



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

6'2023

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

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

№ 6, 2023

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

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

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



**Видавничий дім
«Гельветика
2023**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

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, доцент

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 – кандидат 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 Зеновійвна – доктор філософії у галузі права;

Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор;

Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;

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

Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;

Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;

Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, професор;

Смирнов Максим Іванович – кандидат юридичних наук, доцент;

Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;

Тернушак Михайло Михайлович – доктор юридичних наук;

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

Федчишин Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук;

Шарая Анна Анатоліївна – кандидат юридичних наук.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 12 від 27.06.2023 р.*

ЗМІСТ

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

Боняк В.О. СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....	20
Джуган В.О. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ В СТАРОДАВНЬОМУ ЄГИПТІ.....	23
Кірієнко Т.П. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ НА ГЛОБАЛЬНОМУ РІВНІ: ВИКЛИКИ І ЗАВДАННЯ.....	27
Косар А.О., Сокол Н.В., Дяченко С.В. ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ КЛІНІКИ У РОЗРІЗІ ПРАВООСВІТНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	31
Міхайліна Т.В., Іванченко Я.М. ПРОБЛЕМИ ПРАВОНАСТОСОВОЇ ДИСКРЕЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	34
Осінський О.О. ПРАВОТВОРЧІ ПОМИЛКИ У НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТАХ, ЯКІ РЕГУЛЮЮТЬ ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....	37
Процюк І.В., Бойчук Д.С. ДОПОМОГА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВІЙНИ ЯК ВТІЛЕННЯ ІДЕЇ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ.....	42
Рум'янець В.О., Лісогорова К.М., Сіваш О.М., Гоцуляк С.Л. СУДОВА СИСТЕМА В УКРАЇНІ ЗА ЧАСІВ ДИРЕКТОРІЇ ТА ЗУНР.....	46
Чижов Д.А. ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....	50
Чугаєвський А.А. ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ЗВОРОТНОГО ВІДСИЛАННЯ ТА ВІДСИЛАННЯ ДО ПРАВА ТРЕТЬОЇ ДЕРЖАВИ.....	54
Шершенькова В.А. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УРСР (50–80-ТІ РР. ХХ СТ.).....	58

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Антонов В.О. СТРАТЕГІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ: ЗАВДАННЯ І ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	61
Дубас В.М. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	64
Єдаменко Є.А. ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	69
Мулик О.Р. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ ПРОЯВАМ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	72
Небігер Ізабелла-Іман. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГЛАМЕНТУВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА У ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	76
Продан А.О. ЗМІСТ ЦІЛЬОВОГО БЛОКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ.....	81
Руденко М.В., Овчаренко О.М. ВІДКРИТІСТЬ СУДОВОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ ТА ЇЇ ПІДЗВІТНІСТЬ СУСПІЛЬСТВУ ЯК ВАЖЛИВІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....	85

РОЗДІЛ 3

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

Атаманчук І.В. ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ЗАХОДИ ЯК ГАРАНТІЯ ЕФЕКТИВНОГО СУДОВОГО ЗАХИСТУ.....	94
Бабич Я.С., Мусієнко М.А. ДО ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА	97
Бобко В.Г. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ АБО ОГОЛОШЕННЯ ЇЇ ПОМЕРЛОЮ.....	100
Василенко Л.П., Бучинська А.Й. ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВІЙСЬКОВОЮ АГРЕСІЄЮ РФ.....	104
Гетманцев О.В. ІМУНІТЕТ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК ГАРАНТІЯ ЙОГО НЕЗАЛЕЖНОСТІ.....	108
Давидова І.В., Павлова В.Г. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА БАТЬКІВ І ДІТЕЙ НА МАЙНО.....	112
Кабальський Р.О. ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	116
Кириченко Т.С. МЕДІАЦІЯ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ ПІД ЧАС РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ.....	119
Ковтун В.В., Баранова Л.М. ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА.....	122
Мамницький В.Ю. «АДВОКАТСЬКА МОНОПОЛІЯ» ЧИ КОНЦЕНТРАЦІЯ ПОВНОВАЖЕНЬ? ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.....	131
Мамницький В.Ю., Суховецький О.О. СПРОЩЕНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА РОЗГЛЯДУ ТРУДОВИХ СПОРІВ. ДОЦІЛЬНІСТЬ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА В ЦІЙ СФЕРІ.....	138
Мартинюк О.В., Суханов М.О. КОНФІДЕНЦІЙНА ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ДОГОВОРУ ПРО НЕРОЗГОЛОШЕННЯ.....	144
Мацелюх І.А., Маховик А. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КЛІНІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ЗА УЧАСТЮ ПАЦІЄНТІВ ІЗ ОНКОЛОГІЧНИМИ ЗАХВОРЮВАННЯМИ	148
Музика М.В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МАЙНА ЗА ДОГОВОРАМИ ТАЙМШЕРУ.....	151
Науменко М.В. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ «ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО» В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....	155
Орзіх Ю.Г. ЩОДО ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ ШВЕДСЬКОГО ПІДХОДУ ДО ПРИВАТНОГО ПРАВА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	158
Оскілко О.О. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА УЧАСТЮ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ.....	163
Панченко В.В., Матвєєва А.В. ІНВЕСТИЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	167
Постригань В.С. ОСОБЛИВИЙ ПОРЯДОК УПРАВЛІННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ.....	172
Примак В.Д. ЗАКОНОДАВЧІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	177
Романюк А.Б., Павловська Л.В. ПРАВОВА ПРИРОДА ОBOB'ЯЗКОВОГО НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ПРАВОЧИНІВ.....	180
Sitchenko H.M. SEEKING FOR VC INVESTMENT – WHAT DOES MATTER FOR START-UPS?.....	185
Смірнов І.С. ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ СМАРТ-КОНТРАКТУ ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	189
Смоленко Є.Г. СУДОВИЙ ЗАХИСТ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРАВ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ.....	192

Спесівцев Д.С., Духневич А.В. ЗВ'ЯЗОК ПРАВА ТА ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ЯК ПРЕДМЕТ ОКРЕМОГО ОСВІТНЬОГО КОМПОНЕНТА ПРИ ПІДГОТОВЦІ ФАХІВЦІВ У СФЕРІ ПРАВА: ДОСВІД УНІВЕРСИТЕТІВ СВІТУ І УКРАЇНИ.....	196
Федорова А.Л. СОЦІАЛЬНИЙ ВИМІР ІНТЕГРАЦІЇ: ПОЛІТИКА ЄС ЩОДО ЛЮДЕЙ З ІНВАЛІДНІСТЮ ..	201
Хомляк О.Р. ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	205
Шамота О.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В СФЕРІ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	208

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Мазурок О.С., Дяченко С.В. КОЛІЗІЇ МІЖ НОРМАМИ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСІВ УКРАЇНИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	211
Нечипоренко С.М., Чікірякін Д.В. МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБИТРАЖ: ОСНОВНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ.....	216
Панькова Л.О., Гуцалюк О.В. ПІДПРИЄМНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	220
Поєдинок В.В. СТАТУС МІЖНАРОДНОГО СПОНСОРА ВІЙНИ: ПРАВОВІ ПІДСТАВИ, НАСЛІДКИ, ВИКЛИКИ ДЛЯ КОМПЛІАЄНСУ Й КОНСАЛТИНГУ	224

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бурка А.В., Боднарук М.І. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КОМПЕНСАЦІЙ РОБОТОДАВЦЯМ ЗА СПРИЯННЯ ЗАЙНЯТОСТІ ТА СТИМУЛЮВАННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ЗАРЕЄСТРОВАНИХ БЕЗРОБІТНИХ.....	228
Горбачова К.М., Кузнецова М.Ю. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ВІДПУСТОК У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ.....	232
Наньсва М.І. АКТУАЛЬНІ ЗМІНИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....	235
Семенюк-Прибатень А.В., Машков К.Є. ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ В УМОВАХ ВІЙНИ: НОВІ ЗМІНИ.....	239
Юзько Т.М., Слугоцька В.М. ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКУМЕНТА, ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ТА ФУНКЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	243

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

Григор'єва Х.А. ПРОТИДІЯ РОЗВИТКУ ВІТРОЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРАКТИКИ (ЗЕМЕЛЬНІ, ЕКОЛОГІЧНІ, МІСТОБУДІВНІ, КАДАСТРОВІ АСПЕКТИ).....	246
Лагойда Т.В. ІНСТИТУТ СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО ОМБУДСМЕНА: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА МОЖЛИВІСТЬ ЙОГО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	251
Ліскова А.К. УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РОЗГЛЯДУ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ ЗА УЧАСТЮ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПІД ЧАС ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	255
Муравйова С.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ	258
Рибачек В.К. ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ РИНКУ ЗЕМЛІ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ.....	263

Харитоновна Т.Є., Поліщук Є.С. ЗЕМЕЛЬНІ, АГРАРНІ, ЕКОЛОГІЧНІ, ПРИРОДОРЕСУРСНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ТА ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	268
Яковюк І.В., Трагнюк О.Я. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ПОЛІТИКИ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....	272

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

Аніщенко Т.С. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РОЗВИТКУ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ НА ПРИКЛАДІ КРАЇН АЗІЇ ТА ПІВНІЧНОЇ АМЕРИКИ.....	277
Анохіна Д.В. АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА: ПОНЯТТЯ ТА СТАДІЇ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ».....	283
Білак М.М. ОБМЕЖЕННЯ ЩОДО ОТРИМАННЯ ДОЗВОЛУ НА ПРИДБАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПРОЕКТОМ ЗАКОНУ «ПРО ПРАВО НА ЦИВІЛЬНУ ВОГНЕПАЛЬНУ ЗБРОЮ»: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ.....	287
Бодров Ю.В. МЕТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР.....	292
Бондаренко А.В. ПРАВОВИЙ СТАТУС УЧАСНИКІВ МЕДІАЦІЇ В ПУБЛІЧНОМУ УПРАВЛІННІ.....	295
Буханевич О.М., Гаврік Р.О., Галус О.О. ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ПРО КОМПЕТЕНЦІЮ ЯК ВИД СУДОВОГО КОНТРОЛЮ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	298
Василенко М.Д., Слатвінська В.М. ТЕХНІКО-ПРАВОВЕ РІЗНОМАНІТТЯ В ПРОЯВАХ ХАРАКТЕРИСТИК ВІДПОВІДНОСТІ КРИПТОВАЛЮТИ: МІЖДИСЦИПЛІНАРНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	302
Гаврилюк Р.О., Дутчак А.І., Дутчак О.І. ГУМАНІЗАЦІЯ ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	307
Гаврік Р.О. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ВПРОВАДЖЕННЯ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ТА ЗМІНИ ПІДХОДІВ ДО ФОРМУВАННЯ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ.....	312
Гудкова Г.С. ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЯТОРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	316
Гулак О.В., Дейнега М.А., Головій Л.В., Василенко Л.П. ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ КОНТРОЛЮ ЗА ЗДІЙСНЕННЯМ ДІЯЛЬНОСТІ З ВИДОБУТКУ БУРШТИНУ.....	320
Жилюк В.Р. МІСЦЕ ГРОШОВОГО ОБІГУ В СИСТЕМІ ФІНАНСОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	323
Качковський А.С. ПРЕЗУМПЦІЯ (НЕ) ВИНУВАТОСТІ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ В УКРАЇНІ.....	326
Кульчицький В.В. ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОХОРОНИ НЕТРАДИЦІЙНИХ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	329
Курінний Є.В. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ЦЕНТРІВ КОМПЛЕКТУВАННЯ ТА СОЦІАЛЬНОЇ ПІДТРИМКИ.....	333
Левицький О.О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ПІД ЧАС ЕПІДЕМІЙ, ЕПІЗООТІЙ ТА ВВЕДЕННЯ КАРАНТИННИХ ЗАХОДІВ.....	337
Loshytskiy M.V., Kuprikova S.V., Bushkova V.V. ADMINISTRATIVE AND METHODOLOGICAL (PEDAGOGICAL AND EXPLANATORY) WORK OF THE NATIONAL POLICE BODIES TO PROTECT HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS.....	342
Лютіков П.С., Маслова А.Б. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ ФОРМ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДІВ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ.....	346
Максимова М.К. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИТИНОЮ ПРАВА НА ЗАХИСТ ВІД ФІЗИЧНОГО ТА ПСИХОЛОГІЧНОГО НАСИЛЬСТВА.....	350

Миргородська О.М. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ.....	354
Музика-Стефанчук О.А., Якимчук Н.Я. МІЖНАРОДНІ ТОРГОВЕЛЬНІ ВІДНОСИНИ ТА ЕКОНОМІКА: ДО ПИТАННЯ ПРО ВИТОКИ ВАЛЮТНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	358
Науменко С.Г. ОВЕРСАЙТ ПЛАТІЖНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ ЯК ОДНА З ФУНКЦІЙ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОГО РИНКУ НАЦІОНАЛЬНИМ БАНКОМ УКРАЇНИ.....	361
Осіпов Ю.В. ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ В КОНТЕКСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ ЙОГО З КОНСТИТУЦІЙНИМ ПРАВОМ НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ.....	364
Петешенкова М.Ю. ПРАВОВА ПРИРОДА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ТА ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	369
Приходько А.В. ФІНАНСОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ДЕОКУПАЦІЇ ТА РЕІНТЕГРАЦІЇ КРИМУ.....	373
Пунда О.О. ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГАЛУЗІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ЕВОЛЮЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	377
Пустовіт Ю.Ю. ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ.....	381
Солдусова А.В. АЛЬТЕРНАТИВНІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОПОДАТКУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД ПОДАТКОМ НА ПРИБУТОК ПІДПРИЄМСТВ.....	387
Соловйова О.М., Зима О.Т. НЕПОВНОЛІТНІЙ ЯК ПОСТРАЖДАЛА ОСОБА ТА СУБ'ЄКТ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	392
Співак М.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАБІЛІТАЦІЙНОГО ЛІКУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ І ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ У СИСТЕМІ ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я МВС УКРАЇНИ.....	397
Стехіна Т.О. КЛЮЧОВІ АСПЕКТИ ПРОВАДЖЕНЬ У СПРАВАХ ПРО ВІЙСЬКОВІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....	402
Сукмановська Л.М. ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТА У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ.....	406
Томіна В.Ю., Мукоїда Р.В. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ.....	410
Удод М.В., Бойко Т.М. ОКРЕМІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ (НАВЧАННЯ) В ЗАКЛАДАХ ВИЩОЇ ОСВІТИ МВС ТА ЗСУ.....	414
Хвостовцов С.О. СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ОБІГОМ ЦИВІЛЬНОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ.....	417
Шульга Т.М., Зима В.О. ПОДАТОК НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ: ЗМІСТ ТА АДМІНІСТРУВАННЯ.....	420

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Айдинян А.В. ДО ПИТАННЯ ЗВОТНОЇ ДІЇ В ЧАСІ ЗАКОНУ № 361-ІХ ВІД 06.12.2019 ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЛЕГАЛІЗАЦІЮ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ (СТ. 209 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ).....	423
Блага А.Б. ТЕРОРИЗМ І ВІЙНА В УКРАЇНІ: СПІВВІДНОШЕННЯ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ.....	427
Волинець Р.А. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТА СУКУПНІСТЮ ВИРОКІВ У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ (ЧАСТИНА II).....	432
Ворожбіт-Горбатюк В.В. ПРАВООСВІТА І СОЦІАЛЬНО-ВИХОВНА РОБОТА В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ УТВЕРДЖЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА ГРОМАДЯНСЬКОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ.....	437

Гальцова В.В. ПРО МІСЦЕ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕШКОДЖАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ АБО ПРОВЕДЕННЯ ЗБОРІВ, МІТИНГІВ, ПОХОДІВ І ДЕМОНСТРАЦІЙ (СТ. 340 КК) У СИСТЕМІ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	441
Гусак А.П. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРОБАЦІЇ.....	445
Дудоров О.О. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ: ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ І ВДОСКОНАЛЕННЯ СТАТЕЙ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ ІЗ БЛАНКЕТНИМИ ДИСПОЗИЦІЯМИ.....	449
Євдокімова О.В. НЕДОЛІКИ ВСТАНОВЛЕННЯ КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА У САНКЦІЯХ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.....	457
Загиней-Заболотенко З.А., Кваша О.О., Чаплюк О.І. ВИРОКИ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ (СТАТТЯ 438 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ): ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНОГО ОФОРМЛЕННЯ.....	461
Здепська В.С., Мхитарян А.С., Горностаї А.В. ВОЄННИЙ ТА НАДЗВИЧАЙНИЙ СТАН ЯК ОБСТАВИНИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА КВАЛІФІКАЦІЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ.....	465
Огаренко Є.А., Огаренко Т.Ю. АНАЛІЗ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ І ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЯК ОСНОВИ АДАПТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	470
Павлова Ю.С., Павлова О.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН.....	473
Почтовий М.М. РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРОЦЕДУРИ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	476
Романов М.В. НОРМАТИВНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ГЕНОЦИДУ, СПРОСТОВАНЕ ЧАСОМ ТА ПОДІЯМИ.....	480
Рябчинська О.П., Стоматов Е.Г. КОНФІДЕНЦІЙНА ІНФОРМАЦІЯ ПРО ОСОБУ ЯК ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 182 КК УКРАЇНИ: ЗМІСТОВНІ ОЗНАКИ.....	484
Суржик Ю.В. ЩОДО ПРОБЛЕМИ РОЗГЛЯДУ ВЕЛИКОЮ ПАЛАТОЮ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЗАЯВ У РАЗІ КОНСТАТАЦІЄЮ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПОРУШЕННЯ УКРАЇНОЮ СВОЇХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ НА ПРИКЛАДІ СИТУАЦІЇ ІЗ НЕПОМ'ЯКШУВАНИМ ДОВІЧНИМ ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ.....	491
Федишин І.М. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ДІЯЧА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	496
Фільчакова Ю.І. ПОНЯТТЯ ПОТУРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ.....	502
Харитонов О.В. ПРИМУСОВЕ ГОДУВАННЯ: ПРАВОВІ ЗАПОБІЖНИКИ КАТУВАННЮ І ПОСЯГАННЮ НА ЛЮДСЬКУ ГІДНІСТЬ.....	505
Чабайовський Т.В. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ТА ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ.....	509
РОЗДІЛ 9	
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Волкотруб С.Г. ОСОБЛИВОСТІ ОСКАРЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ ЩОДО УГОД У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ.....	514
Гіденко Є.С. РОЛЬ ТА МІСЦЕ ТАКТИЧНОЇ ГРАМОТНОСТІ ВИКОНАННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВИХ ЗАВДАНЬ В ОРГАНІЗАЦІЇ СИСТЕМИ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ.....	517
Красноборов О.В. ЗАЛУЧЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ЕКСПЕРТІВ (СПЕЦІАЛІСТІВ) ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ (ДОСЛІДЖЕНЬ) З МЕТОЮ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ОСОБИ.....	521
Марченко О.А. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ.....	525

Петрова І.А., Богданюк І.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОЦІНЮВАННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ ВИСНОВКІВ ІНЖЕНЕРНО-ТЕХНІЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ.....	531
Писарчук Р.В. ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ТА КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	536
Пономаренко О.О. ПРАВОСУДДЯ У СПРАВАХ ПРО ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНЕ НАСИЛЬСТВО: ОСОБЛИВОСТІ ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ.....	540
Русась А.В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РОЗСЛІДУВАННЯ ДОКАЗУВАННЯ ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....	546
Смаль І.А. ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЗНЯТТЯ ПОКАЗАНЬ ТЕХНІЧНИХ ПРИЛАДІВ ТА ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ, ЩО МАЮТЬ ФУНКЦІЮ ФОТО- КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПІСУ ЧИ ЗАСОБІВ ФОТО- КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПІСУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	552
Тарасюк С.М. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСОБИ ПРИ ОТРИМАННІ ДОЗВОЛУ НА ОБШУК ПІСЛЯ НЕВІДКЛАДНОГО ПРОНИКНЕННЯ ДО ЖИТЛА АБО ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ.....	558
Федчак І.А. ЦИКЛИ (ЕТАПИ) ПРОЦЕСУ МОДЕЛІ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ЩО ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ НА ПІДСТАВІ ПРОГНОЗІВ (PREDICTIVE POLICING).....	562
Хмелевська Н.В. РОЗВИТОК ЮВЕНАЛЬНОЇ ІЮСТИЦІЇ У НОРДИЧНИХ КРАЇНАХ.....	566
Ховпун О.С., Часова Т.О., Ковтун О.А. ВПЛИВ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ НА ЕКОНОМІЧНУ БЕЗПЕКУ ДЕРЖАВИ.....	570

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Бойко В.П. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОЇ СУДОВОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ УКРАЇНИ.....	573
Грабар Н.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ І РІШЕНЬ ІНШИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ.....	576
Дільна З.Ф. ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ПО ЗАХИСТУ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ ОСІБ.....	580
Кернякевич-Танасійчук Ю.В., Шинкарук Я.І. ЕТИЧНІ СТАНДАРТИ ПРИЙНЯТТЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ.....	584
Українець О.Б. КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ ЛЕГІТИМНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	587
Шаповал В.Д., Плєскун О.В., Лашко Є.С., Даценко Л.С., Пустовіт І.В. РОЛЬ СЛУЖБИ СУДОВОЇ ОХОРОНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ОХОРОНИ ТА ПІДТРИМАННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ В СУДАХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	592

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Бурдюжа О.М. ГЕНЕЗА ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ООН В СФЕРІ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ.....	598
Гречківський В.Д. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОТВОРЧОСТІ ТА ЗАХИСТУ КОНКУРЕНЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА І РОЗВИТКУ.....	603
Дронов В.Ю. МІЖНАРОДНІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ДОСТУПУ ДО ЕКОЛОГІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....	606
Задніпряна–Корінна М.Ю., Корінний С.О. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ.....	609
Кондро М.В. ПРАКТИКА СУЧАСНИХ МІЖНАРОДНИХ ТРИБУНАЛІВ ПРИТЯГНЕННЯ ДО МІЖНАРОДНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ.....	612

Дрозд О.Ю., Сорока Л.В., Миськів Л.І. ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	677
Bondarchuk O.P. CRITERIA FOR THE CLASSIFICATION OF SOCIAL RIGHTS.....	681
Жадан Є.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦІЛЕЙ СТАЛОГО РОЗВИТКУ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА СТРУКТУРА.....	683
Тетерятник Г.К., Бех О.В., Одажину Ю.М. РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ.....	686
Аленін Ю.П., Волошина В.К., Сидорчук В.В. АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ ВИРОКУ НА ПІДСТАВІ УГОД.....	689
Максіменцева Н.О. ПРАВО НАРОДУ ЧИ ВИМОГА ДЕРЖАВИ: РЕФЕРЕНДУМИ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ (ЄВРОПЕЙСЬКІ ВИМОГИ).....	693
Ругало Ю. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ В УКРАЇНІ З 2014 РОКУ І ПО СЬОГОДНІ.....	696
Вдовічен В.А., Гураленко Н.А. ЄДНІСТЬ ПРАВознаходження в новій РЕЛЯЦІЙНІЙ ТЕХНІЦІ.....	700
Назимко Є.С., Буга Г.С., Князев С.М. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВЗАЄМОДІЇ ПОЛІЦІЇ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД НА ЗАСАДАХ ПАРТНЕРСТВА.....	705
Губанов О.О. ОСНОВНІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОГО ЗАХИСТУ ТА ЗАОХОЧЕННЯ ВИКРИВАЧІВ КОРУПЦІЇ ТА ДЕЯКІ ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	708
Тичина Д.М. ОСОБЛИВОСТІ КАРАЛЬНО-ВИХОВНОГО ВПЛИВУ НА ЗАСУДЖЕНИХ ЗА ВЧИНЕННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УМОВАХ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ТА ЇХ ПОСТКРИМІНАЛЬНА РЕАБІЛІТАЦІЯ.....	712
Набієв Б.П. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	716
Омельченко А.В., Кожура Л.О. ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО НОТАРІАЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....	720
Зубайр Ахмад. ГЕНЕЗИС ТЕХНОГЕННИХ КАТАСТРОФ.....	724
Христинченко Н.П., Шишка Р.Б., Бородін І.Л. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АКАДЕМІЧНОЇ ДОБРОЧЕСНОСТІ У НАУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	730
Говоруха К.О., Васильєва К.Є., Євтушенко Д.С. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ КОСМЕТОЛОГІЧНИХ ПОСЛУГ ТА ПРІОРИТЕТИ ЙОГО ЗАПОЗИЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	733
Колодін Д.О. ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	736
Глобенко І.О., Галуцько В.В., Бородін І.Л. АДМІНІСТРАТИВНІ ОРГАНИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ТЕЛЕБАЧЕННЯ В УКРАЇНІ.....	739
Яра О.С., Сердюк Є.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТЕЛЕБАЧЕННЯ В УКРАЇНІ.....	742
Головко К.В. ДІЯЛЬНІСТЬ ГРОМАДСЬКОЇ РАДИ ПРИ ДЕРЖАВНІЙ ПОДАТКОВІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ.....	745
Аніщук Н.В., Горяга О.В. ВЗАЄМОДІЯ ГЕНДЕРНОЇ ІСТОРІЇ З ІСТОРІЄЮ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.....	748
Volkova Yu.A. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF CRIMES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INVIOABILITY UNDER THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES AND UKRAINE.....	751
Олексіюк Т.М. СУСПІЛЬНО-НЕОБХІДНА ІНФОРМАЦІЯ: У ПОШУКУ БАЛАНСУ ПРАВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ ТА ЄСПЛ.....	756
Яцишин В.М. ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ.....	760
Коломоєць Т.О., Курінний Є.В., Тигаренко М.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ ФІНАНСОВО СПРОМОЖНОЇ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ.....	765
Манукян А.А. ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЇХ ВПЛИВ НА ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ.....	768

CONTENTS

SECTION 1

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

Boniak V.O. SOCIAL PROTECTION OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS: CURRENT STATE AND PROSPECTS FOR IMPROVEMENT.....	20
Dzhuhan V.O. FEATURES OF CRIMINAL LAW AND PROCEDURE IN ANCIENT EGYPT.....	23
Kiriienko T.P. ENSURING HUMAN SECURITY AT THE GLOBAL LEVEL: CHALLENGES AND TASKS.....	27
Kosar A.O., Sokol N.V., Diachenko S.V. THE IMPORTANCE OF THE LEGAL CLINIC IN TERMS OF LEGAL EDUCATIONAL ACTIVITY.....	31
Mikhailina T.V., Ivanchenko Ya.M. PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT DISCRETION IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	34
Osinskyi O.O. THE LEGAL MISTAKES IN DEPARTMENTAL NORMATIVE LEGAL ACTS WHICH REGULATE THE ACTIVITIES OF STATE BORDER SERVICE OF UKRAINE.....	37
Protsiuk I.V., Boichuk D.S. THE EU'S ASSISTANCE TO UKRAINE DURING THE WAR AS AN EMBODIMENT OF THE IDEA OF SOCIAL STATEHOOD.....	42
Rum'iantsev V.O., Lisohorova K.M., Sivash O.M., Hotsuliak S.L. THE JUDICIAL SYSTEM IN UKRAINE DURING THE TIME OF THE DIRECTORY AND ZUNR.....	46
Chyzhov D.A. CHARACTERISTICS OF THE STATE POLICY OF UKRAINE REGARDING THE ENSURE AND IMPLEMENTATION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY.....	50
Chuhaievskiy A.A. THE HISTORY OF THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF REMISSION AND TRANSMISSION.....	54
Shershenkova V.A. GENERAL CHARACTERISTICS OF THE CODIFICATION OF THE LEGISLATION OF THE USSR (50–80S OF THE XX CENTURY).....	58

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Antonov V.O. NATIONAL SECURITY STRATEGY OF UKRAINE IN THE MODERN CONDITIONS: TASKS AND PROBLEMS OF IMPLEMENTATION.....	61
Dubas V.M. THE DEFINITION AND TYPES OF CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE.....	64
Yedamenko Ye.A. FEATURES OF ENSURING THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND INTERESTS IN UKRAINE DURING THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....	69
Mulyk O.R. LEGAL REGULATION OF PREVENTION OF CORRUPTION IN THE ACTIVITIES OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE UNDER MARTIAL LAW.....	72
Nebiher Izabella-Iman. NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF SURROGATE MATERNITY IN LEGISLATIONS OF FOREIGN COUNTRIES.....	76
Prodan A.O. CONTENT OF THE TARGET BLOCK OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE NATIONAL AGENCY FOR THE PREVENTION OF CORRUPTION.....	81
Rudenko M.V., Ovcharenko O.M. THE OPENNESS OF THE JUDICIAL BRANCH OF GOVERNMENT AND ITS ACCOUNTABILITY TO SOCIETY AS IMPORTANT GUARANTEES OF ENSURING THE RULE OF LAW.....	85

SECTION 3

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

Atamanchuk I.V. SECURITY MEASURES AS A GUARANTEE OF EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION.....	94
--	----

Babych Ya.S., Musiienko M.A. SEPARATE ISSUES OF EVIDENCE IN CIVIL JURISDICTION WHEN CONSIDERING CASES ON RECOGNITION OF A NATURAL PERSON AS MISSING OR DECLARED DEAD.....	97
Bobko V.H. SEPARATE ISSUES OF EVIDENCE IN CIVIL JURISDICTION WHEN CONSIDERING CASES ON RECOGNITION OF A NATURAL PERSON AS MISSING OR DECLARED DEAD.....	100
Vasylenko L.P., Buchynska A.Y. SPECIFICS OF COMPENSATING DAMAGES CAUSED BY MILITARY AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION.....	104
Hetmantsev O.V. COURT IMMUNITY IN CIVIL JURISDICTION AS A GUARANTEE OF HIS INDEPENDENCE.....	108
Davydova I.V., Pavlova V.H. ENSURING THE RIGHT OF PARENTS AND CHILDREN TO PROPERTY.....	112
Kabalskyi R.O. PREVENTION OF ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN CIVIL PROCEEDINGS: FOREIGN EXPERIENCE.....	116
Kyrychenko T.S. MEDIATION AS A FORM OF PROTECTION OF SPOUSES' RIGHTS DURING DIVORCE.....	119
Kovtun V.V., Baranova L.M. LEGAL CATEGORY OF TRUST PROPERTY: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF UKRAINIAN CIVIL LAW AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW.....	122
Mamnytskyi V.Yu. "LAWYER MONOPOLY" OR CONCENTRATION OF POWERS? THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS.....	131
Mamnytskyi V.Yu., Sukhovetskyi O.O. SIMPLIFIED CIVIL PROCEEDINGS AS A PROCEDURAL FORM OF CONSIDERATION OF LABOR DISPUTES. EXPEDIENCY AND TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF LEGISLATION IN THIS AREA.....	138
Martyniuk O.V., Sukhanov M.O. CONFIDENTIAL INFORMATION AS AN OBJECT OF NON-DISCLOSURE AGREEMENT.....	144
Matseliukh I.A., Makhovyk A. REGULATORY AND LEGAL PROVISION OF CLINICAL RESEARCH WITH THE PARTICIPATION OF PATIENTS WITH ONCOLOGICAL DISEASES.....	148
Muzyka M.V. PROBLEMS OF THE LEGAL REGIME OF PROPERTY IN TIMESHARE AGREEMENTS.....	151
Naumenko M.V. COMPARATIVE ANALYSIS OF THE CONCEPT OF "DOMESTIC VIOLENCE" IN FOREIGN COUNTRIES (CIVIL-LEGAL ASPECT).....	155
Orzikh Yu.H. ON THE CERTAIN ASPECTS OF THE SWEDISH APPROACH TO PRIVATE LAW: COMPARATIVE OVERVIEW.....	158
Oskilko O.O. INVESTMENT ACTIVITIES: INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS.....	163
Panchenko V.V., Matvieieva A.V. INVESTMENT ACTIVITIES: INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS.....	167
Postryhan V.S. SPECIAL PROCEDURE FOR MANAGEMENT OF INTELLECTUAL RIGHTS.....	172
Prymak V.D. LEGISLATIVE APPROACHES TO DETERMINING THE LEGAL STATUS OF CIVIL LIABILITY'S SUBJECTS.....	177
Romaniuk A.B., Pavlovska L.V. LEGAL NATURE OF MANDATORY NOTARIAL CERTIFICATION OF DEEDS.....	180
Sitchenko H.M. SEEKING FOR VC INVESTMENT – WHAT DOES MATTER FOR START-UPS?.....	185
Smirnov I.S. PROSPECTS OF USING A SMART CONTRACT AS A WAY OF ENSURING THE FULFILLMENT OF OBLIGATIONS.....	189
Smolenko Ye.H. JUDICIAL PROTECTION OF SPECIAL OWNERSHIP RIGHTS TO A LAND PLOT.....	192
Spiesivtsev D.S., Dukhnevych A.V. LINK BETWEEN LAW AND INNOVATIVE TECHNOLOGIES AS SUBJECT OF SEPARATE DISCIPLINE IN TRAINING OF SPECIALISTS IN AREA OF LAW: EXPERIENCE OF UNIVERSITIES OF THE WORLD AND OF UKRAINE	196
Fedorova A.L. THE SOCIAL DIMENSION OF INTEGRATION: EU POLICY ON PEOPLE WITH DISABILITIES.....	201
Khomliak O.R. COPYRIGHT PROTECTION UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE IN UKRAINE.....	205
Shamota O.V. ENSURING GENDER EQUALITY IN THE FIELD OF FAMILY LEGAL RELATIONS ACCORDING TO THE LEGISLATION OF SOME FOREIGN COUNTRIES.....	208

SECTION 4 ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Mazurok O.S., Diachenko S.V. COLLISIONS BETWEEN THE STANDARDS OF THE CIVIL AND ECONOMIC CODES OF UKRAINE AND WAYS OF RESOLVING THEM.....	211
Nechyporenko S.M., Chikiriakin D.V. INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: MAIN PROCEDURAL ASPECTS.....	216
Pankova L.O., Hutsaliuk O.V. BUSINESS ACTIVITY IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF THE STATE OF WAR.....	220
Poiedynok V.V. INTERNATIONAL SPONSOR OF WAR STATUS: LEGAL FOUNDATIONS, CONSEQUENCES, CHALLENGES FOR COMPLIANCE AND CONSULTING.....	224

SECTION 5 LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Burka A.V., Bodnaruk M.I. LEGAL ANALYSIS OF CERTAIN COMPENSATIONS TO EMPLOYERS FOR PROMOTING EMPLOYMENT AND PROMPTING THE EMPLOYMENT OF THE REGISTERED UNEMPLOYED.....	228
Horbachova K.M., Kuznetsova M.Yu. FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF SOCIAL LEAVES DURING THE PERIOD OF MARTIAL STATUS.....	232
Nanieva M.I. CURRENT CHANGES IN LABOUR LEGISLATION DURING MARTIAL LAW.....	235
Semeniuk-Prybaten A.V., Mashkov K.Ye. THE LAND MARKET: ACHIEVEMENTS IN THE CONDITIONS OF WAR.....	239
Yuzko T.M., Sluhotska V.M. THE CONCEPT OF A CIVIL PROCEDURAL DOCUMENT, ITS MEANING AND FUNCTIONS IN CIVIL JURISDICTION.....	243

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

Hryhor'ieva Kh.A. OPPOSING THE DEVELOPMENT OF WIND ENERGY IN UKRAINE: LEGAL ANALYSIS OF PRACTICE (LAND, ENVIRONMENTAL, PLANNING, CADASTRAL ASPECTS).....	246
Lahoida T.V. INSTITUTE OF SPECIALIZED ENVIRONMENTAL OMBUDSMAN: FOREIGN EXPERIENCE AND OPPORTUNITY ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....	251
Liskova A.K. IMPROVEMENT OF LEGISLATION REGARDING CONSIDERATION OF LAND DISPUTES INVOLVING LOCAL GOVERNMENT BODIES DURING THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE IN UKRAINE.....	255
Muraviova S.V. ENSURING ENVIRONMENTAL SECURITY: NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL APPROACHES.....	258
Rybachek V.K. FEATURES OF FORMING AND FUNCTIONING OF MARKET OF EARTH OF UKRAINE AND POLAND: COMPARATIVE ASPECT.....	263
Kharytonova T.Ye., Polishchuk Ye.S. LAND, AGRARIAN, ENVIRONMENTAL, NATURAL RESOURCES LEGAL RELATIONS AND LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF ALTERNATIVE ENERGY UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE: LEGAL PROBLEMS AND PROSPECTS FOR THEIR SOLUTION.....	268
Yakoviuk I.V., Trahniuk O.Ya. CONSTITUTIONAL AND LEGAL FRAMEWORK ENVIRONMENTAL SAFETY POLICIES.....	272

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

Anishchenko T.S. FOREIGN EXPERIENCE OF PUBLIC SERVICE DEVELOPMENT ON THE EXAMPLE OF ASIA AND NORTH AMERICA.....	277
Anokhina D.V. ADMINISTRATIVE PROCEDURE: CONCEPT AND STAGES ACCORDING TO THE LAW OF UKRAINE "ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE".....	283

Bilak M.M. LIMITATIONS ON OBTAINING A PERMIT TO PURCHASE A FIREARMS UNDER THE CURRENT LEGISLATION OF UKRAINE AND THE DRAFT LAW “ON THE RIGHT TO CIVILIAN FIREARMS”: A COMPARATIVE ASPECT.....	287
Bodrov Yu.V. THE PURPOSE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ORGANIZATION AND CONDUCT OF GAMBLING.....	292
Bondarenko A.V. LEGAL STATUS OF MEDIATION PARTIES IN PUBLIC ADMINISTRATION.....	295
Bukhanevych O.M., Havrik R.O., Halus O.O. RESOLUTION OF DISPUTES ABOUT COMPETENCE AS A TYPE OF JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATIVE COURTS OVER PUBLIC ADMINISTRATION ACTIVITIES IN UKRAINE.....	298
Vasylenko M.D., Slatvinska V.M. TECHNICAL AND LEGAL DIVERSITY IN THE MANIFESTATIONS OF CRYPTOCURRENCY COMPLIANCE CHARACTERISTICS: AN INTERDISCIPLINARY STUDY.....	302
Havryliuk R.O., Dutchak A.I., Dutchak O.I. HUMANIZATION OF THE TAX POLICY OF UKRAINE IN THE UNDER MARTIAL LAW.....	307
Havrik R.O. EUROPEAN EXPERIENCE IN IMPLEMENTATION OF DECENTRALIZATION AND CHANGES IN APPROACHES TO THE FORMATION OF LOCAL PUBLIC GOVERNMENT BODIES.....	312
Hudkova H.S. FEATURES OF THE REGULATORY ACTIVITIES OF THE NATIONAL BANK OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL LAW.....	316
Hulak O.V., Deineha M.A., Holovii L.V., Vasylenko L.P. AUTHORIZATION OF CONTROL BODIES ON THE PERFORMANCE OF AMBER MINING ACTIVITIES.....	320
Zhyliuk V.R. THE PLACE OF CURRENCY CIRCULATION IN THE SYSTEM OF FINANCIAL LAW OF UKRAINE.....	323
Kachkovskiy A.S. PRESUMPTION OF (NOT) GUILTY OF THE TAXPAYER IN UKRAINE.....	326
Kulchytskyi V.V. PROSPECTS FOR IMPROVING DOMESTIC LEGISLATION IN THE FIELD OF PROTECTION OF NON-TRADITIONAL OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....	329
Kurinni Ye.V. FEATURES OF ADMINISTRATIVE LAW SUPPORT OF THE ACTIVITIES OF TERRITORIAL RECRUITMENT AND SOCIAL SUPPORT CENTERS.....	333
Levytskyi O.O. ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEASURES TO ENSURE HEALTH PROTECTION DURING EPIDEMICS, EPISODES AND IMPLEMENTATION OF QUARANTINE MEASURES.....	337
Loshytskyi M.V., Kuprikova S.V., Bushkova V.V. ADMINISTRATIVE AND METHODOLOGICAL (PEDAGOGICAL AND EXPLANATORY) WORK OF THE NATIONAL POLICE BODIES TO PROTECT HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS.....	342
Liutikov P.S., Maslova A.B. FOREIGN EXPERIENCE OF THE APPLICATION OF CERTAIN FORMS OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF THE COURTS AND THE POSSIBILITY OF ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....	346
Maksymova M.K. ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENSURING THE CHILD’S IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO PROTECTION FROM PHYSICAL AND PSYCHOLOGICAL VIOLENCE.....	350
Myrhorodska O.M. ENSURING THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF LEGALITY DURING THE CONSIDERATION OF CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES AND THE APPLICATION OF ADMINISTRATIVE COERCION MEASURES IN THE FIELD OF ROAD SAFETY.....	354
Muzyka-Stefanchuk O.A., Yakymchuk N.Ya. INTERNATIONAL TRADE RELATIONS AND ECONOMICS: TO THE ISSUE OF THE CURRENCY RELATIONS PROVENANCE.....	358
Naumenko S.H. OVERSIGHT OF THE PAYMENT INFRASTRUCTURE AS ONE OF THE FUNCTIONS OF THE FINANCIAL MARKET REGULATION BY THE NATIONAL BANK OF UKRAINE.....	361
Osipov Yu.V. LEGAL NATURE OF THE RIGHT TO APPLY TO AN ADMINISTRATIVE COURT IN THE CONTEXT OF ITS RELATIONSHIP WITH THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION.....	364
Peteshenkova M.Yu. LEGAL NATURE OF ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN ADMINISTRATIVE AND CIVIL JUDICIARY.....	369
Prykhodko A.V. FINANCIAL LEGAL RELATIONS ON ISSUES OF DE-OCCUPATION AND REINTEGRATION OF CRIMEA.....	373
Punda O.O. SUBJECT OF THE LEGAL REGULATION OF THE BRANCH OF ADMINISTRATIVE LAW ON THE CURRENT STAGE OF EVOLUTION OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE.....	377
Pustovit Yu.Yu. THE NATURE AND ESSENCE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION.....	381

Soldusova A.V. ALTERNATIVE APPROACHES TO LEGAL SUPPORT FOR TAXATION OF SPECIAL TERRITORIAL COMMUNITIES WITH CORPORATE INCOME TAX.....	387
Soloviova O.M., Zyma O.T. A MINOR AS A VICTIM AND SUBJECT OF DOMESTIC VIOLENCE.....	392
Spivak M.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF REHABILITATION TREATMENT OF POLICE AND MILITARY OFFICERS IN THE SYSTEM OF HEALTH CARE INSTITUTIONS OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE.....	397
Stiekhina T.O. KEY ASPECTS OF PROCEEDINGS IN CASES ON MILITARY ADMINISTRATIVE OFFENSES DURING THE STATE OF MARTIAL.....	402
Sukmanovska L.M. FEATURES OF POLICE ACTIVITIES AS AN ENTITY IN THE FIELD OF PREVENTING AND COMBATING DOMESTIC VIOLENCE.....	406
Tomina V.Yu., Mukoida R.V. FEATURES OF THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE IN THE TERRITORY OF UKRAINE.....	410
Udod M.V., Boiko T.M. SEPARATE ISSUES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF SERVICE (TRAINING) IN THE INSTITUTIONS OF HIGHER EDUCATION OF THE MIA AND THE ARMY.....	414
Khvostovtsov S.O. SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF STATE CONTROL OVER CIVILIAN FIREARMS CIRCULATION.....	417
Shulha T.M., Zyma V.O. VALUE ADDED TAX: ESSENCE AND ADMINISTRATION.....	420

SECTION 8 CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Aidynian A.V. ABOUT THE RETROACTIVE ACTION DURING LAW NO. 361-IX FROM 06.12.2019 CONCERNING CRIMINAL LIABILITY FOR LAUNDERING (LAUNDERING) PROPERTY OBTAINED BY CRIMINAL WAYS (ART. 209 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE).....	423
Blaha A.B. TERRORISM AND WAR IN UKRAINE: THE RELATIONSHIP AND CRIMINOLOGY PROBLEMS OF IDENTIFICATION.....	427
Volynets R.A. DETERMINATION OF PUNISHMENT ACCORDING TO THE SET OF CRIMINAL OFFENSES AND THE SET OF SENTENCES IN THE PRACTICE OF THE SUPREME COURT (PART II).....	432
Vorozhbit-Horbatiuk V.V. LEGAL EDUCATION AND SOCIAL AND EDUCATIONAL WORK IN PENALTIES IN THE CONTEXT OF THE IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE SPHERE OF APPROVAL OF UKRAINIAN NATIONAL AND CIVIL IDENTITY.....	437
Haltsova V.V. ON THE CC PLACEHOLDER FOR THE OFFENCE “CREATING ILLEGAL OBSTACLES FOR MEETINGS, MARCHES, AND DEMONSTRATIONS” (CC ART. 340) WITHIN THE SPECIAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	441
Husak A.P. SPECIAL FEATURES OF PROBATION USED FOR JUVENILES.....	445
Dudorov O.O. CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE ENVIRONMENT: ISSUES OF INTERPRETATION AND IMPROVEMENT OF CRIMINAL LAW ARTICLES WITH BLANKET PROVISIONS.....	449
Yevdokimova O.V. DISADVANTAGES OF ESTABLISHING CONFISCATION OF PROPERTY IN THE SANCTIONS OF THE LAW ON CRIMINAL LIABILITY.....	457
Zahynei-Zabolotenko Z.A., Kvasha O.O., Chapliuk O.I. VERDICTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON VIOLATION OF LAWS AND CUSTOMS (ARTICLE 438 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE): SOME PECULIARITIES OF TECHNICAL AND LEGAL DESIGN	461
Zdepska V.S., Mkhytarian A.S., Hornostai A.V. THE STATE OF MARTIAL AND EMERGENCY AS CIRCUMSTANCES AFFECTING THE QUALIFICATION OF A CRIMINAL OFFENSE OR THE APPOINTMENT OF PUNISHMENT.....	465
Oharenko Ye.A., Oharenko T.Yu. ANALYSIS OF THE PRINCIPLES OF THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION AS A BASIS FOR THE ADAPTATION OF CRIMINAL LEGISLATION.....	470
Pavlova Yu.S., Pavlova O.S. LEGAL REGULATION OF INFORMATION VIDNOSYN.....	473
Pochtovyi M.M. REGULATION OF THE PROCEDURE OF DETAINING A PERSON IN THE SYSTEM OF MEASURES TO ENSURE CRIMINAL PROCEEDINGS.....	476
Romanov M.V. THE LEGITIMATE DEFINITION OF GENOCIDE IS BELIED BY TIME AND EVENTS.....	480

Riabchynska O.P., Stomatov E.H. CONFIDENTIAL INFORMATION ABOUT A PERSON AS THE SUBJECT MATTER OF A CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR IN ART. 182 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: ESSENTIAL FEATURES.....	484
Surzhyk Yu.V. REGARDING THE PROBLEM OF CONSIDERATION BY THE GRAND CHAMBER OF THE SUPREME COURT OF STATEMENTS IN THE EVENT OF A FINDING BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS OF UKRAINE'S VIOLATION OF ITS OBLIGATIONS ON THE EXAMPLE OF A SITUATION WITH NON-MITIGATED LIFE IMPRISONMENT.....	491
Fedyshyn I.M. SOME ASPECTS OF THE DEFINITION OF STATESMAN IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE: CONCEPT, FEATURES, FOREIGN EXPERIENCE.....	496
Filchakova Yu.I. CONCEPT OF CONNIVANCE IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE.....	502
Kharytonova O.V. FORCED FEEDING: LEGAL PREVENTIONS OF TORTURE AND VIOLATION OF HUMAN DIGNITY.....	505
Chabaiovskyi T.V. REGULATORY AND LEGAL SUPPORT FOR COMBATING AND PREVENTING DOMESTIC VIOLENCE.....	509

SECTION 9

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

Volkotrub S.H. PECULIARITIES OF APPEALING PROCEDURAL DECISIONS REGARDING AGREEMENTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	514
Hidenko Ye.S. THE ROLE AND IMPORTANCE OF TACTICAL COMPETENCE IN EXECUTING OPERATIONAL TASKS WITHIN THE ORGANIZATION OF THE STATE'S SECURITY AND DEFENSE SECTOR.....	517
Krasnoborov O.V. INVOLVING FOREIGN EXPERTS (SPECIALISTS) TO CONDUCT FORENSIC EXPERTISES (RESEARCHES) FOR THE PURPOSE OF PERSON IDENTIFICATION.....	521
Marchenko O.A. PROBLEM ISSUES OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE: PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING MINORS.....	525
Petrova I.A., Bohdaniuk I.V. CERTAIN ASPECTS OF EVALUATION BY THE INVESTIGATING JUDGE OF THE CONCLUSIONS OF ENGINEERING AND TECHNICAL EXAMINATIONS.....	531
Pysarchuk R.V. USE OF MATERIALS OF OPERATIVE-SEARCHING AND COUNTERINTELLIGENCE ACTIVITIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	536
Ponomarenko O.O. JUSTICE IN A GENDER-BASED VIOLENCE CASES: FEATURES OF COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF EQUALITY	540
Rusaiev A.V. FOREIGN PRACTICES OF INVESTIGATING THE AVERMENT OF INACCURATE INFORMATION DECLARED.....	546
Smal I.A. PRACTICAL ASPECTS OF TAKING TESTIMONY OF TECHNICAL DEVICES AND TECHNICAL MEANS THAT HAVE FUNCTIONS OF PHOTO AND FILM SHOOTING, VIDEO RECORDING OR PHOTO AND FILM SHOOTING, VIDEO RECORDING IN CRIMINAL PROCEEDINGS	552
Tarasiuk S.M. CERTAIN ISSUES OF ENSURING THE PROTECTION OF PERSONAL RIGHTS WHEN RECEIVING A SEARCH PERMIT AFTER IMMEDIATE ENTRY INTO A PERSON'S HOME OR OTHER PROPERTY.....	558
Fedchak I.A. CYCLES (STAGES) OF THE LAW ENFORCEMENT MODEL PROCESS, WHICH IS CARRIED OUT ON THE BASIS OF FORECASTS. (PREDICTIVE POLICING).....	562
Khmelevska N.V. DEVELOPMENT OF JUVENILE JUSTICE IN THE NORDIC COUNTRIES.....	566
Khovpun O.S., Chasova T.O., Kovtun O.A. IMPACT OF CORRUPTION CRIMES ON THE ECONOMIC SECURITY OF THE STATE.....	570

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Boiko V.P. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE STATE JUDICIAL ADMINISTRATION OF UKRAINE.....	573
Hrabar N.M. FEATURES OF FORCED EXECUTION OF COURT DECISIONS AND DECISIONS OF OTHER BODIES IN UKRAINE.....	576

Dilna Z.F. ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR TO PROTECT THE RIGHTS OF CONVICTED PERSONS.....	580
Kerniakevych-Tanasiichuk Yu.V., Shynkaruk Ya.I. ETHICAL STANDARDS OF JUDICIAL DECISION-MAKING.....	584
Ukrainets O.B. CONCEPTUALIZATION OF LEGITIMACY OF JUDICIAL AUTHORITY: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT.....	587
Shapoval V.D., Pleskun O.V., Lashko Ye.Ye., Datsenko L.Ye., Pustovit I.V. THE ROLE OF THE COURT SECURITY SERVICE IN ENSURING PROTECTION AND MAINTAINING PUBLIC ORDER IN COURTS UNDER MARTIAL LAW.....	592

SECTION 11 INTERNATIONAL LAW

Burdiuzha O.M. THE GENESIS AND LEGAL BASIS OF THE ACTIVITIES OF THE UN IN THE FIELD OF HUMANITARIAN AID.....	598
Hrechivskiy V.D. FEATURES OF LAW-MAKING AND PROTECTION OF COMPETITION IN THE ACTIVITIES OF THE ORGANIZATION OF ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT.....	603
Dronov V.Yu. INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGAL STANDARDS OF ACCESS TO ENVIRONMENTAL INFORMATION.....	606
Zadnipriana-Korinna M.Yu., Korinnyi S.O. PROVISION OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS.....	609
Kondro M.V. PRACTICE OF CONTEMPORARY INTERNATIONAL TRIBUNALS BRINGING TO INTERNATIONAL CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE COMMISSION OF INTERNATIONAL CRIMES.....	612
Kotliar O.I. INTERNATIONAL PROTECTION OF CULTURAL VALUES IN THE CONDITIONS OF ARMED CONFLICTS AS A DIRECTION FOR THE DEVELOPMENT OF HUMANITARIAN LAW.....	617
Kuznetsova M.Yu., Strelnyk V.V., Baturynets B.D., Kleshchenko O.M. ISSUE OF LEGAL RESPONSIBILITY OF THE RUSSIAN FEDERATION FOR AN OFFENSE, COMMITTED BY ARMED AGGRESSION.....	620
Kuliasha M.V. THE RIGHT TO FREEDOM OF THOUGHT AND SPEECH, FREE EXPRESSION OF VIEWS AND BELIEFS DURING ARMED CONFLICTS: INTERNATIONAL LEGAL ASPECT.....	623
Matkovskiy A.A. THE INFLUENCE OF AD HOC TRIBUNALS ON THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE MECHANISM OF INTERNATIONAL CRIMINAL RESPONSIBILITY.....	627
Muzychenko O.V., Karandas M.V. CURRENT ISSUES OF SPECIAL CRIMINAL PROCEEDINGS.....	632
Sokolova O.O. PATENT PROTECTION SYSTEM REFORM IN UKRAINE AND ITS APPROXIMATION TO THE TO THE UNITARY PATENT PROTECTION SYSTEM OF THE EU.....	636
Tronko O.O., Berezhna K.V. PROBLEMS OF FINDING OPTIONS FOR REFORMING INTERNATIONAL SECURITY AGAINST THE BACKDROP OF THE WAR IN UKRAINE.....	641
Tuz A-M.V. DATA PRIVACY AND SECURITY: LEGAL OBLIGATIONS FOR BUSINESSES IN THE DIGITAL AGE.....	646

SECTION 12 PHILOSOPHY OF LAW

Bratasiuk V.M., Bratasiuk M.H. SELF-CONSTITUTION OF A PERSON AS A REAL SUBJECT OF LAW PHILISOPHICAL AND LEGAL DIMENTION.....	659
Zolotarova O.A. THE CORRELATION OF THE PRINCIPLES OF THE RULE OF LAW AND LEGALITY IN UKRAINIAN LAW.....	654
Ruvn S.O. GLOBAL BASICS OF LEGAL PROTECTION OF SOCIAL MORALS WITHIN THE STRATEGY FOR THE DEVELOPMENT OF NATIONAL STABILITY.....	659
Timchenko O.P., Kozii I.V., Pihosh M.A. EFFICIENCY OF LEGAL AXIOLOGY.....	662

SECTION 13 TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Kobko Ye.V. CRISIS MANAGEMENT IN GOVERNMENT AGENCIES: CASE STUDIES AND STRATEGIES FOR EFFECTIVE RESPONSE.....	666
--	-----

Yunin O.S. REGULATORY GUARANTEES THAT ENSURE THE CHILD'S RIGHTS TO SAFE LIVING CONDITIONS.....	670
Onyshchenko V.V. PROBLEMATIC ASPECTS OF UKRAINIAN INFORMATION LEGISLATION: DISSEMINATION OF INFORMATION ABOUT A DECEASED PERSON.....	674
Drozd O.Yu., Soroka L.V., Myskiv L.I. STATE REGULATION OF LABOR RELATIONS UNDER MARITAL LAW.....	677
Bondarchuk O.P. CRITERIA FOR THE CLASSIFICATION OF SOCIAL RIGHTS.....	681
Zhadan Ye.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM FOR ENSURING SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL PROTECTION AT THE REGIONAL LEVEL IN UKRAINE: CURRENT STATE.....	683
Teteriatnyk H.K., Bekh O.V., Odazhiu Yu. M. INVESTIGATION OF WAR CRIMES: SOME THEORETICAL AND APPLIED QUESTIONS.....	686
Alenin Yu.P., Voloshyna V.K., Sydorchuk V.V. ANALYSIS OF COURT PRACTICE REGARDING THE APPEAL OF JUDGMENTS BASED ON AGREEMENTS.....	689
Maksimentseva N.O. THE RIGHT OF THE PEOPLE OR THE REQUIREMENT OF THE STATE: REFERENDUMS IN THE OCCUPIED TERRITORIES (EUROPEAN REQUIREMENTS).....	693
Ruhalo Yu. CRIMES AGAINST HUMANITY IN UKRAINE FROM 2014 TO THE PRESENT DAY.....	696
Vdovichen V.A., Huralenko N.A. UNITY OF LAWMAKING WITHIN THE NEW RELATIONAL TECHNIQUE.....	700
Nazymko Ye.S., Buha H.S., Kniaziev S.M. FOREIGN EXPERIENCE OF INTERACTION BETWEEN POLICE AND TERRITORIAL COMMUNITIES ON THE BASE OF PARTNERSHIP.....	705
Hubanov O.O. BASIC ASPECTS OF PROTECTION AND ENCOURAGEMENT OF WHISTLEBLOWERS AND SOME PROSPECTS FOR THEIR IMPROVEMENT.....	708
Tychyna D.M. CHARACTERISTICS OF THE PENAL AND EDUCATIONAL IMPACT ON PEOPLE CONVICTED OF DOMESTIC VIOLENCE IN PENALTIES AND THEIR POST-CRIMINAL REHABILITATION.....	712
Nabiiiev B.P. CRIMINAL-LEGAL CHARACTERISTICS OF THE SUBJECT OF DOMESTIC VIOLENCE.....	716
Omelchenko A.V., Kozhura L.O. THE LEGISLATION OF UKRAINE ON NOTARIAL ACTIVITY IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW.....	720
Zubair Akhmad. GENESIS OF MAN-MADE DISASTERS.....	724
Khrystynchenko N.P., Shyshka R.B., Borodin I.L. LEGAL SUPPORT OF ACADEMIC INTEGRITY IN SCIENTIFIC ACTIVITIES IN UKRAINE.....	730
Hovorukha K.O., Vasylieva K.Ye., Yevtushenko D.S. FOREIGN EXPERIENCE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PROVISION OF COSMETOLOGICAL SERVICES AND PRIORITIES OF ITS BORROWING FOR UKRAINE.....	733
Kolodin D.O. OBJECT OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE ELECTION SYSTEM OF UKRAINE.....	736
Hlobenko I.O., Halunko V.V., Borodin I.L. ADMINISTRATIVE BODIES OF THE PUBLIC ADMINISTRATION OF TELEVISION IN UKRAINE.....	739
Yara O.S., Serdiuk Ye.V. LEGAL REGULATION OF TELEVISION IN UKRAINE.....	742
Holovko K.V. ACTIVITIES OF THE PUBLIC COUNCIL AT THE STATE TAX SERVICE OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE MARITAL STATE.....	745
Anishchuk N.V., Horiaha O.V. THE INTEGRATION OF GENDER HISTORY WITH THE HISTORY OF THE STATE AND LAW.....	748
Volkova Yu.A. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF CRIMES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INVIOLABILITY UNDER THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES AND UKRAINE.....	751
Oleksiyuk T.M. SOCIALLY NECESSARY INFORMATION: IN SEARCH OF A BALANCE OF RIGHTS THROUGH THE PRISM OF THE SUPREME COURT AND ECHR PRACTICE.....	756
Yatsyshyn V.M. ORGANIZATION OF POLICE ACTIVITIES OF FOREIGN COUNTRIES IN THE FIELD OF ENSURING ROAD TRAFFIC SAFETY.....	760
Kolomoiets T.O., Kurinnyi Ye.V., Tytarenko M.V. ENSURING THE FORMATION OF A FINANCIALLY CAPABLE TERRITORIAL COMMUNITY UNDER THE CONDITIONS OF DECENTRALIZATION OF TAXES AND FEES.....	765
Manukian A.A. PRINCIPLES OF TAX LEGISLATION AND ITS INFLUENCE ON TAXPAYER LIABILITY.....	768

РОЗДІЛ 1

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

УДК 349

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/1>

СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ

SOCIAL PROTECTION OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS: CURRENT STATE AND PROSPECTS FOR IMPROVEMENT

Боняк В.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті висвітлюються актуальні питання, які пов'язані із соціальним захистом внутрішньо переміщених осіб, а також пропонуються шляхи його удосконалення. Звертається увага на те, що соціальний захист внутрішньо переміщених осіб є важким викликом для нашої держави. Сьогодні статус і соціальне забезпечення внутрішньо переміщених осіб потребує покращення, передусім в питаннях обліку, влаштування житлом, працевлаштування тощо. Тому створення ефективних механізмів для подолання цих проблем є запорукою нашої перемоги і подальшого успішного розвитку держави. На підставі аналізу законодавства, яке регулює основні підходи до соціального захисту внутрішньо переміщених осіб робиться висновок, що незважаючи на всі спроби законодавця врегулювати соціальний захист внутрішньо переміщених осіб, все таки залишається чимало проблемних питань, пов'язаних з реалізацією його положень. Вказується, що держава намагається максимально швидко реагувати на виклики і проблеми, які пов'язані із соціальним захистом внутрішньо переміщених осіб мають бути спрямовані у таких напрямках: розробити комплексний і прозорий механізм фінансування соціального захисту внутрішньо переміщених осіб; зобов'язати місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування у прийнятті відповідних програм фінансування внутрішньо переміщених осіб на принципах прозорості, ефективності, доступності, гласності; запровадити державну програму забезпечення житлом внутрішньо переміщених осіб; створити фонд соціального житла і впровадити прозорий механізм його розподілу. У статті зазначається, що внутрішньо переміщені особи мають особливий статус суб'єктів соціального захисту. Властивостями статусу внутрішньо-переміщених осіб є те, що вони мають як власне статус внутрішньо-переміщеної особи, так і можуть мати інший статус суб'єкта соціального забезпечення (пенсійного, по безробіттю, вагітності і догляду за дитиною, інвалідності тощо). Звертається увага на те, що спеціальний правовий статус внутрішньо переміщеної особи передбачає не тільки її особливі права на соціальний захист, але й обумовлює виконання певних обов'язків.

Ключові слова: права і свободи, внутрішньо переміщені особи, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, гарантії, соціальний захист, соціальне забезпечення, інтеграція, воєнний стан.

The article highlights current issues related to the social protection of internally displaced persons. Attention is drawn to the fact that social protection of internally displaced persons is a difficult challenge for our state. Today, the status and social security of internally displaced persons needs improvement, primarily in matters of accounting, housing, employment, etc. Therefore, the creation of effective mechanisms to overcome these problems is the key to our victory and further successful development of the state. Based on the analysis of the legislation that regulates the main approaches to the social protection of internally displaced persons, it is concluded that despite all attempts of the legislator to regulate the social protection of internally displaced persons, there are still many problematic issues related to the implementation of its provisions. It is indicated that the state tries to respond as quickly as possible to challenges and problems related to the social protection of internally displaced persons. It is concluded that the main efforts of the state to improve the social protection of internally displaced persons should be directed in the following directions: to develop a comprehensive and transparent mechanism for financing the social protection of internally displaced persons; to oblige local state administrations and local self-government bodies to adopt appropriate funding programs for internally displaced persons based on the principles of transparency, efficiency, accessibility, and publicity; to introduce a state program to provide housing for internally displaced persons; create a social housing fund and implement a transparent mechanism for its distribution. The article states that internally displaced persons have a special status of subjects of social protection. The properties of the status of internally displaced persons are that they have both the status of an internally displaced person and may have another status of a subject of social security (pension, unemployment, pregnancy and child care, disability, etc.). Attention is drawn to the fact that the special legal status of an internally displaced person provides not only his special rights to social protection, but also conditions the fulfillment of certain duties.

Key words: rights and freedoms, internally displaced persons, state authorities, local self-government bodies, guarantees, social protection, social security, integration, martial law.

Постановка проблеми. В Україні офіційно зареєстровано 4 867 106 внутрішньо переміщених осіб, а за міжнародними оцінками кількість внутрішніх переселенців перевищує 7 мільйонів громадян. За даними відомства, у 2022 році сума грошової допомоги для внутрішньо переміщених осіб становила 735 млн доларів США, у 2023 році планується залучити 1,5 млрд доларів США [1].

Зазначені проблеми є важким викликом для нашої держави. Сьогодні статус і соціальне забезпечення внутрішньо переміщених осіб потребує покращення, передусім в питаннях обліку, влаштування житлом, працевла-

штування тощо. Тому створення ефективних механізмів для подолання цих проблем є запорукою нашої перемоги і подальшого успішного розвитку держави.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Проблеми правового статусу внутрішньо переміщених осіб привертають увагу багатьох вчених різних галузей. Варто виділити праці таких вчених, як І. Басова, М. Кобець, А. Коршун, О. Кульга, К. Крахмальова, Є. Мінакова, В. Михайловський, Л. Наливайко, О. Передерій, Т. Середняк, О. Фесенко, О. Чепік-Трегубенко та ін. Разом з тим, важливість питань правового

регулювання соціального захисту та забезпечення внутрішньо переміщених осіб не втрачає своєї актуальності і практичного значення.

Метою статті є висвітлення актуальних проблем, які пов'язані із соціальним захистом внутрішньо переміщених осіб та окреслення шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Стаття 46 Конституції України гарантує кожній особі право на соціальний захист. Право на соціальний захист включає в себе правомочність особи отримувати пенсію, соціальну допомогу, допомоги у разі втрати годувальника чи працездатності та інші. Гарантоване Конституцією України право на соціальний захист знайшло своє відображення у нормативно-правових актах, які регулюють правове становище внутрішньо переміщених осіб та їх соціальний захист, зокрема у Законі України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [2], Постанові Кабінету Міністрів України від 01 жовтня 2014 року № 509 «Про облік внутрішньо переміщених осіб» [3], від 8 червня 2016 року № 365 «Деякі питання здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам» [4], від 20.03.2022 № 332 «Порядок надання допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам» [5], від 30.03.2023 р. № 446 «Про затвердження порядку реєстрації, перереєстрації зареєстрованих безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу» [6], від 26.06.2019 № 582 «Про затвердження порядку формування фондів житла для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб і порядку надання в тимчасове користування житлових приміщень з фондів житла для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб» [7] та інших.

Вказане законодавство свідчить про існування особливого правового статусу внутрішньо переміщеної особи. Внутрішньо переміщені особи є особливими суб'єктами соціального захисту, а представлені нормативно-правові акти визначають особливості їх соціального захисту.

Підставою для отримання статусу внутрішньо переміщеної особи є підстави, які виникли для особи і які передбачені у ст. 1 Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», а саме змушення особою залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [2].

Виникнення права на соціальний захист у внутрішньо переміщеної особи пов'язане із моментом взяття її на облік та реєстрацією у Єдиній інформаційній базі даних про внутрішньо переміщених осіб. Важливим є те, що факт реєстрації особи та отримання нею довідки про взяття на облік, як внутрішньо переміщену особу є безстроковим, крім випадків, які містяться у ст. 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [2].

Властивостями правового статусу внутрішньо-переміщених осіб є те, що вони мають як власне статус внутрішньо-переміщеної особи, так і можуть мати інший статус суб'єкта соціального забезпечення (пенсійного, по безробіттю, вагітності і догляду за дитиною, інвалідності тощо). Наприклад, особа може бути пенсіонером і отримати статус внутрішньо переміщеної особи. Або особа отримувала допомогу по безробіттю, інвалідності і паралельно отримала статус внутрішньо переміщеної особи. Звідси виникають питання подвоєння статусу такої особи як суб'єкта соціального забезпечення. З одного боку особа має право на пенсійне забезпечення, інші соціальні виплати, з іншого – отримати допомогу як суб'єкт, що має статус внутрішньо переміщеної особи. В цьому контексті не можна не звернути увагу на те, що вимушене переселення такої особи в іншу місцевість покладає на неї

додатковий обов'язки, отримати статус внутрішньо переміщеної особи та стати на відповідний облік, повідомляти про зміну місця проживання, подавати правдиві відомості про себе тощо.

Отже, в будь-якому разі реалізувати свої права на соціальний захист особа може лише після отримання довідки про її статус, як внутрішньо переміщеної особи і внесення відповідних відомостей до реєстру. Таким чином, спеціальний правовий статус внутрішньо переміщеної особи передбачає не тільки її особливі права на соціальний захист, але й покладає певні обов'язки.

Отже, незважаючи на достатню систему нормативно-правового регулювання соціального захисту внутрішньо переміщених осіб, все ж можна констатувати існування проблем, які й зараз потребують свого вирішення. Узагальнити ці проблеми можна у таких напрямках. По-перше, це відсутність комплексного та системного підходу у питаннях фінансування соціального захисту внутрішньо переміщених осіб, забезпечення їх житлом, доступ до соціальних виплат та пенсійного забезпечення. Хоча зараз таке фінансування відбувається, створені і функціонують відповідні фонди і програми, однак використання коштів, їх розподіл та недофінансування створюють проблеми соціального захисту внутрішньо переміщених осіб. По-друге, однією із надзвичайно важливих проблем є соціальний захист тих осіб, які знаходяться на тимчасово окупованих територіях.

Також звернемо увагу на те, що загальними проблемами є неповнота врахування в юридичних документах труднощів, з якими стикаються переселенці, і неузгодженість нормативно-законодавчих актів між собою та з низкою міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини. Це стосується, зокрема, унормування механізму отримання пенсій вимушеними переселенцями, який фактично прив'язує їх до певного місця перебування на підконтрольній території, позбавляючи права на вільне пересування навіть контрольованою територією України. Не відповідає реальним потребам внутрішньо переміщеної особи і сума щомісячної адресної грошової допомоги для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг [8].

Важливим напрямком соціального захисту внутрішньо переміщених осіб є їх забезпечення житлом, надання пільгових довгострокових державних кредитів, підтримки пільгового іпотечного кредитування, надання соціального житла тощо. Зрозуміло, що для мільйона вимушених переселенців житлове питання буде актуальним ще багато років. Тому, вже зараз слід прийняти державну програму і створити дієвий фонд соціального житла, а також удосконалити законодавство у цьому напрямку. Так, цілком слушно на останню проблему звертає увагу А. Волкова, яка зазначає на існування неузгодження законодавчих актів, що регулюють використання фондів житла для тимчасового проживання [9]. Слід також постійно удосконалювати механізми накоплення фонду соціального житла новими приміщеннями, шукати альтернативні джерела його поповнення.

Вирішити цю проблему пропонує С. Комнатний шляхом розроблення спеціальних програм викупу наявного житла, яке не реалізоване або не використовується, для формування фонду житла соціального призначення. Пропонується створення державного замовника будівництва соціального житла на основі однієї з державних фінансових установ [10, с. 81].

У будь-якому разі вирішення проблем соціального захисту внутрішньо переміщених осіб напряму залежить від фінансування. В цілому слід зазначити, що фінансування підтримки внутрішньо переміщених осіб зараз є самим актуальним питанням. Сьогодні ця проблема потребує комплексного вирішення. Міжнародні донори вказують, що непрозорий та низький рівень доступу внутрішньо переміщених осіб до інформації від уряду стосовно міжнародної фінансової допомоги, яка націлена

на вирішення проблем ВПО, не відповідає частині 2 Угоди про Асоціацію «Державна допомога», ст. 262 Угоди про Асоціацію «Загальні принципи», ст. 263 Угоди про Асоціацію «Прозорість» [11]. У зв'язку з чим, державна фінансова політика в цій сфері має бути суттєво змінена. Потрібно перетворити у єдину державну політику міжнародну, волонтерську та, власне, державну допомогу.

Наступна проблема, на яку звертають дослідники пов'язана із соціальною реабілітацією внутрішньо переміщених осіб. Цей напрямок соціального захисту, на нашу думку потребує додаткового вирішення на державному рівні.

При визначенні пакету соціальних послуг сім'ям з дітьми, які є внутрішньо переміщеними особами, доцільно враховувати етапи адаптації людини до екстремальних умов життя і діяльності: первинна адаптація, період стабілізації, можлива дезадаптація, вторинна адаптація. Тобто перше успішне подолання проблем сімей та дітей, які є внутрішньо переміщеними особами, не є цілковитою ознакою успіху, потрібна ще тривала робота з проблемами (усвідомленими чи неусвідомленими),

їх причинами і наслідками, робота над психологічною подальшою соціальною адаптацією і подоланням пережитих психологічних травм. Це означає включення в пакет соціальних послуг щодо соціальної профілактики, соціальної реабілітації [12].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що сьогодні держава намагається максимально швидко реагувати на виклики і проблеми, які пов'язані із соціальним захистом внутрішньо переміщених осіб. Поряд з цим, основні зусилля держави стосовно удосконалення соціального захисту внутрішньо переміщених осіб мають бути спрямовані у таких напрямках: розробити комплексний і прозорий механізм фінансування соціального захисту внутрішньо переміщених осіб; зобов'язати місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування у прийнятті відповідних програм фінансування внутрішньо переміщених осіб на принципах прозорості, ефективності, доступності, гласності; запровадити державну програму забезпечення житлом внутрішньо переміщених осіб; створити фонд соціального житла і впровадити прозорий механізм його розподілу.

ЛІТЕРАТУРА

1. В Україні офіційно зареєстровано 4 867 106 переселенців. Укрінформ. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3649695-v-ukraini-oficijno-zareestruvali-4-867-106-pereselenciv.html>
2. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#n171>
3. Про облік внутрішньо переміщених осіб. Постанова Кабінету Міністрів України від 01 жовтня 2014 року № 509 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-2014-%D0%BF#Text>
4. Деякі питання здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам. Постанова Кабінету Міністрів України від 8 червня 2016 року № 365. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/365-2016-%D0%BF#Text>
5. Порядок надання допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 332. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/365-2016-%D0%BF#Text>
6. Про затвердження порядку реєстрації, перереєстрації зареєстрованих безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу : Постанова Кабінету Міністрів України № 446 від 30.03.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/446-2023-%D0%BF#Text>
7. Про затвердження порядку формування фондів житла для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб і порядку надання в тимчасове користування житлових приміщень з фондів житла для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 черв. 2019 р. No 582. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/582-2019-%D0%BF#Text>.
8. Проблеми реалізації прав внутрішньо переміщених осіб на соціальну підтримку в сучасній Україні. URL: <https://www.pereselenci.kh.ua/?p=2639>
9. Волкова А. О. Сучасна практика надання внутрішньо переміщеним особам соціального житла та житла з житлових фондів для тимчасового проживання. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 209–216.
10. Комнатний С.О. Деякі пропозиції до реформування державної житлової політики у воєнний і повоєнний період. *Filosofs'ki ta metodologični problemi prava*. 2022. No 1 (23). С. 78–84.
11. Державна політика України щодо внутрішньо переміщених осіб у контексті виконання угоди про асоціацію. Доповідь Платформи громадянського суспільства України ЄС URL: https://www.civic-synergy.org.ua/wp-content/uploads/2018/04/5th_CSP_UA_report_IDPs_ukr.pdf
12. Трубавіна І.М. Проблеми внутрішньо переміщених осіб в Україні як основа ведення випадку в соціальній роботі з ними. URL: <https://dSPACE.hnu.edu.ua/server/api/core/bitstreams/8a338e50-a725-4397-b169-15f24fe6f832/content>

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ В СТАРОДАВНЬОМУ ЄГИПТІ

FEATURES OF CRIMINAL LAW AND PROCEDURE IN ANCIENT EGYPT

Джуган В.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»

В даній статті порівнюються розуміння кримінального права та процесу в Стародавньому Єгипті та в теперішній час в Україні. Зокрема, досліджуються: завдання та принципи кримінального права та процесу, поняття злочину в стародавньому Єгипті. Проведено аналіз класифікації визнаних злочинів та покарань, які були передбачені в Стародавньому Єгипті. Отож, давньоєгипетське право передбачало ряд злочинів, які поділялися на такі групи: злочини проти держави (найтяжчі злочини), тяжкі злочини, злочини проти особи, майнові злочини, злочини проти честі і гідності, злочини проти сім'ї, військові злочини. Покарання, в свою чергу, були наступні: смертна кара (проста і кваліфікована), калічницькі покарання, членушкоджувальні покарання, побиття ціпками, поміщення у в'язницю, віддача в рабство, грошові штрафи, відшкодування завданих збитків, примусові роботи, виставлення біля ганебного стовпа, вислання, грошові штрафи.

Суд (кенбет) Стародавнього Єгипту був невіддільний від адміністрації, а найвищою судовою інстанцією був фараон. Суди були сформованими не за принципом інстанційності, а за предметом та суб'єктом спору. Суди розглядали справи колегіально («палатою шести», «колегією 30 суддів»), окружними, міськими, номовими судами, жрецькими (храмовими) судами. Поділу на цивільний та кримінальний процес в Стародавньому Єгипті не було. Процес розпочинався з подачі усної чи письмової заяви (позову), далі відбувався сам процес, який мав змагальний характер, а тоді приймалося судове рішення. Доказами були: покази свідків, клятва свідків і скаржника, огляд місця події, письмові акти, присяга перед статуями богів, зізнання під тортурами.

Покарання за злочин Стародавньому Єгипті мало характер залякування та базувалися на принципах: справедливості, невідворотності, рівнозначності покарання злочину. Процес же мав на меті попередження нового злочину на принципах: милостивості, змагальності, публічності, презумпції невинуватості.

Вагомі принципи кримінального права та процесу Стародавнього Єгипту на сьогоднішній день впроваджені в рідних правових системах світу, тому що становлять загальнолюдські цінності.

Ключові слова: давньоєгипетське право, кримінальне право, процес, кримінальне провадження, злочин, покарання, злочинець, суд, фараон, колегія суддів, суд оракула, докази.

This article compares the understanding of criminal law and procedure in Ancient Egypt and in Ukraine today. In particular, the author examines the objectives and principles of criminal law and procedure, the concept of crime in ancient Egypt. The author analyzes the classification of recognized crimes and punishments provided for in ancient Egypt. Thus, the ancient Egyptian law provided for a number of crimes which were divided into the following groups: crimes against the State (the most serious crimes), serious crimes, crimes against the person, property crimes, crimes against honor and dignity, crimes against the family, and war crimes. The punishments, in turn, were as follows: death penalty (simple and qualified), mutilation, mutilation, caning, imprisonment, slavery, monetary fines, compensation for damages, forced labor, display at a shameful post, exile, and monetary fines.

The court (kenbet) of Ancient Egypt was inseparable from the administration, and the pharaoh was the highest judicial authority. The courts were formed not by the principle of instance, but by the subject and object of the dispute. The courts considered cases in a collegial manner ("chamber of six", "panel of 30 judges"), in district, city, nominal courts, and priestly (temple) courts. There was no division between civil and criminal proceedings in ancient Egypt. The process began with the filing of an oral or written statement (claim), followed by the process itself, which was adversarial in nature, and then a court decision was made. Evidence included witness testimony, oaths of witnesses and the complainant, inspection of the scene, written acts, oaths before statues of gods, and confessions under torture.

The punishment for a crime in ancient Egypt was intimidating and based on the principles of justice, inevitability, and equivalence of punishment to the crime. The process was aimed at preventing a new crime on the principles of mercy, competition, publicity, and presumption of innocence.

Today, the important principles of criminal law and procedure of Ancient Egypt are implemented in the native legal systems of the world, because they represent universal human values.

Key words: ancient Egyptian law, criminal law, process, criminal proceedings, crime, punishment, criminal, court, pharaoh, panel of judges, court of the oracle, evidence.

Актуальність обраної тематики. Стародавній Єгипет (Та-Кемет – «чорна земля») був однією з найдавніших держав у світі, а давньоєгипетське право було досить розвинутим впродовж всього існування. В системі права Стародавнього Єгипту не було об'єднаних норм права, а були регіональні правові прецеденти, які встановлювалися єгипетськими судами. У писемних джерелах Стародавнього Єгипту міститься опис юридичних символів і правових процедур. Усім відомо, що давньоєгипетська богиня Маат та її терези стали символом закону, правосуддя і справедливості тоді й залишаються сьогодні. Отож, при розвитку кримінального права і процесу важливе значення мала релігія. Фараон прирівнювався до бога, тому протест або бунт проти нього сприймався як тяжкий злочин та суворо карався. Судові рішення приймалися іменем бога Осіріса, а сьогодні суди виносять рішення іменем держави або іменем правителя. Організація судової системи в Єгипті була сформована не за принципом інстанційності, а за суб'єктом та предметним принципом. Судовий процес Осіріса був: побудований на класичній міфологічній кон-

цепції, був однобоким, спрощеним, але передбачав милостивість, змагальність, публічність та презумпцію невинності. Отож, система кримінального права та процесу Стародавнього Єгипту багато в чому є схожою на сучасну систему правосуддя, в тому числі й з тою, яка є в Україні. Тому дослідження особливостей кримінального права та процесу є актуальним.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Історіографія включає багато досліджень, які передбачають аналіз питань становлення та розвитку держави і права країн Стародавнього світу, в тому числі, Стародавнього Єгипту. Однак детального дослідження окремих галузей права і системи права Стародавнього Єгипту, зокрема кримінального права та процесу, вчені не проводили. Дослідження питань становлення держави і права країн Стародавнього Сходу проводили багато науковців, зокрема: Бостан Л.М., Бостан М.К., Дурнов Є.С., Крижанівський О.П., Кузьминець О.В., Мудрак І.Д., Орлова О.О., Сокур Ю.В., Сотниченко В.М., Талдикін О.В., Хома Н.М. тощо. Проблеми державно-правового розвитку Стародавнього Єгипту

досліджували такі вчені-правники, як: О.М. Бандурка, М.М. Бедрій, В.Д. Гапотій, А.В. Грубінко, О.М. Джужа, Д.Г. Каюк, Є.О. Куйбіда, Г.В. Лаврик, Є.С. Логвиненко, І.А. Логвиненко, Л.М. Маймескулов, В.С. Макачук, Я.В. Попенко, В.А. Сало, В.Й. Тишик, О.О. Шевченко. Однак дослідження кримінального права та процесу Стародавнього Єгипту та їх особливостей є важливим та доцільним, тому що базові засади цих галузей права залишаються в системах права сучасного світу.

Доповідь присвячена дослідженню сутності та змісту особливостей кримінального права та процесу в Стародавньому Єгипті. Для цього потрібно з'ясувати основи кримінального права та процесу в Стародавньому Єгипті, дослідити особливості давньоєгипетського кримінального права, особливості процесу, а також зробити відповідні висновки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відомо, що кримінальне право є самостійною галуззю права, що становить сукупність норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі скоєнням кримінального правопорушення. Завданнями Кримінального закону України, є: правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням (ст. 1). Кримінальним правопорушенням в Україні є передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 11). Кримінальні правопорушення поділяються на проступки і злочини (ч. 1 ст. 12 цього кодексу) [1]. В Староєгипетському праві не було одного зводу законів. Через те злочини та покарання досліджувалися через матеріали судових засідань, тексти клятв учасників судового процесу (свідків та звинувачених), де визначалися покарання за такі злочини як лжесвідчення, порушення царських декретів, указів та охоронних грамот, які надавалися храмам. У кримінальному праві Стародавнього Єгипту не набув поширення принцип таліона. До того ж, до періоду Нового царства злочин сприймався як омана, психічна хвороба, що викликали неадекватну поведінку людини. Таке розуміння злочину обумовлювало стримане, обережне ставлення давньоєгипетських правителів до жорстоких видів покарання, зокрема, смертної кари. Водночас пізніше, зі становленням деспотії, більшість злочинів розцінювалась владою як такі, що торкалися інтересів держави або правителя, і суворо каралися. «Книга Мертвих» встановлює перелік діянь (гріхів), які єгиптяни вважали злочинами. Смертна кара була доволі поширеним видом покарання (як проста, так і кваліфікована). Найбільш жорстока страта загрожувала тому, хто зазіхнув на владу [2, с. 66].

В свою чергу, кримінальний процес слід розуміти як галузь права, що регулює порядок здійснення кримінального провадження. Завданнями кримінального провадження в Україні 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 (ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України) [3]. Процес займав особливе місце у праві Стародавнього Єгипту. Головною метою судового розгляду та рішень, що ухвалювалися, було запобігання можливості повторного злочину. Мета суддівської участі

у справах управління державою виглядає дуже давньою за походженням і призначенням – умиротворення конфліктуючих та покірливих. Правилами правосуддя єгиптян вважались також такі: правосуддя слід відправляти милостиво, і воно має бути для бідних таким же, як і для багатих [4, с. 54]. Судовий процес не знав розподілу на кримінальні та цивільні справи [5, с. 27; 6, с. 34]. Діловодство мало письмовий характер.

«Книга Мертвих» – важливе джерело права Стародавнього Єгипту – описує сорок два найтяжчі гріхи-злочини, за які невідворотно наступало найсуворіше покарання. Серед перших (найтяжчих) у переліку визначались злочини проти фараона, держави та релігії [2, с. 66].

У давньоєгипетському кримінальному праві був передбачений широкий перелік злочинів та покарань. Найтяжчими злочинами вважались злочини проти держави.

Зрозуміло, що злочинами визнавалось широке коло діянь, але їх можна об'єднати в групи:

а) злочини проти держави (найтяжчі злочини), до яких належали: злочини проти фараона; проти існуючого державного та суспільного ладу (зради, змови, заколоту); проти встановленої системи державних відносин (розголошення державних таємниць); проти релігії, храмів, служителів культу (порушення правил релігійних культів, чаклунство, виготовлення різноманітного зілля та напоїв для чарів);

б) тяжкі злочини, до яких належали: навмисне вбивство священних тварин (ібіса, кішки, сови та ін.); викидання нечистот у Ніл; вживання у їжу заборонених продуктів; розкопування та пограбування могил; пошуки місця поховання священного бика Апіса; порушення традиційних правил лікування; створення нового танцю чи складення нової пісні; чаклунство, виготовлення різноманітного зілля та напоїв для чарів; умисне вбивство; фальшиві клятви; неправдиві доноси.

в) злочини проти особи (вбивства, каліцтва, заподіяння тілесних ушкоджень, образа);

г) майнові злочини (крадіжка, грабіж, обман, обважування, знищення чужого майна);

д) злочини проти честі і гідності, злочини проти сім'ї (подружжя зрада, звалтування, статеві зносини з близькими родичами)

е) військові злочини (порушення військової дисципліни, за перехід воїнів на бік ворога.) [7, с. 73; 8, с. 58; 5, с. 26-27; 9, с. 47-48; 10, с. 5; 11, с. 30-31].

Покарання в Стародавньому Єгипті були суворими, а їх головною метою було злякування. Покарання базувались на принципі справедливості, невідворотності та рівнозначності покарання вчиненому злочину, можливим було застосування колективних покарань. Так, у «Повчанні гераклеопольського фараона Хеті III синів Мерикара» були визначені загальні принципи й основи системи покарань. Можна відзначити наступні постулати: не варто карати людину, не розібравшись; страта – це крайнє та жорстоке покарання; люди, яким вона загрожує, можуть використовуватися в іншому. Краще покарати тілесно чи ув'язненням, оскільки це збереже життя тим, хто в подальшому може сприяти добробуту країни та дітонародженню. Водночас повчання містило застереження: якщо є загроза правителю, то організатора заколоту, всю його родину та прибічників мають убити [2, с. 66].

Поширеним покаранням була смертна кара (страта). На одній із давньоєгипетських погребальних стел було розміщено текст такого змісту: «Не існує могили тому, хто здійснює злочин проти його величності: його тіло кинуте в річку». Смертне покарання розглядалося у Стародавньому Єгипті не лише як страта тіла, а й душі. Відсутність могили виключалася будь-яка можливість врятуватися злочинцю у Потойбічному світі. Могила мала особливе значення в давньоєгипетській релігійній ідеології. Людина, яка за життя дотримувалася Маат, не поми-

рала, а роздвоювалася на духовну й тілесну частину своєї сутності. Могила вбачалася як простір окремого існування тіла людини від його душі. При цьому вважалося, що за певних умов душа може повернутися в тілесну оболонку, де колись жила, і відбудеться воскресіння померлої людини до нового життя. Карали смертю не лише за державні злочини, а й, наприклад, за крадіжку з гробниць, порушення клятви тощо. Навіть за вбивство раба могла бути застосована смертна кара [2, с. 66-67].

Смертна кара практикувалася проста та кваліфікована. До кваліфікованих її видів належало спалення, насадження на палю, випиття в муках, катування. Знатним людям, засудженим на смертну кару, дозволяли покінчити життя самогубством [7, с. 73].

Крім того, застосовувалися: калічицькі покарання; членушкодзжувальні покарання (відрізання носа, рук, вух, язика, кастрація, наприклад, за образу відрізали язика, за підробку монет, печаток – обидві руки, за подружню зраду жінці відрізали ніс, а її коханця кастрували); побиття ціпками; поміщення у в'язницю; віддача в рабство; грошові штрафи; відшкодування завданих збитків; примусові роботи; виставлення біля ганебного стовпа; вислання; грошові штрафи.

У більшості випадків за скоєння антидержавних злочинів карали не лише винного, але й усю його родину. Однозначно смертною карою каралися усякий непослух фараону і його чиновникам, не кажучи уже про повстання. Тіло злочинця не хоронили, а кидали у воду крокодилам. Також смертю карали за порушення правил релігійних культів, за убивство звичайної кішки, яка вважалася священною твариною, за чаклунство. Тяжкі злочини також каралися смертю.

Згвалтування, фальшивомонетництво, крадіжка, розголошення державної таємниці каралися членушкодженням, причому відрубуванню підлягав той орган, що «провинився» [11, с. 5].

В'язниці в Єгипті являли собою адміністративні і господарські поселення злочинців. Спеціальне царське бюро займалося розподілом різних категорій безправного населення на важкі примусові роботи [5, с. 27].

У Стародавньому Єгипті суд (кенбет) не був відокремлений від адміністрації [1, с. 68]. Найвищою судовою інстанцією був фараон [2, с. 68; 7, с. 73; 12, с. 8]. Він міг будь-яку справу розглядати особисто, міг змінити рішення будь-якої іншої судової інстанції. Здійснення верховного судочинства фараон доручав візиру. Візир розглядав справи або одноособово, або як головуючий на Раді десяти [7, с. 774]. Нарівні з ним існували кенбети округів і окремих міст.

В епоху V династії як вищий судовий орган Стародавнього Єгипту виникла «палата шести», яку теж очолював візир. У надзвичайних ситуаціях фараони призначали особливі судові колегії. Чиновник, який відповідав за конкретну справу чинив суд своїм підлеглим. Суд, в основному, був колегіальним. Однак вищий суд від імені фараона чинив візир [5, с. 27].

У період Нового царства судова влада здійснювалася особливими колегіями – кенбетами: центральною, що складалась з 30 членів («колегія 30 суддів»), окружними, міськими [12, с. 8]. Існували й номові суди. Центральний суд (кенбет) складався зі знатних громадян. У областях (номах) діяли свої суди. Судовий розгляд здійснювали номархи [2, с. 68] як самостійно, так і за участю знавців законів та звичаїв (урядовців) [7, с. 74].

У Давньому царстві у ролі місцевого суду виступали общинні органи самоврядування [5, с. 27]. Це була нижча ланка судової системи, функції яких виконували ради общин. У містах судочинство вершили правителі міст, а в общинах – старости (водночас, слід звернути увагу, що лише дрібні місцеві спори перебували у їх юрисдикції) [7, с. 74]. До їхньої компетенції відносилися спори про землю і воду, сімейні і спадкові відносини [1, с. 27].

Релігійні злочини розглядали жрецькі (храмові) суди. Склад жрецького (храмового) суду «присутності» був непостійним. У Фівах, наприклад, він змінювався щодня. Рішення жреця-оракула не підлягало оскарженню в силу величезного релігійного авторитету. Його перевага полягала в тому, що віряни вірили в божу справедливість, а тому більше довіряли рішенням такого суду, ніж іншим судовим органам. Однак фараон, як вища судова інстанція, міг особисто вирішити будь-яку справу та скасувати рішення кожного суду. За наказом фараона створювалися надзвичайні судові комісії з розгляду таємних справ [2, с. 68].

На техніку виготовлення законів у Стародавньому Єгипті проливає світло указ фараона Хоремхеба (середина XIV століття до н. е.). У ньому розповідається про те, як «шукаючи блага справу для Єгипту, досліджуючи справи», фараон «особисто говорить у вигляді указу», а переписувач із приладом та сувоєм записує «згідно з усім тим, що сказав його величність». У цьому ж указі перелічено критерії відбирання на посаду суддів: «Небагатомовні, гренчі, які уміють судити, слухають промову царя та закони судової палати». Судова ієрархія встановилася тільки у карних справах. Хоча суддя вважався «жерцем богині Істини» та її символ він носив у себе на грудях, однаково хабарництво у судах було звичайним явищем, як і в усьому державному апараті [5, с. 54-55].

Процес розпочинався з подання усної чи письмової заяви потерпілої сторони чи позивача [6, с. 34; 13, с. 31]. Далі розпочинався сам процес за скаргою потерпілого, що мав характер змагання з усними виступами сторін, письмовими та усними свідченнями. У рішенні зазначалися його законні мотиви. Особливо небезпечних злочинців розшукували і доставляли до суду царські чиновники. Суд був публічним (відбувався привселюдно біля храму) і мав змагальний характер: обвинувачення і захист підтримували сторони. Судова справа вважалася закінченою після винесення суддею рішення. Воно оголошувалося без мотивів. Суддя прикладав до чола особи, яка виграла судовий процес, зображення бога істини і справедливості, яке він носив на шиї (зображення богині Маат). Щодо санкції, то суд міг погодитися з тією, яку просив потерпілий, або визначити іншу, на власний розсуд [7, с. 74]. Смертний вирок приводився до виконання негайно і публічно [6, с. 34].

Доказами вважалися: покази свідків, клятва свідків і скаржника, огляд місця події, письмові акти, присяга перед статуями богів, зізнання під час тортур [7, с. 74].

В «Книзі Мертвих» як збірнику єгипетських гімнів і релігійних текстів було відображено предствалення суду над людиною в загробному житті за діяння під час життя. Книга Мертвих повністю описує судовий процес.

Висновки. Таким чином, кримінальне право Стародавнього Єгипту було побудоване не на єдиному нормативно-правовому акті, а на багатьох джерелах тогочасного давньоєгипетського права. «Книгою мертвих» було передбачено чимало найпоширеніших злочинів, за які передбачались покарання. Покарання базувались на принципах справедливості, невідворотності, рівнозначності покарання злочину. Спершу злочин сприймався як омана, психічна хвороба, що викликала неадекватну поведінку людини; в період же деспотії більшість злочинів стала розцінюватись владою як такі, що торкалися інтересів держави або правителя дії, що суворо каралися. Злочини в Стародавньому Єгипті поділялися на такі групи: проти держави, тяжкі злочини, проти особи, майнові злочини, злочини проти честі і гідності, злочини проти сім'ї, військові злочини. За скоєння злочинів передбачалися наступні покарання: смертна кара, калічицькі покарання; членушкодження, побиття ціпками, поміщення у в'язницю, віддача в рабство, грошові штрафи, відшкодування завданих збитків, примусові роботи, виставлення біля ганебного стовпа, вислання,

грошові штрафи тощо. Суди в Стародавньому Єгипті були створені за принципом суб'єктної спеціалізації, тобто залежно від предмета і сторін спору. Так, Великий кенбет приймав найважливіші рішення щодо міжнародних та міжрегіональних відносин, соціального захисту від неврожаїв, призначення та покарання чиновників вищого рангу. Суди нижчих рівнів розглядали питання

щодо вирішення спорів між простим населенням країни, посвідчення договорів про передання земельних ділянок і будівництв. Судовий процес був письмовий та починався з позову потерпілої сторони чи позивача. Суд був публічним і змагальним. В основі процесу була презумпція невинності, при цьому найважливіше значення для прийняття рішення у справі мали фактичні докази, а не слова.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14> (дата звернення: 14.07.2023).
2. Бандурка О.М. Історія держави і права зарубіжних країн : підручник / під ред. О.М. Бандурки, Д.В. Швець, М.Ю. Бурдін, О.М. Голошко. Харків : Майдан, 2020. 618 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/card2#Card> (дата звернення: 14.07.2023).
4. Власенко С.І., Россіхін В.В., Маймескулов Л.М., Тихоненков Д.А. Історія держави і права зарубіжних країн : підручник для студентів вищих навчальних закладів / за редакцією Л.М. Маймескулова. Харків : Право, 2011. 520 с.
5. Талдикін О.В. *Держава і право* Давнього Сходу: структурно-логічні схеми і таблиці : навчальний посібник. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2016. 136 с.
6. Грубінко А.В. Історія держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник. Тернопіль. ТНЕУ, 2010. 392 с.
7. Попенко Я.В. Історія держави і права зарубіжних країн (Стародавній світ та доба Середньовіччя) : підручник / під ред. Я.В. Попенко, В.Д. Гапотій, Є.О. Куйбіди. Мелітополь : Вид-во МДПУ ім. Б. Хмельницького, 2015. 603 с.
8. Хома Н.М. Історія держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник. Тернопіль : Навчальна книга – Богдан, 2010. 392 с.
9. Лаврик Г.В., Сало В.А. Історія держави і права зарубіжних країн : навчально-методичний посібник для самостійного вивчення для студентів спеціальності 08661 «Право», 08161інт «Право». Полтава : ПУЕТ, 2017. 329 с.
10. Макарчук В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник. Вид. 4-те, доп. К. : Атіка, 2004. 616 с.
11. Кузьминець О.В., Дурнов Є.Є., Сокур Ю.В. Історія держави та права зарубіжних країн (схеми, коментарі, термінологічний словник) : навчальний посібник. К. : Національна академія внутрішніх справ, 2012. 242 с.
12. Мудрак І.Д. Історія держави і права зарубіжних країн : курс лекцій. Державна податкова адміністрація України; АДПСУ. Ірпінь, 2001. 232 с.
13. Кузьминець О.В., Дурнов Є.Є., Сокур Ю.В. Історія держави та права зарубіжних країн (схеми, коментарі, термінологічний словник) : навчальний посібник. К.: Національна академія внутрішніх справ, 2012. 242 с.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ НА ГЛОБАЛЬНОМУ РІВНІ: ВИКЛИКИ І ЗАВДАННЯ**ENSURING HUMAN SECURITY AT THE GLOBAL LEVEL: CHALLENGES AND TASKS**

**Кірієнко Т.П., аспірантка кафедри теорії права,
конституційного та приватного права**

*Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті проаналізовано виклики, які стоять перед сучасним світом у сфері забезпечення безпеки людини. Акцентовано на завданнях, які є першочерговими у забезпеченні права людини на безпеку. Окрім того, у статті порушено питання про ядерну безпеку з огляду на нинішню війну в Україні. Виокремлено проблеми, без розв'язання яких неможливий глобальний розвиток людства у сфері безпеки. Відтак запропоновано варіанти розв'язання цих проблем. Наголошено, що зараз не можна говорити про наявність ефективної та відповідної реаліям часу системи забезпечення безпеки людини, оскільки наявні в її арсеналі оборонні та силові механізми і засоби не приводять до бажаних результатів. Водночас відсутність належного рівня безпеки позначається на рівні і темпах глобального розвитку, оскільки добре продумана й організована система безпеки є невід'ємною умовою розвитку будь-якої держави світу. Зроблено висновок, що з урахуванням вищезгаданих тенденцій можна твердити про необхідність суттєво нового розуміння безпеки та її забезпечення. Поява якісно нових глобальних небезпек (терористичної, військової) свідчать про те, що нинішня форма існування та розвитку цивілізації ґрунтується на застарілих принципах і не забезпечує безпеки всьому людству. Таке забезпечення реалізується переважно у формі захисту та концентрує увагу на фрагментах цілого – людства: державах, окремих особистостях, їх групах тощо. Натомість сьогодні як ніколи важливий загальнопланетарний системно-цілісний підхід до бачення глобальної безпеки з акцентом саме на безпеку людини як найвищу соціальну цінність. Збільшення загроз і небезпек під час розгортання глобальних процесів означає, що забезпечення безпеки у всіх її формах та видах виявляється однією з головних загальнолюдських цілей, цінностей та, водночас, проблем XXI століття, пов'язаних із забезпеченням збереження та подальшого розвитку цивілізації. Важливо виробити нові підходи до процесу забезпечення безпеки. І зараз доцільно підходити до цього питання з урахуванням наявних глобальних загроз та розглядати безпеку крізь призму захисту прав людини.

Ключові слова: права людини, безпека, міжнародна безпека, свобода, загрози, війна, збройний конфлікт, тероризм, міжнародні відносини, міжнародний досвід, глобалізація, глобальний розвиток, Європейський суд з прав людини.

The article analyzes the challenges facing the modern world in the field of ensuring human security. Emphasis is placed on tasks that are of primary importance in ensuring the human right to security. In addition, the article raised the issue of nuclear safety in view of the current war in Ukraine. The problems without the solution of which the global development of humanity in the field of security is impossible are singled out. Therefore, options for solving these problems are proposed. It was emphasized that now it is impossible to talk about the existence of an effective and up-to-date system of ensuring human security, since the defense and power mechanisms and means available in its arsenal do not lead to the desired results. At the same time, the lack of an adequate level of security affects the level and pace of global development, since a well-thought-out and organized security system is an indispensable condition for the development of any country in the world. It was concluded that, taking into account the above-mentioned trends, it is possible to assert the need for a significantly new understanding of security and its provision. The appearance of qualitatively new global dangers (terrorist, military) indicate that the current form of existence and development of civilization is based on outdated principles and does not provide security for all mankind. Such support is implemented mainly in the form of protection and focuses attention on fragments of the whole – humanity: states, individual personalities, their groups, etc. Instead, today more than ever, a global system-holistic approach to the vision of global security with an emphasis on human security as the highest social value is more important. The increase in threats and dangers during the deployment of global processes means that ensuring security in all its forms and types turns out to be one of the main universal human goals, values and, at the same time, problems of the XXI century, related to ensuring the preservation and further development of civilization. It is important to develop new approaches to the security process. And now it is expedient to approach this issue taking into account existing global threats and consider security through the lens of human rights protection.

Key words: human rights, security, international security, freedom, threats, war, armed conflict, terrorism, international relations, international experience, globalization, global development, European Court of Human Rights.

Актуальність теми. Сучасні тенденції розвитку суспільних відносин засвідчують той факт, що, з одного боку, процеси глобалізації, які розгортаються, сприяють розвитку та поглибленню зв'язків між різними суб'єктами міжнародних відносин: державами, міжнародними урядовими та неурядовими організаціями, транснаціональними корпораціями тощо. З іншого боку, глобалізаційні процеси призводять до збільшення швидкості і масштабів змін, що відбуваються, а значить створюють сприятливе середовище для загострення наявних криз та появи нових глобальних проблем.

Сьогодні міжнародна безпека стикається з такими викликами і загрозами: 1) внутрішні конфлікти та громадянські війни; 2) міждержавний конфлікт; 3) розповсюдження зброї масового знищення та звичайної зброї; 4) організована злочинність; 5) тероризм та екстремізм; 6) глобальні конфлікти за доступ до обмежених ресурсів тощо [1, с. 126]. Виклики і загрози, з якими нині стикається людство, підривають безпеку на всіх рівнях та у всіх сферах людської життєдіяльності: політичній, економічній, соціальній, екологічній, інформаційній тощо. За даними Програми розвитку Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) на 2022 рік, у світі спостерігається істотне зростання

кількості людей, які не відчувають себе у безпеці. Так, до спалаху коронавірусної інфекції COVID-19 шість зі семи людей у світі мали відчуття незахищеності, незважаючи на позитивну динаміку Індексу людського розвитку [2].

Ще в січні 2020 року Генеральний секретар ООН Антоніу Гутерреш виділив чотири ключові проблеми XXI століття, що становлять загрозу глобальній безпеці: геостратегічна напруженість, кліматичний криза, глибока і зростаюча глобальна недовіра та зворотний бік використання технологій [3]. Така трансформація геополітичної картини світу пов'язана з набуттям системою міжнародних відносин поліцентричних рис, що супроводжується зростанням політичної нестабільності. Прагнення держав зайняти найбільш вигідну позицію в новій ієрархії світу призводить до наростання протиріч між ними (про що свідчать останні події з огляду на війну в Україні).

Поява нової коронавірусної інфекції COVID-19 та її поширення за короткий період часу практично у всі регіони світу, а також нинішня російсько-українська війна вкотре підтвердили гостру необхідність перегляду наявної системи забезпечення безпеки. Більше того, як переконують вчені, розуміння феномену «безпеки», його аналіз, наукове визначення та належне практичне застосування важливі

для вирішення питання забезпечення існування і функціонування будь-якого живого організму, а надто соціального, насамперед такого його виду, як держава [4, с. 8].

На думку І. Коржа, небезпеки існують у просторі і часі, реалізуються у вигляді потоків енергії, речовини чи інформації. Вони не діють вибірково, а, виникнувши, негативно впливають на все матеріальне довкілля. Проте вплив їхній неоднаковий: одні об'єкти потерпають більше, інші – менше, це залежить від властивостей самих об'єктів [5, с. 69]. Безперечно, виникнення кризових явищ неминуче. Кризи можна виявити у всіх періодах історії людства. Саме в умовах кризи механізми забезпечення безпеки піддаються перевірці на практиці. Те, як система безпеки реагує та справляється з погрозами, свідчить про її ефективність.

Зараз не можна говорити про наявність ефективної та відповідної реаліям часу системи забезпечення безпеки людини, оскільки, як бачимо, наявні в її арсеналі оборонні та силові механізми і засоби не приводять до бажаних результатів. Водночас відсутність належного рівня безпеки позначається на рівні і темпах глобального розвитку, оскільки добре продумана й організована система безпеки є невід'ємною умовою розвитку будь-якої держави світу.

Ступінь наукового дослідження проблеми. Науковий аналіз проблеми забезпечення безпеки людини на глобальному рівні свідчить про пильну увагу до неї наукової спільноти. Теоретичні дослідження щодо різних аспектів поняття «безпека» здійснювали такі вітчизняні вчені: Ю. Битяк, Ю. Барабаш, О. Белов, О. Білорус, О. Гончаренко, А. Георгіца, В. Денисов, О. Данильян, О. Дзьобань, М. Дмитренко, І. Корж, А. Марушак, С. Марчук, В. Мунтіян, В. Настюк, Н. Нижник, В. Олуйко, М. Павліченко, Н. Пархоменко, В. Паламарчук, Г. Перепелиця, В. Пилипчук, С. Пирожков, В. Яценко та ін.

Результати. Поняття «безпека» є одним із ключових понять упродовж усієї історії людства, оскільки безпека – це життєво важлива потреба будь-якої людини. В українській мові слово «безпека» означає стан, коли кому-, чому-небудь ніхто і ніщо не загрожує [6, с. 430], а небезпека – це можливість якогось нещастя, лиха, катастрофи [7, с. 953]. Більшість дослідників розглядає безпеку як стан захищеності, проте у визначенні загроз та інших додаткових показників їхні погляди різняться. «Зміст безпеки виявляється в різних її видах по-різному. Різними є і засоби досягнення тих чи інших безпек. Зміст безпеки і засоби її досягнення залежать від багатьох обставин, зокрема, від характеру предметів, безпека яких забезпечується, характеру джерел небезпеки, її ступеня і т. ін.» [8, с. 34], – наголошує професор В. Тихий.

Е. Тітко розглядає безпеку як «стан захищеності від можливого завдання шкоди, здатність до стримування або парування небезпечних впливів, а також до швидкої компенсації завданих збитків» [9]. В. Ліпкан та Т. Чехович пов'язують безпеку з правом окремих осіб та їх спільнот діяти від свого імені та бути захищеними від загроз [10; 11]. У роботах Є. Кобка безпека в широкому значенні розглядається як стійкий спосіб буття того чи іншого об'єкта, збереження його в умовах внутрішніх і зовнішніх негативних впливів [12]. Тобто безпека з цих позицій виражає можливість та здатність об'єкта до самозбереження та подальшої еволюційної самоорганізації при негативних впливах, загрозах та небезпеці. Безпека завжди пов'язана із збереженням об'єкта, а розвиток – з його зміною.

Відзначимо, що залежно від сфери життєдіяльності людини виділяють такі види безпеки, як економічна, політична, екологічна, соціальна, військова, інформаційна, культурна та чимало інших. Також безпека може бути поділена на внутрішню і зовнішню відповідно до місця зародження викликів та загроз безпеці.

У юридичній літературі існує кілька підходів щодо визначення видів безпеки. Забезпечення безпеки може розглядатися і щодо об'єктів (безпека системи, різних

комплексів, державних установ), і стосовно суб'єктів (безпека окремої особи, суспільства, держави загалом) [13]. При цьому безпека суб'єкта не може бути забезпечена без забезпечення належного рівня безпеки об'єкта. Так, наприклад, несправність обладнання (об'єкта) може призвести до виникнення аварійної ситуації, внаслідок якої постраждає передусім людина (суб'єкт).

Нагадаємо, що ще з кінця XVIII століття відбувалося оформлення концепції національної (чи державної) безпеки. Положення цієї концепції сформулював американець Волтер Ліпман. Він вважав, що «нація перебуває у стані безпеки, коли їй не доводиться приносити в жертву свої законні інтереси, щоб уникнути війни, і коли вона може захистити за необхідності ці інтереси шляхом війни» [14, р. 5]. Метою цієї концепції є запобігти можливим загрозам: зовнішнім або внутрішнім, реальним або потенційним, а також локальним, регіональним чи глобальним. Згідно із цієї концепцією передбачається, що для підтримки безпеки необхідні такі положення: дотримання територіальної цілісності та недоторканності держави; невтручання у внутрішні справи держави; попередження та запобігання можливим загрозам життю держави та її громадян тощо.

Утім, революції та масштабні війни XIX–XX століть внесли суттєві корективи щодо осмислення безпеки. У другій половині XIX століття безпеку стали розглядати як сукупність особистої безпеки, безпеки суспільства та держави. Якщо існує загроза безпеці держави, отже, існує загроза безпеці суспільства та, безумовно, особистості. Навіть більше, до безпеки поступово почали вводити не тільки безпеку окремо взятої держави, а й безпеку всього світового співтовариства.

У XIX столітті вперше в історії відбулася мирна конференція (1899, Гаага), у якій брало участь 26 держав й основним її завданням було обмеження озброєнь та забезпечення миру. Були прийняті такі конвенції: 1) про мирне залагодження міжнародних зіткнень; 2) про звичай сухопутної війни; 3) про поширення Женевської конвенції 1864 року і на морську війну.

В одній із конвенцій наголошувалося, що «договорювані сторони погоджуються утримуватися від застосування будь-яких снарядів, єдиною метою яких є поширення задушливих та шкідливих газів» [15]. Річ у тому, що протягом усієї історії люди використовували всілякі види зброї для захисту та позбавлення від супротивника. Вдавалися до застосування отруйних речовин та отруєних куль. Але лише в XIX столітті було вперше поставлено питання про заборону використання хімічної зброї.

Реалії сьогодення невтішні. Росія вкотре погрожує світу ядерною зброєю. Утім, важливо наголосити, що згідно з Договором про нерозповсюдження ядерної зброї, погрози ядерною зброєю неядерній державі прирівнюються до її застосування. Тож після погроз Росії законний привід для превентивного удару отримали інші ядерні країни [16]. І рішення, які доведеться ухвалити в разі російського ядерного удару по Україні, не мають прецедентів. У 1945 році, коли США ядерними бомбами зруйнували два японські міста Хіросіму та Нагасакі, вони були єдиною ядерною державою у світі. Зараз ядерну зброю мають дев'ять країн світу, інші невдовзі можуть до них долучитися, і ризики катастрофічного сценарію дуже сильно зростають [17].

У цьому контексті відзначимо, що саме у XX столітті починають з'являтися міжнародні організації з підтримки та зміцнення миру й безпеки: 1919 року – Ліга Націй, 1945-го – Організація Об'єднаних Націй, 1949-го – Організація Північноатлантичного договору (НАТО), 1992-го – Організація Договору про колективної безпеки, 1995-го – Організація з безпеки та співпраці в Європі та інші.

Ще в 1980–1890-х роках минулого століття говорили про загальну безпеку. Сталося це відразу після закінчення холодної війни, коли виникла критика концепції національної безпеки. Річ у тім, що, на відміну від концепції

загальної безпеки, вона розглядає безпеку людини лише як безпеку громадянина, тобто з точки зору політичного аспекту. Концепція ж загальної безпеки має на увазі не тільки політичну, а й економічну, соціальну, етнокультурну безпеку людини. Деякі положення цієї концепції увійшли в державні доктрини та міжнародні акти. Як приклад можна навести Хартію європейської безпеки 1999 року.

Поняття «людська безпека» (англ. human security) активно почали вживати в політичній сфері після 1994 року, коли вийшла у світ Доповідь про людський розвиток Програми розвитку ООН [18]. У Доповіді наголошувалось на необхідності розгляду безпеки не як безпеки окремих держав, а саме загальної, людської безпеки. Крім того, було запропоновано переглянути підходи та способи забезпечення безпеки.

Взагалі основні глобальні виклики, тенденції та динамічні процеси розвитку підводять нашу цивілізацію до загибелі. Йдеться про загрози та небезпеки світового масштабу, які викликані прийнятим у всьому світі способом господарювання. Сучасний світ став дедалі більше наповнюватися новими загрозами і небезпеками загальнопланетарного масштабу, які ведуть до загальносвітових катастроф. Таке збільшення загроз і небезпек під час розгортання глобальних процесів означає, що забезпечення безпеки у всіх її формах та видах виявляється однією з головних загальнолюдських цілей, цінностей та, водночас, проблем XXI століття, пов'язаних із забезпеченням збереження та подальшого розвитку цивілізації. У цьому аспекті дослідження глобальних проблем виявило, що їхнє загострення пов'язане, передусім, з посиленням негативних рис багатьох глобальних процесів, у тому числі глобалізації.

На думку прихильників концепції людської безпеки, безпека має забезпечуватися не за допомогою зброї, а через людський розвиток [19]. При цьому ефективною формою розвитку визнавався сталий розвиток. У Доповіді також було названо основні характеристики безпеки: універсальність, взаємозалежність, профілактичні дії та орієнтованість на людей. Як ключові напрями безпеки розглядалися економічна, продовольча, екологічна та політична безпека, безпека сфери охорони здоров'я, громадська та особиста безпека. Безперечно, це був пролив у розумінні безпеки. А вже після створення ядерної зброї та поширення її серед провідних країн світу питання безпеки безпосередньо залежить від методів, які використовуються для врегулювання тих чи тих конфліктів. Тож поняття безпеки почало розширюватися від захисту території з використанням військової могутності до людського розвитку як основного чинника.

Із цього приводу сьомий Генеральний секретар ООН Кофі Аннан зауважив, що поняття людської безпеки має на увазі не тільки відсутність збройних конфліктів, а й захист прав людини, забезпечення доступу до систем освіти та охорони здоров'я, наявність можливостей для реалізації людського потенціалу та багато інших аспектів. Як він зазначав ще 2000 року, людська безпека охоплює свободу від потреби і страху, а також «свободу майбутніх поколінь успадкувати сприятливе природне середовище» [20].

У 2001 році було створено Комісію з безпеки людини, співголовами якої стали Садако Огата (з 1991-го по 2000 рік верховний комісар ООН у справах біженців) та Амартія Сен (індійський економіст). У 2003 році Комісія представила доповідь «Безпека людини сьогодні», у якій людська безпека розглядається як захист основних аспектів життя людини на основі створення політичних, соціальних, екологічних, економічних, військових та культурних систем для розширення свобод та можливостей для самореалізації кожної людини [21].

У Стратегії національної безпеки України від 14 вересня 2020 року національна безпека ґрунтується на таких основних засадах: стримування – розвиток оборонних і безпекових спроможностей для унеможливлення збройної агресії проти України; стійкість – здатність суспільства та держави швидко адаптуватися до змін безпечного середовища й підтримувати стає функціонування, зокрема шляхом мінімізації зовнішніх і внутрішніх уразливостей; взаємодія – розвиток стратегічних відносин із ключовими іноземними партнерами, насамперед з Європейським Союзом і НАТО та їх державами-членами, Сполученими Штатами Америки, прагматичне співробітництво з іншими державами та міжнародними організаціями на основі національних інтересів України [22].

Регіональна безпека передбачає захищеність певної частини світу, що об'єднує на своїй території групу держав. Міжнародна безпека відповідає за мирне існування всіх держав світу, а глобальна безпека – за загальнопланетарну безпеку, регулювання глобальних процесів та збереження людства як унікального біологічного виду та соціального ступеня еволюції.

Отже, безпека може визначатися залежно від її рівня забезпечення: особиста, громадська, національна / державна, регіональна, міжнародна та глобальна. Безпека особистості передбачає захищеність життя людини, її інтересів та цілей, свобод та прав від будь-якого небезпечного явища, дії з боку іншої людини тощо.

Висновки. Сучасні дослідники дедалі частіше приходять до розуміння, що розгляд проблеми забезпечення безпеки суто з погляду силових засобів та структур є неправильним. А вже поява якісно нових глобальних небезпек (терористичної, військової) свідчать про те, що нинішня форма існування та розвитку цивілізації оснований на застарілих принципах і не забезпечує безпеки всьому людству. Таке забезпечення реалізується переважно у формі захисту та концентрує увагу на фрагментах цілого – людства: державах, окремих особистостях, їх групах тощо. Натомість сьогодні як ніколи важливий загальнопланетарний системно-цілісний підхід до бачення глобальної безпеки з акцентом саме на безпеку людини як найвищу соціальну цінність. З урахуванням вищезгаданих тенденцій можна твердити про необхідність суттєво нового розуміння безпеки та її забезпечення. Важливо виробити нові підходи до процесу забезпечення безпеки. І зараз доцільно підходити до цього питання з урахуванням наявних глобальних загроз та розглядати безпеку крізь призму захисту прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чижов Д. А. Міжнародні стандарти забезпечення прав людини у сфері національної безпеки. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. / редкол. : С. В. Ківалов (голова ред. ради), Л. І. Кормич (голов. ред.), І. М. Милосердна (виконавч. ред.), Т. М. Краснопольська (виконавч. ред.) [та ін.] ; НУ «ОЮА», Південноукр. центр гендер. проблем. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2022. Вип. 69. С. 124–131. DOI: <https://doi.org/10.32837/app.v0i69.1312>.
2. New threats to human security in the Anthropocene: Demanding greater solidarity. 2022. Special report. *United Nations Development Programme: official website*. 2022. URL: <https://hs.hdr.undp.org/pdf/srhs2022.pdf> (viewed on 22.06.2023).
3. Guterres A. Remarks to the General Assembly on the Secretary-General's priorities for 2020. *United Nations: official website*. 2020. URL: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2020-01-22/remarks-general-assembly-priorities-for-2020> (viewed on 22.06.2023).
4. Корж І. Ф. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері державної безпеки України : монографія. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2013. 384 с.
5. Корж І. Ф. Безпека: методологічні підходи до поняття. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2019. Серп. С. 68–72. http://www.jurnalujuridic.in.ua/archive/2019/4/part_1/14.pdf (дата звернення: 22.06.2023).
6. Словник української мови : в 20 т. Київ : Наук. думка, 2010. Т. 1 : А-Б. С. 1–100.
7. Словник синонімів української мови : в 2 т. / А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк та ін. Київ : Наук. думка, 2006. Т. 1. 1026 с.

8. Тихий В. Безпека людини: поняття, правове забезпечення, значення, види. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 2 (85).
9. Тітко Е. В. Національна та міжнародна безпека в контексті захисту прав людини в умовах сьогодення. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 2 (12). С. 126–139.
10. Ліпкан В. А. Національна і міжнародна безпека у визначеннях та поняттях : словник. Вид. 2, допов. і переробл. Київ : Текст, 2008. 400 с.
11. Чехович Т. В. Забезпечення міжнародної безпеки міжнародно-правовими засобами. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 277–283.
12. Кобко Є. В. Міжнародно-правові засади забезпечення національної безпеки України. *Юридичний бюлетень*. 2018. Вип. 7, ч. 2. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/7_2018/part_2/9.pdf (дата звернення: 22.06.2023).
13. Тихий В. Безпека людини: поняття, правове забезпечення, значення, види. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 2 (85). URL: http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf_com-31-46.pdf (дата звернення: 22.06.2023).
14. Lippman W. U.S. Foreign Policy. Boston : Little, Brown and Company, 1943.
15. Laws of War: Declaration on the Use of Projectiles the Object of Which is the Diffusion of Asphyxiating or Deleterious Gases; July 29, 1899. URL: https://avalon.law.yale.edu/19th_century/dec99-02.asp (viewed on 22.06.2023).
16. Кулеба А. Путін одержимий цією ідеєю: Росія знову почала розмахувати ядерною боєголовкою. *24 канал*. 2023. 26 квіт. URL: https://24tv.ua/rosiya-pogrozhuye-yadernoyu-zbroyeu-zmozhe-vona-yiyi-zastosuvati_n2301778 (дата звернення: 22.06.2023).
17. Шлоссер Е. Росія погрожує ядерною атакою України. Як на це відповість Америка? *TEXTY.ORG.UA*. 2022. 30 верес. URL: <https://texty.org.ua/articles/107855/rosiya-pogrozhuye-yadernoyu-atakoju-ukraїny-yak-na-ce-vidpovist-ameryka/> (дата звернення: 22.06.2023).
18. Програма розвитку ООН. Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5 : П – С. 736 с.
19. Human Development Report 1994. *United Nations Development Programme: official website*. New York : Oxford University Press, 1994. URL: https://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf (viewed on 22.06.2023).
20. Secretary-General Salutes International Workshop on Human Security in Mongolia. *United Nations: official website*. 2000. URL: <https://www.un.org/press/en/2000/20000508.sgsm7382.doc.html> (viewed on 22.06.2023).
21. Human Security Now. *Commission on Human Security*. New York, 2003. P. 4. URL: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/91BAEEDBA50C6907C1256D19006A9353-chs-security-may03.pdf> (viewed on 22.06.2023).
22. Стратегія національної безпеки України, затвердж. Указом Президента України від 14.09.2020 № 392/2020. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n5> (дата звернення: 22.06.2023).

ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ КЛІНІКИ У РОЗРІЗІ ПРАВООСВІТНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**THE IMPORTANCE OF THE LEGAL CLINIC
IN TERMS OF LEGAL EDUCATIONAL ACTIVITY****Косар А.О., студентка II курсу***Навчально-науковий інститут права
Державного податкового університету***Сокол Н.В., студентка II курсу***Навчально-науковий інститут права
Державного податкового університету***Дяченко С.В., адвокат, к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу***Державний податковий університет*

Стаття присвячена висвітленню питання щодо значення юридичної клініки у розрізі правоосвітньої діяльності. У контексті даного дослідження нами взято до уваги роботи вітчизняних науковців. Так, наголошено, що в умовах сучасної практики система освіти більше зосереджується на теоретичній підготовці, проте теорія і практика мають вивчатися у рівних пропорціях. У свою чергу, саме під час вивчення теорії студенти пізнають основи права, а на практиці навчаються застосовувати їх.

У ході дослідження було наголошено про важливість щодо включення до навчання студентів основ ведення переговорів і медіації в клінічну практику, що може бути важливим компонентом підготовки майбутніх юристів. Зокрема, у контексті урегулювання спорів, включаючи судові процеси, де медіаційні навички можуть допомогти в розробці взаєморозуміння і досягненні мирного врегулювання конфлікту. При цьому зазначено, що залучення фахівця-медіатора в клінічну практику може бути цінним додатком до навчання студентів. З огляду на думки вітчизняних науковців виокремлено, що аналіз судової практики свідчить про активне використання процедури врегулювання спорів за участю судді в судах із метою врегулювання спору до початку розгляду справи по суті. Зокрема, запровадження процедури врегулювання спорів за участю судді розвантажує суди, які сьогодні й так є перенавантажені, сприяє більш швидкому вирішенню спорів і слугує процесуальній економії й здевелюванню витрат на правову допомогу. У підсумку підкреслено, що сучасний ринок праці все більше висуває вимоги не до конкретних знань, а до практичних навичок та компетенції фахівців. Так, в умовах сучасної практики юридична клініка являє собою особливу форму практичної навчальної діяльності в рамках правоосвітньої діяльності, яка дозволяє студентам правничих факультетів отримувати практичний досвід вирішення реальних правових проблем під керівництвом досвідчених юристів.

Ключові слова: юридична клініка, правоосвітня діяльність, врегулювання спорів, медіація.

The article is devoted to highlighting the issue of the significance of legal clinics in the context of legal education. In the context of this research, we referred to the works of domestic scholars. It is emphasized that in the conditions of modern practice, the education system focuses more on theoretical training, but theory and practice should be studied in equal proportions. During the study, the importance of including negotiation and mediation skills in clinical practice for students was emphasized, which can be an important component of preparing future lawyers.

In particular, in the context of dispute resolution, including court processes, where mediation skills can help develop mutual understanding and achieve peaceful resolution of conflicts. It is noted that the involvement of a mediator in clinical practice can be a valuable addition to student training. Based on the opinions of domestic scholars, it is highlighted that the analysis of judicial practice indicates the active use of dispute resolution procedures involving judges in courts with the aim of resolving disputes before the substantive hearing of the case. In particular, the introduction of dispute resolution procedures involving judges relieves the burden on courts, which are already overloaded, promotes faster resolution of disputes, and contributes to procedural economy and cost reduction for legal assistance. In conclusion, it is emphasized that the modern labor market increasingly demands practical skills and competencies from professionals, rather than just specific knowledge. Thus, in the conditions of modern practice, legal clinics represent a special form of practical educational activity within legal education that allows students of law faculties to gain practical experience in solving real legal problems under the guidance of experienced lawyers.

Key words: legal clinic, legal education, dispute resolution.

Актуальність теми дослідження. Підвищення рівня правничого професіоналізму та етики є невід'ємною частиною навчальних програм юридичної освіти. Студенти-юристи повинні розуміти важливість своєї ролі як майбутніх професіоналів і робити необхідні кроки для розвитку відповідних навичок. В цьому контексті, для підвищення рівня практичних знань, вмій та навичок студентів-юристів, а також формування у них усвідомлення важливості дотримання принципів верховенства права, справедливості та інших цінностей, на базі вищих навчальних закладів юридичного профілю створюються та діють юридичні клініки.

У контексті трансформаційних процесів, що відбуваються сьогодні в українському суспільстві, проблема модернізації системи юридичної освіти, в якій підготовка висококваліфікованих фахівців-практиків у галузі права є одним із найважливіших ключів до успіху в побудові права. Роботодавці часто висловлюють незадоволення тим, що випускники юридичних вузів мають лише теоретичні знання, але не володіють практичними нави-

чками, такими як складання процесуальних документів або ефективне спілкування з клієнтами та виявлення їх проблем [1, с. 914].

Дійсно, на сьогодні саме юридичні клініки є бути прикладом для формування професіоналізму, цінностей та етики юриста, а також слугувати прикладом для наслідування в юридичній практиці, вказуючи на правильну поведінку практикуючого юриста і його можливий внесок у покращення справедливості у суспільстві. Юридичні клініки сприяють активізації студентів, допомагаючи їм на практиці бачити, як функціонують правові норми. У юридичних клініках студенти-юристи займаються практичною юридичною роботою під наглядом практикуючого юриста в умовах, спрямованих на закріплення отриманих знань та досягнення високого рівня майстерності на практиці.

Метою дослідження виступає дослідження особливостей значення діяльності юридичної клініки у розрізі в правоосвітньої діяльності. Виходячи з теми завданнями дослідження є: окреслення значення діяльності юридич-

ної клініки у розрізі в правоосвітньої діяльності, характеристика загальної сутності діяльності юридичної клініки у розрізі практичної підготовки студентів-правників, аналіз важливості включення до навчання студентів основ ведення переговорів і медіації в клінічну практику тощо.

Виклад основного матеріалу. Сучасна система освіти більше зосереджується на теоретичній підготовці, проте теорія і практика мають вивчатися у рівних пропорціях. Саме під час вивчення теорії студенти пізнають основи права, а на практиці навчаються застосовувати їх. Як зазначають науковці, існують різні засоби професійно спрямованого навчання, котрі дозволяють моделювати елементи професійної діяльності юриста. Так, О. Л. Соколенко вважає, що до них можна зарахувати: навчальні судові процеси, ділові ігри, участь у роботі юридичних клінік, де студенти отримують професійні навички захисту інтересів клієнта в суді першої інстанції або в апеляційному суді, альтернативних методів розв'язання спорів, консультування, ведення інтерв'ю та переговорів, розв'язання задач, дослідження фактів, організації правової роботи тощо [2].

На сьогоднішній день правове регулювання діяльності юридичних клінік в Україні здійснюється на трьох основних рівнях: загальнодержавному, корпоративному та місцевому. Таким чином, національний рівень представлено вказівкою юридичних клінік у переліку можливих структурних підрозділів вищого навчального закладу, передбаченого ч. 7 ст. 33 Закону України «Про вищу освіту», що свідчить про їх визнання на державному рівні [3], та наказом Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України» [4].

У свою чергу, М. Т. Лоджук зазначає, з огляду на те, що основним завданням юридичної клініки є набуття студентами практичних навичок професії юриста в процесі надання безоплатної правової допомоги, юридична клініка сьогодні розуміється як структурний підрозділ вищої освіти, яка готує фахівців у галузі знань за напрямом «Право» та функціонує як матеріально-технічна та методична основа практичного навчання та виробничої практики студентів шляхом надання їм безоплатної правової допомоги та здійснення правоосвітньої діяльності в суспільстві [5, с. 4]. При цьому В. М. Сущенко слушно наголошує, що основними умовами забезпечення надання кваліфікованої (якісної) правової допомоги на базі юридичної клініки є дотримання професійних стандартів та етичних норм при наданні такої допомоги, наявність професійної особи, надання правової допомоги від впливу третіх осіб, а також дотримання принципу конфіденційності під час надання правової допомоги. Питання належного рівня компетентності працівників юридичної клініки стосується і викладачів-кураторів, адже персонал клініки має бути професійним [6, с. 106].

Так, у розрізі нашого дослідження Ш. Б. Давлатов виокремлює декілька аспектів, зокрема:

– по-перше, сьогодні клінічна юридична освіта визнана важливим напрямком практично-орієнтованої підготовки юристів у всьому світі. Юридичні клініки позитивно зарекомендували себе на багатьох юридичних факультетах України;

– по-друге, незважаючи на переваги поєднання теоретичної та клінічної освіти у підготовці кваліфікованих юристів, перспективним залишається включення до навчальних програм відповідної дисципліни («Основи юридичної клінічної практики», «Юридична клініка», «Практичне право» тощо);

– по-третє, для підвищення ефективності та гарантії правової клінічної освіти необхідно впроваджувати її в навчальний процес як обов'язковий елемент;

– по-четверте, найважливішим засобом впровадження правової освіти через юридичні клініки є законодавче закріплення їх діяльності [1, с. 918].

З огляду на актуальність даного дослідження варто наголосити про важливість щодо включення до навчання студентів основ ведення переговорів і медіації в клінічну практику, що може бути важливим компонентом підготовки майбутніх юристів. Особливо, коли йдеться про урегулювання спорів, включаючи судові процеси, де медіаційні навички можуть допомогти в розробці взаєморозуміння і досягненні мирного врегулювання конфлікту. Так, під загальноприйнятим терміном «медіація» розуміють вирішення цивільно-правового спору сторонами за сприяння неупередженого, незацікавленого посередника (медіатора), роль якого полягає у досягненні примирення сторін та відповідної угоди [9, с. 63]. Своєю чергою врегулювання спору за участю судді регламентується главою 4 Розділу III ЦПК України [10].

Дійсно, на сьогодні, залучення фахівця-медіатора в клінічну практику може бути цінним додатком до навчання студентів. Фахівець-медіатор може надавати наставництво і підтримку студентам в процесі проведення медіаційних сесій, допомагати в розумінні процесу медіації та розвитку вміння медіаторства, таких як слухання, спілкування, вирішення проблем, пошук взаємодії та врегулювання конфліктів. Він також може бути свідком і надавати зворотний зв'язок щодо процесу та результатів медіаційних сесій. При цьому, нагляд за студентами під час медіаційних сесій також може бути корисним з метою вдосконалення навичок студентів. Фахівець-медіатор може надати студентам конструктивні коментарі та поради, як вдосконалити їхні медіаційні навички, техніки ведення переговорів, а також звертати увагу на аспекти етики та професійної поведінки. Цей підхід може бути корисним для студентів, оскільки він дає їм можливість виробити навички медіаторства в реальних ситуаціях, з налагодженням контактів із сторонами конфлікту, діяти компетентно та етично в ролі медіатора. Вони можуть набути практичного досвіду в розробці рішень в складних ситуаціях, вивчити стратегії ведення переговорів, вміння слухати та розуміти сторони конфлікту, а також розвивати навички креативного рішення проблем. Додатково, цей підхід може сприяти розвитку в студентів важливих навичок міжособистісної комунікації, взаємодії з клієнтами, роботи в команді та керування конфліктами - навичок, які є важливими для професійної діяльності в сфері права.

Так, аналіз судової практики свідчить про активне використання процедури врегулювання спору за участю судді в судах із метою врегулювання спору до початку розгляду справи по суті. Однак у більшості випадків сторони не можуть урегулювати спір за участю судді у зв'язку із закінченням строку його врегулювання [7, с. 88].

Також на користь вище зазначеного, слід зазначити, що урегулювання спору за участю судді є альтернативною позовному провадженню судовою процедурою. За правовою природою процедуру врегулювання спору за участю судді варто вважати самостійним видом провадження цивільного судочинства, що існує поряд із позовним, окремим і наказним провадженням, якому притаманна визначена Кодексом процесуальна форма. Автори вважають, що запровадження процедури врегулювання спору за участю судді розвантажує суди, які сьогодні й так є перенавантаженими, сприяє більш швидкому вирішенню спорів і слугує процесуальній економії й здешевленню витрат на правову допомогу [8, с. 77].

Висновки. Окресливши важливість щодо включення до навчання студентів основ ведення переговорів і медіації в клінічну практику, варто додати, що для успішного впровадження такої практики рекомендується залучення досвідчених фахівців-медіаторів, які можуть надати студентам відповідні наставництво та підтримку. Крім того, важливо забезпечити етичні аспекти медіації та забезпечити конфіденційність усіх сторін, які беруть участь у медіаційному процесі. Дійсно, залучення медіації та ведення переговорів у клінічну практику може забезпе-

чити студентам цінний досвід, допомогти розвивати в них важливі навички та підготувати їх до професійної роботи в юридичній сфері.

Можемо стверджувати, що освітня модель, яка нині діє в нашій країні, спрямована на засвоєння студентами інформації в основному в більшості випадків у вигляді теоретичних знань. Проте, сучасний ринок праці все більше

висуває вимоги не до конкретних знань, а до практичних навичок та компетенції фахівців. Отже, в умовах сучасної практики юридична клініка являє собою особливу форму практичної навчальної діяльності в рамках правоосвітньої діяльності, яка дозволяє студентам правничих факультетів отримувати практичний досвід вирішення реальних правових проблем під керівництвом досвідчених юристів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Давлатов Ш.Б. Роль юридичної клініки у закладах вищої освіти. *Proceedings of VIII International Scientific and Practical Conference*. Харків, 2022. С. 914-919.
2. Соколенко О.Л. Юридична клініка в правоосвітній діяльності. *Вісник Академії митної служби України. Сер. Право*. 2018. URL: <http://legalposition.umsf.in.ua/archive/2021/4/9.pdf> (дата звернення 20.04.2023)
3. Закон України «Про вищу освіту» від 31.03.2023 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> (дата звернення 20.04.2023)
4. Наказ Міністерства освіти і науки «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України» від 03.08.2006 р. № z0956-06. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0956-06#Text> (дата звернення 20.04.2023)
5. Лоджук М.Т. Правове регулювання діяльності юридичних клінік в Україні загальнотеоретичне дослідження : *автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01*. Одеса, 2014. 22 с.
6. Сущенко В.М. Правничі клінічна освіта в Україні : навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2020. 274 с.
7. Бичок Т.П., Дяченко С.В. Актуальні питання врегулювання спору за участю судді. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 86–88.
8. Дяченко С.В., Барановська В.В. Судова практика врегулювання спорів за участю судді в цивільному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*, № 9. 2020. С. 75–77.
9. Дяченко С.В., Красько В.В. Домовитись не можна судитись. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 5(34). С. 62–66.
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 15.04.2023 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 23.04.2023)
11. Цивільний кодекс України від 15.04.2023 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 23.04.2023)
12. Закон України «Про медіацію» від 16.11.2021 р. № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення 23.04.2023)

ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСОВОЇ ДИСКРЕЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ**PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT DISCRETION IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS**

**Міхайліна Т.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії, історії держави і права та філософії права
Донецький національний університет імені Василя Стуса**

**Іванченко Я.М., здобувач СО «Доктор філософії»
Донецький національний університет імені Василя Стуса**

Метою наукової статті є аналіз проблематики правозастосовчої дискреції в адміністративному судочинстві, зокрема, виявлення причин неефективності судового розсуду та формулювання пропозицій щодо його удосконалення.

В роботі зроблено висновок, що основна проблема правозастосовчої дискреції в Україні (зокрема, і в адміністративному судочинстві) полягає у загальному функціонуванні правової системи нашої держави. А саме, той факт, що національна правова система поки що ніяк не може повністю відійти від спадку соціалістичної системи і відноситися до сім'ї пострадянського права з усіма витікаючими наслідками: первинність органів державної влади по відношенню до громадянина; періодичне нехтування правами людини для захисту інтересів держави; розгляд державними органами та посадовими особами правозастосовчої дискреції як привілегії, а не інструменту для прийняття максимально справедливого рішення; деформована правосвідомість державних службовців; недостатня відповідальність державних інституцій за прийняті рішення.

Констатується, що нарівні з загальними причинами, має місце і спеціальна причина неефективності правозастосовчої дискреції. Мова про недостатнє нормативне встановлення меж правозастосовчого розсуду в Україні, що часто призводить до помилкового уявлення про наявність дискреційних повноважень у певному випадку (в той час, як насправді вони відсутні). Тому матеріальне та процесуальне законодавство у сфері адміністративного судочинства має бути переглянуто в аспектах: 1) встановлення більш чітких загальних норм щодо можливостей та порядку застосування правозастосовчої дискреції; 2) обов'язкової фіксації таких меж на нормативному рівні у кожному конкретному випадку, що передбачає застосування правозастосовчої дискреції (у спеціальних нормах).

Також слід максимально обмежити кількість випадків, коли суб'єктом владних повноважень на свій розсуд може бути прийнято або не прийнято відповідне рішення, незалежно від юридичних фактів, що складають фактичну основу справи.

Частково вирішити перелічені проблеми може також автоматизація адміністративного судочинства на основі технологій штучного інтелекту, з типізацією судових рішень за однотипними справами.

Ключові слова: адміністративне судочинство, правозастосовча дискреція, верховенство права, юридична практика, судова практика, права людини, судовий захист прав людини, правосвідомість.

The purpose of the scientific article is to analyze the problems of law enforcement discretion in administrative proceedings, in particular, to identify the reasons for the ineffectiveness of judicial discretion and formulate proposals for its improvement.

The paper concludes that the main problem of law enforcement discretion in Ukraine (in administrative proceedings) lies in the general functioning of the legal system of our state. Namely, the fact that the national legal system cannot yet completely depart from the legacy of the socialist system and belongs to the family of post-soviet law with all the ensuing consequences: the primacy of state authorities in relation to the citizen; periodic disregard for human rights to protect the interests of the state; consideration by state bodies and officials of law enforcement discretion as a privilege, rather than a tool for making the most fair decision; deformed legal awareness of civil servants; insufficient responsibility of state institutions for decisions made.

It is stated that along with the general reasons, there is also a special reason for the ineffectiveness of law enforcement discretion. This is about the insufficient normative establishment of the limits of law enforcement discretion in Ukraine, which often leads to a misconception about the existence of discretionary powers in a particular case (while in fact they are absent). Therefore, the substantive and procedural legislation in the field of administrative proceedings should be reviewed in the following aspects: 1) establishing clearer general rules on the possibilities and procedure for applying law enforcement discretion; 2) mandatory fixing of such limits at the regulatory level in each specific case, which provides for the application of law enforcement discretion (in special norms).

It is also necessary to limit as much as possible the number of cases when the subject of power can or can not make an appropriate decision at his(her) own discretion, regardless of the legal facts that form the factual basis of the case.

Automation of administrative proceedings based on artificial intelligence technologies, with typing of court decisions in cases of the same type, can also partially solve these problems.

Key words: administrative proceedings, law enforcement discretion, rule of law, legal practice, judicial practice, human rights, judicial protection of human rights, legal awareness.

Вступ. Адміністративне судочинство являє собою над-важливий інструмент контролю за діяльністю державних органів та посадових осіб. У демократичній державі особа повинна мати законні можливості для захисту своїх прав та інтересів, зокрема і від порушень з боку держави. Застосування ж судової дискреції під час розгляду справ надає додаткових гарантій, що ситуація буде вирішена справедливо, об'єктивно та безсторонно. Проте слід визнати, що в Україні, замість того, щоб служити ефективним запобіжником, правозастосовча дискреція створює додаткові проблеми і нерідко використовується на шкоду громадянину, що нівелює цінність адміністративного та судового захисту. Для того, щоб поліпшити інститут судової дискреції, необхідно передусім виявити причини його неефективності та запропонувати комплекс заходів юридичного та неюридичного характеру. Тому дослідження проблематики дискреційних повноважень в адміністративному судочинстві є нагальним та актуальним.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Дослідженню правозастосовчої дискреції в адміністративному судочинстві присвячували свої наукові розробки Н. Блажівська, О. Гаран, О. Губська, Р. Куйбіда, А. Коренев, О. Корчинський, Р. Мельник, Т. Степанова, О. Тодосак, Е. Целлер та інші. Можна побачити, що предмет дослідження цікавить багатьох науковців, але теоретико-прикладна проблематика правозастосовчої дискреції все ще залишається невирішеною.

Метою наукової статті є аналіз проблематики правозастосовчої дискреції в адміністративному судочинстві, зокрема, виявлення причин неефективності судового розсуду та формулювання пропозицій щодо його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Роль адміністративного судочинства у забезпеченні правопорядку складно переоцінити, оскільки воно надає громадянам можливостей захистити свої права у разі порушення їх з боку держав-

них органів, тобто воно працює на недопущення зловживання своїми повноваженнями з боку державних інституцій, а також державного свавілля.

Стаття 2 Кодексу адміністративного судочинства України встановлює, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства [1]. Тобто, можна констатувати, що ця процесуальна галузь права відзначається яскраво вираженим правозахисним призначенням, функціонально спрямованістю на усунення негативних для приватної особи наслідків від неправомірного («неякісного») публічного адміністрування [2, с. 87]. Це стає особливо актуальним в умовах поточної ситуації в Україні, російської агресії та спричинених нею кризових процесів. Причому слід зважати на те, що наразі у нашій державі достатньо об'єктивних чинників для порушення прав і свобод людини, а коли вони додатково порушуються внаслідок свавілля державних органів, то питання надзвичайно загострюється.

Для максимізації ефективності захисту прав людини міжнародним та національним правом закріплено інститут правозастосовчої дискреції (у чинному законодавстві України «дискреційні повноваження»).

Під дискреційними повноваженнями Н. Блажівська розуміє сукупність прав та обов'язків суб'єкта на власний розсуд визначати повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів рішень, кожне з яких є правомірним [3, с. 3]. Причому ключовою є остання теза. Тобто дискреційні повноваження не мають використовуватися на шкоду фізичним та юридичним особам, а бути гарантією їхнього захисту.

А. Коренев у спеціальному дослідженні відзначає, що в адміністративному судочинстві під судовою дискрецією слід розуміти врегульовані нормами КАС України повноваження суду у виборі варіантів рішення, керуючись верховенством права і обставинами справи з метою винесення законного та обґрунтованого рішення у справі [4]. І акцент знову ж таки робиться на досягненні верховенства права, справедливості та обґрунтованості рішення як кінцевої мети правозастосовчої дискреції. За словами О. Гаран та Т. Степанової, судовий розсуд, який знаходить своє відображення у судових рішеннях, прийнятих із урахуванням принципів національного та європейського права, забезпечує дотримання балансу між публічним та приватним інтересом [5, с. 31].

Вже згадані вище автори наголошують на тому, що у багатьох випадках надмірне і деталізоване регулювання законодавством публічно-правових відносин є недоцільним та неможливим у зв'язку із різноманітністю життєвих ситуацій та обставин; наявністю дефектів законодавчої техніки; швидкою трансформацією суспільства та пов'язаних із ним відносин та інше. Вирішення відповідних суперечливих питань здійснюється шляхом делегування адміністративному суду повноважень на вирішення публічно-правового спору із врахуванням реальних обставин справи. Суд, наділений певними дискреційними повноваженнями, під час розгляду та вирішення справи здійснює вибір належного варіанту поведінки, і таким чином здійснюється конкретизація загальних положень права [6, с. 14]. З наведеним твердженням здебільшого можна погодитися, тому що різноманітність суспільних відносин та постійне формування нових моделей поведінки (які ще не знайшли відображення у праві, або і не потребують цього) дійсно обумовлює наявність правозастосовчого розсуду та можливість вирішення певного спору

навіть без його конкретизації у законодавстві. З іншого боку, дефекти законодавчої техніки – це той чинник, який не обумовлює правозастосовчу дискрецію, а здатний навіть її нівелювати, знищивши весь позитивний ефект.

Недарма питання щодо здійснення дискреції адміністративними судами і судовий контроль за її реалізацією стали предметом Моніторингу адміністративного судочинства в Україні, здійсненого Проектом ЄС «Право-Justice». Дослідження виявило основні проблеми національного законодавства, а саме: а) відсутні чіткі правила щодо межі судового втручання в дискреційні повноваження адміністративних органів; б) немає розмежування між дискреційними повноваженнями виборних та невиборних органів влади; в) не визначено різниці в обсязі повноважень суду при перегляді індивідуальних та колегіальних рішень; г) поняття «глушення законів» та «дискреція» недостатньо розмежовані у всіх сферах української юридичної доктрини [7; 6, с. 18]. Тож, як можна побачити, саме дефекти юридичної техніки у нормах, присвячених правозастосовчій дискреції, зводять до нуля ефективність адміністративного судочинства.

І однією з найбільших проблем у вітчизняній юридичній практиці є законодавчо не врегульоване питання встановлення ступеню свободи органів державної влади у ході здійснення владних повноважень, а також визначення меж судового розсуду під час розгляду справи. Якими нормативними актами необхідно при цьому керуватися суддям та які акти застосовувати [8].

О. Губською здійснено порівняльно-правовий аналіз основних позицій щодо вирішення питання змісту (меж) правової перевірки судами адміністративних актів, виданих у межах вільного розсуду. Авторка виокремлює дві окремі групи правових систем, що відрізняються обсягом судового контролю за реалізацією дискреції адміністративних органів. У першій групі правових систем діє принцип повного судового контролю. Це здебільшого країни німецької правової традиції. Судовий перегляд також пов'язаний з відмежуванням дискреції від застосування невизначених юридичних понять. У діяльності судів Німеччини перевіряються такі обставини, які виникають при виконанні публічною адміністрацією владних управлінських функцій: 1) перевищення меж вільного розсуду; 2) незастосування вільного розсуду, коли це було потрібно за законом; 3) помилкове застосування розсуду (коли адміністративний орган не керується цілями наданого повноваження чи виходить у процесі прийняття рішення з обставин, що не стосуються справи); 4) порушення основних прав і загальних конституційних принципів при прийнятті акту, зокрема у межах розсуду (насамперед, принципу пропорційності). В процесі запровадження адміністративного судочинства в Україні значною мірою був використаний досвід Німеччини [8].

Друга група держав визнає досить широку адміністративну гнучкість як на рівні фактів, так і на рівні юридичних наслідків, дотримуючись основного принципу: як правило, суддя не замінює і не повинен замінювати адміністративний орган. Це підхід передусім спрямований на об'єктивний судовий перегляд і тому застосовується в системах, які зосереджуються на об'єктивному юридичному аналізі (на протигагу судовому перегляду на основі суб'єктивних прав, тобто німецькому підходу) [7]. Французька доктрина щодо дискреції не обмежується рівнем юридичних наслідків (але включає рівень юридичних фактів). Необхідно зазначити, що в Україні суди мають право перевіряти лише правомірність дій державної влади, але доцільність її рішень не підпадає під судову перевірку. Частиною четвертою статті 245 КАС України визначено, що у випадку, визначеному пунктом 4 частини другої цієї статті, суд може зобов'язати відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення

на користь позивача, якщо для його прийняття виконано всі умови, визначені законом, і прийняття такого рішення не передбачає права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд [8]. Зважаючи на те, що у адміністративній практиці України правозастосовча дискреція нерідко застосовується помилково, запозичення в адміністративному судочинстві французької доктрини у частині аналізу і фактичного складу було б доцільно.

Крім того, проблемою є те, що на нормативному рівні в українському законодавстві свобода судового розсуду не встановлюється. Вона визначається судом у конкретному випадку, зважаючи на специфіку правозастосовчої ситуації, що також не вбачається правильним. Лімітування свободи правозастосовчого розсуду на нормативному рівні має бути встановлено як щодо рішень адміністративних органів, так і щодо судових рішень.

Враховуючи той факт, що правова система України, хоча й тяжіє до романо-германської, але поки що за параметрами юридичної практики може бути класифікована як система пострадянського права, включаючи підвищену роль та досить широкі повноваження адміністративних органів у поєднанні з деформованою правосвідомістю державних службовців, обмеження правозастосовчої дискреції (зокрема і в адміністративному судочинстві) однозначно є необхідним.

Науковці зазначають, що за відсутності чітких меж дискреційних повноважень адміністративного органу застосовною буде практика ЄСПЛ, якою питання про втручання органів влади у права людини досліджуються за допомогою трискладового тесту:

- 1) чи було втручання передбачене законом?
- 2) чи переслідувало воно легітимну мету?
- 3) чи було необхідним у демократичному суспільстві? [9].

Як бачимо, критерії є досить однозначними, але й досить формальними, тобто такими, що дозволяють суду не заглиблюватися у сутність справи, а оцінювати лише законність та доцільність правозастосовчої дискреції. У вітчизняних реаліях, з одного боку, для досягнення цілей справедливого судочинства неможливо обійтись без встановлення меж правозастосовчого розсуду, а з іншого, – розширити межі дискреції саме в адміністративному судочинстві, надавши суду право оцінювати фактичні обставини справи.

Причому встановлення нормативно визначених меж розсуду необхідно як на рівні загальних норм та принципів судочинства, так і на рівні конкретних приписів, що встановлюють можливість правозастосовчої дискреції в окремих випадках.

Висновки. В роботі зроблено висновок, що основна проблема правозастосовчої дискреції в Україні (зокрема, і в адміністративному судочинстві) полягає у загальному функціонуванні правової системи нашої держави. А саме, той факт, що національна правова система поки що ніяк не може повністю відійти від спадку соціалістичної системи і відноситись до сім'ї пострадянського права з усіма витікаючими наслідками: первинність органів державної влади по відношенню до громадянина; періодичне нехтування правами людини для захисту інтересів держави; розгляд державними органами та посадовими особами правозастосовчої дискреції як привілегії, а не інструменту для прийняття максимально справедливого рішення; деформована правосвідомість державних службовців; недостатня відповідальність державних інституцій за прийняті рішення.

Констатується, що нарівні з загальними причинами, має місце і спеціальна причина неефективності правозастосовчої дискреції. Мова про недостатнє нормативне встановлення меж правозастосовчого розсуду в Україні, що часто призводить до помилкового уявлення про наявність дискреційних повноважень у певному випадку (в той час, як насправді вони відсутні). Тому матеріальне та процесуальне законодавство у сфері адміністративного судочинства має бути переглянуто в аспектах: 1) встановлення більш чітких загальних норм щодо можливостей та порядку застосування правозастосовчої дискреції; 2) обов'язкової фіксації таких меж на нормативному рівні у кожному конкретному випадку, що передбачає застосування правозастосовчої дискреції (у спеціальних нормах).

Слід також максимально обмежити кількість випадків, коли суб'єктом владних повноважень на свій розсуд може бути прийнято або не прийнято відповідне рішення, незалежно від юридичних фактів, що складають фактичну основу справи.

Частково вирішити перелічені проблеми може також автоматизація адміністративного судочинства на основі технологій штучного інтелекту, з типізацією судових рішень за однотипними справами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України: від 6 липня 2005 року, № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446. (із змінами).
2. Константи́й О. До питання поняття, предмета, методу і системи адміністративного судочинства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 86–90.
3. Блажівська Н. Дискреція в адміністративному судочинстві : презентація. https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezent_diskreca.pdf
4. Коренев А. Судова дискреція в адміністративному судочинстві: поняття та зміст. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/270737/266185>
5. Гаран О.В., Степанова Т.В. До питання дискреційних повноважень адміністративних судів. *Наука і техніка сьогодні: Серія «Право»*. 2023. № 3(17). С. 22–35.
6. Гаран О.В., Степанова Т.В. Окремі питання діяльності адміністративних судів у контексті реалізації їх дискреції. *Наука і техніка*. 2023. № 4(18). С. 11–23.
7. Целлер Е., Куйбіда Р., Мельник Р. Звіт: Дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією. 2020. 54 с. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/sud4857/zvit_dyskrecaia.pdf
8. Губська О. Дискреція та її межі: що говорить про це національне та міжнародне законодавство. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/187673-diskretyiya-ta-yiyi-mezhi-scho-govorit-pro-tse-natsionalne-ta-mizhnarodne-zakonodavstvo>
9. 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» / Упорядник Т.І. Фулей. Київ : ВАІТЕ, 2017. 192 с.

ПРАВОТВОРЧІ ПОМИЛКИ У НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТАХ, ЯКІ РЕГУЛЮЮТЬ ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

THE LEGAL MISTAKES IN DEPARTMENTAL NORMATIVE LEGAL ACTS WHICH REGULATE THE ACTIVITIES OF STATE BORDER SERVICE OF UKRAINE

Осінський О.О., слухач факультету підготовки керівних кадрів

Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

У статті досліджено проблемні питання пов'язані із наявними юридичними помилками у текстах відомчих нормативно-правових актів, які регулюють діяльність Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ), основні види юридичних помилок, причини які впливають на їх виникнення, ризики, що виникають в наслідок порушення правил юридичної техніки. Сучасна нормотворчість повинна відповідати європейським стандартам права, ґрунтуватися на принципах верховенства права, законності, дотримання основоположних прав людини та громадянина. Тема дослідження юридичних помилок у текстах відомчих нормативно-правових актів, які регулюють діяльність ДПСУ є актуальною, тому що вона займає важливе місце в реалізації державної політики у сфері охорони державного кордону, сприяє удосконаленню механізму розроблення нормативно-правових актів які регулюють діяльність прикордонного відомства.

ДПСУ є правоохоронним органом спеціального призначення, який наділений широким колом повноважень та чітко визначеним переліком покладених обов'язків, порядок реалізації яких потребує детального роз'яснення для практичних виконавців, які безпосередньо виконують завдання з охорони державного кордону поза пунктами пропуску або в пунктах пропуску через державний кордон.

Досліджено процес формації відомчої нормотворчості, сучасний процедурний порядок видання нормативно-правових актів, що регулюють діяльність посадових осіб прикордонного відомства. Станом на сьогодні ДПСУ у межах своїх повноважень здебільшого видає накази організаційно-розпорядчого характеру, а роль профільного органу, який виконує дану функцію в інтересах ДПСУ здійснює Міністерство внутрішніх справ України. Проаналізовано недоліки, вищезазначеного варіанта нормотворчості, види юридичних помилок із наведеними прикладами, висвітлено негативні наслідки які випливають в результаті порушення правил юридичної техніки.

Запропоновано шляхи вирішення окремих проблемних питань щодо запобігання виникненню юридичних помилок у текстах нормативно-правових документів, зменшення ризиків щодо створення нормативно-правового акту, який не в повній мірі задовольняє потреби людини, суспільства та держави.

Ключові слова: юридична помилка, логічна композиція, нормативно-правовий акт, юридична техніка, відомча нормотворчість

This article aims to investigate the problematic issues concerning the legal mistakes in departmental normative legal acts which regulate the activities of State Border Service of Ukraine, the main legal mistakes, reasons of their occurrence, risks that arise as a result of legal technique violation. Current process of rulesmaking must comply with European legal standards and also must be based on the principles of the rule of law and following fundamental human and civil rights. The research topic of studying is relevant because it occupies an important place in the implementation of the state policy in the field of state border protection and contributes to the improvement of the mechanism for developing normative legal acts regulating the activities of the border agency.

The SBSU is a special-purpose law enforcement agency with a wide range of powers and a clearly defined list of responsibilities, the implementation of which requires detailed explanation for practitioners who directly perform state border protection tasks outside border crossing point or at border crossing point of the state border.

The author examines the formation process of departmental rulemaking, the modern procedural order of issuing normative legal acts regulating the activities of border guard agencies. As of today, the SBGS, within its powers, mostly issues orders of an organizational and administrative nature, while the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is the specialized body that performs this function in the interests of the SBGS. The author analyzes the disadvantages of the above-mentioned version of rulemaking, types of legal errors with examples, and highlights the negative consequences that result from violation of the rules of legal technique.

The author suggests ways of solving certain problematic issues related to the prevention of legal errors in the texts of regulatory legal documents and reducing the risks of creating a regulatory legal act which does not fully meet the needs of an individual, society and the State.

Key words: legal error, logical composition, normative legal act, legal technique, departmental rulemaking.

Вступ. Закон є прийнятним для суспільства лише тоді коли він відповідає вимогам соціально-політичної ситуації, яка складається в державі, є практичним тобто таким, що об'єктивно врегулює найбільш суттєві проблеми населення. Україна є правова держава, в якій визнається та діє принцип верховенства права, що в свою чергу передбачає прийняття законів відповідно до вимог Конституції України, закони та відомчі нормативно-правові акти повинні відповідати вимогам Конституції України [1, ст. 4].

Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких органи державної влади та їх посадові особи повинні діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб передбачені Конституцією та законами. Вищезазначене положення Конституції України чітко визначає, що органи державної влади та їх посадові особи здійснюють свої повноваження лише на підставі закону. Повноваження ДПСУ визначені у статті 20 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» [2, ст. 9].

Вищезазначений нормативно-правовий акт, як і будь-який закон не містить деталізацію виконання повноважень, що створює необхідність для опрацювання відомчих

нормативно-правових актів, з метою врегулювання правовідносин у сфері охорони державного кордону України.

Починаючи з 2012 року ДПСУ де-факто не здійснює відомчої нормотворчості, у зв'язку із тим, що координатором нормотворчої діяльності відомства є Міністерство внутрішніх справ України. Станом на сьогодні, ДПСУ здебільшого опрацьовує індивідуальні-правові акти та накази організаційно-розпорядчого характеру. Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону (далі – АДПСУ) бере активну участь у розробці нормативно-правових актів, які регламентують діяльність ДПСУ на допроектній стадії створення нормативно-правового акту, опрацюванні проекту та обговоренні доцільності його прийняття, змін, які необхідно внести для покращення суспільних відносин.

Однак під час виконання завдань з охорони державного кордону особовий склад ДПСУ зіштовхується з правовими помилками у нормативно-правових актах які регулюють оперативну-службову та повсякденну діяльність, ієрархічними суперечностями у загальній системі права які існують між вищевказаними документами що створює

передумови для прийняття управлінського рішення яке за своєю природою є таким, що не відповідає принципам «верховенства права», «законності».

Метою статті є дослідження і аналіз проблем виникнення правових помилок з якими зустрічаються військовослужбовці та працівники ДПСУ під час виконання функцій ДПСУ, наслідки які виникають в результаті недосконалого створення підзаконного нормативно-правового акту, а також визначення шляхів уникнення правових помилок під час створення таких документів.

Дослідження здійснювалось із застосуванням різних наукових методів. Серед них: метод аналізу наукових досліджень причин та умов які сприяють виникненню правових помилок; метод синтезу під час узагальнення наукових досліджень та проблем практичного застосування нормативно-правових актів які створені з порушенням правил юридичної техніки; метод індукції для визначення причин, проблем та наслідків які виникають в результаті порушень правил юридичної техніки; метод гіпотези використано в процесі формулювання шляхів удосконалення створення нормативно-правових актів, мінімізації виникненню юридичних помилок під час створення таких документів.

Види юридичних помилок

Видання відомчого нормативно-правового акту що регулює діяльність ДПСУ є складним процесом який включає в себе декілька етапів погодження, як в АДПСУ так і в самому Міністерстві внутрішніх справ України. Разом з тим, незважаючи на довгий ланцюг у окремих випадках практичні виконавці зустрічаються з правовими помилками у текстах таких документів. Найбільш поширеними видами правових помилок, які зустрічаються в текстах нормативно-правових актів, які застосовуються у сфері діяльності ДПСУ є юридичні та логічні помилки.

Юридичним помилкам притаманні наступні риси: 1) колізійність між нормами нормативно-правових актів рівними за юридичною силою; 2) суперечність вимогам законів та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 3) наявність прогалин; 4) порушення вимог нормотворчої техніки. Логічні помилки є результатом порушення принципу «логічної композиції», що в свою чергу впливає на сприйняття та застосування нормативно-правового акту. Слід зауважити, що помилка у будь-якому випадку є результатом недоброякісної роботи уповноважених посадових осіб, які відповідно до своєї компетенції наділені повноваженнями розробляти проекти нормативно-правових актів [3, ст. 10].

В ході службової діяльності представники підрозділів охорони кордону та органів охорони державного кордону під час здійснення покладених функцій зустрічаються з юридичними помилками у нормативно-правових актах, що тягнуть негативні наслідки застосування нормативно-правового акту, які умовно можна кваліфікувати на наступні категорії:

1) Ті що впливають на виконання покладених функцій, та суперечать вимогами Конституції України, Законом України.

Відповідно до статті 8 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» керівництво ДПСУ та діяльністю АДПСУ здійснює Голова ДПСУ який призначається на посаду Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України та припиняє його повноваження на цій посаді. Голова ДПСУ має заступників, які призначаються Президентом України за поданням Голови ДПСУ [2, ст. 4].

Разом з тим, відповідно до пункту 10 Положення про Адміністрацію Державної прикордонної служби України затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 року № 533 Адміністрацію ДПСУ очолює Голова ДПСУ, який призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням

Прем'єр-міністра України, внесеним на підставі пропозицій Міністра внутрішніх справ України. Голова ДПСУ має двох заступників, у тому числі одного першого, які призначаються на посаду та звільняються з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України, внесеним на підставі пропозицій Міністра внутрішніх справ [4, ст. 4].

2) Ті що не деталізують порядок здійснення оперативно-службової діяльності, створюють надлишкові дискреційні повноваження для практичних виконавців нормативно-правового акту (мають право на існування, але потребують уточнення).

Механізм взаємодії та спільної діяльності органів (підрозділів) охорони державного кордону ДПСУ з митницями в разі виявлення ознак порушень митних правил, а також із органами Державної податкової служби України у разі виявлення майна, яке не має власника або власник якого невідомий виявленого представниками органів (підрозділів) охорони державного кордону під час здійснення оперативно-службової діяльності, визначається Порядком взаємодії органів Державної прикордонної служби України з органами Державної митної служби України та Державної податкової служби України під час виявлення ознак порушень митних правил, а також виявлення майна, яке не має власника або власник якого невідомий який затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства фінансів України 18 жовтня 2018 року № 849/828 (далі – Порядок).

Однак, даний Порядок не поширюється на випадки виявлення органами (підрозділами) охорони державного кордону в пунктах пропуску (пунктах контролю) через державний кордон України, контрольних пунктах в'їзду-виїзду, контрольованих прикордонних районах транспортних засобів, що містять ознаки майна, яке не має власника або власник якого невідомий [5, ст. 1].

Відповідно до частини 2 статті 338 Цивільного кодексу України знайдені транспортні засоби передаються на зберігання Національній поліції України. [6, ст. 60]. Проте, дана норма не містить деталізації порядку здійснення передачі таких транспортних засобів до органів (підрозділів) Національної поліції України, фіксації факту виявлення такого майна, порядку інформування зацікавленого органу. Дана прогалина створює правову невизначеність для практичних виконавців, передумови для прийняття управлінських рішень які не врегульовані на законодавчому рівні.

3) Такі що містять застарілі положення законодавства. Алгоритм дій уповноважених службових осіб ДПСУ та органів Національної поліції України в разі виявлення в пунктах пропуску через державний кордон України (пунктах контролю, контрольних пунктах в'їзду-виїзду через державний кордон) осіб, автомобільних транспортних засобів, паспортних документів, які перебувають у банках даних інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу визначається Порядком дій посадових осіб Державної прикордонної служби України та органів Національної поліції України в разі виявлення в пунктах пропуску через державний кордон України осіб, автомобільних транспортних засобів і паспортних документів, які перебувають у банках даних інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу який затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України від 14.06.2016 № 505 зареєстровано в Міністерстві юстиції України 28 липня 2016 року за № 1052/29182 [7, ст. 4].

Відповідно до пункту 6 вищезазначеного Наказу у разі виявлення іноземців, осіб без громадянства, які перетинають державний кордон України відносно яких містяться інформація в банках даних Інтерполу, що передбачають їх затримання (арешт) та подальшу екстрадицію, уповноважені посадові особи ДПСУ затримують таких осіб в порядку, визначеному пунктами 2.3–2.8 розділу II

Інструкції про порядок дій посадових осіб органів (підрозділів) охорони державного кордону під час затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, без ухвали слідчого судді або суду та порядок подальшої взаємодії органів (підрозділів) охорони державного кордону з органами досудового розслідування, затвердженої наказом Адміністрації ДПСУ від 14 листопада 2012 року № 931, зареєстрованої у Міністерстві юстиції України 05 грудня 2012 року за № 2033/22345, та складає протокол про затримання особи [8, ст. 1]. Разом з тим, наказ Адміністрації ДПСУ від 14 листопада 2012 року № 931, втратив чинність на підставі Наказу Міністерства внутрішніх справ України № 386 від 10.05.2018 зареєстрований в Міністерстві юстиції України 18 липня 2018 року за № 834/32286 [9, ст. 1].

Враховуючи вищевикладене, слід дійти до висновку що юридичні помилки у текстах нормативно-правових актів які регулюють діяльність ДПСУ створюють труднощі для ефективного виконання покладених функцій з охорони державного кордону, формують підґрунтя для прийняття управлінського рішення яке в повній мірі не відповідає загальним принципам права. Рішення прийняте із порушенням вимог матеріального та процесуального права створює передумови для настання негативних наслідків для особи яка змушена відновлювати своє порушене право у судовому порядку та для держави яка зобов'язана відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану незаконними рішеннями, діями органів державної влади, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Проблеми та негативні наслідки які виникають внаслідок допущення правових помилок

Нормативно-правовий акт є прийнятним лише у тому випадку коли він задовольняє потреби громадянського суспільства, відповідає принципу «верховенства права», створює симбіоз Основного Закону України та нормативних актів вищої юридичної сили. Однак існують випадки коли норми нормативно-правових актів які регулюють діяльність ДПСУ суперечать вищезазначеному принципу, містять правові помилки, що в свою чергу впливає на регулювання суспільних відносин у сфері «охорони державного кордону», зобов'язують уповноважених службових осіб підрозділів (органів) охорони кордону порушувати норми матеріального та процесуального права під час виконання завдань з охорони державного кордону.

Варто розглянути кілька правових помилок, які зустрічаються у текстах нормативно-правових документів під час практичної реалізації покладених функцій на підрозділи (органи) охорони державного кордону.

Відповідно до абзацу 1 частини 2 статті 15 Закону України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», військовослужбовцям (окрім військовослужбовців строкової військової служби) які звільняються зі служби за станом здоров'я, виплачується одноразова грошова допомога в розмірі 50 відсотків місячного грошового забезпечення за кожний повний календарний рік служби. Така виплата здійснюється за наявності вислуги 10 років і більше [10, ст. 21]. Водночас, пунктом 9 Розділу V Інструкції про порядок виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Державної прикордонної служби України затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 25.06.2018 № 558 передбачено, що військовослужбовцям (окрім військовослужбовців строкової військової служби) які звільняються зі служби за станом здоров'я, виплачується одноразова грошова допомога в розмірі 50 відсотків місячного грошового забезпечення за кожний повний календарний рік служби. Грошова допомога в розмірі 50 відсотків місячного грошового забезпечення за кожний повний календарний рік служби виплачується за наявності (календарної) вислуги 10 років і більше (пункт даного нормативно-правового акту застосовується лише при наявності 10 років календарної вислуги) [11, ст.31].

Слід зауважити, що частина 2 статті 15 Закону України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» не містить поняття календарна вислуга років, не включає в себе будь-яких зобов'язань щодо обчислення такої вислуги лише в календарних роках, передбачає виплату одноразової грошової допомоги у разі звільнення за наявності вислуги 10 років і більше. Таким чином, в частині 2 статті 15 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» відсутня пряма норма права яка б вимагала здійснювати виплату лише за наявності 10 і більше календарних вислуги років. Вищезазначена правова позиція викладена Верховним Судом України у справах від 11.04.2018 року № 806/2104/17 [12, ст. 3] та від 24.11.2020 року № 822/3008/17 [13, ст. 4] колегія суддів зазначила, що відсутні підстави для обмеження здійснення виплат військовослужбовцям у вищезазначеній ситуації. Разом з тим, незважаючи на позицію Верховного Суду, яка відповідно до частини 5 статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [14, ст. 4] є обов'язковою для виконання суб'єктами владних повноважень та повинна враховуватися іншими судами різних інстанцій під час прийняття рішень, органи ДПСУ зобов'язані виконувати вимоги відомчого нормативно-правового акту, що створює необхідність громадянам відновлювати порушене право у судовому порядку. Окрім цього, дана колізія у законодавстві створює непотрібне навантаження на судову систему, перевитрати із державного бюджету (покладення витрат судового збору на сторону Відповідача). Вищезазначена юридична помилка у відомчому нормативно-правовому акті, який регулює діяльність ДПСУ суперечить вимогам Закону України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» є такою, що впливає на виконання завдань які покладаються на представників прикордонного відомства.

Наступним прикладом є наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 14.12.2010 № 967 «Про затвердження форм рішень про відмову в перетинанні державного кордону України» зареєстрований в Міністерстві юстиції України 12 січня 2011 року за № 31/18769 (далі – Наказ) є чинним на теперішній час та щоденно застосовується представниками підрозділів охорони державного кордону, які залучаються до несення служби у пунктах пропуску через державний кордон [15, ст. 2]. Вищезазначений Наказ, затверджує форми рішень про відмову в перетинанні державного кордону України, які є обов'язковим для виконання. Проте, у даному Наказі не передбачено всі випадки в яких уповноважені службові особи підрозділу охорони державного кордону відмовляють громадянину України, іноземцю або особі без громадянства у перетині державного кордону України (попереднє перевищення терміну перебування на території України, відсутність підстав для перетину державного кордону Україною громадянам України віком від 18 до 60 років у період дії правового режиму воєнного стану, тощо). Наказ містить посилення на нормативно-правовий акт, що втратив чинність та не відповідає чинним нормативно-правовим актам (відсутнє достатнє фінансове забезпечення на період запланованого перебування і для повернення до держави походження або транзиту до третьої держави або наявності в нього можливості отримати достатнє фінансове забезпечення в законний спосіб на території України – для громадянина держави, включеної до переліку держав, встановленої постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.95 № 1074 «Про Правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію») [16, ст. 1] – Постанова втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України № 150 від 15.02.2012) [17, ст. 1]. Даний нормативно-правовий акт процесуально відображає прийняте рішення уповноваженої службової особи підрозділу охорони державного кордону відносно громадянина, якому відмовлено

у перетинанні державного кордону України та є необхідним під час здійснення оперативно-службової діяльності.

Разом з тим, вищезазначений документ є «морально застарілим», містить норми законодавства яке втратило свою чинність, суперечить загальним принципам юридичної логіки, породжує умови для оскарження прийнятого рішення суб'єкта владних повноважень. Наявність висвітлених юридичних помилок створює підстави для внесення змін до нормативно-правових актів, приведення їх до вимог соціальної та правової ситуації яка склалася в державі.

Шляхи удосконалення процесу створення нормативно-правих актів які регулюють діяльність ДПСУ

Помилки під час створення нормативно-правових актів є результатом порушення основоположних принципів та прийомів юридичної техніки. Нормативно-правовий акт за своєю природою виконує дві функції: 1) юридичного джерела права; 2) форми права, існує як спосіб існування та вираження права. Однією з ознак нормативно-правового акту є поширення його на необмежене коло осіб і його неодноразове застосування. Прийняття нормативно-правового акту з порушеннями правил юридичної техніки створює передумови для виникнення негативних наслідків для осіб які застосовують недосконалий нормативно-правовий акт як джерело права, громадян які змушені звертатися з метою відновлення свого порушеного права до органів правосуддя, непотрібне на судову систему.

Правотворчість – це постійний, динамічний, безперервний процес, який здійснюється уповноваженими посадовими особами, потребує постійного коригування та моніторингу за останніми суспільними реаліями, які складаються у галузі правозастосування нормативно-правового акту, реакцію судових органів на застосування підзаконних нормативно-правових актів.

Однак, в системі нормотворчості ДПСУ ми можемо спостерігати, що даний процес не відповідає умовам сьогодення, порушує процедуру прийняття нормативно-правового акту. В деяких випадках, відомчі нормативно-правові акти, якими керуються уповноважені службові особи ДПСУ не повною мірою врегульовують суспільні відносини у сфері охорони державного кордону, дублюють норми законів, підзаконних нормативно-правових актів вищої юридичної сили (постанов, розпоряджень Кабінету Міністрів України, тощо), які можуть бути застосовані без відомчого регулювання.

Окрім цього, помилки у відомчих нормативно-правових актах, якими керується ДПСУ ускладнює процес компетентного правозастосування нормативно-правового акту виконавцями в органах охорони державного кордону, підрозділах охорони державного кордону (в пунктах пропуску через державний кордон, поза пунктами пропуску через державний кордон).

Станом на сьогодні порядок підготовки проєктів нормативно-правових актів у Міністерстві внутрішніх справ України (далі – МВС України) врегульовується Інструкцією з організації нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ яка затверджена наказом МВС України від 27.07.2012 № 649.

Вищезазначений нормативно-правовий акт враховує питання організації підготовки проєктів нормативних актів у системі Міністерства внутрішніх справ України. Однак, даний нормативний акт не в повній мірі відповідає вимогам сьогодення, створює певну залежність АДПСУ, яка координується МВС України щодо своєчасного опрацювання та видання необхідного нормативно-правового акту, який буде врегульовувати суспільні відносини у сфері охорони державного кордону [18, ст. 10].

Шляхами вдосконалення відомчої нормотворчості ДПСУ варто запропонувати врегулювання порядку прийняття нормативно-правових актів, створення єдиного механізму розроблення та погодження відомчих нормативно-правових актів, застосування принципу «знизу-

вверх», що включає в себе постійну взаємодію суб'єктів відомчої нормотворчості із практичними реалізаторами нормативно-правових актів.

Єдиний механізм має містити чітку процедуру узгодження пропозицій направлених з підрозділів (органів) охорони державного кордону до АДПСУ, створення проєкту нормативно-правового акту, розрахунку потреб для забезпечення виконання документу, орієнтовний вплив на суспільні відносини та наслідки які будуть випливати у разі прийняття нормативно-правового акту, порядок погодження документу з МВС України, доопрацювання нормативно-правового акту (у разі наявних недоліків та прогалин). Також, слід враховувати терміни проведення вищезазначених етапів процедури, які мають ґрунтуватися на принципі «розумності строків» створення, доопрацювання нормативно-правових актів, недопущення зволікань у разі необхідності опрацювання, внесення змін або скасування нормативно-правового акту, дотримання правил документування управлінської інформації в електронній формі які визначені у постанові Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 року № 55 «Деякі питання документування управлінської діяльності» [19, ст. 12].

Окрім створення єдиного механізму прийняття нормативно-правових актів, шляхами вдосконалення відомчої нормотворчості ДПСУ є якісна підготовка спеціалістів, які здійснюють підготовку проєктів відомчих нормативно-правових актів, дотримання вимог юридичної техніки, застосування досвіду суміжних відомств, правоохоронних органів, силових структур, моніторинг національної судової практики (особливу увагу необхідно звертати на рішення Верховного Суду України), застосування рішень Європейського суду з прав людини [12, ст. 1].

Висновок. В умовах сьогодення, сформування остаточної волі українського народу у проєвропейському виборі розвитку України, піклуючись про зміцнення громадянської злагоди, правова доктрина на якій повинна ґрунтуватися національна система права є сувора відповідність принципу «верховенства права». Створення відомчого нормативно-правового акту має здійснюватися із дотриманням вимог загальних принципів права та юридичної техніки, неможливості обмеження, скасування прав та свобод людини та громадянина у нормативно-правових актах нижчої юридичної сили. Посадові особи, які відповідно до своїх повноважень наділені правом розробляти, нормативно-правові акти зобов'язані дотримуватися не тільки вже існуючих стандартів та правил, але й здійснювати постійний моніторинг розвитку права, враховувати передовий досвід суміжних органів та служб, які здійснюють свою діяльність у галузі права.

Відомча нормотворчість ДПСУ потребує вдосконалення та у разі необхідності своєчасного корегування у відповідності до завдань, які ставляться перед прикордонним відомством. Недосконале розроблення нормативно-правового акту створює передумови для настання негативних наслідків для держави та громадянина, тимчасовому обмеженні прав людини та громадянина, зміні правового статусу суб'єкта права.

Серед шляхів вирішення проблем, подолання негативних явищ та удосконалення процесу прийняття відомчих нормативно-правових актів у ДПСУ варто запропонувати: врегулювання порядку прийняття нормативно-правових актів, створення єдиного механізму розроблення та погодження відомчих нормативно-правових актів; постійна комунікація між суб'єктами відомчої нормотворчості із практичними реалізаторами нормативно-правових актів; якісна підготовка спеціалістів, які здійснюють підготовку проєктів відомчих нормативно-правових актів; дотримання вимог юридичної техніки, застосування досвіду суміжних відомств, правоохоронних органів, силових структур, моніторинг національної судової практики; застосування рішень Європейського суду з прав людини.

Перспективними дослідженнями в цьому напрямку можуть стати науково обгрунтовані правові та організаційні механізми створення відомчих нормативно-правових актів ДПСУ, створення єдиного підходу відомчої нормотворчості у системі Міністерства внутрішніх справ України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституції України: Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 4.
2. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03 квітня 2003 р. № 661-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text> (дата звернення 09.06.2023).
3. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text> (дата звернення 10.06.2023).
4. Положення про Адміністрацію Державної прикордонної служби України : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 533. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення 10.06.2023).
5. Порядок взаємодії органів Державної прикордонної служби України з органами Державної митної служби України та Державної податкової служби України під час виявлення ознак порушень митних правил, а також виявлення майна, яке не має власника або власник якого невідомий : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 18.10.2018 № 849/828. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1290-18#Text> (дата звернення 11.06.2023).
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 10.06.2023).
7. Порядок дій посадових осіб Державної прикордонної служби України та органів Національної поліції України в разі виявлення в пунктах пропуску через державний кордон України осіб, автомобільних транспортних засобів і паспортних документів, які перебувають у банках даних інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 14 червня 2016 р. № 505. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1052-16#Text> (дата звернення 11.06.2023).
8. Інструкція про порядок дій посадових осіб органів (підрозділів) охорони державного кордону під час затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, без ухвали слідчого судді або суду та порядок подальшої взаємодії органів (підрозділів) охорони державного кордону з органами досудового розслідування : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби від 14 листопада 2012 р. № 931. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2033-12#Text> (дата звернення 18.06.2023).
9. Порядок дій уповноважених службових осіб органів Державної прикордонної служби України під час затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, без ухвали слідчого судді або суду : Наказ Міністерства внутрішніх справ від 10 травня 2018 р. № 386. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0834-18#Text> (дата звернення 15.06.2023).
10. Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (дата звернення 14.06.2023).
11. Інструкція про порядок виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Державної прикордонної служби України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25 червня 2018 р. № 558. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0854-18#Text> (дата звернення 15.06.2023).
12. Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду : Постанова Верховного Суду України від 11 квітня 2018 р. у справі № 806/2104/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/73359546> (дата звернення 13.06.2023).
13. Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду : Постанова Верховного Суду України від 24 листопада 2020 р. у справі № 822/3008/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/93080938> (дата звернення 14.06.2023).
14. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 18.06.2023).
15. Про затвердження форм рішень про відмову в перетинанні державного кордону України : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 14 грудня 2010 р. № 967. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0031-11#Text> (дата звернення 13.06.2023).
16. Правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 р. № 1074. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1074-95-%D0%BF#Text> (дата звернення 17.06.2023).
17. Порядок продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2012 р. № 150. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/150-2012-%D0%BF#Text> (дата звернення 13.06.2023).
18. Інструкції з організації нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 27 липня 2012р. № 649. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0649320-12#Text> (дата звернення 15.06.2023).
19. Типова інструкція з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну, Типова інструкція з діловодства в міністерствах, інших центральних та місцевих органах виконавчої влади, Регламент організації взаємодії органів виконавчої влади в електронній формі. Постанова Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 55. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-2018-%D0%BF#n1251> (дата звернення 18.06.2023).

ДОПОМОГА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВІЙНИ ЯК ВТІЛЕННЯ ІДЕЇ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

THE EU'S ASSISTANCE TO UKRAINE DURING THE WAR AS AN EMBODIMENT OF THE IDEA OF SOCIAL STATEHOOD

Процюк І.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри теорії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бойчук Д.С., к.ю.н.,
доцент кафедри права Європейського Союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Російська агресія проти України, розпочата 24 лютого 2022 р., ознаменувала початок найбільшої гуманітарної кризи в Європі після Другої світової війни. Протягом перших місяців війни кількість українських біженців в держави-члени ЄС перевищила 4 мільйони, що удвічі перевищує загальну кількість прибулих до Європи під час сирийської міграції (2015 р.). Це зумовило нагальну потребу у наданні Європейським Союзом спеціальної гуманітарної та системної допомоги як Україні, так і її громадянам (переважно жінки з дітьми), які вимушені були переїхати до європейських країн.

Протягом перших тижнів від початку війни в Європейському Союзі не було ухвалено жодних системних рішень, а тому допомога біженцям надавалася ситуативно на низовому рівні (особиста ініціатива громадян ЄС), оскільки була потрібна негайна гуманітарна допомога. Однак згодом виникла потреба у системній допомозі, яка б дозволила українським біженцям стати самодостатніми і дозволила б їм працювати, що потребувало вирішення питання стосовно догляду за дітьми (відсутність чоловіків ускладнювало це завдання). Щоб впоратися з ситуацією, Рада ЄС ухвалила рішення щодо застосування Директиви від 20 липня 2001 р. № 2001/55/ЄС, а парламенти окремих держав-членів, зокрема Польщі, були вимушені внести низку змін до національного законодавства з метою надання допомоги біженцям (переважно жінкам і дітям) з України. Співпраця країн ЄС з українською владою відбувається на всіх етапах і передбачає надання допомоги українцям у забезпеченні їх першочергових мінімальних основних потреби в умовах війни.

На вирішення питання щодо соціального захисту українців як в Україні, так і біженців на території Європейського Союзу, опосередковано позитивно впливають рішення щодо фінансової допомоги Україні, які ухвалюються на засіданнях «фінансового Рамштайну». При цьому ключовою ідеєю політики ЄС щодо відновлення України є «відновити краще, ніж було».

Ключові слова: Європейське соціальне співтовариство, соціальна держава, біженці, соціальний захист біженців, соціальна допомога, тимчасовий захист, Європейський Союз, Україна.

Russia's aggression against Ukraine, which began on February 24, 2022, marked the beginning of the largest humanitarian crisis in Europe since World War II. During the first months of the war, the number of Ukrainian refugees to EU member states exceeded 4 million, which is twice the total number of people who arrived in Europe during the Syrian migration (2015). This has led to an urgent need for the European Union to provide special humanitarian and systemic assistance to both Ukraine and its citizens (mostly women with children) who were forced to move to European countries.

During the first weeks of the war, no systemic decisions were made in the European Union, and therefore, assistance to refugees was provided on an ad hoc basis at the grassroots level (personal initiative of EU citizens), as immediate humanitarian aid was needed. However, later on, there was a need for systemic assistance that would allow Ukrainian refugees to become self-sufficient and allow them to work, which required solving the issue of childcare (the lack of men complicated this task). To cope with the situation, the EU Council decided to apply Directive 2001/55/EC of July 20, 2001, and the parliaments of some member states, including Poland, were forced to make a number of changes to national legislation to assist refugees (mostly women and children) from Ukraine. The EU countries cooperate with the Ukrainian authorities at all stages and provide assistance to Ukrainians in meeting their priority minimum basic needs in the context of war. The issue of social protection of Ukrainians both in Ukraine and refugees in the European Union is indirectly positively influenced by decisions on financial assistance to Ukraine, which are made at the meetings of the «financial Ramstein». At the same time, the key idea of the EU's policy on Ukraine's recovery is «to restore better than it was».

Key words: European Social Community, welfare state, refugees, social protection of refugees, social assistance, temporary protection, European Union, Ukraine.

Постановка проблеми. Об'єднана Європа, перед обличчям нових викликів і загроз, прагне створити нові механізми для захисту людей, які цього найбільше потребують. З перших днів російської агресії проти України Європейський Союз, який є не лише політичним і економічним об'єднанням, але й представляє собою Європейське соціальне співтовариство, координує зусилля держав-членів щодо надання допомоги українським біженцям. Держави-члени ЄС надають тимчасовий захист переміщеним особам, які вимушені були залишити свої домівки через загрозу їх життю і безпеці. Більшість українських біженців – це жінки з дітьми, яким вони в такий спосіб намагаються зберегти життя і здоров'я, а також забезпечити «нормальне» дитинство, надати можливість продовжувати отримувати освіту в мирних умовах.

З самого початку війни – 4 березня 2022 р. ЄС ввів у дію Імплементативне рішення Ради ЄС 2022/382 про тимча-

совий захист¹, що надало переміщеним особам з України, які рятуються від війни, певні права в ЄС, включно з правом на проживання, житло, медичне обслуговування, доступом до ринку праці та освіти для дітей². Відтоді держави-члени ЄС надали тимчасовий захист близько 4 мільйонам українців.

Протягом 2022–2023 рр. Європейська комісія виділила біля 700 млн. євро на програми гуманітарної допомоги в Україні, які реалізуються гуманітарними парт-

¹ Імплементативне рішення Ради (ЄС) 2022/382 від 4 березня 2022 року що встановлює наявність масового напливу переміщених осіб з України у розумінні статті 5 Директиви 2001/55/ЄС та запроваджує тимчасовий захист. URL: <https://drive.google.com/file/d/1XoZzuVmqu3MuC1vAs6VgrvRZKBvc9h4U/view>.

² У даному документі зазначається: «захист є найбільш доцільним інструментом в нинішній ситуації. З огляду на екстраординарну та виняткову ситуацію, ураховуючи військове вторгнення Російської Федерації в Україну та масштаб напливу переміщених осіб, тимчасовий захист має забезпечити їм можливість реалізувати гармонізовані права в межах Союзу, який пропонує належний рівень захисту».

нерами на місцях. Відповідно до пріоритетів уряду України, гуманітарна допомога ЄС полягає у наданні житла, багатопільової фінансової підтримки, захисту, охорони здоров'я³, продовольчої допомоги, освіти у надзвичайних ситуаціях, а також водопостачання та санітарії. Також понад 90 000 тонн допомоги у натуральній формі було доставлено в Україну від держав-членів ЄС та партнерів через Механізм цивільного захисту ЄС. Не менш значущою є допомога ЄС у захисті населення, як внутрішньо переміщених осіб, так і громад, що їх приймають, а також підтримка малого і середнього бізнесу і сільського господарства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняні науковці, аналізуючи діяльність Європейського Союзу в умовах російсько-української війни, звертають увагу на інструменти захисту тих чи інших груп населення, які використовуються ЄС і державами-членами⁴. Це стосується насамперед надання допомоги найбільш ураженим групам населення, громадянам України, які втратили свої домівки через війну або просто шукають прихистку і тимчасового захисту від воєнних дій, які розгорнулися на території, де вони проживають. Питання соціального захисту соціально вразливих верств населення досліджують Бойчук Д., Голубенко Т., Дуля А., Комарова Т., Курмаз А., Мачульська О., Прощук І., Трагнюк О., Юзефік С., Яблонська-Бонса Й., Яковюк І., та багато інших вітчизняних правників. Разом з тим проблему соціального захисту під час війни не можна вважати належним чином розробленою, що зумовлює її актуальність.

Виклад основного матеріалу. З початком російської агресії проти України ЄС стикнулася з новими викликами (насамперед масовий наплив біженців), які потребують невідкладного вирішення. Механізми соціальної допомоги та соціального захисту українців, які постраждали від війни, вироблялися поступово та спільними зусиллями інститутів ЄС і національними урядами держав-членів. Найважливішим результатом стало надання українцям тимчасового захисту («temporary protection») у розумінні статті 5 Директиви 2001/55/ЄС.

Право на соціальний захист та соціальну допомогу визнано одним з найважливіших прав людини як на рівні міжнародного права, так і права Європейського Союзу. Кожна людина має право на соціальне забезпечення, соціальну допомогу, достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло тощо, яке забезпечується за допомогою національних зусиль відповідно до структури і ресурсів кожної держави, а також міжнародного і регіонального співробітництва.

В рамках Європейського соціального співтовариства держави-члени беруть на себе зобов'язання співпрацювати з метою забезпечення кожній людині, що перебуває на її території, можливості користуватися правом на соціальне забезпечення, соціальну допомогу, аби підтримувати гідний та достатній життєвий рівень, вільний розвиток людини в економічній, соціальній та культурних сферах.

Під соціальним забезпеченням прийнято розуміти систему заходів, спрямованих на матеріальне забезпечення людини від можливих соціальних ризиків (хвороба, інвалідність, старість, народження дитини та догляд за нею, безробіття тощо). Соціальні ризики – це поняття досить

широке⁵. Соціальні ризики не зводяться до лише втрати заробітку (соціальні ризики можуть мати різну первинну природу свого походження (економічну, політичну, фізіологічну, демографічну тощо)). Втрата матеріального забезпечення є важливою, проте не єдиною його ознакою. Соціальний ризик може обумовлювати втрату соціального статусу, соціальну неадаптованість, втрату засобів до існування (не виключно заробітної плати, і не лише у рамках трудових відносин). Як наслідок, перелік соціальних ризиків не є вичерпним, адже з розвитком суспільних відносин можуть з'являтися нові види соціальних ризиків [2, с. 50].

Особливість соціального ризику полягає в тому, що лише його фактичне настання та спричинення негативної дії може розглядатися як підстава для виникнення соціально-забезпечувальних правовідносин. Це означає, що підставою для надання соціальної допомоги українським біженцям з боку держав-членів ЄС їх неспроможність власними зусиллями забезпечити своє існування, підтримувати мінімально необхідний рівень життя для себе та своїх близьких.

За даними Управління Верховного комісара ООН у справах біженців кількість біженців з України, зареєстрованих для тимчасового захисту або в аналогічних національних схемах захисту в Європі, станом на 28 березня 2023 р. перевищило 5 млн осіб. Вказані цифри свідчать про те, що українці не відчують гарантованої захищеності, аби повернутися до свого звичного життя в Україні. Багато хто з біженців почав будувати нове життя в ЄС – за даними соціологічних опитувань після завершення війни мінімум 10% біженців не мають намір повернутися до України [3]. Однією з причин цьому є соціальні гарантії (право на соціальне (безоплатне) житло; безоплатну медичну допомогу, що покриває страхова компанія; оплачувану працю тощо), отримані українцями від ЄС. Статус «тимчасового захисту» тим і відрізняється від статусу просто «біженця», що ЄС висловлює довіру українцям і дає змогу законно працювати на своїй території задля забезпечення гідного рівня життя для себе та своїх близьких.

4 березня 2022 р. Рада ЄС ухвалила рішення щодо застосування Директиви від 20 липня 2001 р. № 2001/55/ЄС [1]. Ця Директива оминає традиційно переважану процедуру надання притулку (отримання статусу біженця/додаткового захисту) і пропонує швидкий і спрощений шлях для отримання захисту в державах-членах ЄС. Тимчасовий захист не означає те саме, що й отримання статусу біженця, відповідно до Конвенції про статус біженців (1951 р.) [4], який надає права, аналогічні посвідці на проживання. Втім, особи, які отримали тимчасовий захист в ЄС, можуть подати заявку на отримання статусу біженця.

У двадцяти державах-членах ЄС, куди приїхало найбільше українських біженців, їм надано широкий перелік соціальних прав: дозвіл на проживання на період тимчасового захисту, а також доступ до: роботи; освіти; забезпечення житлом; соціального забезпечення; медичного обслуговування; право на відповідну інформацію про тимчасовий захист; можливість отримати статус біженця у майбутньому. Крім того, національні уряди розробили і впровадили послідовні протоколи, що забезпечують захист у пунктах прийому біженців; самим біженцям доводилася чітка інформація про те, як звертатися по допомогу і повідомляти про інциденти, пов'язані з транспортуванням і розміщенням біженців.

³ Так, ЄС координує медичну евакуацію українських пацієнтів, які потребують невідкладного лікування. Під час війни понад 2100 українських пацієнтів було переміщено до лікарень по всій Європі для отримання спеціалізованої допомоги. У вересні 2022 р. у польському місті Жешуві було відкрито хаб EU Medevac для медичної евакуації українських пацієнтів.

⁴ Так, обидві палати польського парламенту у найкоротші строки (12 березня 2022 р.) ухвалили Закон про допомогу громадянам України у зв'язку зі збройним конфліктом на території цієї країни.

⁵ Соціальний ризик є подією, обставиною, фактором, які потенційно можуть наступити, у зв'язку з чим об'єктивно (незалежно від волі людини) спричинять соціально негативні наслідки у вигляді втрати засобів до існування, неможливості забезпечити себе та членів своєї сім'ї мінімально необхідним рівнем благ для задоволення потреб, втрату соціального статусу, неможливість повернення до попереднього рівня та способу життя без сторонньої допомоги та підтримки.

Одним з наслідків російської агресії, який впливає на соціальні і економічні права людини, є економічна і енергетична кризи, які заціпили не лише Україну, але й Європейський Союз. Сьогодні функціонування вітчизняної економіки і соціальної сфери напряму залежать від допомоги США, ЄС завдяки та міжнародних фінансових інституцій, адже оборонний бюджет України становить 60% державних видатків. Таким чином, ЄС надає соціальну допомогу не лише тимчасово переміщеним особам, які перебувають на його території, алей тим українцям, які залишилися в Україні. Крім того, ЄС з перших днів війни надає гуманітарну допомогу українцям, які полишили свої домівки і виїхали до інших, безпечніших міст України. Співпраця країн ЄС з українською владою відбувається на всіх етапах і передбачає надання допомоги українцям у забезпеченні їх першочергових мінімальних основних потреби в умовах війни.

Однак на цьому допомога ЄС Україні не обмежується. Що стосується післявоєнного відновлення, то Європейський Союз планує створити трастовий фонд солідарності за зразком фонду відновлення країн-членів ЄС після Covid-19 [5]. Він фінансуватиме інвестиції у відбудову України та реформи за погодженням з українським урядом. Важливо зазначити, що безповоротна фінансова допомога іноземних держав має становити левову частку (80–90%) міжнародної фінансової допомоги Україні. За її рахунок мають фінансуватися проекти з будівництва нових великих містоутворюючих промислових підприємств, реконструкції на нових технологічно-цифрових засадах постраждалих підприємств, відбудови інфраструктури та житлового фонду. Домовлятися про таку схему фінансування потрібно вже сьогодні, не нехтуючи цим питанням, успішне вирішення якого безпосередньо впливатиме на стійкість післявоєнного економічного зростання нашої держави. Поки що іноземні держави більш схильні до кредитування, тоді як на гранти, за словами міністра фінансів України С. Марченка, планується спрямувати лише 10% загального обсягу міжнародної фінансової допомоги [6, с. 203], що не відповідає національним інтересам України.

5 травня 2022 р. в ЄС було створено Трастовий фонд солідарності з Україною, який має стати інструментом мобілізації коштів для відновлення України, зокрема за рахунок конфіскованих активів російських олігархів [7]. Україна також сподівається на участь у повоєнному відновленні Світового банку, Міжнародного валютного фонду, Європейського інвестиційного банку, Європейського банку реконструкції та розвитку, а також на допомогу великих міжнародних компаній та благодійних фондів.

Серед основних завдань інтенсивного повоєнної відбудови України варто виділити [8, с. 51–54, 59–60]:

- відбудова критичної інфраструктури, що передбачає відновлення об'єктів, що проводять діяльність та надають послуги в галузях енергетики, транспорту, водопостачання, виробництва харчових продуктів тощо;

- відновлення соціальної інфраструктури (розробка проектів відбудови зруйнованих сіл та міст, з обов'язковою наявністю місць для укріття);

- відновлення виробничої інфраструктури, розбудова якої здійснюватиметься на основі стратегії індустріалізації, вдосконалення технологій для забезпечення енергоефективності, ресурсоефективності та екологічності виробництва і споживання;

- структурна перебудова, що є найскладнішим і довготривалим завданням з відновлення економіки України та створює можливість переходу до нового технологічного укладу, заклавши фундамент сталого економічного зростання національної економіки;

- релокація підприємств. Станом на 22 квітня 2022 р., 400 підприємств з територій, де велися активні воєнні дії, перемістили свої виробничі потужності у безпечніші

регіони і 190 з них почали працювати. Якщо ці та подані на релокацію (близько 1000) підприємства запрацюють на постійній основі, зайняті на них переселенці потребуватимуть житла, що також необхідно враховувати у проектах відновлення соціальної інфраструктури;

- збереження та подальший розвиток людського капіталу. Для цього необхідно створити умови для якомога скорішого повернення переселенців в Україну, починати відновлювати зруйновані міста з передмість, створюючи там одно- та двоповерхові містечка-сателіти, де люди зможуть повернутися до нормального життя, а також за можливості зводити мобільні житлові комплекси для тих, хто чекатиме відбудови пошкоджених будинків;

- кардинальна зміна державної політики формування та використання людського капіталу. Йдеться про реформування системи освіти, впровадження дуальної освіти, оснащення закладів вищої освіти сучасним обладнанням, створення індустріальних парків, наукових хабів тощо.

Україна від початку війни відчуває бюджетну підтримку з боку держав-членів ЄС та міжнародних фінансових інституцій. Так, 4-5 липня 2022 р. у Лугано (Швейцарія) відбулася Конференція з відновлення України (URC2022), яка зібрала 58 міжнародних делегацій, а також представників приватного сектору та громадянського суспільства. Під час роботи Конференції було прийнято «Декларацію Лугано» [9], яка створює основу для політичного процесу, який спрямовуватиме відновлення України, а також встановлює «принципи Лугано», які слугуватимуть спільним орієнтиром на майбутнє⁶. Перші 580 проектів, передбачених Планом Лугано, будуть реалізовані у перші два роки. Інші 270 проектів – у наступні 6 років. Найбільші витрати пов'язані з відновленням житла та інфраструктури, водопостачання, каналізації та опалення. Протягом 10 років для досягнення цих цілей має бути виділено 750 млрд. доларів [11].

26 січня 2023 р. розпочала роботу Міжвідомча донорська координаційна платформа для довготривалої підтримки процесу відновлення, розбудови та реконструкції України в рамках так званого «фінансового Рамштайну»⁷. Це забезпечило координацію між міжнародними донорами та міжнародними фінансовими організаціями і забезпечило узгоджене, прозоре та підзвітне надання підтримки Україні⁸. Надходження коштів іноземних партнерів у державний бюджет України відбувається окремими траншами і при цьому розмір надходжень зростає⁹. В номінальному гривневому вираженні вливання із зовні забезпечили майже 60% потреб бюджету [10].

Потенційними джерелами післявоєнної відбудови України називають урядову допомогу у формі грантів, кредитних ліній, які можуть адмініструватися профільними агенціями USAID (США), SIDA (Швеція); міжнародні фінансові інститути – СБ, ЄБРР, ЄІБ тощо; приватні інвестиції; репарації. На даний момент відпрацьовується механізм репарацій на основі Міжнародної угоди про репарації, положення якої передбачають згоду держав-

⁶ Ключовою ідеєю Декларації є «відновити краще, ніж було». При цьому акцент зроблено на тому, що реконструкція не є завданням, яке має пріоритет над реформами, боротьбою з корупцією, більшою прозорістю та захистом незалежної судової системи, оскільки всі ці завдання взаємно обумовлені.

⁷ У роботі «фінансового Рамштайна» беруть участь ЄС і його держави-члени, країни G7 та такі фінансові інститути, як Європейський інвестиційний банк, Європейський банк реконструкції та розвитку, Міжнародний валютний фонд і Світовий банк. Передбачено, що до Платформи зможуть приєднатися й інші донори.

⁸ Платформа працюватиме у трьох напрямках: постійна короткострокова та середньострокова підтримка України, міжнародна координація та підтримка реформ, а також розвиток приватного сектору.

⁹ У рамках VIII програми макрофінансової допомоги Європейського Союзу загальний обсяг фінансування становив 5 мільярдів євро (Україна отримала у жовтні перший транш у розмірі €2 млрд; у листопаді другий – €2,5 млрд; у грудні – €500 млн). У грудні 2022 р. ЄС схвалив виділення Україні макрофінансової допомоги у розмірі 18 млрд євро, які надійдуть протягом 2023 р. У січні ЄС оголосив про надання Україні перших €3 млрд макрофінансової допомоги.

підписантів на виявлення, заморожування, та конфіскацію російських активів з подальшою передачею до компенсаційного фонду.

Генеральна Асамблея ООН ухвалила резолюцію L.6/2022 «Сприяння виправленню та відшкодуванню за агресію проти України», яка містить рекомендацію щодо створення державами-членами спільно з Україною окремого механізму відшкодування на базі реєстру збитків, який зараз наповнюється даними [10].

Україна – це соціальна держава, яка турбується насамперед про найбільш вразливі категорії населення: особи з інвалідністю, пенсіонери, малозабезпечені та багатодітні сім'ї, матері-одиначки та інші категорії. В сучасних умовах існує нагальна потреба в удосконаленні вітчизняної системи соціального захисту населення, адаптувати їх до умов воєнного стану та повоєнного періоду.

Україна, здійснюючи адаптацію власного законодавства до законодавства ЄС [12], зобов'язана покращити соціальну захищеність громадян, наближаючи її до соціальних стандартів ЄС [13]. При цьому українському законодавцю слід зважати на положення Хартії Європейського співтовариства про основні соціальні права працівників (1989 р.). Слід погодитися з висновком Л. Малюги, який вважає, що для імплементації Україною європейських соціальних стандартів мають бути проведені наступні заходи внутрішньодержавного характеру: сприйняття українським суспільством правових цінностей ЄС; усунення невідповідності національного законодавства вимогам, покладеним на Україну Угодою про асоціацію; ефективна протидія корупції; реформування органів державної влади для забезпечення продуктивної взаємодії між ними, де всі працівники та посадові особи будуть служити народу і виконувати свої професійні обов'язки на високому рівні [14, с. 353]. Крім європейських правових стандартів український законодавець має зважати й на міжнародні стандарти у сфері соціального захисту [15, с. 243].

Через російську агресію, яка насправді розпочалася ще в 2014 р., з'явилися такі нові вразливі верстви населення (ветеран АТО, внутрішньо-переміщена особа, родина загиблого воїна та інші), про яких має подбати Україна як соціальна держава. Український уряд має сформувати чітку соціальну політику, яка має на меті забезпечити ефективний захист цих категорій громадян [16, с. 107].

Висновки. Соціальне забезпечення – це не лише складова юридичної науки, але й насамперед реальний заклик до України як соціальної держави запровадити дієві механізми вирішення соціальних проблем та реагування на соціальні ризики. В умовах інтеграції до Європейського Союзу український уряд має здійснити адаптацію свого законодавства у сфері соціального захисту до відповідних правових стандартів ЄС, а також міжнародно-правових стандартів.

Протягом перших тижнів від початку російської агресії в Європейському Союзі не було ухвалено жодних системних рішень, а тому допомога українським біженцям надавалася за особистою ініціативою громадян ЄС і громадських організацій, зважаючи на потребу у негайній гуманітарній допомозі. Однак згодом виникла потреба у системній допомозі. Важливою проблемою, яка додатково аргументувала необхідність системної організації підтримки біженців, є їхня безпека. Реагуючи на ситуацію, а також запити місцевої влади держав-членів ЄС, Рада ЄС ухвалила рішення щодо застосування Директиви від 20 липня 2001 р. № 2001/55/ЄС, а парламенти окремих держав-членів, зокрема Польщі, були вимушені внести низку змін до національного законодавства з метою надання допомоги біженцям (переважно жінкам і дітям) з України.

Під час воєнного стану, а також у повоєнний період перед Україною постає надзвичайно складне завдання – вийти з колосальної багатоаспектної кризи, що виникла під час війни. Це в свою чергу потребуватиме відновлення свого соціально-економічного, фінансового та екологічного стану, а також численних аспектів свого людського потенціалу. Очевидно, що це завдання Україна нездатна вирішити самотужки, як і країни Західної Європи після Другої світової війни. Тому Європейський Союз разом з міжнародними фінансовими інституціями, а також зацікавленими державами розробляє плани надання допомоги під час війни, а також відновлення України у повоєнний період. Їх реалізація опосередковано сприяє соціальному захисту не тільки українців-біженців, але й тих, хто не залишив Україну. Відновлення України і повернення українських біженців на Батьківщину – це взаємообумовлений процес, в якому зацікавлена як Україна, так і Європейський Союз.

ЛІТЕРАТУРА

1. Імплементаційне рішення Ради (ЄС) 2022/382 від 4 березня 2022 р., що встановлює наявність масового напливу переміщених осіб з України у розумінні ст. 5 Директиви 2001/55/ЄС та запроваджує тимчасовий захист. URL: <https://drive.google.com/file/d/1XoZzuVmqu3MuC1vAs6VgrvRZKBvc9h4U/view>.
2. Яковлева Г.О. До визначення поняття та природи соціальних ризиків у праві соціального забезпечення. *Право та інновації*. 2018. № 2(22). С. 49–53.
3. Дорога додому. Як повернути в Україну біженців з-за кордону. URL: <https://www.rbc.ua/ukr/news/doroga-domoy-vernut-ukrainu-bezhentsev-rubezha-1655823664.html>.
4. Конвенція про статус біженців від 28.07.1951 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text.
5. Яковюк І.В., Єфремова К.В., Новіков Є.А. Економічна безпека і роль колективного Заходу у поствоєнному відновленні України. *Право та інновації*. 2022. № 2 (38). С. 19–26. DOI 10.37772/2518-1718-2022-2(38)-2.
6. Підоричева І. Післявоєнне відновлення Європи: досвід та уроки для України. *Журнал європейської економіки*. 2022. Том 21. № 2 (81). С. 190–207.
7. Яковюк І.В., Туренко А.Ю. Конфіскація російських активів для відновлення України: правові проблеми реалізації. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161.
8. Скрипниченко М.І., Кузнєцова Л.І., Білоцерківець О.Г. Сценарні макрооцінки післявоєнної відбудови економіки України. *Економіка і прогнозування*. 2022. № 3. С. 48–74.
9. Outcome Document of the Ukraine Recovery Conference URC2022: «Lugano Declaration» (Lugano, 4–5 July, 2022). URL: <https://reliefweb.int/report/ukraine/outcome-document-ukraine-recovery-conference-urc2022-lugano-declaration-lugano-4-5-july-2022>.
10. Охріменко О., Попов Р. Повоснна відбудова України: потенціал і стратегія перетворень. *Економіка та суспільство*. 2022. Вип. 45.
11. План відновлення України. URL: <https://recovery.gov.ua/>
12. Яковюк І. В. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу: проблеми реалізації. *Державне будівництво та місцеєе самоврядування: збірник наукових праць*. Харків: Право, 2012. № 24. С. 37–49.
13. Смирнова К., Федорова А. Імплементація Угоди про асоціацію між Україною та ЄС у сфері трудових відносин: проблеми та перспективи. *Український часопис міжнародного права*. 2019. № 1. С. 69–78.
14. Малюга Л. Ю. Теоретико-правові основи адаптації соціального законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 406 с.
15. Шумило М.М. Міжнародні стандарти в сфері соціального захисту. *Університетські наукові записки*. 2012. № 3. С. 243–249.
16. Аніна О.О. Вплив міжнародно-правових соціальних стандартів на право соціального захисту України. *Дослідження актуальних питань юридичних наук*. 2020. № 2. С. 107–112.

СУДОВА СИСТЕМА В УКРАЇНІ ЗА ЧАСІВ ДИРЕКТОРІЇ ТА ЗУНР

THE JUDICIAL SYSTEM IN UKRAINE DURING THE TIME OF THE DIRECTORY AND ZUNR

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 університет 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

Дана стаття є складовою частиною праці з історії судової системи в Україні під час революційних змагань 1917–1921 рр. і присвячена проблемі судоустрою в період «другої» Української Народної Республіки часів Директорії та Західноукраїнської Народної Республіки.

Показано, як поваливши гетьманат, Директорія формально відновила Українську Народну Республіку, але в галузі державотворення опинилася в складному становищі, намагаючись крокувати оригінальним шляхом. З одного боку, вона категорично виступивши проти гетьманату, не сприймала його як можливу форму держави і відкидала здобутки в державотворенні, а з іншого – відновлення УНР вимагало повернення до державних інституцій і законодавства часів УЦР, але цього не сталося. Директорія хотіла зробити свій внесок в розбудову української державності. Але в кінцевому підсумку вона опинилася на роздоріжжі і її зусилля в галузі державного будівництва і, зокрема, судоустрою, зведені до сумнозвісного «трудового принципу», були хаотичні і неефективні, а вакуум у судовій системі заповнювало надзвичайне судочинство.

При аналізі програмних документів Директорії, доведено, що в галузі розбудови судової системи, вона декларувала класичні принципи судоустрою – мирова юстиція, триступенева система загальних судів (окружний, апеляційний, Генеральний суд). Але реальні умови військового стану, в яких опинилась «друга» УНР, змушувала Директорію відставити на другий план класичний судоустрій і замінити його надзвичайним військовим судочинством, яке за уявленням її лідерів, в той час було єдино можливим, і відповідало потребам часу. Тому головна увага була зосереджена на розбудові військових судів.

Проаналізовані наміри і практичні кроки в галузі судоустрою в Західноукраїнській Народній Республіці. Її уряд намагався прилаштувати до потреб українського державотворення австро-угорську судову систему, а в перспективі накреслив план створення власної. ЗУНР, через складні військові події, не вдалось оминати запровадження надзвичайної військової юстиції.

Ключові слова: Директорія, ЗУНР, судова система, загальні суди, мирова юстиція, воєнне судочинство, воєнно-польові суди.

This article is an integral part of the work on the history of the judicial system in Ukraine during the revolutionary competitions of 1917–1921. And is devoted to the problem of the judicial system during the «second» Ukrainian National's Republic of the times of the Directory and the West Ukraine National's Republic

It is shown how, having overthrown the hetmanate, the Directory formally restored the Ukrainian National's Republic, but in the field of state-building it found itself in a difficult position, trying to follow the original path. On the one hand, it categorically opposed the hetmanate, did not perceive it as a possible form of state and rejected achievements in state-building, and on the other hand, the restoration of the UNR demanded a return to state institutions and legislation of the UCR, but this did not happen. The Directory wanted to contribute to the development of Ukrainian statehood. But in the end, it found itself at a crossroads and its efforts in the field of state-building and in particular the judicial system, reduced to the sadly known "labor principle", its efforts were also chaotic and ineffective, and the vacuum in the judicial system was filled by emergency proceedings.

When analyzing the program documents of the Directory, it is proved that in the field of judicial system development it declared the classical principles of the judicial system – justice of the Peace, a three-stage system of general courts (district, appellate, General Court). But the real conditions of martial law, in which the «second» UNR found itself, forced the Directory to put aside the classical judicial system and replace it with extraordinary military justice, which, according to its leaders, at that time was the only possible one, and met the needs of the time. Therefore, the main attention was focused on the development of military courts.

Intentions and practical steps in the field of judicial system in the Western Ukrainian National's Republic are analyzed. Its government tried to attach the Austro-Hungarian judicial system to the needs of the Ukrainian state, and in the future drew a plan to create its own system. ZUNR, due to complex military events, failed to evade the introduction of emergency military justice.

Key words: Directory, ZUNR, judicial system, general courts, justice of the Peace, military proceedings, military field courts.

Постановка проблеми. Судова влада є одним із важливих елементів механізму, за допомогою якого держава забезпечує виконання своїх функцій. Кожній суверенній державі притаманний свій власний шлях розвитку й історичні традиції здійснення правосуддя. Саме тому проблеми формування і функціонування судової системи на різних етапах розвитку української державності є одним із актуальних завдань вітчизняної історико-правової науки. З цієї точки зору є актуальним дослідження судоустрою за часів революційних змагань в Україні 1917–1921 рр.

і, зокрема, судоустрою часів Директорії та Західноукраїнської Народної Республіки.

Продовження державотворчого процесу в Україні в часи Директорії вимагали значних зусиль щодо розбудови нового державного апарату і, зокрема, судової системи. Керівники Директорії в цих питаннях виходили із демократичних ідеалів, кращих світових досягнень, українського історичного досвіду та національного менталітету, але їх зусилля наштовхувались на суворі реалії життя, і маючи певні досягнення, не були реалізовані

повною мірою. «Друга» УНР опинилася у вирі військових подій, які не дозволили запровадити задекларовану класичну судову систему, а замінила її надзвичайні військовий судоустрій і судочинство, які в той час розглядалися як єдино можливі і відповідні потребам часу.

Завданням статті є виявлення зусиль української влади під час Директорії та ЗУНР з розбудови оптимальної, доступної, ефективно діючої судової системи; визначення елементів організації правосуддя, що були збережені і новели в організації судової влади та нормативно-правових актів, що склали правову основу організації і функціонування судової системи; визначити і охарактеризувати систему судів та їх повноваження, порядок заміщення суддівських посад та вимоги до кандидатів на посади суддів.

Але в умовах війни приходилося відступати від зазначених принципів і класичної системи судоустрою і будувати його на надзвичайних основах військової юстиції і пристосовувати її до потреб всього суспільства.

При характеристиці судової системи в зазначений час важливе значення має досвід ЗУНР. Діяльність її уряду в цій галузі була більш поміркованою. Він намагався прилаштувати до потреб українського державотворення австро-угорську судову систему, а в перспективі створити власну, з урахуванням соціальної структури суспільства, приймаючи з питань судоустрою низку законів. Але через складні військові події в ЗУНР довести цю роботу до завершення не вдалось, як і не вдалось оминати запровадження надзвичайної військової юстиції.

Огляд літератури. Теоретичною основою дослідження історії судової системи за часів Директорії та ЗУНР 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. Тимошука, І. Б. Усенко та ін.

Методологічні основи. До методологічної основи дослідження судової системи в Україні часів Директорії та ЗУНР відносяться такі принципи, підходи та методи: методологічний плюралізм, антропологічний підхід, а також філософські, загальнонаукові та спеціальнонаукові методи дослідження (діалектичний, структурно-функціональний, порівняльно-правовий, статистичний, метод правової аналогії тощо).

Викладення основного матеріалу. 1 грудня 1918 р., ще до офіційного приходу до влади, Директорія ухвалила: «Суд на території Української Народної Республіки твориться іменем УНР».

Наприкінці грудня 1918 р. Директорія повідомила про свій намір скасувати Державний Сенат, заснований гетьманом, а 2 січня 1919 р. затвердила закон «Про скасування Державного Сенату та відновлення Надвищого (Генерального) суду» [1, с. 403–404]. 24 січня були зроблена спроба відновлення апеляційних судів, заснованих Українською Центральною Радою.

Директорія робила спроби поновити мирові суди. 19 лютого 1919 р. вона затвердила закон «Про вибори та призначення мирових суддів», яким встановлювалося, що органи місцевого самоврядування повинні найближчим часом обрати мирових суддів [2].

Таким чином, в основу судової системи «другої» УНР було покладено принципи класичного судоустрою, які існували в УНР та гетьманаті. Але складна геополітична ситуація, в якій опинилася Україна, і передусім необхідність вести воєнні дії проти більшовиків, білогвардійців, анархістів, Антанти, поляків зумовили суттєві відхилення від задекларованих принципів в судоустрої «другої» УНР. На практиці існувала і діяла надзвичайна військова судова система, яка була далека від принципів судоустрою, проголошених Директорією.

Спочатку основними судовими установами «другої» УНР стали воєнно-польові суди, які за своїм правовим станом були надзвичайними судовими органами. Їх почали формувати через тиждень після створення самої Директорії, коли влада в Україні, ще формально належала гетьману. Викликає сумнів легітимність цих судів, оскільки, започаткував їх наказ С. Петлюри і О. Осецького від 22 листопада 1918 р. [1, с. 383]. На його підставі при всіх окремих військових частинах засновувалися воєнно-польові суди у складі двох старшин, двох козаків, прокурора та секретаря. Члени суду мали призначатися наказом місцевої військової влади. Військове судочинство відрзнялося надзвичайною суворістю, якщо частина перебувала на фронті або в стані облоги, воєнно-польові суди мали право виносити смертні вирoki, які затверджувалися її командиром, або Головним отаманом.

Для облаштування воєнно-польових судів були поновлені Військовий статут про покарання 1869 р. та Положення про польове управління військ у воєнний час 1914 р. 16 грудня 1918 р. Київ з околицями оголошувался у стані облоги, а при штабі корпусу засновувалися воєнно-польовий суд та спеціальна слідча комісія [3, с. 58]. Під юрисдикцію воєнно-польового суду підпадали військові і цивільні особи, обвинувачувані в участі у будь-яких маніфестаціях, скупченнях і зібраннях людей не лише на площах і вулицях, а й у закритих приміщеннях без належного на то дозволу, у друкуванні листівок, прокламацій та відозв, у продажу спиртних напоїв, власники театрів, кінематографів, ресторанів, паштетних, які не зачиняли свої установи о пів на десяту вечора, цивільні особи, які з'являлися на вулицях після 10-ї години вечора або не здали зброї до 21 грудня 1918 р., винні у незаконних арештах, обшуках і реквізиціях, у поширенні провокаційних пліток, агітації, підбурюванні, пограбуваннях, розбійництві, вбивствах, підпалах, звалтуваннях, збройних нападах на військову варту і цивільних урядовців.

Далі більше. У своїх наказах Є. Коновалець і А. Мельник установлювали і нові види покарань: розстріл на місці, строкова або безстрокова каторга, ув'язнення строком від 6 місяців до 2 років, грошовий штраф від 50-ти до 5000 крб. Воєнно-польовим судам була дана вказівка не обмежуватися вищою межею санкцій, передбачених у нормативних актах, а застосовувати смертну кару, зокрема, щодо винних у спекуляції. 20 грудня 1918 р. був створений ще один позасудовий орган – «дев'ятка», комісія у складі 9 чоловік – представників від Головного військового юридичного управління, військових частин та Міністерства юстиції для термінового розгляду справ усіх противників нової влади. 28 грудня 1918 р. був виданий наказ про «негайний розстріл без слідства і суду» всіх агітаторів проти існуючого державного устрою УНР, її самостійності, проти Директорії, її законів, наказів і розпоряджень [3, с. 58].

Широка підсудність органів військової юстиції привела до того, що суд при штабі корпусу не встигав розглядати справи, а тому 20 грудня 1919 р. у Києві було створено два воєнно-польові суди: один при штабі 1-ї січної стрілецької дивізії, другий – при комендантові Києва. Зменшився і склад суду: тепер він працював у складі трьох осіб – головуючого і двох членів (за наявності двох запасних) і військового слідчого. Головуючий, прокурор і захисник призначалися начальником Головного військового юридичного управління, а члени суду особисто Є. Коновальцем.

Воєнно-польові суди виносили вирок, як правило, без попереднього слідства за поданням коменданта Києва. Доцільність запрошення свідків визначав головуючий. Строк вручення обвинувачення підсудному не визначався, а прокурор мав право змінити його у будь-який час. Вирок оскарженню не підлягав і вступав у законну силу негайно. Призначати покарання менше, ніж передбачала нижня межа санкції, суд не мав права. Справи розглядалися з максимальною швидкістю.

26 січня 1919 р. всі воєнно-польові суди на території «другої» УНР було скасовано. Водночас втрачали чинність і всі закони, правила, інструкції та об'їзники до них. Але їх місце відразу зайняли надзвичайні військові суди, які аж ніяк не були більш демократичними. Того ж дня Директорія затвердила закон «Про надзвичайні військові суди». За цим законом подібні суди були винятковими і діяли у місцевостях, оголошених на воєнному стані або стані облоги, а також в зоні воєнних дій. Якщо взяти до уваги, що на підставі закону Директорії від 24 січня 1919 р. на всій території УНР оголошувалася воєнний стан, то не залишається сумнівів у тому, що «класичне» правосуддя відтіснялося на другий план [4, с. 154], а то й зовсім не діяло. Вироки надзвичайних військових судів виносилися за спрощеною процедурою, вони не підлягали оскарженню і негайно виконувалися. Щоправда, особи, засуджені до страти, мали право протягом шести годин після оголошення вироку звернутися з проханням про помилування або пом'якшення покарання до «Верховної влади», тобто до Директорії, а «в діючій армії – до Головного отамана» [5, с. 105].

У зв'язку з низькою кваліфікацією суддів, а в більшості випадків – її відсутністю, наказом Головного отамана від 14 червня 1919 р. деякі суди при військових корпусах і дивізіях розформувалися. Незабаром виявилось, що через нестачу досвідчених суддів незадовільно діяли і судові установи на рівні корпусів. Тому наказом від 5 липня 1919 р. ці суди також було розформовано, а всіма справами мав займатися суд при Штабі діючої армії. У такому вигляді військовий суд діяв до кінця 1919 р. [6, с. 164].

Система військового судочинства, що виникла стихійно і не мала належної правової бази своєї організації, майже з необмеженою юрисдикцією, ніким не контролювана, була знаряддям вчинення репресій проти прихильників попереднього режиму, а згодом – проти опозиційних сил Директорії і окремих отаманів. Як наслідок, судова система була далека від виконання завдань зміцнення законності і правопорядку, а навпаки, збільшувала свавілля отаманів і поглиблювала анархію у державі. Тут слід погодитися із В. Винниченком, який писав стосовно тогочасної ситуації в Україні: «Не було ні кари, ні управи, ні суду, ні контролю над цими злочинцями» [7, с. 188].

Проблемам судоустрою значна увага приділялася і в межах Західноукраїнської Народної Республіки. Її уряд намагався прилаштувати до потреб українського державотворення австро-угорську судову систему і створювати власну. ЗУНР, через складні військові події, не вдалось оминати запровадження військової юстиції.

21 листопада 1918 р. Українська Національна Рада прийняла закон «Про тимчасову організацію судів і судової влади» [8, с. 4–5]. Тимчасово судові функції в ЗУНР продовжували виконувати суди колишньої Австро-Угорської імперії під керівництвом Державного секретарства юстиції. Всі колишні судді, які не скомпрометували себе антинародною, антиукраїнською діяльністю і склали присягу служити ЗУНР, залишалися на своїх посадах.

Незабаром секретарство юстиції ЗУНР розгорнуло активну діяльність з перебудови судової системи. Було видано розпорядження про утворення на території ЗУНР 12-ти судових округів і 130 –ти судових повітів. Виходячи із національного складу населення, секретарство юстиції розпорядилося провести вибори суддів за квотою один мандат на 40 тис. жителів, при цьому кожна національна група могла обрати своїх суддів. У такий спосіб слід було обрати 144 судді окружних судів, з них 102 українців, 25 поляків, 17 євреїв [9, с. 181–182].

Оскільки кваліфікованих кандидатів на посади суддів не вистачало, 11 листопада 1918 р. Українська Національна Рада прийняла закон «Про скорочення підготовчої судової служби», який строк передсуддівської практики було скорочено з трьох до двох років.

У зв'язку з воєнним станом на території ЗУНР тимчасово було призупинено діяльність інституту присяжних. Але одночасно було прийнято низку законів і розпоряджень про провадження судочинства українською мовою, широке введення в нього принципів гласності, змагальності, права обвинуваченого на захист.

Подальше провадження судової реформи в ЗУНР отримало класичний напрямок – було розмежовано кримінальне і цивільне судочинство. 11 лютого 1919 р. УН Рада видала закон про утворення в повітах трибуналів першої інстанції для розгляду кримінальних справ. Підсудність окружних і повітових судів обмежувалася цивільними справами. Суддів трибуналів призначало секретарство юстиції і затверджувала Українська Національна Рада. Судове присутв'є трибуналу складалося з одного або трьох суддів.

Другою (апеляційною) інстанцією у цивільних і кримінальних справах мав бути Вищий суд у Львові, а третьою (касаційною) – Надвищий державний суд. До їх утворення функції другої та третьої інстанції належали спеціально створеним на цей час – Окремому судовому сенату II інстанції та Окремому судовому сенату III інстанції.

Зважаючи на воєнний стан, крім органів загальної юстиції в ЗУНР створювалася і воєнна юстиція. 9 листопада 1918 р. у складі Державного Секретаріату було засновано секретарство військових справ. Його розпорядженням від 13 листопада було затверджено штатно-організаційну структуру Української Галицької Армії. Територію ЗУНР було поділено на три військові області: Львівську, Станіславську, Тернопільську, які, в свою чергу, розділялися на 12 військових округів. Паралельно з військовими структурами створювалася військова юстиція.

8 листопада 1918 р., під час боїв у Львові, був створений перший воєнно-польовий суд, під юрисдикцію якого, крім військовослужбовців підпадали цивільні особи, що вчинили «заворушення публічного спокою, грабунк, крадіжку». Перше офіційне розпорядження про створення органів військової юстиції як системи Державний Секретаріат ЗУНР видав 16 листопада 1918 р. [10, 1918, 1 грудня]. Відповідно до нього у Львові планувалося створити Найвищий військовий трибунал. Військові обласні суди мали діяти в межах Львівської, Тернопільської та Станіславської військових областей.

Головами військових обласних судів призначалися коменданти цих областей. Під час військових дій у Львівській військовій області ці функції виконував польовий суд Начальної Команди УГА. Він прийняв до розгляду всі справи колишніх дивізійних судів Львова та Перемишля. Державним обвинувачем в окружних судах виступав судовий офіцер, при обласних судах – військовий прокурор, а при Найвищому військовому трибуналі – Генеральний військовий прокурор. Військовим судом першої інстанції був окружний військовий суд, головою якого призначався окружний військовий комендант. Судочинство у місцях розташування частин УГА у Відні та Будапешті здійснювали окремі судді, які після збирання необхідних матеріалів пересилали їх до окружного військового суду у Станіславі [11, с. 225].

Ситуація на фронтах та наявність у тилу великої кількості диверсантів і шпигунів вимагали створення більш мобільних органів, ніж звичайні військові суди. Розпорядженням Державного Секретаріату ЗУНР від 3 грудня 1918 р. при кожній окружній команді було створено воєнно-польові суди. У разі, коли в окремих окружних військових командах не діяли воєнно-польові суди, їх функції виконували суди сусідньої окружної команди [10, 1918, 14 груд.].

У січні 1919 р. утворено воєнно-польовий суд Начальної Команди УГА і воєнно-польові суди груп «Північ», «Південь», «Львів» [10, 1919, 15 лют.]. Ці суди розглядали справи офіцерів, справи про шпигунство та надання допомоги ворогові. У травні 1919 р. ці справи через значні

фінансові витрати та витрати часу знову було передано окружним воєнно-польовим судам [10, 1919, 20 трав.].

Судді воєнно-польових судів призначалися Державним секретарством військових справ з числа офіцерів української армії, які були цивільними суддями, або тих юристів, що склали суддівський чи адвокатський іспит. Військовослужбовці УГА, які мали юридичну освіту і бажали стати військовими суддями, складали воєнно-судові іспити.

У деяких випадках, за дозволом Державного секретарства військових справ, кримінальні справи у воєнно-польовому суді могли розглядатися за участю адвокатів [10, 1919, 15 лют.]. Вироки з кримінальних справ загалом були ліберальними, хоча мало місце і засудження на страту. Смертні вироки затверджувалися Державним секретаріатом, а його остаточні рішення публікувались в урядових засобах масової інформації. Розпорядженням Державного секретарства військових справ від 1 травня 1919 р. такі рішення могли приймати й окружні військові коменданти [10, 1919, 15 лют.]. Заборонялося засуджувати до розстрілу осіб, яким на час вчинення злочину не виповнилось 20 років. Практика діяльності воєнно-польових судів знала випадки оскарження смертних вироків і навіть заміни розстрілу на тюремне ув'язнення. Військове судочинство у ЗУНР зі змінами діяло на основі старих австрійських законів.

Військовим суддям присвоювались військові звання: підполковника-судді, отамана-судді, сотника-судді, поручника-судді, судового секретаря, судового хорунжого. Військові судді, як і увесь допоміжний апарат судів, при прийнятті на службу, складали спеціальну присягу.

Під юрисдикцію воєнно-польових судів підпадали, крім звичайних військових злочинів, також злочини, які вчиняли цивільні особи: «бунт, трусливість, порушення карності і порядку, дезертирство, бунт та злочини ворохобності». Цивільні особи притягались до кримінальної відповідальності також за зраду батьківщини, повстання, знищення телеграфних і телефонних ліній та військового майна [10, 1919, 10 квіт.]. У зв'язку з тим, що дані положення по-різному інтерпретувалися судами, розпорядженням Державного секретаріату від 1 березня 1919 р. цивільні особи підпадали під юрисдикцію військових судів тільки у разі вчинення згаданих злочинів проти військового майна або майна, що перебувало під охороною армії. Підпадали під юрисдикцію воєнно-польових судів і більшовицька агітація та пропаганда [10, 1919, 26 трав.].

При переході УГА за р. Збруч було дещо змінено структуру воєнно-польових судів. 16 липня 1919 р. було створено воєнно-польовий суд Начальній Команді УГА, воєнно-польові суди I-го, II-го та III-го корпусів. В етапній області діяли воєнно-польовий суд етапної області УГА та воєнно-польовий суд вишколу Українських Січових

Стрільців в місцях їх розташування [11, с. 228]. Ці суди продовжували здійснювати судочинство щодо військовослужбовців військових частин, які підпорядковувалися Начальній Команді УГА. А стосовно військових та цивільних осіб Наддніпрянської України вони лише збирали доказові матеріали і пересилали їх судовому референтові Диктатора Західної області УНР. Ці матеріали пізніше передавались відповідним судам УНР. Крім того, у розпорядженні від 16 липня 1919 р. передбачалося створити при окремих станційних етапних командах УГА спеціальні слідчі суди для швидкого збирання доказових матеріалів, які щодо осіб Наддніпрянської України передавались судовому референтові Диктатора, а щодо осіб, підпорядкованих Начальній Команді УГА, – воєнно-польовому суду.

Висновки. Ефективність державного управління безпосередньо залежить від злагодженої роботи всіх інститутів влади, що дозволяє найкраще вирішувати проблеми, що виникають у суспільстві та державі [12, с. 2]. Невід'ємною складовою частиною держави є судова гілка влади у вигляді судоустрою та судочинства, яка відповідає та еволюціонує разом з її іншими складовими – формою державного устрою, формою правління, політичним режимом, в інтересах розвитку держави в цілому та у відповідності до умов і завдань такого розвитку. Дане положення не втратило актуальності і для сьогодення, що підтверджується в документах європейських структур: «Судова влада є однією з трьох рівних засад сучасної демократичної держави. Вона відіграє важливу роль та виконує серйозні завдання стосовно двох інших засад» [13].

Лібералізація державного життя після лютневої революції 1917 р. і як наслідок пожвавлення національно-державного відродження в Україні сприяло створенню тут демократичної, доступної для населення, ефективно діючої судової системи, яка була переважно заснована на принципах та практиці реалізації Судової реформи 1864 р. Про що свідчить діяльність УЦР протягом всього її існування.

В останні дні існування УНР, зі вступом на її територію військ Німеччини та Австро-Угорщини, і протягом існування гетьманату в Україні започатковується військова юстиція, яка набуває все більшого розповсюдження, але ще при збереженні класичного судоустрою.

За часів Директорії в умовах широкомасштабних військових дій в Україні класичне судочинство і судоустрій відходять на другий план, а то і зовсім ліквідуються, а їх місце займає надзвичайний військовий судоустрій, який не відповідав демократичним засадам у цій сфері.

В ЗУНР продовжувала діяти австро-угорська судова модель, яка перебудовувалась і прилаштувалась до умов і завдань ЗУНР. Але і тут як відповідь на військовий стан виникає військове судочинство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Директорія, Рада Народних Міністрів Української Народної Республіки. Листопад 1918 – листопад 1920 рр.: Док. і матеріали: у 2 т, 3-х ч. / упоряд.: В. Верстюк (керівник) та ін. Київ : Видавництво імені Олени Теліги, 2006. Т. 2. 744 с.
2. *Вісник державних законів для всіх земель УНР*. 1919. Вип. 5. С. 2.
3. Українське державотворення: невитребуваний потенціал: Словник-довідник / за ред. О. М. Мироненка. Київ : Либідь, 1997. 559 с.
4. Копиленко О. Л., Копиленко М. Л. *Держава і право* України. 1917–1920. Київ : Либідь, 1997. 208 с.
5. Історія держави і права України: Академічний курс: у 2 т. / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина. Київ : Ін Юре, 2000. Т. 2. 648 с.
6. Кравчук М. В. Правові основи будівництва Національних Збройних Сил України в 1914–1993 рр.: (організація, структура, штати) : історико-правове дослідження / Прикарпатський ун-т ім. В. Стефаника. Івано-Франківськ : Плай; Коломия: Вік, 1997. 292 с.
7. Винниченко В. Відродження нації: в 3 ч. Київ : Політвидав України, 1990. Ч. 3: Історія української революції (марець 1917 р. – грудень 1919 р.). Доба Гетьманщини. Доба Директорії. Доба Отаманщини. 542 с.
8. Збірник законів, розпорядків та обіжників проголошених Державним Секретаріатом Зах.-Укр. Н. Р. Станиславів, 1918. 26 с.
9. Кульчицький В. С., Настюк М., Тищик Б. Й. Історія держави і права України. Львів : Світ, 1996. 295 с.
10. *Вісник* Державного секретаріату військових справ. 1919. С. 1–10.
11. Кобелецький М. М. Військове судочинство у Західноукраїнській Народній Республіці *Правова держава*. 1998. Вип. 9. С. 454–459.
12. Alaidarov A., Agdarbekov T., Nakipov N., Alaidar A., Abushakhma N. *Judiciary and its Role in Improving and Developing National Legislation Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2021. Vol. 24. Issue 2. S. P. 1–7.
13. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів 1 січня 2001 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a52#Text

ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

CHARACTERISTICS OF THE STATE POLICY OF UKRAINE REGARDING THE ENSURE AND IMPLEMENTATION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY

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

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

У статті було охарактеризовано державну політику України щодо забезпечення та реалізації прав і свобод людини у сфері національної безпеки. Було визначено, що забезпечення та реалізація прав і свобод людини у сфері національної безпеки наразі є найважливішим завданням держави. Враховуючи обмежений обсяг дослідження, було констатовано неможливість охарактеризувати державну політику України щодо забезпечення та реалізації прав і свобод людини у сфері національної безпеки в цілому, тому було обрано такий напрямок державної політики як законодавчий процес щодо забезпечення та реалізації прав і свобод людини у сфері національної безпеки в умовах повномасштабної війни росії проти України. За основні напрямки було визначено законодавчий процес у кримінально-правовій та кримінальній процесуальній сферах. У роботі визначено, що з початком повномасштабної війни законодавцем було введено нові склади кримінальних правопорушень до Кримінального кодексу України у зв'язку із необхідністю захисту прав особи у сфері національної безпеки: колабораційна діяльність, пособництво державі-агресору, несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України, перетинання державного кордону України з терористичною метою та багатьох інших. Хоча в якості безпосереднього об'єкту вказаних злочинів визначено національну безпеку, на наш погляд, вони також стосуються прав та свобод особи у сфері національної безпеки. У статті також було розглянуто зміни до Кримінального процесуального кодексу України. Наприкінці доходимо висновку, що правове поле забезпечення прав та свобод людини у сфері національної безпеки торкається рівною мірою конституційного, кримінального, кримінального процесуального законодавства, а також інших галузей. Пропонується приєднатися до точки зору вчених щодо винесення на обговорення постановку питання про виокремлення як галузі права – права національної безпеки.

Ключові слова: державна політика, національна безпека, права та свободи, безпека людини, законодавчий процес.

The article described the state policy of Ukraine regarding the provision and realization of human rights and freedoms in the sphere of national security. It was determined that ensuring and implementing human rights and freedoms in the field of national security is currently the most important task of the state. Taking into account the limited scope of the research, it was found impossible to characterize the state policy of Ukraine regarding the provision and implementation of human rights and freedoms in the field of national security as a whole, therefore such a direction of state policy was chosen as the legislative process regarding the provision and implementation of human rights and freedoms in the field of national security in conditions of a full-scale war between Russia and Ukraine. The legislative process in the criminal law and criminal procedural spheres was defined as the main directions. The work determined that with the beginning of a full-scale war, the legislator introduced new categories of criminal offenses to the Criminal Code of Ukraine in connection with the need to protect the rights of individuals in the field of national security: collaborative activities, assistance to the aggressor state, unauthorized dissemination of information about the transfer and transfer of weapons, weapons and military supplies to Ukraine, movement, transfer or placement of the Armed Forces of Ukraine, crossing the state border of Ukraine with terrorist purposes and many others. Although national security is defined as the direct object of these crimes, in our opinion, they also concern the rights and freedoms of a person in the field of national security. The article also discussed changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine. In the end, we come to the conclusion that the legal field of ensuring human rights and freedoms in the field of national security affects equally constitutional, criminal, criminal procedural legislation, as well as other areas. It is proposed to join the point of view of the scientists regarding bringing up for discussion the issue of distinguishing the field of law – the law of national security.

Key words: state policy, national security, rights and freedoms, human security, legislative process.

Постановка проблеми. У ст. 3 Конституції України закріплено, що найвищою соціальною цінністю визнано людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку. Безпека людини поза всяким сумнівом розуміє під собою також і забезпечення національної безпеки держави. Визнавши найвищою соціальною цінністю людину і її безпеку, від держави вимагається впровадження заходів щодо їх захисту. Зокрема, мова йде про здійснення державної політики в сфері забезпечення та реалізації прав і свобод людини. Після 24 лютого 2022 р. не стоїть питання про те, яка сфера прав та свобод людини потребує найбільшого захисту. На наше переконання, це сфера національної безпеки. Отже, забезпечення та реалізація прав і свобод людини у сфері національної безпеки наразі є найважливішим завданням держави. З урахуванням нових викликів, що постали перед нашою державою у зв'язку із початком повномасштабної війни, вбачається, що раніше проведені наукові, статистичні та інші дослідження певним чином втратили актуальність і потребують нового

наукового пошуку. Означена тематика була затребуваною і під час триваючого збройного конфлікту на Сході країни. Але наразі її актуальність значно підвищено, що обґрунтовується великою кількістю нормативних актів, що були прийняті в період з 24 лютого 2022 р. по теперішній час.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Результати аналізу свідчать, що здебільшого дослідження стосувалися державної політики України щодо забезпечення та реалізації прав і свобод людини у сфері національної безпеки, були проведені до початку повномасштабної війни і, як наслідок, не врахували тих викликів, які зараз постали перед державою та її політикою в сфері національної безпеки. Так, зазначимо про роботу В. Копанчука «Державна політика у сфері національної безпеки та охорони громадського порядку», в якій розроблено теоретико-методологічні засади державно-управлінського аналізу сутності та особливостей формування і реалізації державної політики у сфері національної безпеки та охорони громадського порядку України [1]. І. Доронін у своїй

роботі сформував теоретико-правові основи національної безпеки України, а також визначив закономірності її розвитку в інформаційну епоху. Автором були підготовлені пропозиції щодо шляхів вирішення актуальних проблем і розвитку національного законодавства у цій сфері. У роботі було визначено загальні підходи до розуміння національної безпеки і виділено особливості розгляду цієї проблематики у гуманітарних науках. Автором були досліджені передумови виникнення та концептуалізації національної безпеки в умовах здобуття Україною незалежності. Ця робота є унікальною, оскільки автор вперше сформулював теоретико-правові основи національної безпеки України в контексті інформаційної епохи. Вона також пропонує нові підходи до розв'язання актуальних проблем і розвитку законодавства з питань національної безпеки. Результати цієї роботи можуть мати важливе значення для подальшого розвитку та вдосконалення системи національної безпеки України [2]. С. Мельник розглянув адміністративно-правові засади організації і функціонування суб'єктів військового управління у системі забезпечення національної безпеки та оборони України. В роботі автор охарактеризував військове управління як соціально-правове явище, обґрунтував його сутність, принципи та функції; встановив компетенцію суб'єктів військового управління України в секторі національної безпеки і забезпечення обороноздатності; з урахуванням політичних тенденцій зближення України з Північноатлантичним альянсом та європейською спільнотою, навів розгорнуту характеристику та виявити особливості співпраці суб'єктів військового управління України з НАТО та Європейським Союзом у контексті реформи системи забезпечення національної безпеки і оборони, що триває тощо [3]. Ґрунтовне монографічне дослідження державної політики забезпечення національної безпеки України здійснив колектив авторів М. Криштанович, Я. Пушак, М. Флейчук, В. Франчук [4]. С. Дроботов проаналізував конституційно-правове забезпечення національної безпеки в Україні [5]. Окремо зауважимо проведений групою експертів аналіз державної політики у сфері національної безпеки і оборони України [6]. Проведені наукові пошуки літератури відповідної спрямованості свідчать, що всі вони були проведені до початку повномасштабної війни і, відповідно, не враховують сучасні виклики і загрози щодо забезпечення та реалізації прав і свобод людини у сфері національної безпеки.

На підставі викладеного, метою статті є характеристика державної політики України щодо забезпечення та реалізації прав і свобод людини у сфері національної безпеки в умовах повномасштабної війни росії проти України.

Виклад основного матеріалу. Перш за все пропонуємо розпочати з основних дефініцій. Так, національна безпека України – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз (п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України») [7]. В свою чергу, національні інтереси України – життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян (п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України»). Наведені законодавчі положення свідчать про те, що забезпечення національної безпеки має відбуватися з урахуванням національних інтересів України, де людина займає найперше місце.

Враховуючи обмежений обсяг дослідження, не вбачаємо за можливе дослідити всі напрямки державної політики України щодо забезпечення та реалізації прав і свобод людини у сфері національної безпеки. Тому нами обрано такий напрямок державної політики як законодавчий про-

цес щодо забезпечення та реалізації прав і свобод людини у сфері національної безпеки в умовах повномасштабної війни росії проти України.

Відповідно до науковців, безпека особи визначається як захищеність людини від загроз, які можуть посягнути на її особисті інтереси і потреби. Це охоплює захист життя, здоров'я та гідності кожної людини, а також її конституційних прав і свобод. Безпека особи також передбачає повне забезпечення свободи совісті та політичних переконань. Це визначення підкреслює важливість захисту та забезпечення прав та свобод кожної людини. Безпека особи є невід'ємною складовою національної безпеки і вимагає створення умов, де людина може жити, розвиватися і виражати свою індивідуальність без обмежень та загроз.

У сучасних умовах особливу небезпеку становлять злочини проти особи, пов'язані, в свою чергу, з громадською безпекою і її найважливішою складовою – охороною громадського порядку. Ця небезпека містить у собі такі складові, як замовні вбивства, залякування, поєднане з насильством; використання різних видів зброї й вибухових пристроїв під час здійснення злочинних дій; викрадення людей з метою вимагання; вчинення злочинів на міжнаціональному ґрунті проти конкретних осіб чи груп [1, с. 32].

Погоджуючись із наведеним, слід додати, що з початком повномасштабної війни законодавцем було введено нові склади кримінальних правопорушень до Кримінального кодексу України (далі – КК України) у зв'язку із необхідністю захисту прав особи у сфері національної безпеки. Так, КК України доповнено такими складами кримінальних правопорушень як колабораційна діяльність (ст. 111-1), пособництво державі-агресору (ст. 111-2), несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 114-2), перетинання державного кордону України з терористичною метою (ст. 258-6) та багато інших. Хоча в якості безпосереднього об'єкту вказаних злочинів визначено національну безпеку, на наш погляд, вони також стосуються прав та свобод особи у сфері національної безпеки. Ми виходимо з того, що без захисту національної безпеки навряд чи можна вважати захищеними права та інтереси громадян. До прикладу щодо питання затребуваності внесення вказаних змін до КК України, наведемо статистичні дані за неповний рік чинності норми щодо закріплення колабораційної діяльності в якості кримінального правопорушення. Зокрема, за даними станом на листопад 2022 р. всього органами досудового розслідування було зафіксовано 19018 злочинів проти національної безпеки. З них 1876 – 3483 – колабораційна діяльність (ст. 111-1 КК України); 310 – пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК України) [8].

Далі пропонуємо звернутися до обґрунтування необхідності прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 03.03.2022 р. [9]. Проект Закону вказує, що колабораціонізм є небезпечним явищем, яке підриває національну безпеку України та становить безпосередню загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності, конституційному ладу та іншим національним інтересам України. З цим пов'язана необхідність встановлення законом відповідальності за колабораціонізм. Додатково, проект Закону вказує, що врегулювання післяконфліктної ситуації неможливе без відновлення справедливості та обмеження певних прав осіб, які брали участь у колаборації. Ці питання можуть бути вирішені лише шляхом прийняття відповідного закону. Такий підхід свідчить про необхідність захисту державних інтер-

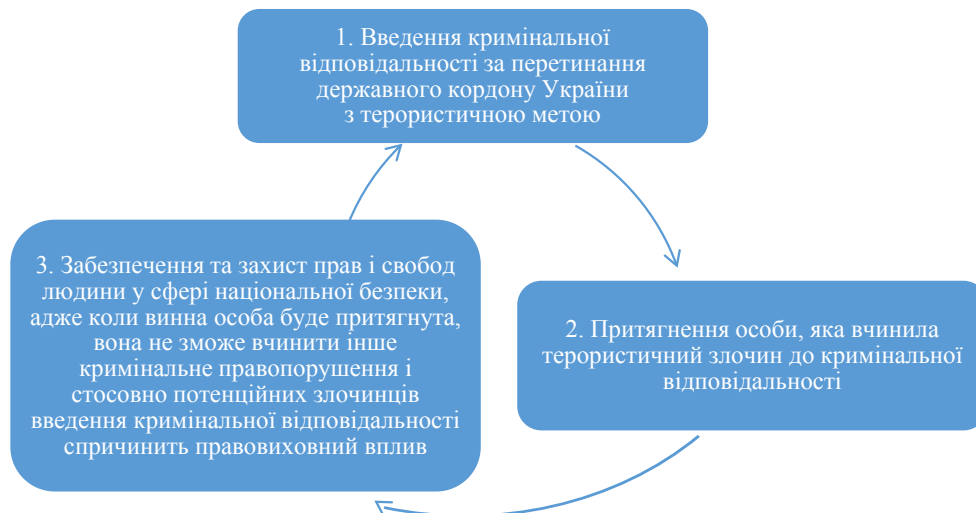


Рис. 1. Послідовність зв'язку введення кримінальної відповідальності за злочин, передбачений в ст. 258-6 КК України та захистом прав осіб у сфері національної безпеки

Джерело: сформовано автором

есів та встановлення правової відповідальності за колабораціонізм. Це допоможе зберегти національну безпеку та сприятиме врегулюванню післяконфліктної ситуації на справедливих засадах [10].

Не менш важливим буде зазначити про закріплення у КК України такого складу кримінального правопорушення як перетинання державного кордону України з терористичною метою, передбаченого ст. 258-6. У проекті Закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом» вказувалося, що він містить положення, що стосуються зобов'язань України у сфері європейської інтеграції, а також прав та свобод, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Прийняття вказаного проекту надасть змогу виконати Україні її міжнародно-правові зобов'язання та підвищити ефективність боротьби з тероризмом [11]. На підставі викладеного, доходимо висновку, що вказані проекти Законів, якими було введено кримінальну відповідальність за діяння, вчинення яких обумовлено початком повномасштабної війни, мають на меті забезпечити невідворотність кримінальної відповідальності осіб, які обвинувачені у вчиненні вказаних складів кримінальних правопорушень. Водночас, кожен із наведених вище проектів Законів має і іншу мету – забезпечення та захист прав і свобод людини у сфері національної безпеки. В якості обґрунтування висунутої тези пропонуємо зобразити це на прикладі зв'язку введення кримінальної відповідальності за злочин, передбачений в ст. 258-6 КК України та захистом прав осіб у сфері національної безпеки в такій послідовності (рис. 1).

Продовжуючи дослідження, пропонуємо звернутися до іншої галузі права та законодавства – кримінальної процесуальної. Так, з початку повномасштабної війни до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) було внесено більше ніж 20 змін. Значна частина з них полягає в унормуванні здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану. Було змінено назву Розділ IX-1 КПК України і визначено його наступним чином: «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерорис-

тичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації та/або інших держав проти України» (Законом України від 15.03.2022 р.) [12] та інші зміни.

Звернення до наукових праць дозволяє визначити цікаву особливість внесених до КПК України змін під час воєнного стану – закріплення діджитал інструментів здійснення кримінального провадження. До прикладу, вчені визначають наступні: можливість виготовлення слідчим, прокурором постанови в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису службової особи, яка прийняла відповідне процесуальне рішення, або створення з використанням Інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування (ч. 6 ст. 110 КПК України); надання слідчому, прокурору повноваження під час проведення обшуку долати системи логічного захисту, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється зняти (деактивувати) систему логічного захисту або обшук здійснюється за відсутності осіб (ч. 6 ст. 236 КПК України); надання слідчому, прокурору повноваження під час проведення обшуку здійснювати пошук, виявлення та фіксацію комп'ютерних даних, що містяться в комп'ютерних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку тощо (ч. 6 ст. 236 КПК України); закріплення можливості дистанційної участі захисника у проведенні процесуальної дії (ч. 12 ст. 615 КПК України) та багато інших змін [13, с. 375–376].

Враховуючи викладене, можемо констатувати, що правове поле забезпечення прав та свобод людини у сфері національної безпеки рівною мірою пов'язано зі сферою конституційного, кримінального, кримінального процесуального законодавства, а також інших галузей права. Тому в науці висловлена пропозиція про виокремлення окремої галузі права – права національної безпеки, одночасно із визначенням конкретних напрямів досліджень у такій сфері [14, с. 51].

Інші вчені приєднуються до вказаної пропозиції і вважають її цілком прийнятною, з огляду на низку факторів. Зокрема, беззаперечною є та обставина, що у сфері національної безпеки та оборони існує цілісна система відносин. Вона може бути охарактеризована як особлива. Особливість випливає із таких властивостей цієї системи: автономність, відносна самостійність, здатність до виокремлення [2, с. 53]. Вбачається, що слід приєднатися до вказаної позиції, адже, проведене дослідження і наведені

точки зору ілюструють самостійність окресленої системи правовідносин і необхідність її виокремлення.

Висновки. У статті було охарактеризовано державну політику України щодо забезпечення та реалізації прав і свобод людини у сфері національної безпеки. Нами було обрано конкретний напрямок державної політики, зокрема, законодавчий процес щодо забезпечення та реалізації прав і свобод людини у сфері національної безпеки в умовах повномасштабної війни росії проти України, зокрема, такі галузі як кримінально-правова та кримінальна процесуальна. В роботі визначено, що з початком повномасштабної війни законодавцем було введено нові складі кримінальних правопорушень до КК України у зв'язку із необхідністю захисту прав особи у сфері національної безпеки: колабораційна діяльність, пособництво державі-агресору, несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України, перетинання державного кордону України з терористичною метою

та багато інших. Було обґрунтовано тезу про те, що хоча в якості безпосереднього об'єкту вказаних злочинів визначено національну безпеку, вони також стосуються прав та свобод особи у сфері національної безпеки. У роботі нами висловлюється власна точка зору щодо послідовності зв'язку введення кримінальної відповідальності за злочин, передбачений в ст. 258-6 КК України та захистом прав осіб у сфері національної безпеки у вигляді такого ланцюга логічних умовиводів. У статті також було розглянуто зміни до КПК України, які було викликано саме початком повномасштабного вторгнення і введенням воєнного стану. Зокрема, такі зміни як можливість дистанційної участі захисника у проведєнні процесуальної дії задля забезпечення прав особи у кримінальному провадженні; надання слідчому, прокурору повноваження під час проведення обшуку долати системи логічного захисту (особливо це стосується такого складу злочину як колабораційна діяльність або пособництво державі-агресору, коли основні докази містяться в комп'ютерах або інших пристроях).

ЛІТЕРАТУРА

1. Копанчук В.О. Державна політика у сфері національної безпеки та охорони громадського порядку : дис. ... д.ю.н. Харків, 2020. 375 с.
2. Доронін І.М. Національна безпека України в інформаційну епоху: теоретико-правове дослідження : дис. ... д.ю.н. Київ, 2020. 539 с.
3. Мельник С.М. Адміністративно-правові засади організації і функціонування суб'єктів військового управління у системі забезпечення національної безпеки та оборони України : дис. ... д.ю.н. Харків, 462 с.
4. Державна політика забезпечення національної безпеки України: основні напрямки та особливості здійснення : монографія / Криштанович М.Ф., Пушак Я.Я., Флейчук М.І., Франчук В.І. Львів : Сполом, 2020. 418 с.
5. Дроботов С.А. Конституційно-правове забезпечення національної безпеки в Україні. *Journal "ScienceRise: Juridical Science"*. 2020. № 2 (12). С. 24–29. doi: <https://doi.org/10.15587/2523-4153.2020.210858>
6. Аналіз державної політики у сфері національної безпеки і оборони України: Київ, 2015. 40 с. URL: <https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Analiz-polityky-NB-pravl-final.pdf>
7. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 55. Стор. 51. С. 1903.
8. Статистика війни: 48 195 воєнних злочинів вчинено в період вторгнення рф, вбито 437 дітей. URL: <https://armyinform.com.ua/2022/11/20/statystyka-vijny-48-195-voennyh-zlochynu-vchyneno-v-period-vtorgnennya-rf-vbyto-437-ditej/> (дата звернення 15.05.2023).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 03.03.2022 № 2108-IX. *Голос України*. 2022. № 56.
10. Пояснювальна записка до проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/559222> (дата звернення 15.05.2023).
11. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1514846> (дата звернення 15.05.2023).
12. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав : Закон України від 15.03.2022 № 2125-IX. *Голос України*. 2022. № 62.
13. Демура М.І. До питання про цифрову трансформацію кримінального провадження в умовах воєнного стану. *Науковий вісник ДДУВС*. 2022. Спеціальний випуск № 2. С. 374–381. DOI: 10.31733/2078-3566-2022-6-374-381
14. Пилипчук В. Проблема та періодизація досліджень новітньої історії держави і права України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4 (79). С. 49–58.

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ЗВОТНОГО ВІДСИЛАННЯ ТА ВІДСИЛАННЯ ДО ПРАВА ТРЕТЬОЇ ДЕРЖАВИ

THE HISTORY OF THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF REMISSION AND TRANSMISSION

Чугаєвський А.А., магістр права, молодший науковий співробітник

Стаття присвячена дослідженню походження, розвитку і значення зворотного відсилання та відсилання до права третьої держави у міжнародному приватному праві. Проаналізовано положення Закону України «Про міжнародне приватне право» щодо правової кваліфікації та доктрини зворотного відсилання (*renvoi*) в міжнародному приватному праві. Звернено увагу на проблему колізії визначення застосовного права, що часто виникає під час реалізації прав та виконання обов'язків у правовідносинах з іноземним елементом. Зокрема, доктрина зворотного відсилання (*renvoi*) розглядається як процесуальний засіб, який застосовується в судовому процесі з метою досягнення необхідних результатів шляхом використання норм іноземного права. Відсилання до права третьої держави, розглядається як складний процес зворотного відсилання, де норми законодавства, на яке здійснюється посилання, вказують на необхідність застосування правових норм іншої, третьої держави.

В статті досліджується історичний контекст походження терміну «*renvoi*» і приклади перших судових рішень, які використовують цю доктрину. Зокрема, наводиться приклад справи *Collier vs Rivaz*, справа *Forgo*, справа *Zagha*, справа *Truffort*.

Автор акцентує на тому, що головна юридична підстава, яка створює проблему відсилання, полягає у способі розгляду колізійної норми: чи слід враховувати всю правову систему даної країни, включаючи колізійні норми, або лише матеріальні норми, серед яких можна знайти відповідну норму для даного випадку. Другий підхід спрощує проблему, тоді як перший може ускладнити пошук та отримання потрібних результатів.

Досліджується питання регулювання доктрини в міжнародних актах, оскільки уніфікація правил є одним з найважливіших питань доктрини зворотного відсилання. Розглядаються такі міжнародні акти як: Женевська Конвенція (1930 р.), Римська Конвенція (1980 р.), Гаазька Конвенція (1995 р.), Римські Регламенти (I–III), Брюссельський Регламент IV.

В статті констатується, що українське законодавство пішло шляхом неприйняття зворотної відсилки, зробивши виняток для деяких колізійних правил які стосуються особистого та сімейного статусу фізичних осіб (ч. 2 ст. 9), що відображає вітчизняний доктринальний підхід до названої проблеми.

Ключові слова: зворотне відсилання, відсилання до права третьої держави, *renvoi*, вибір права, колізія, міжнародне приватне право.

The article is devoted to the study of the history, development and role of the reverse reference and reference to the law of a third state in private international law.

The article analyses the provisions of the Law of Ukraine "On Private International Law" on legal qualification and the remission and transmission doctrine in private international law. The article draws attention to the problem of conflict of law determination, which often arises in the course of exercising rights and performing obligations in legal relations with a foreign element. In particular, the doctrine of *renvoi* is considered as a procedural tool used in court proceedings to achieve the required results by applying foreign law. With regard to the reference to the law of a third country, it can be characterised as a complex process of backward reference, where the rules of the legislation to which reference is made indicate the need to apply the legal rules of another, third country.

The article also provides the historical context of the origin of the term "renvoi" and examples of the first court decisions applying this doctrine. In particular, the author cites the case of *Collier v Rivaz*, the case of *Forgo*, the case of *Zagha*, and the case of *Truffort*.

The author emphasises that the main legal basis that creates the problem of deference is the way a conflict of laws rule is considered: whether the entire legal system of a given country, including conflict of laws rules, should be taken into account, or only substantive rules, among which the relevant rule for a given case can be found. The latter approach simplifies the problem, while the former may complicate the search and obtaining the desired results.

The article examines the regulation of the doctrine in international instruments, since the unification of rules is one of the most important issues of the doctrine of deference. The author examines such international acts as: The Geneva Convention (1930), the Rome Convention (1980), the Hague Convention (1995), the Rome Regulations (I–III), and the Brussels Regulation IV.

The article states that Ukrainian legislation has chosen not to adopt a backward reference, making an exception for certain conflict of laws rules relating to personal and family status of individuals (part 2 of Article 9), which reflects the national doctrinal approach to this issue.

Key words: remission, transmission, *renvoi*, choice of law, collision, private international law.

Законом України «Про міжнародне приватне право» (ст. 7) передбачено процедуру правової кваліфікації, яка передбачає що під час визначення права, яке підлягає застосуванню, суд повинен тлумачити норми й поняття відповідно до права України. Якщо ж юридичні поняття невідомі праву країни суду чи відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення за правом країни суду, то при їхній правовій кваліфікації може також враховуватись право іноземної країни. Отже, можемо зробити висновок, що правова кваліфікація може проводитися, або за законом суду і, або за законом іноземної держави [1].

Враховуючи це, варто зазначити, що під час реалізації своїх прав та виконання обов'язків у правовідносинах, у яких присутній іноземний елемент, дуже часто виникає проблема – колізія – визначення саме того права, яке потрібно застосувати. І це пов'язано перш за все з тим, що різні країни мають різні правові системи та законодавство.

Доктрина зворотного відсилання (*renvoi*) вважається юридичним процесуальним засобом, який застосовується в судовому процесі через застосування норм іноземної юрисдикції з метою досягнення необхідних результатів. Цей засіб застосовується лише у випадках, коли суд стикається з питанням колізії законів і має розглянути можливість застосування норм іноземної країни. Це називається «колізією колізій». Зворотне відсилання виникає у випадку, коли іноземний закон, на застосування якого вказує колізійна норма, відсилає назад до права держави суду [2, с. 368].

Цю доктрину можна застосовувати у різноманітних спорах із міжнародного приватного права, як-от міжнародні сімейні спори, які включають шлюб, усиновлення, спадкування, а також міжнародні контракти тощо.

Щодо відсилання до права третьої держави, то воно вважається ускладненим зворотним відсиланням, у якому норми законодавства, до якого було звернене відсилання,

у свою чергу вказують на потребу застосування норм права іншої, третьої держави.

Слово *renvoi* бере своє етимологічне походження з французької мови, що означає «відправити назад» або «повернути невирішеним». Це визначення увійшло в ужиток завдяки судовому рішенням касаційного суду Франції (*Cour de Cassation*) у 1882 році у справі *Forgo*. Однак, слід мати на увазі, що перша Європейська континентальна справа *renvoi* була передана для розгляду в англійському суді ще в 1841 році [3, с. 11].

Існує думка, що вперше з ситуацією зворотного відсилання і відсилання до права третьої держави зіткнувся англійський суд у справі *Collier vs Rivaz* при вирішенні спадкового спору, ускладненого іноземним елементом. Англійський підданий *Ryan*, який на момент своєї смерті в 1829 р. відповідно до англійського права вважався доміцільованим в Бельгії, здійснив сім заповідальних розпоряджень – заповіт і шість доповнень до нього. Заповіт і два доповнення були здійснені відповідно до вимог бельгійського права щодо форми заповітів. Інші чотири доповнення, що відповідали вимогам англійського права, були здійснені в суперечності з вимогами права Бельгії. Крім того, за правом Бельгії спадкодавець не вважався доміцільованим в цій країні, оскільки він не отримав необхідний для цього дозвіл влади. Позов, пред'явлений до англійського суду, був направлений на оспорування юридичної сили заповідальних розпоряджень.

Перед судом постало питання, чи можуть заповідальні розпорядження бути визнані в Англії. Суддя Герберт Дженнер (*Jenney*) вирішив визнати заповіт і два доповнення до нього, тому що вони відповідали вимогам права Бельгії – країни, де спадкодавець мав доміціль, – права, до якого відсилала англійська колізійна норма. Інші чотири доповнення також були визнані. Суддя міркував таким чином: «Оскільки відповідно до бельгійського внутрішньодержавного права спадкодавець не набув доміціль в цій країні, бельгійський суддя застосував би колізійні норми бельгійського міжнародного приватного права, відповідно до яких формальна дійсність заповідальних розпоряджень визначалася б матеріальними нормами англійського права». Суддя прийняв відсилання бельгійської колізійної норми і створив прецедентну норму, відповідно до якої відсилання іноземної колізійної норми до матеріальних норм вітчизняного права повинна прийматися [4, с. 344].

Варто зазначити, що оскільки більшість міжнародних правовідносин стосуються лише двох країн, це питання зазвичай виникає в ситуаціях, коли іноземна колізійна норма відсилає до права суду. Таке відсилання, яке німецькою мовою називається *rückverweisung*, зазвичай відоме під французькою назвою *renvoi*, можливо тому, що саме французька справа *Forgo*, вирішена Касаційним судом Франції у 1878 році, привернула увагу багатьох юристів до цієї проблеми та її практичної важливості.

Справа *Forgo* стосувалася майна померлого громадянина Баварії, який проживав у Франції, єдиними спадкоємцями якого були деякі родичі його рідної матері. Ці родичі мали право на спадкування за баварським правом, проте не мали за французьким правом. Згідно з французькими колізійними нормами, застосовувалося баварське право, але баварські колізійні норми визначили французьке право як таке, що підлягає застосуванню. Касаційний суд Франції вирішив прийняти цю відмову, застосував французьке право, і активи перейшли у власність французької державної скарбниці [5, с. 157].

Що стосується відсилання до права третьої країни, то таке відсилання можна продемонструвати на класичному прикладі із практики Франції у справі *Zagha* (рішення касаційного суду Франції від 15 червня 1982 р.). Двоє сирійських іудеїв уклали шлюб в Італії. Через декілька років виникло питання щодо форми цього шлюбу. Французький суддя застосував колізійну норму, яка відсилала до італійського

права (місця укладення шлюбу). У свою чергу, італійська колізійна норма підпорядковує вирішення питання щодо форми шлюбу особистому закону фізичних осіб, які беруть шлюб, тобто до сирійського права. В резолютивній частині рішення суд прийняв відсилання до права третьої країни (сирійське право) і визнав шлюб дійсним. Тобто виникнення зворотного відсилання або відсилання до права третьої країни можливо тоді, коли колізійна норма у праві держави суду і колізійна норма держави, право якої застосовується для врегулювання правовідносин, містять різні прив'язки, а також наявність певних обставин, як у справі *Forgo* (наявність у нього, з одного боку, баварського громадянства, а з другого – фактичного доміцілью у Франції) [6, с. 59].

Вважається, що однією з першим справ щодо відсилання до права третьої держави була справа *Truffort*, розглянута швейцарським судом. Ця справа полягає у наступному. Швейцарський громадянин *Truffort*, що мав доміціль у Франції, помер в 1878 році і залишив заповіт, за яким все його майно, в тому числі і те, що знаходилося в Англії, повинно було перейти до його хрестника *Truffort'a*. По французькому конфліктному праву та франко-швейцарському договору для визначення долі майна *Truffort* повинен би бути застосований національний закон, себто швейцарський. Швейцарське право встановило для дітей померлого обов'язкову долю 9/10 спадкового майна. Єдиний син померлого подав клопотання до суду щодо присудження йому обов'язкової долі в 9/10 від загального майна, не дивлячись на наявність заповіту. Цюрихський суд задовольнив його клопотання. Син почав реалізовувати це рішення на території Англії. Англійський суд, розглядаючи справу заново, вмотивовуючи це тим, що він не зобов'язаний виконувати рішення іноземних судів, визнав, що до спадкового майна слід застосувати закон останнього доміцілью спадкодавця, тобто французький. Але французьке право, а саме його колізійні норми, зробило відсилання до швейцарського закону – особистого закону померлого. Таке подальше відсилання англійський суд визнав і застосував швейцарський закон. Клопотання сина *Truffort'a* було задоволено [7, с. 500].

Надалі варто розглянути яким чином регулювалось питання доктрини *renvoi* в міжнародних актах, оскільки інститут відсилань – одна з найбільш важливих і складних проблем, тому постала потреба уніфікації правил про відсилання на міжнародному рівні.

Головною юридичною підставою, що породжує проблему відсилання, виступає лише одна обставина: як розглядати дію колізійної норми: як таку, що відсилає або до всього правопорядку цієї держави, тобто включаючи і його колізійні норми, або лише до матеріальних норм, серед яких і слід відшукати застосовне до цього відношення норму? Друге припущення знімає проблему як таку. Перше ж може ускладнити пошуки й отримання необхідних результатів.

Так, Женевська конвенція про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі від 7 червня 1930 р., встановлюючи, що застосовним законом для визначення здатності особи зобов'язуватися за векселем є національний закон особи, додає: «Якщо національний закон надсилає до закону іншої країни, то застосовується цей останній закон» (ст. 2) [8]. Аналогічні положення Женевської конвенції 1931 р., яка встановлює єдиний закон про чеки. Отже, передбачається застосування, як зворотного відсилання, так і відсилання до права третьої країни. Оскільки норми міжнародного договору мають переважне застосування, то при виборі права, компетентного вирішити питання про здатність особи зобов'язуватися за векселем, суд зобов'язаний застосовувати як зворотне відсилання, так і відсилання до права третьої держави [9].

У той же час стаття 15 Римської Конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 року, яка навіть називається «Виключення *renvoi*», передбачає, що

застосування права будь-якої іншої країни, визначеної цією Конвенцією, означає застосування чинних норм права цієї країни, а не її норм міжнародного приватного права [10].

Світова спільнота намагалась вирішити проблему завдяки формулі «особистого закону», проте ця спроба не вдалася, оскільки Гаазька Конвенція 1995 р. про регулювання колізій між законодавствами не набула чинності і не мала впливу на національне законодавство [11].

Варто зазначити, що доктрину *renvoi* виключено в Римському Регламенті I (№ 593/2008) [12] та Римському Регламенті II (№ 864/2007) [13] не лише для договірних і недоговірних зобов'язань, а в Римському Регламенті III (№ 1259/2010) [14] – також для розлучення і особистого розлучення.

У питаннях правонаступництва новий Брюссельський Регламент IV (№ 650/2012) застосовує інший підхід. Як зазначають в Інституті Макса Планка, новий Регламент допускає *renvoi*, коли право третьої держави (за межами ЄС) відсилає до права держави-члена, яка не обов'язково є державою суду, або коли воно вказує на право четвертої держави, яка застосовуватиме своє власне право. Звичайно, доктрина втрачає сенс у відносинах між державами-членами, оскільки всі ці країни застосовують однакові колізійні норми. Але у відносинах з третіми державами держави-члени, допускаючи відсилання до права суду, можуть значно полегшити завдання своїх судів [15].

Даний Регламент ратифікували 25 з 28 на той час держав-членів Європейського Союзу, таким чином, виключивши доктрину *renvoi* у відносинах між державами-членами. Регламент також встановлює правові норми, що передбачають видачу свідоцтва про правонаступництво спадкоємцям та розпорядникам померлого в межах територіальної юрисдикції держав-членів Брюссельського IV Регламенту. Державами-членами ЄС, які тоді відмовилися ратифікувати Регламент, була Велика Британія, Республіка Ірландія та Данія, і, таким чином, їх можна кваліфікувати як держави, що відмовилися від ратифікації [16].

Можна зробити висновок, що європейські конвенції передбачають або те, що застосованим правом є внутрішнє право певної держави, або що зазначене право не включає колізійні прив'язки. На думку Г. Галущенко, хоч і міжнародні конвенції виключали доктрину *renvoi*, така тенденція не є показником того, що ця доктрина нечасто застосовується на практиці. Це пов'язано з тим, що коли

застосовуються конвенційні норми, вони матимуть пріоритет над положеннями внутрішнього права, включаючи колізійні норми. Тому відмова від *renvoi* у міжнародних конвенціях є очевидною та зрозумілою [17, с. 152].

Щодо вітчизняного регулювання, то слід зазначити, що у розділі VIII ЦК РРФСР 1964 р. та в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і республік 1989 р. не було регулювання зворотного відсилання і відсилання до права третьої держави.

За часів незалежності України проблема зворотного відсилання до останнього часу на законодавчому рівні не була вирішена. Але з прийняттям ЗУ «Про міжнародне приватне право» ця проблема нарешті отримала законодавче вирішення.

Так, відповідно до пункту 7 статті 1, зворотнім відсиланням визнається повторне відсилання колізійної норми права іноземної держави до правопорядку держави, колізійна норма якого відслала до даного іноземного правопорядку.

Відповідно до статті 9 Закону будь-яке відсилання до права іноземної держави повинно розглядатися як відсилання до норм матеріального права, яке регулює відповідні правовідносини, виключаючи застосування його колізійних норм, якщо інше не встановлено законом [1].

Таким чином, маємо констатувати, що законодавство пішло шляхом неприйняття зворотної відсилки, зробивши виняток для деяких колізійних правил які стосуються особистого та сімейного статусу фізичних осіб (ч. 2 ст. 9), що відображає вітчизняний доктринальний підхід до названої проблеми.

Отже, принцип однократного застосування колізійної норми означає, що суд, як правило, застосовує колізійну норму лише свого національного законодавства. У подальшому, застосовуючи іноземне право, суд звертається не до його колізійних норм, а до матеріального права, яке безпосередньо регулює відповідні правовідносини. Винятки з цього правила можливі лише у випадках, передбачених законом.

Це дає нам підстави стверджувати, що Україну можна охарактеризувати як державу зі змішаним підходом до вирішення проблеми зворотного відсилання. Хоча українське законодавство не приймає зворотного відсилання до національного права, проте містить деякі винятки стосовно регулювання правового становища фізичних осіб, а саме особистого та сімейного.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV : станом на 23 груд. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
2. Wurmnest W., Dutta A. European private international law and member state treaties with third states: the case of the european succession regulation. Intersentia Limited, 2019. P. 468.
3. Kum E. G. What are the comparative legal, procedural and substantive consequences in private international law that affects, the doctrine of renvoi and european union member states, under the brussels IV regulation (650/2012) and her 'opt-outs'? *SSRN electronic journal*. 2019. URL: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3506776> (date of access: 27.03.2023).
4. Хорохонько О. С. Зворотне відсилання як наслідок негативної «колізії колізій» у міжнародному приватному праві. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2014. № 4. С. 342–345.
5. Bogdan M. Private international law as component of the law of the forum. BRILL, 2012. 360 p.
6. Міжнародне приватне право : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. за ред. проф. В. П. Жушмана та доц. І. А. Шуміло. Харків : Право. 2011. 320 с.
7. Schreiber E. O. The doctrine of the renvoi in anglo-american law. *Harvard law review*. 1918. Vol. 31, no. 4. P. 523. URL: <https://doi.org/10.2307/1327886> (date of access: 28.03.2023).
8. Конвенція про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі (ETS 051): Конвенція Ліги Націй від 07.06.1930 р. № ETS 051: станом на 6 лип. 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_007#Text (дата звернення: 28.03.2023).
9. Convention portant loi uniforme sur les chèques – 1931/1931 – convention providing a uniform law for cheques. *Uniform law review*. 1982. Os-10, no. 1. P. 346–348. URL: <https://doi.org/10.1093/ulr/os-10.1.346> (date of access: 28.03.2023).
10. Convention on the law applicable to contractual obligations [opened for signature in rome on 19 june 1980]. *Fundamental texts on european private law*. URL: <https://doi.org/10.5040/9781472559500.0028> (date of access: 28.03.2023).
11. The 1995 Hague Convention on Choice of Court Agreements: An Overview by Jurgen Basedow and Giesela Ruhl, published in the American Journal of Comparative Law. 2016.
12. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). Rome I Regulation. Berlin, New York, 2009. URL: <https://doi.org/10.1515/9783866538573.359> (date of access: 12.04.2023).
13. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). Rome II Regulation. Berlin, New York. P. 1–24. URL: <https://doi.org/10.1515/9783866539020.1> (date of access: 12.04.2023).

14. Regulation (EU) No. 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation (Rome III). Official Journal of the European Union 2010 L 343/10. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:343:0010:0016:en:PDF> (date of access: 12.04.2023).

15. Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Comments on the European Commission's proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession, in: *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 74. 2010, P. 656.

16. Regulation (EU) No. 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession (Rome IV). Official Journal of the European Union 2012 L 201/107.

17. Галущенко Г. Альтернативні підходи в питанні вибору іноземного права. *Jurnalul Juridic național: Teorie și Practică*. 2022 р. Вип. 5. С. 151–154.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УРСР (50–80-ТІ РР. XX СТ.)

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE CODIFICATION OF THE LEGISLATION OF THE USSR (50–80S OF THE XX CENTURY)

**Шершенькова В.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри історії держави і права**

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена особливостям проведення кодифікаційних робіт в УРСР у 50-80-х рр. XX ст. Було проголошено курс на демократизацію та розширення повноважень республік у сфері права, тому постало питання впорядкування чинного законодавства радянської України.

Кодифікація охопила більшість галузей радянського законодавства. Варто відмітити, що кодифікація права в Україні здійснювалася через рецепцію законодавства СРСР і розробку власних законодавчих актів.

Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. містив низку змін у порівнянні з КК УСРР 1927 р. Головною тенденцією розвитку кримінального права стало посилення репресивних заходів кримінально-правового примусу.

Цивільний кодекс УРСР 1963 р. більше уваги приділяв саме зобов'язальним відносинам. На початку 80-х рр. XX ст. до кодексу були внесені зміни, вони були спрямовані на зміцнення власності, розширення цивільно-правових гарантій, підвищення ролі прямих договорів.

Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1960 р. і Цивільно-процесуальний кодекс УРСР 1963 р. містили низку демократичних принципів, які не знаходили свого втілення у практичній діяльності правоохоронних органів.

У даний період було змінено загальносоюзне законодавство, у 1980 р. були прийняті Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративне порушення. Вони стали основою для прийняття Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення 1984 р.

Кодекс про шлюб та сім'ю 1969 р. визнавав дійсним шлюб зареєстрованим у державних органах (ЗАГС). Сімейне законодавство зосереджувалося на зміцненні сімейних відносин, охороні інтересів матері і дитини.

Житловий кодекс УРСР 1983 р. закріпив право громадян на житло, порядок надання житлової площі, житлові права охоронялися законом, відповідальність за порушення житлового законодавства.

Кодекс законів про працю УРСР 1970 р. містив норми, які регулювали і охороняли трудові відносини, а саме робочий час, відпочинок і відпустка, заробітна плата, гарантії і компенсації, трудова дисципліна, охорона праці, профспілки та інші.

Земельний кодекс УРСР 1970 р. і Водний кодекс УРСР 1972 р. мали відіграти важливу роль у раціональному природокористуванні та охороні навколишнього природного середовища.

Виправно-трудоий кодекс УРСР 1969 р. регулював питання засуджених стосовно відбування покарання.

Ключові слова: джерела права, кодифікація, українське право, радянська Україна.

The article is devoted to the peculiarities of codification works in the Ukrainian SSR in the 1950s and 1980s. A course of democratization and expansion of the powers of the republics in the field of law was announced, therefore the issue of streamlining the current legislation of Soviet Ukraine arose.

Codification covered most branches of soviet legislation. It is worth noting that the codification of law in Ukraine was carried out through the reception of the legislation of the USSR and the development of its own legislative acts.

The Criminal Code of the Ukrainian SSR of 1960 contained a number of changes compared to the Criminal Code of the Ukrainian SSR of 1927. The main trend in the development of criminal law was the strengthening of repressive measures of criminal law coercion.

The Civil Code of the Ukrainian SSR of 1963 paid more attention to binding relationships. In the early 80s of the XX century changes were made to the code, they were aimed at strengthening ownership, expanding civil legal guarantees, increasing the role of direct contracts.

The Criminal Procedure Code of the Ukrainian SSR in 1960 and the Civil Procedure Code of the Ukrainian SSR in 1963 contained a number of democratic principles that were not implemented in the practical activities of law enforcement agencies.

In this period, the all-Union legislation was changed, in 1980 the Fundamentals of the legislation of the Union of the SSR and the Union Republics on administrative violations were adopted. They became the basis for the adoption of the Code of the Ukrainian SSR on Administrative Offenses of 1984.

The Marriage and Family Code of 1969 recognized a valid marriage registered in the state authorities (registry office). Family legislation focused on strengthening family relations, protecting the interests of the mother and child.

The Housing Code of the Ukrainian SSR in 1983 established the right of citizens to housing, the procedure for providing living space, housing rights were protected by law, responsibility for violations of housing legislation.

The 1970 Code of Labor Laws of the Ukrainian SSR contained norms that regulated and protected labor relations, namely, working hours, rest and vacation, wages, guarantees and compensations, labor discipline, labor protection, trade unions and others.

The Land Code of the Ukrainian SSR in 1970 and Water Code of the Ukrainian SSR in 1972 were to play an important role in rational nature management and environmental protection.

The Correctional and Labor Code of the Ukrainian SSR of 1969 regulated the issue of convicts in relation to serving their sentence.

Key words: sources of law, codification, Ukrainian law, soviet Ukraine.

Кодифікація права є значним видом правотворчої діяльності та має значну роль в удосконаленні права. Основною метою кодифікації права є забезпечення регулювання суспільних відносин у різних сферах.

Досвід кодифікації законодавства Української радянської соціалістичної республіки (УРСР) 50–80-х рр. XX ст. дає багато для сьогодишньої правотворчої роботи. Це насамперед правова регламентація процедури підготовки проектів кодексів. Також важливим є визначення етапів кодифікаційних робіт та розгляд питань юридичної тех-

ніки й термінологічних понять. Тому використання окремих положень кодексів зазначеного періоду або ж їх проєктів є актуальні і сьогодні.

Метою статті є вивчення причин, особливостей та історичне значення проведення кодифікаційних робіт в радянській Україні у 50–80-х рр. XX ст.

Кодифікація розпочалася в кінці 50-х рр. XX ст. і відбувалася одночасно на двох рівнях – загальносоюзному і республіканському, що забезпечувало системність і єдність радянського законодавства.

У зв'язку з тим, що було проголошено курс на демократизацію та розширення повноважень республік у сфері права, постало питання впорядкування чинного законодавства, виключення застарілих норм, інститутів, актів.

14 травня 1956 р. Президія Верховної Ради УРСР прийняла постанову «Про перегляд кодексів законів УРСР», а 11 лютого 1957 р. Верховна Рада СРСР прийняла Закон «Про віднесення до відання союзних республік законодавства про устрій судів союзних республік, прийняття цивільного, кримінального та процесуального кодексів» [4, с. 395].

Почалися підготовчі роботи до проведення кодифікації. Кодифікаційна комісія опрацьовувала і систематизувала чинні норми права у цивільній, кримінальній і процесуальних галузях.

На другому етапі було прийнято Закон «Про судочинство УРСР» 1960 р., цього ж року – Кримінальний кодекс УРСР і Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. Цивільний кодекс УРСР і Цивільно-процесуальний кодекс УРСР були прийняті 1963 р.

На третьому етапі, який розпочався з 1976 р., з прийняттям низки постанов щодо кодифікаційних робіт, а також прийняття Конституції УРСР 1978 р. Данна кодифікація охопила всю чинну на той час систему законодавства.

У ході цієї кодифікації оновлено кримінальне, цивільне, процесуальне, сімейне, житлове, трудове, адміністративне, природо-ресурсне, виправно-трудове законодавство.

Прийнятий 28 грудня 1960 р. Кримінальний кодекс УРСР (КК УРСР) [2, с. 314] поділявся на Загальну (п'ять глав – загальні положення; межі чинності Кримінального кодексу; про злочин; про покарання; про призначення покарання і про звільнення від покарання) і Особливу (одинадцять глав – державні злочини; злочини проти соціалістичної власності; злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи; злочини проти політичних і трудових прав громадян; злочини проти особистої власності громадян; господарські злочини; службові злочини; злочини проти правосуддя; злочини проти порядку управління; злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я; військові злочини) частини. Загальна кількість статей була 263. Основним джерелом для КК УРСР 1960 р. стали Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1958 р.

Кримінальній відповідальності підлягали особи, яким на момент вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. КК УРСР 1960 р. передбачав перелік злочинів за які кримінальна відповідальність наставала з чотирнадцяти років (ст. 10). Обмеження застосування смертної кари у післявоєнний період знайшло своє відображення і в новому КК УРСР 1960 р., так за ст. 24 смертна кара (розстріл) – виняткова міра покарання, до її повного скасування. Позбавлення волі застосовувалося на строк не більше п'ятнадцяти років. Було відносно практично умовного засудження та умовно-дострокове звільнення від покарання і заміна покарання більш м'яким.

Цивільний кодекс УРСР (ЦК УРСР) був прийнятий Верховною Радою УРСР 18 липня 1963 р. [2, с. 5] і його джерелом стали Основи цивільного законодавства Союзу РСР 1961 р.

ЦК УРСР 1963 р. містив вісім розділів (загальні положення, право власності, зобов'язальне право (загальні положення про зобов'язання та окремі види зобов'язань), авторське право, право на відкриття, винахідницьке право, спадкове право, правоздатність іноземців і осіб без громадянства, застосування цивільних законів іноземних держав, міжнародних договорів і угод) і 572 статті.

Найбільшим був розділ III зобов'язальне право і особлива увага приділялася саме питанню забезпечення виконання зобов'язань.

28 грудня 1960 р. було прийнято Кримінально-процесуальний кодекс УРСР (КПК УРСР) [2, с. 418]. Джере-

лом КПК УРСР стали Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік (1958 р.).

КПК УРСР 1960 р. містив шість розділів: загальні положення; порушення кримінальної справи, дізнання і попереднє слідство; провадження справ у суді першої інстанції; провадження справ у касаційній і наглядовій інстанціях; виконання вироку, ухвали і постанови суду; застосування примусових заходів медичного характеру. Пізніше кодекс був доповнений у 1967 р. розділом сім провадження у справах про хуліганство, а у 1971 р. розділом вісім провадження в справах про злочини неповнолітніх. Всього кодекс налічував 447 статей.

Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1960 р. закріпив основні принципи здійснення кримінального судочинства: недоторканість особи; здійснення правосуддя тільки судом; рівність громадян перед законом і судом; участь народних засідателів і колегіальність в розгляді справ; незалежність суддів; гласність судового розгляду; право обвинуваченого на захист.

У липні 1963 р. був прийнятий Цивільно-процесуальний кодекс УРСР (ЦПК УРСР), [2, с. 169] який складався із шести розділів: загальні положення; особи, які беруть участь у справі, їх права і обов'язки; провадження справ у суді першої інстанції; провадження справ у касаційній і наглядовій інстанціях; виконання судових рішень; цивільні процесуальні права іноземних громадян і осіб без громадянства, позови до іноземних держав, судові доручення і рішення іноземних судів, міжнародні договори і угоди.

Основні принципи цивільного процесу: здійснення правосуддя тільки судом; рівність громадян перед законом і судом; участь народних засідателів і колегіальність в розгляді справ; незалежність суддів; гласність судового розгляду; право обвинуваченого на захист.

20 червня 1969 р. був прийнятий Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР, [1, с. 604] який містив шість розділів (загальні положення; шлюб, сім'я; опіка і піклування; акти громадського стану; застосування радянського законодавства про шлюб та сім'ю до іноземців і осіб без громадянства, застосування законів про шлюб та сім'ю іноземних держав, міжнародних договорів і угод) і 201 статтю.

В статті 1 кодексу були визначені його завдання: дальше зміцнення сім'ї; шлюбні відносини між чоловіком і жінкою мали будуватися на принципах добровільності, поваги усіх членів сім'ї і без матеріальних розрахунків; у вихованні дітей сім'єю; охорона інтересів дитини і матері, а також виховання почуття відповідальності перед сім'єю.

Кодекс визначив шлюбний вік 17 років для жінок і 18 – для чоловіків і обов'язковою умовою була взаємна згода осіб. Законодавець визначив особисті і майнові права та обов'язки подружжя.

Розірвання шлюбу здійснювалося у судовому порядку або в органах запису актів громадянського стану при взаємній згоді подружжя.

23 грудня 1970 р. був затверджений Виправно-трудовий кодекс УРСР (ВТК УРСР), [2, с. 581] який вступив у дію 1 червня 1971 р. Його джерелом стали Основи виправно-трудового законодавства Союзу РСР і союзних республік, прийнятих 11 липня 1969 р. ВТК УРСР 1970 р. містив вісім розділів (виправно-трудове законодавство Союзу РСР і Української РСР; загальні положення виконання покарань у вигляді позбавлення волі, заслання, вислання і виправних робіт без позбавлення волі; порядок і умови виконання покарання у вигляді позбавлення волі; порядок і умови виконання покарання у вигляді вислання; порядок і умови виконання покарання у вигляді виправних робіт без позбавлення волі; підстави звільнення від відбування покарання, допомога особам, звільненим з місць позбавлення волі, нагляд за особами, звільненими від відбування покарання; участь громадськості у виправленні і перевихованні засуджених), і 126 статей.

8 липня 1970 р. було прийнято Земельний кодекс УРСР (ЗК УРСР), [1, с. 394] який складався із одинадцять розділів (загальні положення; землі сільськогосподарського призначення; землі населених пунктів (міст, селищ міського типу і сільських населених пунктів); землі промислового, транспорту, курортів заповідників та іншого несільськогосподарського призначення; землі державного водного фонду; землі державного запасу; державний земельний кадастр; державний землеустрій; вирішення земельних спорів; відповідальність за порушення земельного законодавства) і 173 статей.

ЗК УРСР 1970 р. встановлював монопольне право власності держави на землю.

9 червня 1972 р. був затверджений Водний кодекс УРСР (ВК УРСР), [1, с. 453] який затверджував державну власність на води.

ВК УРСР 1972 р. містив шість розділів (загальні положення; водокористування; охорона вод і запобігання їх шкідливому діянню; державний облік і планування використання вод; вирішення спорів про водокористування; відповідальність за порушення водного законодавства) і 148 статей.

9 липня 1975 р. були затверджені Основи законодавства СРСР і союзних республік про надра, а 1977 р. – Основи лісового законодавства. 25 червня 1980 р. був прийнятий закон СРСР «Про охорону атмосферного повітря» і Закон «Про охорону і використання тваринного світу».

10 грудня 1971 р. Верховна Рада УРСР прийняла Кодекс законів про працю УРСР (КЗпП УРСР), [1, с. 503] який набув чинності з 1 червня 1972 р. КЗпП УРСР, віддзеркалював положення Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про працю 1970 р.

КЗпП УРСР 1971 р. містив розділів (загальні положення; колективний договір; трудовий договір; робочий час; час відпочинку; нормування праці; заробітна плата; гарантії і компенсації; гарантії при покладенні на робітників і службовців матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації; трудова дисципліна; праця жінок; праця молоді; пільги для робітників і службовців, які поєднують роботу з навчанням; трудові спори; професійні спілки, участь робітників і службовців в управлінні виробництвом; державне соціальне страхування; нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю) і 265 статей.

Законодавство направлене на посилення боротьби з порушниками трудової дисципліни. До порушників трудової дисципліни застосовувалися такі дисциплінарні стягнення: зауваження; догану; сувору догану; переведення на роботу з нижчою оплатою праці або зміщення на нижчу посаду на строк до трьох місяців; звільнення.

Житловий кодекс УРСР (ЖК УРСР) був прийнятий Верховною Радою УРСР 30 червня 1983 р., вступив у дію з 1 січня 1984 р. Його джерелом стали Основи житлового законодавства Союзу РСР і союзних республік 1981 р. [5, с. 860].

ЖК УРСР 1983 р. містив сім розділів: загальні положення; управління житловим фондом; забезпечення гро-

мадян жилими приміщеннями, використання жилих приміщень; забезпечення збереження житлового фонду, його експлуатація і ремонт; відповідальність за порушення житлового законодавства; вирішення житлових спорів; заключні положення.

Норми ЖК УРСР 1983 р. становили правовий механізм реалізації гарантованого Конституціями СРСР 1977 р. та УРСР 1978 р. права громадян на житло.

7 грудня 1984 р. був прийнятий Кодекс Української РСР про адміністративні правопорушення. Його джерелом стали Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративне порушення від 13 жовтня 1980 р. [3, с. 620]. Також він передбачив наступні завдання: охорона суспільного ладу УРСР, власності, соціально-економічних, політичних та особистих прав і свобод громадян, а також прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого порядку управління, державного й громадського порядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням.

Кодекс Української РСР про адміністративні правопорушення містив п'ять розділів (загальні положення; адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність; органи, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення; провадження у справах про адміністративні правопорушення; виконання постанов про накладення адміністративних стягнень).

Новим законодавством вдалося дати визначення поняттю адміністративного порушення (проступку), закріпити вичерпний перелік адміністративних стягнень і встановити вік притягнення до адміністративної відповідальності – 16 років.

Завершальним етапом комплексної кодифікації республіканського законодавства стало створення Зводу законів УРСР. Звід законів структурно поділявся на томи, кожен з яких був присвячений законодавству певної галузі. Завершено роботу над Зводом законів у середині 80-х р. XX ст.

Таким чином, щодо етапів проведення кодифікації законодавства, то кодифікаційні роботи тривали до початку 60-х рр., а з кінця 60-х рр. кодифікацію радянського права було продовжено.

З кінця 70-х рр. започатковано видання «Зводу законів УРСР», в якому застосовано нові методи систематизації законодавства, що поєднували ухвалення нових актів з консолідацією та інкорпорацією діючого законодавства. Впродовж 80-х рр., в основному, кодифікаційна робота проводилася шляхом внесення змін та доповнень до чинних кодексів.

У період 1956–1984 р. було проведено кодифікаційні роботи в більшості галузях права, що врегульовували різні сфери суспільного життя. Кодекси готувалися досить повільно, ретельно опрацьовувалися чинні норми і розроблялися нові, в їх основу був покладений принцип соціалістичної законності.

До середини 80-х рр. XX ст. стала помітною криза у різних сферах суспільного життя, що потребувало суттєвого оновлення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Збірник законів Української РСР і указів Президії Верховної Ради Української РСР: 1938–1973: в 2-х т. Т 1 / за ред. Я. Я. Колотухи, Ф. Г. Бурчака. К. : Вид-во політ. літ. України, 1974. 740 с.
2. Збірник законів Української РСР і указів Президії Верховної Ради Української РСР: 1938–1973: в 2-х т. Т 2 / за ред. Я. Я. Колотухи, Ф. Г. Бурчака. К. : Вид-во політ. літ. України, 1974. 734 с.
3. Історія держави і права України: підручник. / за ред. В.Д. Гончаренка. Х. : Право, 2013. 704 с.
4. Музиченко П. П. Історія держави і права України: навч. посіб. 6-те вид., перероб. і доп. К. : Знання, 2007. 471 с.
5. Терлюк І. Я. Історія держави і права України : навчальний посібник. К. : Атіка, 2011. 944 с.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342: 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/12>

СТРАТЕГІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ: ЗАВДАННЯ І ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

NATIONAL SECURITY STRATEGY OF UKRAINE IN THE MODERN CONDITIONS: TASKS AND PROBLEMS OF IMPLEMENTATION

Антонов В.О., д.ю.н., доцент,
провідний науковий співробітник відділу конституційного права та місцевого самоврядування
Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

У статті зазначається, що стратегія національної безпеки є відправним пунктом для формування конституційно-правових засад системи національної безпеки, всієї діяльності по розбудові незалежної України. Адже саме стратегія національної безпеки визначає пріоритетні цілі, завдання, принципи та механізми захисту життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз. Підкреслюється, що головна мета стратегії – забезпечити такий рівень національної безпеки, який би гарантував права і свободи людини і громадянина, сталий інноваційний розвиток України, її культури та ідентичності, конкурентоспроможність економіки, подальше зміцнення міжнародних позицій та авторитету Української держави в сучасному світі. Забезпечення національної безпеки держави постає як одна з найважливіших умов здійснення вказаних перетворень, реалізації стратегічної мети побудови України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави.

Стратегія національної безпеки України в сучасних умовах повинна визначати в якості стратегічної мети формування сприятливих умов для забезпечення інтересів громадян, суспільства і держави зі сталою та зростаючою ринковою економікою, держави, що керується європейськими політичними й економічними цінностями, в якій повага і захист прав і законних інтересів особи, усіх територіальних громад, суспільних верств, етнічних груп є запорукою незалежного, вільного, суверенного і демократичного розвитку єдиної України. Автором здійснено аналіз цього акту та зроблено висновок про недостатність зафіксованих у ньому гарантій забезпечення національної безпеки України.

На основі обґрунтування необхідності проведення Україною активної наступальної інформаційної політики з метою реалізації та захисту своїх національних інтересів у гуманітарній, зовнішньо- і внутрішньополітичній сферах державної політики, автором запропоновано вжиття конкретних практичних заходів.

Зроблено висновок про те, що оскільки на сучасному етапі основний аспект загроз національним інтересам України виникає саме на регіональному рівні, загрози, що породжуються регіональними тенденціями, є небезпечнішими, ніж глобальні виклики.

Ключові слова: стратегія національної безпеки, система національної безпеки, зовнішні і внутрішні загрози, права і свободи людини і громадянина.

The article states that the national security strategy is the starting point for the formation of the constitutional and legal foundations of the national security system, all activities for the development of an independent Ukraine. After all, it is the national security strategy that determines the priority goals, tasks, principles and mechanisms for protecting the vital interests of the individual, society and the state from external and internal threats. It is emphasized that the main goal of the strategy is to ensure such a level of national security that would guarantee the rights and freedoms of man and citizen, the sustainable innovative development of Ukraine, its culture and identity, the competitiveness of the economy, and the further strengthening of the international positions and authority of the Ukrainian state in the modern world. Ensuring the national security of the state appears as one of the most important conditions for the implementation of the specified transformations, the realization of the strategic goal of building Ukraine as a sovereign, independent, democratic, social and legal state.

The national security strategy of Ukraine in modern conditions should define as a strategic goal the formation of favorable conditions for ensuring the interests of citizens, society and the state with a stable and growing market economy, a state governed by European political and economic values, in which rights and legitimate interests are respected and protected of all territorial communities, social strata, ethnic groups is a guarantee of independent, free, sovereign and democratic development of a united Ukraine. The author analyzed this act and concluded that the guarantees for ensuring the national security of Ukraine contained in it are insufficient.

Based on the rationale for the need for Ukraine to pursue an active offensive information policy in order to implement and protect its national interests in the humanitarian, foreign and domestic political spheres of state policy, the author proposes the adoption of specific practical measures.

It is concluded that since at the present stage the main aspect of threats to the national interests of Ukraine arises precisely at the regional level, the threats generated by regional trends are more dangerous than global challenges.

Key words: national security strategy, national security system, external and internal threats, human and citizen rights and freedoms.

Події, що сталися за останній час, і зокрема війна Росії проти України, дають підстави констатувати, що перед Україною постала альтернатива: чи приєднатися до НАТО, що посідає провідне місце у складній архітектурі європейської та євроатлантичної системи безпеки, чи, навпаки, продовжувати набувати подальшого статусу нейтральної (позаблокової) держави.

Аналізуючи ці аспекти, вважаємо, що позаблоковий статус необхідно розглядати як тимчасове явище, яке було властиве для певного історичного періоду розвитку України як незалежної держави. Розуміючи склад-

ність розв'язання цієї доленосної для України проблеми, відомий учений, ідеолог стратегії України у відносинах з НАТО, экс-секретар РНБО України В. Горбулін зазначав, що в процесі створення нової структури безпеки в Європі «не можна виключати зміни статусу України як позаблокової держави, але треба почекати» [1]. На нашу думку, сьогодні для України такий час настав.

І не буде помилковим твердження, що внаслідок кардинальних змін у геополітичній обстановці на Європейському континенті, зокрема на пострадянському просторі, Україні слід відмовитись від політики балансування

і необхідно остаточно визначити свій геополітичний вибір. Таким стратегічним вибором має стати приєднання України до НАТО, який гарантуватиме країні зміцнення її державного суверенітету, збереження незалежності і територіальної цілісності, оскільки ні сам Альянс, ні його члени не зазіхають на ці базові національні інтереси. Інакше поглинання України Росією чи приєднання першої до другої призведе до повної втрати цих базових цінностей української нації і зникнення України як незалежної, суверенної держави. Важливою складовою цього процесу має стати формування таких геополітичних інтересів, що пов'язані з її приєднанням до Північно-Атлантичного альянсу.

Слід зазначити, що базовий стратегічний інтерес України до Альянсу пов'язаний передусім з тими сприятливими умовами, які надає членство в НАТО для зміцнення демократичних цінностей і побудови громадянського суспільства. Саме вступ України в НАТО стане, по суті, реальною реалізацією її цивілізаційних інтересів, оскільки означатиме входження української держави у європейський цивілізаційний процес. Більше того, членство в НАТО надасть нам вагомий гарантії збереження національної ідентичності та єдності української нації, оскільки саме перебування у спільноті цивілізованих демократичних країн – членів Альянсу сприятиме формуванню української національної еліти, орієнтованої на національні та європейські цінності, розвиткові української національної культури та культури національних меншин. Водночас воно значно обмежує можливості російської інформаційної і культурної експансії в Україну, що закріплює в українцях малоросійську провінційну ментальність [2, с. 6].

Так, однією із форм інформаційно-психологічної війни РФ з обґрунтування своєї політики стосовно України (в т. ч. анексії Криму, частини території Донецької та Луганської областей, провокування розколу і ворожнечі в українському суспільстві, а також просування ідей федералізації) є викривлене тлумачення історичних подій у вигідному для Росії світлі. Фактично зазначений підхід є основою антиукраїнської пропаганди російської сторони і включає такі головні напрями:

- хибне ототожнення ідеології українського націоналізму з німецьким нацизмом, яке не має під собою жодних правових підстав. У цьому контексті Росією формуються спотворені образи ООН і УПА, а також поняття «бандерівець» подається як синонім неофашистських сил. Зазначене має на меті дискредитацію всіх українських патріотичних сил, що обстоюють незалежність України, насамперед перед Росією. Водночас, зокрема, документи Міжнародного військового трибуналу (м. Нюрнберг) свідчать про активну боротьбу ООН та УПА з нацистськими військами під час окупації ними України. Ці ж документи є підтвердженням того, що бойові дії т. зв. «бандерівців» проти радянських військ і проти нацистів обумовлювалися винятково боротьбою за незалежність України;

- міфологізація Другої світової війни та нав'язування думки про визначальну роль виключно російського народу в здобутті перемоги над нацистською Німеччиною. Російськими істориками і пропагандистами активно формується образ російського народу як основного переможця у війні. Водночас значно применшується внесок у боротьбу з фашизмом інших народів колишнього СРСР. Крім того, Росією замовчується той факт, що український народ зазнав найбільших втрат у роки Другої світової війни (10 млн загиблих) [3], на противагу чому поширюється інформація про нібито масовий колабораціонізм населення Західної України;

- переконання у винятково позитивних наслідках для України її перебування у складі СРСР, де аргументи на користь цієї ідеології розподіляються за такими напрямками: економічні – стверджується про провідну роль СРСР, насамперед Росії, у відновленні економічного потенціалу України після Другої світової війни та його подальшому

розвитку. Згідно з аргументацією російських ЗМІ керівництво СРСР інвестувало значні кошти у науково-технічний розвиток української економіки (включаючи металургію, авіабудування, хімічну промисловість, машинобудування та космос), що забезпечило міцні позиції України у цих галузях на міжнародному рівні;

- державотворчі – формується думка, що Україна існує в її нинішніх кордонах винятково завдяки СРСР. За твердженням російської сторони, саме під час перебування України у складі Радянського Союзу до України були приєднані території Північної Буковини і Південної Бессарабії, Закарпаття, Крим, а також збережені в її складі південно-східні райони з переважаючим російським населенням;

- формування суспільної думки про відсутність історичних передумов існування незалежної Української держави. У наведеному контексті головні зусилля російських істориків і політтехнологів спрямовуються на підрив ідеї існування самостійної Української держави. З цією метою обґрунтовується історико-культурна єдність російського і українського народів, які нібито за часів Київської Русі проживали в одній країні (Російській імперії, СРСР). При цьому стосовно Київської Русі російські підручники використовують територіально нейтральне поняття «Древня Русь», яка розглядається як початок Російської державності. Крім того, апелюючи до імперського минулого Росії, сучасні російські вчені, політики та журналісти впроваджують у масову свідомість такі назви території України, як «Малоросія» і «Новоросія».

Слід зазначити, що саме ці історичні аспекти були використані президентом РФ В. Путіним і для дискредитації керівництва України в інтерв'ю китайським ЗМІ 19 травня 2016 р. Зокрема, за його словами, причиною дестабілізації обстановки в Україні стали «...спроби ревізії результатів Другої світової війни, що є неприпустимим і може мати вкрай небезпечні наслідки. Свідченням цього є трагічні події в Україні – розгул неонацистських сил, які здійснюють справжній терор проти мирного населення».

Водночас керівництво РФ приділяє посилену увагу популяризації вигідної для нього інтерпретації історичного минулого Росії. Так, під особистим керівництвом В. Путіна створена так звана «Єдина концепція вітчизняної історії», у рамках якої розроблюються навчальні програми для середніх шкіл та вищих навчальних закладів, а також будується система оцінки знань на основі єдиного державного екзамену РФ. Крім того, на основі зазначеної концепції формуються спільні підходи до оцінок історичних подій з іншими країнами СНД, а також узгоджуються проекти підручників історії.

Стратегічна важливість інтерпретації зазначених проблем для Росії була відмічена В. Путіним у січні 2016 р. під час зустрічі з розробниками навчально-методичного комплексу російської історії за участю представників керівництва та наукових і освітніх кіл РФ. За словами президента РФ, вітчизняна історія є основою російської ідентичності та формує ставлення населення до політики керівництва країни у найближчій, середньостроковій та віддаленій перспективі.

Таким чином, одним із ключових елементів у стратегії відновлення Росією статусу провідної світової держави є ідеологічне обґрунтування правомірності встановлення нею контролю над пострадянським простором шляхом вигідної для РФ інтерпретації історичних подій.

Цей підхід використовується Росією для виправдання військової агресії у 2022 р. проти України: формується думка про відсутність історичних передумов для існування незалежної Української держави, ідеологія українських націонал-патріотичних сил хибно ототожнюється з нацистсько-фашистською, а громадськість переконується у винятково позитивних наслідках перебування України в складі державних утворень під керівництвом Росії (Російська імперія, СРСР).

Така політика РФ становить реальну загрозу національній безпеці України, оскільки спрямовується на дестабілізацію внутрішньополітичної ситуації в країні, провокування розколу в українському суспільстві, а також дискредитацію незалежності нашої країни та її євроінтеграційного курсу.

Зазначена ситуація зумовлює необхідність проведення Україною активної наступальної інформаційної політики з метою реалізації та захисту своїх національних інтересів у гуманітарній, зовнішньо- і внутрішньополітичній сферах державної політики. На початковому етапі вважається за доцільне вжити таких практичних заходів:

- визначити та затвердити базові засади української історії, використати їх як основу для побудови національної ідеології України та розробки навчально-методичних матеріалів з історії України;

- ініціювати створення загальноєвропейської експертної комісії з вироблення спільних підходів до оцінки історичних подій в країнах Центрально-Східної Європи та протидії заходам (насамперед РФ) з фальсифікації історії;

- доручити профільним державним органам України у взаємодії з відповідними неурядовими організаціями провести історико-політичний аналіз підходів суміжних держав до трактування спірних питань в історії відносин з Україною. На цій основі розробити план і організувати проведення інформаційних заходів з нейтралізації антиукраїнського впливу, які включатимуть: оприлюднення матеріалів з висвітленням історії України та розвитку її відносин із суміжними державами; проведення конференцій, круглих столів, міжнародних зустрічей з обговорення історичних питань, організацію дискусій довкола спроб Росії викривлено інтерпретувати історичні події тощо.

Слід зазначити, що однією із складових політики національної безпеки є оцінка існуючих і потенційних загроз і шляхів усунення чи мінімізації ризиків та загроз, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України. Саме процес оцінки та прийняття рішень має здійснюватися з урахуванням зовнішніх і внутрішніх чинників, наявності власних можливостей для нейтралізації та відвернення як реальних, так і потенційних загроз, а також можливостей взаємодії з іншими державами в метою захисту своїх національних інтересів.

Слід зазначити, що мінливе і суперечливе зовнішнє середовище характеризується посиленням дії чинників, які ставлять під загрозу стратегічну стабільність у світі та знижують рівень міжнародної безпеки:

- конкуренція між провідними світовими гравцями (державами і блоками) за домінування у системі нового світоустрою набуває ознак поступового переходу від латентного до відкритого протистояння. Окреслилася тенденція до пошуку домовленостей між великими державами щодо новітнього розподілу «сфер впливу», що супроводжується нехтуванням нормами міжнародного права та застосуванням механізмів силового тиску. В умовах світової економічної кризи посилюється національний егоїзм і прагнення провідних держав світу розв'язати свої проблеми за рахунок інших держав, неспроможних адекватно реагувати на сучасні небезпеки і виклики;

- ситуація навколо існуючих договорів, угод і режимів систем міжнародної безпеки, у тому числі призупинення дії Договору про звичайні збройні сили в Європі (ДЗЗСЄ), суттєво впливає на стан міжнародної, регіональної та наці-

ональної безпеки України. Нові підходи США до утворення систем протиракетної оборони, змінюють ситуацію у сфері безпеки на регіональному рівні. Використання мобільних протиракетних систем дає змогу більш ефективно впливати на стан безпеки не тільки у європейському регіоні, а й у будь-якій частині світу;

- вплив міжнародних безпекових інституцій, РБ ООН, ОБСЄ тощо все більш послаблюється на користь світовим центрам сили, що у перспективі веде до переформатування усєї системи міжнародної безпеки. За умов стагнації міжнародної системи загальноєвропейської та світової безпеки, невизначеності засад нової системи з одночасним демонтажем основ існуючої, спостерігається тенденція до більш широкого застосування сили у розв'язанні внутрішніх та зовнішніх проблем;

- однією з визначальних тенденцій сучасного безпекового середовища є те, що нагальність глобальних загроз міжнародній безпеці зменшується на користь регіональних, негативні наслідки яких можуть мати потенціал глобального впливу. Істотним викликом для системи міжнародних відносин, глобальної і регіональної безпеки стали події, пов'язані з визнанням окремими державами незалежності деяких самопроголошених держав у супереч нормам міжнародного права;

- спостерігається інтенсивна мілітаризація як провідних держав світу (про що свідчать надвеликі та зростаючі витрати на оборону, прискорена технологічна модернізація їх арсеналів, а також те, як швидко й ефективно конвертують у військову могутність свій зростаючий економічний потенціал нові центри сили), так і пострадянського простору.

Пострадянський простір як і раніше залишається зоною нестабільності, де не виключені міждержавні та внутрішні збройні конфлікти, які можуть набувати регіональних масштабів.

За умов дефіциту енергоресурсів загострюється конкуренція (потенційно із застосуванням силових методів) за сфери доступу до нових і перерозподіл уже розвіданих енергоресурсів у світі, насамперед в Арктиці та Каспійському регіоні, та переформування маршрутів їх доставки на традиційні ринки. Це може загострити конкуренцію і конфлікти у цій сфері між РФ, з одного боку, та країнами – членами ЄС та НАТО (Норвегія, США, Канада) – з другого.

Україна у цьому контексті знаходиться серед найбільш уразливих країн. Ситуацію загострює відсутність результативних соціально-економічних реформ та антикризових програм, які підміняються очікуваннями зовнішньої допомоги на основі обіцянок з боку міжнародних організацій та потужних держав. Держава не самодостатня у забезпеченні власної зовнішньополітичної безпеки не має жодних ефективних міжнародних гарантій і фактично позбавлена гарантій союзницької підтримки з боку «стратегічних партнерів» у випадку серйозного зовнішнього конфлікту.

Поряд із цим доволі важливо зазначити, що на сучасному етапі основний аспект загроз національним інтересам України виникає саме на регіональному рівні. Відтак загрози, що породжуються регіональними тенденціями, видаються небезпечнішими, ніж глобальні виклики. Про це свідчить російсько-грузинський конфлікт, російсько-український військовий конфлікт та анексія Росією території Криму та частини території Донецької та Луганської областей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Нестеренко Е. Один день, який може змінити статус України. *Всеукраїнські відомості*. 1996. 17 квітня. С. 4.
2. Україна на шляху до НАТО: через радикальні реформи до набуття членства / О. П. Дергачов та ін.; за ред. Г. М. Перепелиця. Київ: Видавничий дім «Стилос», 2004. 407 с.
3. Тронько П. Т. Внесок народу України в Перемогу над гітлерівськими загарбниками. *Український історичний журнал*. 2005. № 3. С. 95–100.

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

THE DEFINITION AND TYPES OF CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE

Дубас В.М., суддя
Вищий антикорупційний суд

У статті проведено аналіз поняття «корупційне кримінальне правопорушення», а також охарактеризовано правову природу корупційних кримінальних правопорушень в кримінальному законодавстві України та перспективи їх гармонізації з Конвенціями щодо криміналізації корупції, ратифікованими Україною. Це зумовлено тим, що системний аналіз положень міжнародних Конвенцій та норм чинного Кримінального кодексу України, які регламентують відповідальність за корупційні діяння, свідчать про гостру необхідність моніторингу національного кримінального антикорупційного законодавства в питанні його узгодженості з тими конвенційними нормами, на основі яких в чинному Кримінальному кодексі України передбачені корупційні кримінальні правопорушення.

З'ясовано, що розмаїття наукових міркувань сучасних дослідників про дефініцію «корупційне кримінальне правопорушення» свідчить про відсутність узагальненої правової і наукової позиції в даному питанні. Така ситуація є цілком зрозумілою з огляду на те, що термін «корупційне кримінальне правопорушення» є багатоскладниковим за своєю суттю, тобто він об'єднує кримінальні правопорушення за різними юридичними критеріями – суб'єктом, предметом, способом вчинення, метою і мотивом тощо.

Встановлено, що жоден з міжнародних нормативно-правових актів, на основі яких імплементовані антикорупційні норми в чинний Кримінальний кодекс України не вимагає наявності в національному законодавстві чіткого переліку корупційних кримінальних правопорушень. Автором доведено, що його наявність сприяє реалізації принципу юридичної визначеності як складової принципу верховенства права. Аналіз змісту переліку корупційних кримінальних правопорушень дозволив зробити висновок про помилковість віднесення до числа корупційних кримінальних правопорушень, діянь, передбачених ст.ст. 210 і 320 КК України, які і підлягають виключенню з примітки ст. 45 КК України.

Автором зроблено висновок, що логічність виокремлення переліку корупційних кримінальних правопорушень кореспондується із положеннями Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII «Про запобігання корупції». В даному Законі вживаються терміни «корупційне правопорушення», «корупція», «правопорушення, пов'язане з корупцією», що цілком обґрунтовано дозволяє стверджувати про доцільність виокремлення діянь за ознакою корупції. Також «групування кримінальних правопорушень» сприяє узагальненню та виробленню процесуальної єдності, що у свою чергу, позитивно позначається на якості антикорупційного законодавства та ефективності показників боротьби з корупційною злочинністю в Україні.

Ключові слова: кримінальне законодавство, корупція, корупційний злочин, корупційне правопорушення, перелік корупційних кримінальних правопорушень, кримінальна відповідальність, гармонізація законодавства, міжнародні стандарти.

In the article analyzes the concept of "corruption criminal offense", and also characterizes the legal nature of corruption criminal offenses in the criminal legislation of Ukraine and the prospects for their harmonization with the Conventions on the criminalization of corruption ratified by Ukraine. This is due to the fact that a systematic analysis of the provisions of international conventions and the norms of the current Criminal Code of Ukraine, which regulate responsibility for acts of corruption, testify to the urgent need to monitor national criminal anti-corruption legislation in terms of its consistency with those convention norms, based on which the current Criminal Code of Ukraine provided corruption criminal offenses.

It was found that the variety of scientific opinions of modern researchers about the definition of "corruption criminal offense" indicates the absence of a generalized legal and scientific position on this issue. Such a situation is quite understandable given the fact that the term "corruption criminal offense" is multi-component in nature, that is, it combines criminal offenses according to various legal criteria – subject, object, method of commission, purpose and motive, etc.

It was established that none of the international legal acts, on the basis of which the anti-corruption norms were implemented in the current Criminal Code of Ukraine, does not require the presence of a clear list of corruption criminal offenses in the national legislation. The author proved that its presence contributes to the implementation of the principle of legal certainty as a component of the principle of the rule of law. The analysis of the content of the list of corruption criminal offenses made it possible to draw a conclusion about the erroneous classification of the acts provided for in art. 210 and 320 of the Criminal Code of Ukraine, which are subject to exclusion from the footnote of Art. 45 of the Criminal Code of Ukraine.

The author concluded that the logic of separating the list of corruption criminal offenses corresponds to the provisions of the Law of Ukraine dated October 14, 2014 No. 1700-VII "On Prevention of Corruption". In this Law, the terms "corruption offense", "corruption", "corruption-related offense" are used, which quite justifiably allows us to assert the expediency of distinguishing acts on the basis of corruption. Also, the "grouping of criminal offenses" contributes to the generalization and development of procedural unity, which, in turn, has a positive effect on the quality of anti-corruption legislation and the effectiveness of indicators of combating corruption crimes in Ukraine.

Key words: criminal legislation, corruption, corruption crime, corruption offence, the list of corruption criminal offenses, criminal liability, harmonization of legislation, international standards.

Протидія корупції та її кримінально-правовим наслідкам залишається одним з актуальних викликів, що стоїть перед нашою державою і є одним із напрямів сучасної політики в сфері боротьби зі злочинністю. Це викликано не лише узятими Україною міжнародними зобов'язаннями в цій сфері, а, передусім, у зв'язку з тим, що корупція є головним стримувальним фактором соціально-економічного розвитку України. Актуальність дослідження зумовлена ще й необхідністю гармонізації чинного антикорупційного законодавства із положеннями міжнародних нормативно-правових актів, ратифікованих Україною. Дана проблематика особливо актуалізувалась після затвердження влітку 2022 р. Антикорупційної стратегії

на 2021–2025 рр., в якій серед сформульованих ключових проблем вказується про суперечність положень чинного кримінального законодавства міжнародним стандартам у цій сфері [1].

Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України) було прийнято ще 5 квітня 2001 р., однак, перелік корупційних кримінальних правопорушень (далі – ккп) було внесено лише у 2014 р., як результат імплементатії положень міжнародних конвенцій щодо криміналізації корупції, а саме: (1) Конвенції ООН проти корупції від 31.10.2003 (ратифікована Україною 18.10.2006 і набрала чинності для України 01.01.2010) [2]; (2) Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією від

27.01.1999 (ратифікована Україною 18.10.2006, набрала чинності для України 01.03.2010) [3]; (3) Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 15.05.2003 (ратифікований Україною 18.10.2006 і набрав чинності для України 01.03.2010) [4].

Одним із перших питань, що потребують ґрунтовного аналізу та висновків на предмет юридичної визначеності, є дефініція «корупційне кримінальне правопорушення». Вважаємо, що важливим є науковий аналіз юридичної природи даного поняття та з'ясування питання про необхідність закріплення на законодавчому рівні визначення «ккп». Проведення наукових розробок даного питання обумовлене необхідністю всебічного дослідження його сутності з метою правильності його розуміння та подальшої практичної реалізації.

Питанням змісту дефініції ккп та необхідності переліку ккп в чинному КК України присвячена значна кількість наукових робіт. Це викликано тим, що корупція є багатоаспектним явищем, яке зумовлює можливість різнопланових наукових досліджень в даній сфері. Так, відомими у цьому контексті є наукові дослідження таких учених, як П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, А.В. Боровик, О.С. Бондаренко, В.М. Бурдін, А.А. Вознюк, О.П. Горох, О.О. Дудоров, З.А. Загиней-Заболотенко, К.П. Задоя, Г.М. Зеленов, О.О. Книженко, О.К. Марін, В.В. Михайленко, Д.Г. Михайленко, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, А.В. Савченко, В.М. Трепак, В.І. Тютюгін, В.І., М.І. Хавронюк та інших науковців.

Метою цієї статті аналіз міркувань сучасних вчених щодо змісту поняття ккп та необхідності законодавчого закріплення переліку ккп, а також сформулювати особисті наукові міркування та пропозиції з цих питань.

Почати аналіз вважаємо за доречне з констатації того, що на підставі Закону України від 14.10.2014 «Про Національне антикорупційне бюро України» [5] кримінальний закон було доповнено приміткою, в якій наводиться перелік складів кримінальних правопорушень, які вважаються корупційними. Так, відповідно до цієї примітки «корупційними злочинами вважались, передбачені ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені ст.ст. 210, 354, 364, 364¹, 365², 368-369² цього Кодексу. Однак, Законом України № 140-ІХ від 02.10.2019 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції» [6] примітку до ст. 45 КК України після цифр «365²» доповнено цифрами «366¹». Таким чином, обсяг поняття ккп було розширено.

Чинне кримінальне законодавство України не містить визначення поняття «ккп». Проте, в Законі України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII «Про запобігання корупції» в ст. 1 міститься визначення «корупційне правопорушення» [7]. Відповідно, кримінальна відповідальність настає лише за вчинення діяння, яке є в переліку ккп, закріплених у примітці до ст. 45 КК України.

Якість застосування кримінального закону залежить від чіткості дефініцій. Слід відзначити, що в абз. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» зазначено, що наведені в ньому терміни вживаються у відповідному значенні саме в цьому Законі [125]. Це означає, що в інших законах вони можуть мати інше значення – навіть і тоді, коли створюватимуть колізії. Хоча, як зазначає М.І. Хавронюк, якщо в тому чи іншому законі згадані терміни вживаються без визначення їхньої дефініції, то вони мають той зміст, якими їх наділяє стаття 1 саме цього Закону, який є базовим у сфері запобігання та протидії корупції: згідно із його пунктом 3 Розділу XIII «Прикінцеві положення», до приведення у відповідність із цим Законом усі нормативно-правові акти застосовуються у частині, що не суперечить йому [8, с. 11].

Також з приводу «автономності» аналізованих нормативних приписів М.І. Хавронюк чітко висловлюється, що «поняття «корупційне правопорушення» має значення для застосування Закону України «Про запобігання корупції», а поняття «корупційний злочин» – для застосування КК України. Тому складно погодитися з Н.А. Орловською, яка стверджує, що кримінально-правова дефініція, наведена у примітці до ст. 45 КК України, містить положення бланкетного характеру, що змушує їх тлумачити виключно у світлі Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII «Про запобігання корупції» [7, с. 216-217]. У свою чергу, А.В. Савченко відзначає незвичність тієї обставини, що при визначенні корупційних злочинів у примітці до ст. 45 КК України не встановлено зв'язок із ключовим у такому разі терміном «корупція», про який йдеться у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції». Можна скільки завгодно і, до речі, цілком доречно критикувати законодавця за недосконалий перелік корупційних злочинів, наводити різні доктринальні визначення таких злочинів, проте, як зазначає М.І. Мельник, перевагою підходу, втіленого у примітці до ст. 45 КК України, є визначена юридична чіткість щодо розуміння корупційних злочинів, яка має забезпечити реалізацію принципу законності в правозастосовній діяльності [9, с. 216-217].

В зв'язку з цим варто погодитися з професором Дудоровим О.О., що при визначенні співвідношення згаданих законодавчих положень слід враховувати застереження, зроблені, відповідно, в ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» і примітці ст. 45 КК України, згідно з якими визначення корупційного правопорушення і корупції вживаються у відповідному значенні «у цьому Законі», а певні злочини визнаються корупційними «відповідно до цього Кодексу». Крім того, у ч. 3 ст. 3 КК України однозначно сказано, що кримінальна протиправність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Звідси випливає, що неузгодженості, які мають місце між дефініцією поняття корупційного правопорушення і переліком корупційних кримінальних правопорушень, про які йтиметься далі, *de lege lata* не повинні братись до уваги при визначенні кримінально-правових наслідків вчинення того чи іншого ккп [10, с. 452]. Саме тому, поняття «корупційне правопорушення» має значення для застосування Закону України «Про запобігання корупції», а поняття «ккп» – для застосування КК України. Якщо ці поняття зустрічаються в інших законах (зокрема у КПК України), то аби не створювати колізії, їх треба розуміти так, як вони визначені, відповідно у цьому Законі й у КК України [8, с. 23].

Як зазначає В. Міфтахутдінов «характерним моментом для вітчизняного кримінального законодавства є відсутній системний підхід до розуміння корупційних злочинів та відповідальності за них. Так, корупційні злочини не поміщені до однойменного розділу КК України, що є абсолютно виваженим і правильним кроком з огляду на традиційну формування структури кримінального закону та поширення корупційних проявів майже на усі сфери життєдіяльності суспільства» [11]. З такою позицією автора думки варто посперечатися і у подальшому наведемо свої аргументи. Слід відзначити, що невідповідність примітки ст. 45 КК України з положеннями Закону України «Про запобігання корупції» зумовила діаметрально протилежні міркування вчених: від схвалення до критики такого стилю законодавчої техніки.

Так, Н.М. Ярмиш висловлює сміливу позицію, що «ця обставина відкриває широке поле діяльності для адвокатів, аби доводити, що злочин, який вчинив їх підопічний, попри те, що вказівка на нього як на корупційний міститься у КК України, насправді корупційним не є» [12, с. 161]. Зазначене твердження ставить під сумнів професор О.О. Дудоров і зазначає, що регулювання від-

носин, пов'язаних із кримінальною відповідністю за вчинений корупційний злочин і звільненням від такої відповідальності, є, так би мовити, виключною прерогативою КК України. У зв'язку з цим шанси адвокатів «виграти справу», посилаючись на невідповідність примітки ст. 45 КК України визначенню поняття корупційного правопорушення, наведеному в ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» вважає мінімальним (навіть з огляду на конституційне правило «усі сумніви – на користь обвинуваченого»). Учений стверджує, що можна скільки завгодно і цілком слушно критикувати законодавця за явно недосконалий перелік корупційних злочинів, наводити різні доктринальні визначення таких злочинів, проте, як слушно зазначає М.І. Мельник, перевагою такого підходу, втіленого у примітці ст. 45 КК України, є визначена юридична чіткість щодо розуміння корупційних злочинів, яка має забезпечити реалізацію принципу законності в правозастосовчій діяльності. За таких обставин *de lege ferenda* зусилля мають спрямовуватись на узгодження понятійного апарату антикорупційного законодавства України загалом та уточнення переліку ккп зокрема [10, с. 452].

Теоретичні розробки поняття «корупційний злочин», а на даний час – «ккп» ведуться з дня внесення змін до ст. 45 КК України у 2014 р. та не вщухають досі. Зумовлено це двома, протилежними за своїм напрямом, концепціями: прибічники однієї вважають, що в КК України має бути визначення поняття «ккп», а інші висловлюють думку, що достатньо лише переліку ккп.

Опрацьовуючи це питання, ми натрапили на думку Р.В. Кимлика, який висловлює думку, що одним із недоліків сучасного антикорупційного законодавства є відсутність визначення ккп в національному законодавстві [13, с. 263-265]. Схоже міркування висловлюють Т.Д. Лиско і Ю.Є. Репкіна, які зазначають, що значні прогалини у чинному кримінальному законодавстві в царині регулювання суспільних відносин з «корупційним елементом», прикро впливає на стан боротьби з ккп, породжує суттєві розбіжності у тлумаченні КК, який повинен відповідати принципу правової визначеності та термінологічної точності [14, с. 172]. Дані міркування, на нашу думку, є достатньо дискусійними. Дану гіпотезу підтверджує й Р. Сімах думкою, що «визначення у законодавстві України поняття ккп (злочину) є не настільки важливим, щоб вважати його недоліком законодавства» і вважає, що відсутність такого визначення не є перешкодою для правоохоронних органів вести боротьбу з корупцією [15, с. 167]. Відтак вважаємо, що відсутність в чинному законодавстві дефініції поняття «ккп» не впливає на ефективність антикорупційної боротьби уповноважених правоохоронних органів та стан реалізації антикорупційного судочинства. Однак наявність у кримінальному законодавстві дефініції «ккп» могло б частково поглибити розуміння даної правової категорії, стати предметом наукових дискусій, але точно не вплине на зростання показників виявлення ккп.

Кримінально-правова доктрина в сфері дослідження явища корупції в різних проявах налічує чималу кількість дефініцій поняття «корупційні злочини/ ккп». Зазначимо, що у подальшому в зв'язку із змінами в антикорупційному законодавстві формулювання «корупційний злочин» було замінено на «ккп». І в цьому питанні хочеться підтримати думку О.Ф. Пасеки, який вказує про певну надмірність у кількості юридичних понять, які так чи інакше пов'язані із корупційними діяннями, що не лише не полегшує правозастосовну практику, а й, навпаки, зумовлює ряд проблем для відповідних правоохоронних і судових органів» [16, с. 197]. Зупинимося фрагментарно на деяких з них.

Так, В.І. Тютюгін та К.С. Косінова визначають корупційні злочини як «умисні суспільно небезпечні діяння, що володіють всіма ознаками корупційних правопорушень, вчинення яких пов'язане з використанням особою влади,

службового становища чи можливостей, що з такого службового становища впливають всупереч інтересам служби, вичерпний перелік яких встановлено в законі про кримінальну відповідальність» [17, с. 396]. У свою чергу, Т.С. Баграченко та Ю.С. Копійко, визначають, що корупційним злочином є суспільно небезпечне діяння, яке посягає на охоронювані кримінальним законом відносини у сфері надання публічних послуг, за вчинення якого суб'єкт злочину притягається до встановленої кримінальним законом відповідальності [18, с. 307]. О.К. Марін вважає, що корупційним є злочин, що вчиняється службовою особою, яка надає публічні послуги з використанням можливостей свого спеціального статусу з метою одержання неправомірної вигоди [19]. О.Л. Бусол зазначає, що під корупційним злочином законодавець розуміє передбачене в Особливій частині КК України суспільно небезпечне діяння, яке містить ознаки корупції та корупційного правопорушення. Якщо в злочинному діянні відсутня хоча б одна з таких ознак, його не можна вважати корупційним [20, с. 6]. Як зазначає А.В. Савченко в теоретичному плані під корупційними злочинами слід розуміти передбачені виключно КК України суспільно небезпечні та карані умисні діяння, що містять ознаки корупції та вчиняються спеціальними суб'єктами. Також учений вважає, що перелік цих діянь слід розширювати та уточнювати, при цьому корупційними слід визнати і ті злочини, які вчиняються «службовою особою з використанням службового становища» (а не тільки « шляхом зловживання службовим становищем») [21, с. 8].

Цікаву думку висловлює Є.В. Стрільченко, що «корупційний злочин» – це поняття конвенційне, тобто таке, що має відповідний нормативно-правовий зміст. Як і термін «корупційне правопорушення», воно вживається в такому міжнародному документі як Конвенція про кримінальну відповідальність за корупцію, прийнята 4 листопада 1998 р. в місті Страсбург. Аналізоване поняття є загальноновизнаним у міжнародному праві, що дає можливість, по-перше, стверджувати про виділення такої групи злочинів загалом, а по-друге, використовувати згаданий термін для потреб національного права» [22, с. 198].

Отже, розмаїття наукових міркувань сучасних дослідників про класифікацію ккп свідчить про відсутність узагальненої правової і наукової позиції в даному питанні. Така ситуація є цілком зрозумілою з огляду на те, що термін «ккп» є багатоскладниковим за своєю суттю, тобто він об'єднує кримінальні правопорушення за різними юридичними критеріями – суб'єктом, предметом, способом вчинення, метою і мотивом тощо.

Підсумовуючи питання про визначення ккп, вважаємо, що на основі аналізу переліку ккп можна сформулювати наукове визначення поняття «ккп» як *«правопорушення, яке містить ознаки корупції і за вчинення якого настає кримінальна відповідальність»*.

Ще одним науковим «камнем спотикання» є ккп, який міститься у примітці до ст. 45 КК України. Формулюючи поняття у 2014 р. корупційних злочинів, законодавець використав не традиційний спосіб визначення понять через рід і видову відмінність, вказуючи на ті ознаки, які мають бути притаманними всім діянням, що становлять вказану категорію, а спосіб перелічення всіх предметів і явищ, до яких застосоване дане поняття [23, с. 48]. Відтак встановлений у примітці до ст. 45 КК України перелік ккп є вичерпним і поширювальному тлумаченню більше не підлягає.

Як зазначено в Резюме до альтернативного звіту з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики «не сформовано такого, що ґрунтується на ознаках корупції і корупційного правопорушення, визначених Законом України «Про запобігання корупції», переліку ккп. Перелік є недосконалим, оскільки суперечить ознакам корупційного правопорушення, як вони визначені у ст. 1 «Про запобігання корупції». Корупцій-

ними слід визнавати усі кримінальні правопорушення, вчинені особою, уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, прирівняно до них особою шляхом використання влади, службових повноважень, становища або пов'язаних з ними можливостей і з метою одержання неправомірної вигоди» [24, с. 33].

Слід відзначити, що тематика переліку ккп в науці кримінального права є однією з найбільш обговорюваних і дискусійних, а також є питанням, в якому немає єдності поглядів щодо того, має бути перелік вичерпним чи невичерпним. Як зазначає М.І. Мельник, перевагою такого підходу, втіленого в примітці ст. 45 КК України, є визначена юридична чіткість щодо розуміння корупційних злочинів, яка має забезпечити реалізацію принципу законності в правозастосовній діяльності» [25, с. 217]. А.А. Вознюк вважає, що представлений у примітці до ст. 45 КК України перелік ккп має чимало недоліків, пов'язаних, з одного боку, з тим, що він не охоплює всі кримінальні правопорушення, які слід вважати корупційними, а з іншого – містить окремі кримінальні правопорушення, які не належать до корупційних [26, с. 25]. У свою чергу, Д.Г. Михайленко вважає, що закріплення вичерпного переліку ккп у примітці ст. 45 КК України «має як перевагу (усуває можливість зловживання під час кваліфікації конкретного злочину як корупційного), так і недоліки (не охоплює всіх злочинів, які можуть бути корупційними (наприклад, ч. 4 ст. 160, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 201, ст.ст. 358, 365, 366, 369-3, ч. 3 ст. 371, ч. 2 ст. 375 КК України) передбачає кримінальні правопорушення, які можуть бути й не корупційними (наприклад, ст.ст. 210, 320 КК України)» [27, с. 80]. А.С. Політова вважає, що нормативне визначення ккп, з одного боку, полегшує виокремлення цих кримінальних правопорушень та дозволяє визначити їх динаміку, проте інший бік – їх висока латентність [28, с. 116].

Дуже обґрунтованою виглядає думка З. Загинеї-Заболотенко та О. Гладуна про те, що вичерпні переліки, які використовуються у текстах будь-яких нормативно-правових актів, у тому числі і в КК України, є спорадично бажаними та мають використовуватися з метою недопущення індикаторів корупціогенності під час формулювання кримінально-правових приписів [29, с. 242-255].

Надзвичайно цікавою з точки зору теорії права є думка Л. Богачової про те, що, з одного боку, використання вичерпних переліків у текстах нормативно-правових актів слугує їх юридичній визначеності. Однак, з іншого боку – переліки роблять відповідну норму негнучкою (*omnium detrimtion periculusa est*), оскільки не надають можливості правилу поведінки оперативного пристосовуватися до зміни суспільних відносин, які регулюються відповід-

ними нормами. Окрім того, не слід забувати й практику ЄСПЛ, відповідно до якої визначеність закону не може бути абсолютною [30].

Наукове розмаїття думок щодо тематики «переліку ккп», безперечно, додає цікавої дискусійності даній проблематиці. Разом з тим, наукова дискусія має сприяти подальшому ефективному правозастосуванню норми права. В зв'язку з цим, вважаємо, що наявність переліку ккп та його вичерпність мають більше переваг для правозастосування, а ніж коли б перелік міг бути «відкритим». Це обумовлено тим, що наявність вичерпного переліку сприяє існуванню «правової визначеності» як складової фундаментального принципу верховенства права. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. А одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями [31].

На основі системного аналізу наукових міркувань, положень конституційного та кримінального законодавства України, а також вимог Конвенцій вважаємо, що наявність вичерпного переліку ккп сприяє ефективному правозастосуванню антикорупційних норм, ґрунтується на принципі верховенства права, зокрема, на таких його складових, як ефективність мети і засобів правового регулювання, розумність та логічність закону [31].

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що відшукати чіткі критерії щодо віднесення того чи іншого складу кримінального правопорушення до категорії корупційного в чинному переліку, керуючись ознаками корупційного правопорушення, сьогодні не видається логічно можливим, оскільки не всі ккп відповідають своїм конвенційним прототипам. Також має місце законодавча прогалина, яка полягає в тому, що є кримінально-правові норми, які таким конвенційним ознакам відповідають, однак не належать до корупційних.

Разом з тим, наявність в чинному законі про кримінальну відповідальність переліку ккп, має ряд юридичних переваг: групування норм є допоміжним чинником у вирішенні питання кримінально-правової кваліфікації ккп; допомагає наданню правильної правової оцінки ккп та розмежуванню їх з іншими видами кримінальних правопорушень; сприятиме забезпеченню кримінально-правових обмежень за вчинення ккп; сприяє реалізації принципу юридичної визначеності як складової частини принципу верховенства права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.2023 № 220 «Про затвердження Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки». URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennia-derzhavnoi-antikoruptsiinoi-prohramy-na-20232025-t40323>
2. Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003, ратифікована Україною 18.10.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text
3. Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією від 27.01.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text
4. Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 15.05.2003 (ратифікований Україною 18.10.2006 і набрав чинності для України 01.03.2010). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_172#Text
5. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>
6. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції» від 02.10.2019 № 140-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/140-20#Text>
7. Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
8. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор», 2017. 522 с.
9. Дудоров О.О. Проблеми кваліфікації зловживання владою або службовим становищем (на прикладі кримінально-правової оцінки безпідставного отримання народним депутатом України компенсації вартості оренди (винайму) житла). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 367–374.
10. Дудоров О.О. Кримінально-правові проблеми сучасної України (вибрані праці). Київ: Ваите, 2022. 632 с.
11. Міфтахутдінов В. Кримінальна відповідальність за корупційні правопорушення. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/kriminalna-vidpovidalnist-za-korupciyni-pravoporushennya.html>
12. Яриш Н.М. Щодо відповідності поняттю корупційного правопорушення злочинів, передбачених статтею 45 Кримінального кодексу України. *Юридичний вісник*. 2015. № 3. С. 158–162.

13. Кимлик Р.В. Склад злочинів, пов'язаних з корупцією. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 1. С. 263–265.
14. Лисько Т.Д., Репкіна Ю.Є. Проблеми правової визначеності юридичних дефініцій корупційних кримінальних правопорушень: деякі теоретичні та правозастосовчі аспекти. *Юридичний вісник*. 2020. № 4 (57). С. 169–174.
15. Сімах Р. Поняття корупційного злочину за законодавством України та Федеративної Республіки Німеччина (порівняльно-правовий аспект). *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 1. С. 161–169.
16. Пасека О.Ф. Співвідношення понять «Корупційне правопорушення, пов'язане з корупцією», «корупційне правопорушення» та «корупційний злочин». *Право і суспільство*. 2020. № 2(2). С. 197–203.
17. Тютюгін В.І., Косінова К.С. Поняття та ознаки корупційних злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1(4). С. 388–396.
18. Батраченко Т.С., Копійко Ю.С. Особливості кримінального законодавства у сфері корупційних злочинів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 305–308.
19. Марін О.К. «Новітні» форми зловживання можливостями спеціального статусу в Розділі XVII Особливої частини Кримінального кодексу України. *Юридичний науковий електронний журнал*. URL: <http://www.gromada.lviv.ua/analytic/936>. С. 239–242.
20. Бусол О. Ю. Концепція існуючих корупційних можливостей. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 61. С. 4–12.
21. Савченко А. В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика): навч. посіб. К.: «Центр учбової літератури», 2016. 168 с.
22. Стрільченко Є.В. Корупція, корупційні діяння та корупційні відносини. *Науковий вісник публічного і приватного права*. 2016. № 3. С. 195–198.
23. Відповідальність за корупційні правопорушення: навч. посіб. / Є.О. Алісов, В.В. Мартиновський, В.Я. Настюк, О.М. Шевчук. Х. : Юрайт, 2017. 168 с.
24. Резюме до Альтернативного звіту з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / О. Калітенко, О. Лемеснов, Б. Малишев та ін. К., 2021. 47 с.
25. Дудоров О. О., Коломоєць Т. О., Кушнір С. М., Макаренков О. Л. Загальнотеоретичні, адміністративно- та кримінально-правові основи концептуалізації антикорупційної реформи в Україні: колективна монографія. Запоріжжя, 2019. 476 с.
26. Вознюк А.А. Корупційні кримінальні правопорушення: концептуальні проблеми в контексті реформування кримінального законодавства України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2 (20). С. 21–32.
27. Михайленко Д. Г. Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні : дис. докт. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2018. 505 с.
28. Політова А.С. Протидія корупції в Україні як вимога європейської інтеграції. *Нове українське право. Спецвипуск*. 2022. Том 2. С. 110–117.
29. Загиней-Заболотенко З., Гладун О. Поняття чи перелік корупційних кримінальних правопорушень: чого потребує Кримінальний кодекс України? *Право України*. 2020. № 9. С. 242–255.
30. Богачова Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). *Теорія і практика правознавства*. 2013. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/lj-pdf/tipp_2013_2_74.pdf. С. 1–13.
31. Верховенство права. Офіційний вебсайт Конституційного суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava>

ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF ENSURING THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND INTERESTS IN UKRAINE DURING THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Єдаменко Є.А., викладач кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті висвітлено питання щодо забезпечення захисту прав та інтересів людини в Україні в умовах воєнного стану.

В межах наукового дослідження визначено, що, на сьогодні, Україна знаходиться в умовах військової загрози вже понад рік, що обумовлює введення правового режиму воєнного стану, який несе певні правові наслідки, зокрема обмеження прав і свобод людини і громадянина, але дані обмеження, повинні застосовуватися виключно у випадках, що передбачені законом.

Розглянуто стан дослідження у сфері забезпечення захисту прав та інтересів людини в умовах воєнного стану. В ході дослідження було детерміновано, що на сьогодні правовою основою обмеження прав та свобод людини через воєнний стан є наступні нормативно-правові акти: Конституція України, Закон України «Про правовий режим воєнного стану», Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні».

Визначено, що права та інтереси людини, що обмежуються під час дії воєнного стану визначені лише єдиним правовим актом в державі – Указом Президента України «Про введення воєнного стану». Законодавець також зазначає, що це вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень, а також тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Дослідження проблематики здійснювалось за допомогою методу аналізу узагальнення та порівняння.

Акцентовано на тому, що гарантією захисту прав і свобод людини, особливо в умовах воєнного стану, повинні виступати не лише закони, а й органи та установи, що здійснюють контроль за суб'єктами, які безпосередньо здійснюють таке обмеження прав в рамках закону. На сьогодні це забезпечує діяльність інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, що забезпечує, контролює та гарантує захист прав і свобод людини.

У висновку підсумовано, що, не зважаючи на воєнний стан в Україні, людина залишається найвищою соціальною цінністю в державі та ті обмеження, що визначені законодавцем не можуть бути підставою для протиправної поведінки відносно людини, застосування тортури, жорстокого чи принижуючого людську гідність поводження або покарання.

Ключові слова: права і свободи людини, захист прав, забезпечення прав, воєнний стан, реалізація прав, обмеження прав, демократичні засади, гарантії захисту.

The article covers the issue of ensuring the protection of human rights and interests in Ukraine under martial law.

Within the scope of the scientific study, it was determined that, as of today, Ukraine has been under a military threat for more than a year, which causes the introduction of a legal regime of martial law, which carries certain legal consequences, in particular, restrictions on the rights and freedoms of a person and a citizen, but these restrictions must be applied only in cases provided by law.

The state of research in the field of ensuring the protection of human rights and interests in the conditions of martial law is considered. In the course of the study, it was determined that today the legal basis for restricting human rights and freedoms due to martial law is the following legal acts: the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law", the Decree of the President of Ukraine "On the Introduction of Martial Law in Ukraine".

It was determined that the rights and interests of a person, which are limited during martial law, are determined only by the only legal act in the state – the Decree of the President of Ukraine "On the introduction of martial law". The legislator also notes that this is an exhaustive list of the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen, which are temporarily limited in connection with the introduction of martial law with the indication of the period of validity of these restrictions, as well as temporary restrictions on the rights and legal interests of legal entities with the indication of the period of validity of these restrictions.

The study of the problem was carried out using the method of generalization and comparison analysis. It is emphasized that the guarantee of protection of human rights and freedoms, especially in the conditions of martial law, should be provided not only by laws, but also by bodies and institutions that exercise control over entities that directly exercise such restriction of rights within the framework of the law. Today, this ensures the activity of the Institute of the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights, which ensures, monitors and guarantees the protection of human rights and freedoms. The conclusion concluded that, regardless of the state of war in Ukraine, a person remains the highest social value in the state, and those restrictions defined by the legislator cannot be the basis for illegal behavior against a person, the use of torture, cruel or degrading treatment or punishment.

Key words: human rights and freedoms, protection of rights, provision of rights, martial law, realization of rights, limitation of rights, democratic principles, guarantees of protection.

Постановка проблеми. Людство завжди мало потребу відчувати захищеність себе та своїх прав, адже це є одним із важливих аспектів забезпечення благополуччя та добробуту як людини так і соціуму в цілому. Також захист прав та інтересів дозволяє людині мати контроль над своїм життям, забезпечувати свою безпеку та гідність, а також здобувати рівні можливості та доступ до ресурсів. Державні та недержавні установи та організації, що займаються захистом прав людини, мають важливу роль у моніторингу та захисті прав людей, а також у формуванні правової культури та зміцненні демократії в суспільстві. Адже ще за часів Відродження та Реформації почали формуватися перші концепції захисту прав та свобод людини,

хоча перші конституційні акти з'явилися лише у 18 столітті (наприклад, США – Білль про права 1789 р., Франція – Декларація прав і свобод людини та громадянина 1789 р. тощо).

На сьогодні ж, у будь якій сучасній правовій країні світу, людина, її права і свободи є найвищою соціальною цінністю. Більше того, питання захисту прав та свобод людей, а також практична реалізація цих прав є індикатором та критерієм, що визначає рівень демократичності держави. Проте, з досвіду сьогодення, дотримання захисту прав людини залежить не лише від внутрішньої політики держави, а й від зовнішніх факторів та політик інших держав. Так, Україна знаходиться в умовах постій-

ної військової загрози вже понад рік. Відповідно, в державі запроваджений правовий режим воєнного стану, що несе певні правові наслідки, зокрема обмеження прав і свобод людини і громадянина, але дані обмеження, повинні застосовуватися виключно у випадках, що передбачені законом. Адже не зважаючи на війну, стаття 3 Конституції України зазначає – людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Проте наша держава, на сьогодні не має досвіду, дієвих механізмів та інструментів реалізації прав людини під час війни, а тому, обрана проблематика щодо захисту прав та свобод людини, зокрема в умовах воєнного стану є актуальною та необхідною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження аспектів захисту та реалізації прав і свобод людини на сьогодні є темою багатьох наукових праць вчених. Серед вітчизняних учених-адміністративістів на сьогодні активно тривають дискусії навколо шуканої проблематики, оскільки сьогодні «на порядку денному» для України є важливим завдання забезпечення та збереження захисту прав і свобод під час збройної агресії з боку іншої держави. Так, працювали над проблематикою захисту прав людини, механізм захисту права наступні науковці: Л. Демидова, М. Антонович, О. Андрійчук, В. Бачиніна, Ю. Білас, О. Буханевич, Є. Білозьорова, В. Братасюка, О. Бринцева, О. Венецької, В. Вишковської, В. Вовк, К. Волинка, О. Гвоздіка, Є. Гіди, С. Головатого, Д. Гудими, О. Гришук, С. Добрянського, М. Козьбри, А. Колодія, М. Костицького, В. Кравця, О. Львова, С. Максимова, М. Мельник, А. Мерник, О. Огородник, А. Олійника, О. Павлішина, Н. Пильгун, С. Погребняка, О. Петришин, І. Проць П. Рабіновича, А. Романової, В. Селіванова, В. Суценка, В. Темченка, О. Тихомирова, І. Тимуш, Ю. Тодики, Т. Фулей, В. Чернетченка, С. Халюк, А. Хворостянкіної, С. Шевчука, П. Пилипишина, М. Ковалів та ін.

Однак дослідження проблеми захисту прав людини в контексті ситуації та змін, що відбулися на сьогодні (пандемія протягом трьох років, військовий стан, що триває вже другий рік та як наслідок, значна міграція населення в інші країни) потребує нового моніторингу, обґрунтувань та аналізу проблематики на сьогодні, та засвідчує актуальність проблеми.

У зв'язку з чим, **мета нашої статті** полягає у визначенні особливостей забезпечення захисту прав та інтересів людини в Україні в умовах воєнного стану, а також виокремленні нормативно-правового регулювання захисту прав і свобод людини в Україні в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Конституція є базовим джерелом права у державі. У конституціях, як правило, зосереджено загально визнані та найбільш важливі громадянські (особисті), політичні, економічні, соціальні, культурні та інші права і свободи. У такий спосіб конституцієдавець визначає правовий статус людини і громадянина та регламентує діяльність усіх суб'єктів права. В українському законодавстві на конституційному рівні закріплено комплекс прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, реалізація яких забезпечує функціонування держави на демократичних, соціальних та правових засадах. Хоча конституційні права і свободи наділені найвищою юридичною силою, більшість із них не є абсолютними, адже їх здійснення може бути обмежене законом. Таке обмеження допускається в інтересах захисту здоров'я та моральності населення, національної безпеки, територіальної цілісності держави, прав і свобод громадян, а також для охорони громадського порядку, запобігання злочинів, з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами отримати інформацію неможливо, попередження розголошення інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя [1, с. 381].

Науковці та експерти стверджують про існування цілого інституту обмеження прав, у визначених законом порядку, які охоплюють різні галузі права та сфери науки.

Так, Проць І. М. у своєму дослідженні зазначає, що на сьогодні інститут обмеження прав є міжгалузевим та охоплює норми конституційного, адміністративного, кримінального, цивільного, трудового та інших галузей права. Тобто обмеження можна поділити на такі категорії: обмеження основних прав і свобод в умовах особливих правових режимів; обмеження основних прав і свобод у межах кримінального процесу; обмеження основних прав і свобод, зумовлені спеціальним правовим статусом особи; обмеження основних прав і свобод у виборчому процесі.

В рамках завдання нашої статті ми розглянемо (акцентуємо) на правовому регулюванні обмеження основних прав і свобод в умовах особливих правових режимів, зокрема в умовах воєнного стану.

Правовою основою введення воєнного стану в Україні та обмеження певних прав та свобод людини внаслідок запровадження воєнного стану є наступні нормативно-правові акти: Конституція України від 28.06.1996, Закон України від 12.05.2015 «Про правовий режим воєнного стану», Указ Президента України від 24.02.2022 «Про введення воєнного стану в Україні», Указ Президента України від 01.05.2023 № 254/2023 «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ООН від 16.12.1966.

Розглядаючи особливості захисту прав людини в умовах воєнного стану зазначимо поняття терміну «воєнний стан». Так, згідно ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» 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 грозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Безпосередньо, юридичною політичною та соціальною підставою обмеження прав і свобод людини в загальному розумінні можна вважати глобальну загрозу національним інтересам країни, що можуть порушити нормальний розвиток суспільства, устрій держави тощо.

Права та інтереси людини, що обмежуються під час дії воєнного стану визначені лише єдиним правовим актом в державі – Указом Президента України «Про введення воєнного стану». Законодавець також зазначає, що це вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень, а також тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Які ж права можуть обмежуватися. Це конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [11]. Оскільки запровадження особливого правового режиму завжди є потенційною грозою для основних прав і свобод, чинне законодавство України містить низку гарантій. Термін їх застосування не може перевищувати терміну, протягом якого триває

воєнний стан. В умовах воєнного стану не можуть бути обмежені права і свободи людини і громадянина, зазначені у ч. 2 ст. 64 Конституції України [6].

Однак є й гарантії прав людини і громадянина під час введення особливого правового режиму. Так, у разі дії воєнного стану це не може бути підставою для застосування тортур, жорстокого чи принижуючого людську гідність поводження або покарання, для будь-яких обмежень права на життя, на свободу думки, совісті, релігії в розумінні цих прав і свобод, прийнятому в Міжнародному пакті про громадянські й політичні права й у законах України [5, с. 111].

Проте гарантією захисту прав і свобод людини, особливо в умовах воєнного стану, повинні виступати не лише закони, а також і органи та установи, що здійснюють контроль за суб'єктами, що безпосередньо здійснюють таке обмеження прав в рамках закону.

На сьогодні це діяльність інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, що забезпечує, контролює та гарантує захист прав і свобод людини.

Проте деякі науковці спростовують думку про те, що контроль за дотриманням прав людини є недостатнім, особливо в умовах воєнного стану, коли держава та суспільство працює в посиленому та непрогнозованому становищі.

Так, науковці Моца А. та Моца В. вважають, що посилення охорони прав особи є очевидною, особливо у таких

сферах, де одного лише контролю за законністю недостатньо. Експерти вважають, що вдосконалення механізму має ґрунтуватись на створенні концепції яка першочергово включатиме наступні положення: закріпленні високого ступеня незалежності правотворчих процесів та органів, що реалізують правотворчу та правозахисну діяльність в системі державних органів влади України; зниженні формалізованості процедур розгляду скарг, наданих від громадян щодо порушення їх прав і свобод, обмеження яких є неможливим навіть в умовах воєнного стану та суперечить положенням Конституції України; безоплатному наданні допомоги, зокрема інформаційно-роз'яснювальних послуг, безперервної юридичної підтримки чи супроводу, а також задоволенні інших потреб громадян в контексті правотворчої і правозахисної діяльності [12, с. 288].

Отже, можемо зазначити, що прав та свободи людини є найвищою цінністю держави. Проте в умовах війни, задля підтримання безпеки та функціонування держави деякі права та інтереси можуть обмежуватися під час введення особливого правового режиму – дії воєнного стану. В той же час, дані обмеження визначені виключно законодавством та не можуть бути підставою для протиправної поведінки відносно людини, застосування тортур, жорстокого чи принижуючого людську гідність поводження або покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проць І. М. Окремі організаційно-правові механізми обмеження основних прав і свобод людини і громадянина за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 381–384.
2. Leheza, Y., Karina Pisotska, Oleksandr Dubenko, Oleksandr Dakhno, & Artur Sotskyi. (2023). The Essence of the Principles of Ukrainian Law in Modern Jurisprudence. *Revista Juridica Portucalense*, 342–363. DOI: 389 [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(32\)2022.ic-15](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(32)2022.ic-15)
3. Стрекалов А.Є. Обмеження основних прав та свобод людини і громадянина як інститут конституційного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2010. 20 с.
4. Гнатковський М.М. Повага до прав людини в умовах збройного конфлікту в Україні застосування судами норм міжнародного гуманітарного права та стандартів захисту прав людини, Київ. 2017.
5. Демків Р.Я. Конституційне право України : курс лекцій. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 332 с
6. Про правовий режим воєнного стану Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
7. Конституційне право України: підручник для вищих навчальних закладів / за ред. В.П. Колісника та Ю.Г. Барабаша. Харків : Право, 2008. 416 с.
8. Кириченко С. О., Лобко М. М., Семененко В. М. Щодо питання правового режиму воєнного стану і стану війни. *Наука і оборона*. 2019. № 2. С. 9–16.
9. Указ Президента України від 01.05.2023 № 254/2023 Про продовження строку дії воєнного стану в Україні. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254/2023#Text>
10. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
11. Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>
12. Моца А. А., Моца А. В. Права людини в умовах воєнного стану. *Наукові перспективи*. No 4(22) 2022. С. 280–291. URL: [https://doi.org/10.52058/2708-7530-2022-3\(21\)-](https://doi.org/10.52058/2708-7530-2022-3(21)-)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ ПРОЯВАМ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

LEGAL REGULATION OF PREVENTION OF CORRUPTION IN THE ACTIVITIES OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE UNDER MARTIAL LAW

Мулик О.Р., аспірант

Науково-дослідний інститут публічного права

У статті розглянуто сучасний стан і можливості удосконалення правового регулювання діяльності Державної прикордонної служби України в контексті запобігання та протидії корупції в умовах воєнного стану. Актуальність теми дослідження обумовлена чисельними порушеннями при здійсненні прикордонного контролю, що, у свою чергу, призвело до виїзду певної кількості чоловіків призовного віку за межі України в умовах воєнного стану. На сьогодні Державна прикордонна служба України в плані виявлення й усунення корупційних ризиків перебуває в центрі уваги суспільства й спеціалізованих антикорупційних органів. Наукова новизна дослідження полягає в удосконаленні розуміння зв'язку між наявними умовами для корупції в Державній прикордонній службі України та недосконалістю правових норм, що регулюють її діяльність. Практична новизна дослідження полягає в наданні пропозицій щодо внесення змін до чинного законодавства, які мають на меті мінімізувати корупційні ризики та прояви корупції при здійсненні прикордонного контролю.

Автором на підставі сучасних спеціалізованих досліджень проаналізовано поточні корупційні ризики при перетині державного кордону в умовах воєнного стану, що стосуються діяльності Державної прикордонної служби України. Наголошено на суб'єктивній та об'єктивній природі сучасних умов для корупційних правопорушень, які стали можливими внаслідок недосконалості правових норм. На основі проведеного порівняльно-правового аналізу автором запропоновано виключити із чинного Закону України «Про Державну прикордонну службу України» норму щодо неефективної вимоги стосовно обмеження наявних в прикордонників грошових коштів під час здійснення прикордонного контролю. Натомість пропонується запровадити обов'язок для працівників й військовослужбовців Державної прикордонної служби України надавати можливість здійснювати перевірку дотримання антикорупційних обмежень безпосередньо уповноваженому підрозділу із запобігання та виявлення корупції. Також запропоновано змінити статус Державної прикордонної служби України, зробивши її розпорядником Єдиного державного реєстру призовників, військовозобов'язаних та резервістів.

Ключові слова: корупційні ризики, запобігання корупції, правові норми, прикордонний контроль, перетин державного кордону, антикорупційні вимоги.

The article examines the current state and possibilities of improving the legal regulation of the State Border Guard Service of Ukraine in the context of preventing and countering corruption under martial law. The topicality of the research is due to numerous violations in the implementation of border control, which led to the departure of a certain number of men of military age outside Ukraine under martial law. Today, the State Border Guard Service of Ukraine is in the center of attention of society and specialized anti-corruption bodies in terms of identifying and eliminating corruption risks. The scientific novelty of the study consists in improving the understanding of the connection between the existing conditions for corruption in the State Border Guard Service of Ukraine and the imperfection of the legal norms regulating its activities. The practical novelty of the study lies in the proposed changes to the current legislation, which aim to minimize corruption risks and manifestations of corruption in the implementation of border control.

The authors, on the basis of modern specialized research, analyzed the current corruption risks when crossing the state border under martial law, which relate to the activities of the State Border Guard Service of Ukraine. Emphasis is placed on the subjective and objective nature of modern conditions for corruption offenses, which have become possible due to the imperfection of legal norms. On the basis of the conducted comparative legal analysis, the authors proposed to exclude from the law of Ukraine "On the State Border Guard Service of Ukraine" ineffective requirements regarding the limitation of funds available to border guards during border control. Instead, it is proposed to introduce an obligation for employees and military personnel of the State Border Guard Service of Ukraine to provide an opportunity to check compliance with anti-corruption restrictions directly to the authorized unit for the prevention and detection of corruption. It is also proposed to change the status of the State Border Guard Service of Ukraine, making it the manager of the Unified State Register of conscripts, conscripts and reservists.

Key words: corruption risks, corruption prevention, legal norms, border control, crossing the state border, anti-corruption requirements.

Одним з серйозних і очевидних проявів корупції в умовах дії правового режиму воєнного стану став пропуск через державний кордон чоловіків призовного віку, які не мають права виїзду за межі України відповідно до законодавства. Ці факти набули настільки широкого резонансу, що Міністром внутрішніх справ Ігорем Клименком у травні 2023 анонсовано підготовку окремого законопроекту щодо покарання чоловіків, які виїхали з України під час війни [1]. Беззаперечно, заходи щодо покарання громадян за незаконні дії в умовах воєнного стану необхідні для утвердження законності. Однак очевидно, що незаконний перетин кордону був би неможливий без порушення закону з боку військовослужбовців і працівників Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ). Той факт, що правопорушення, пов'язані з корупцією, здійснюються тими, хто має оберігати державний кордон, є серйозним застереженням при розбудові системи національної безпеки і оборони України. За даними Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК), тільки за неповний 2022 рік було здійснено 245 спроб підкупу прикордонників на загальну суму понад 3,8 млн. грн [2, с. 8]. Отже, виникає нагальна потреба в удосконаленні

системи запобігання та протидії корупції в ДПСУ. Одним із напрямів удосконалення антикорупційної політики в ДПСУ є удосконалення правового регулювання запобігання та протидії корупції серед прикордонників.

Проблеми запобігання корупції в ДПСУ досліджували О. Ганьба, В. Зьолка, М. Колодяжний, Я. Кушнір, М. Маланчій, О. Музика-Стефанчук, Н. Орловська, О. Снігерьев, О. Хлівнюк та інші. Попри вагомий внесок зазначених вчених, слід зазначити, що більшість досліджень датовані довоєнним періодом (до 2022 року). На особливу увагу заслуговує ґрунтовне дослідження НАЗК «Корупційні схеми та ризики під час виїзду з України в умовах воєнного стану». Однак, в умовах дії правового режиму воєнного стану необхідно не лише дослідити актуальні на сьогодні проблеми, а й визначити напрями удосконалення правового регулювання запобігання та протидії корупції в ДПСУ.

Метою статті є визначення можливостей удосконалення норм, що регулюють діяльність Державної прикордонної служби України, для запобігання корупційним правопорушенням при перетинанні кордону в умовах воєнного стану. Для досягнення мети статті пропонується виконати наступні завдання:

– висвітлити наявні на сьогодні корупційні ризики в ДПСУ та з'ясувати їх причини;

– визначити адміністративно-правовий статус ДПСУ та її місце в секторі безпеки та оборони України;

– проаналізувати чинні антикорупційні вимоги до працівників й військовослужбовців ДПСУ;

– визначити особливості діяльності уповноваженого органу з питань запобігання та виявлення корупції в ДПСУ;

– на підставі проведеного аналізу запропонувати шляхи вдосконалення правового регулювання діяльності ДПСУ з метою мінімізації корупційних ризиків в умовах воєнного стану.

На сьогодні НАЗК визначено низку корупційних схем під час перетинання державного кордону в умовах воєнного стану. Серед таких ризиків, які безпосередньо пов'язані з ДПСУ, належать зловживання службовим становищем та одержання неправомірної вигоди службовими особами ДПСУ від осіб призовного віку чоловічої статі:

– за сприяння протиправному перетинанню державного кордону України поза межами офіційного пункту пропуску, зокрема, шляхом надання інформації про місце розташування прикордонних нарядів або невнесення відомостей про перетин кордону до відповідних баз даних;

– за сприяння у перетинанні державного кордону України, зокрема з використанням підроблених документів з відмітками про зняття з військового обліку або непридатність до військової служби; документів, які не дають підстав для виїзду за кордон, наприклад, довідок та листів про необхідність лікування або реабілітації в іноземному медичному закладі осіб, які не належать до складу сил оборони та безпеки, а також листів про сприяння від державних органів;

– за нестворення перешкод у перетинанні державного кордону за документами, які призначені підтвердити право на виїзд, але, на думку службових осіб Держприкордонслужби, мають формальні недоліки, або у разі визнання наданого пакета документів недостатнім;

– за неповідомлення органів, які мають право скасувати рішення про виїзд за межі України військовозобов'язаних водіїв гуманітарних вантажів, про порушення строків перебування за кордоном або зміни мети поїздки

– за неповідомлення Укртрансбезпеки про порушення водієм суб'єкта господарювання, який має ліцензію на здійснення міжнародних перевезень вантажів та пасажирів автомобільним транспортом, строків перебування за кордоном або зміни мети поїздки [2, с. 57–60].

Водночас, фахівцями НАЗК визначено шість умов, які сприяють вчиненню працівниками та військовослужбовцями ДПСУ корупційних правопорушень. Це, зокрема: особиста недобросовісність та низький рівень заробітної плати службових осіб ДПСУ, які здійснюють прикордонний контроль; відсутність у ДПСУ повноважень щодо перевірки в територіальних центрах комплектування та соціальної підтримки інформації про перебування на військовому обліку осіб призовного віку під час перетинання ними державного кордону; відсутність окремих внутрішніх порядків або інструкцій ДПСУ щодо здійснення контролю за перетинанням державного кордону України військовозобов'язаними особами в умовах воєнного стану; непрозорі правила перетинання державного кордону; відсутність доступу службових осіб ДПСУ до Єдиного державного реєстру призовників, військовозобов'язаних та резервистів, а також можливості використання наявної в ньому інформації в ході здійснення контролю під час перетинання військовозобов'язаними особами державного кордону України; відсутність чітких вимог до інформації про осіб чоловічої статі у віці від 18 до 60 років, що вносять до інформаційної системи «Аркан», адміністратором якої є ДПСУ [2, с. 61–62]. Як бачимо, серед представлених вище умов є умови як суб'єктивного,

й об'єктивного характеру. При цьому, останні виражаються у недосконалості чинних правових норм, які регулюють діяльність ДПСУ. Отже, для вдосконалення запобігання корупційним проявам в ДПСУ в умовах воєнного стану необхідно дослідити правовий статус служби, визначити особливості антикорупційних застережень та умови діяльності уповноважених органів ДПСУ з питань запобігання та виявлення корупції. Також, враховуючи визначені вище проблеми, необхідно переглянути деякі норми, що регулюють інформаційно-технічні аспекти діяльності ДПСУ в контексті їх удосконалення з метою ліквідації умов для корупційних ризиків.

Отже, варто наголосити, що ДПСУ є правоохоронним органом спеціального призначення [3], що входить до складу сектору безпеки і оборони України [4], основним завданням якого є забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглий зоні та виключній (морській) економічній зоні [3].

До структури ДПСУ, відповідно до чинного законодавства, входять центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону (Адміністрація Державної прикордонної служби); територіальні органи центрального органу виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері охорони державного кордону; Морська охорона, яка складається із загонів морської охорони; органи охорони державного кордону (прикордонні загони, окремі контрольно-пропускні пункти, авіаційні частини); розвідувальний орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону [3]. У складі Адміністрації ДПСУ, її територіальних органів та органів охорони державного кордону функціонують також підрозділи спеціального призначення (оперативного документування, оперативно-технічні, забезпечення внутрішньої безпеки та власної безпеки) [3].

У контексті нашого дослідження важливо відзначити той факт, що у складі Адміністрації ДПСУ функціонує Управління запобігання та виявлення корупції [5]. Цей підрозділ утворено відповідно до вимог Закону України «Про запобігання корупції», й на нього покладаються усі обов'язки та завдання, що визначені для уповноваженого підрозділу з питань запобігання та виявлення корупції [6]. Відповідно до Типового положення про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції, такі підрозділи й, відповідно, їх працівники наділені широкими правами у сфері своєї діяльності. Наприклад, уповноважений підрозділ має право отримувати від посадових та службових осіб відповідного органу письмові пояснення з приводу обставин, що можуть свідчити про порушення вимог Закону щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів та інших передбачених вимог, обмежень та заборон [7].

Однак, у Законі України «Про Державну прикордонну службу України» визначено, що військовослужбовці та працівники ДПСУ зобов'язані надати можливість перевірити дотримання ними антикорупційних обмежень лише на вимогу своїх прямих начальників або посадових чи службових осіб підрозділів внутрішньої безпеки [3]. Таким чином, працівники і військовослужбовці ДПСУ не зобов'язані надавати можливість перевіряти виконання антикорупційних обмежень безпосередньо працівникам уповноваженого підрозділу з питань запобігання та виявлення корупції. Останні ж можуть здійснювати перевірку лише у співпраці з безпосередніми керівниками підрозділів або працівниками Управління внутрішньої та власної безпеки Адміністрації ДПСУ. Такий порядок обмежує самостійність Управління запобігання та виявлення корупції ДПСУ, негативно впливає на оперативність антикорупційних перевірок, утворює потенційну загрозу витоку інформації й інформування особи, яка вчиняє корупційні дії, про можливу перевірку. Тому, ми пропону-

емо внести зміни до частини 10 статті 23 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», виклавши її в наступній редакції: *«Зазначені особи зобов'язані на вимогу своїх прямих начальників, посадових чи службових осіб підрозділів внутрішньої безпеки або посадових чи службових осіб уповноваженого органу з питань запобігання та виявлення корупції надати можливість перевірити дотримання ними зазначених обмежень»*. Такі зміни, на нашу думку, допоможуть підвищити самостійність і оперативність діяльності Управління запобігання та виявлення корупції ДПСУ.

Слід також зазначити, що до посадових і службових осіб ДПСУ в розрізі запобігання та протидії корупції висувається низка вимог. Наприклад, для осіб, які претендують на службу в ДПСУ, обов'язковим до призначення на відповідну посаду є подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [3]. Також такі особи зобов'язані повідомити керівництву органу чи підрозділу, на посаду в якому вони претендують, про працюючих у цьому органі чи підрозділі близьких їм осіб [3]. Зауважимо, що обмеження, встановлені Законом України «Про запобігання корупції», не поширюються на військовослужбовців строкової служби ДПСУ, курсантів військових навчальних закладів, курсантів факультетів, кафедр та відділень військової підготовки [3].

Однією із основних складових діяльності ДПСУ, при провадженні якої існують високі корупційні ризики, є прикордонний контроль. Прикордонний контроль включає в себе чітко визначений комплекс дій і систему заходів, зокрема: перевірку документів; огляд осіб, транспортних засобів, вантажів; виконання доручень уповноважених державних органів України; перевірку виконання іноземцями, особами без громадянства умов перетинання державного кордону у разі в'їзду в Україну, виїзду з України та транзитного проїзду територією України; реєстрацію іноземців, осіб без громадянства та їх паспортних документів у пунктах пропуску через державний кордон; перевірку автомобільних транспортних засобів з метою виявлення викрадених [8]. Законом України «Про державну прикордонну службу» для працівників й військовослужбовців ДПСУ встановлені також спеціальні заборони, які мають на меті попередити прояви корупції під час здійснення прикордонного контролю. До таких заборон на сьогодні належать: 1) заборона приймати будь-які предмети (речі) від будь-яких осіб та передавати предмети (речі) будь-кому, якщо інше не встановлено законодавством України; 2) заборона надавати будь-кому інформацію про осіб, транспортні засоби, вантажі, що переміщуються через державний кордон або через контрольні пункти в'їзду - виїзду, якщо інше не передбачено законом; 3) заборона надавати переваги в перетинанні державного кордону або в'їзду на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї особам, транспортним засобам та вантажам, крім випадків, установлених законами; 4) мати будь-які особисті засоби зв'язку, що не належать Державній прикордонній службі України та не входять до предметів екіпування прикордонного наряду; 5) мати при собі грошові кошти понад розмір, встановлений центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону (розмір грошових коштів не має перевищувати десять неоподаткованих мінімумів громадян) [9].

Детально розглянемо останню заборону. По-перше, поняття «грошові кошти» є доволі розмитим терміном, і не зрозуміло, що саме мав на увазі законодавець, встановлюючи ліміт наявних грошових коштів. Наприклад,

національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні відомості фінансової звітності» визначає термін «грошові кошти» як «готівку, кошти на рахунках у банках та депозити до запитання» [10]. Таким чином, працівники і військовослужбовці ДПСУ під час здійснення заходів прикордонного контролю на усіх своїх рахунках, депозитах, а також готівкою повинні мати досить малу суму. Виходячи з цього, вбачається, що для виконання вимоги законодавства щодо обмеження суми грошових коштів працівники ДПСУ повинні знімати усі кошти з банківських рахунків, а при здійсненні заходів прикордонного контролю мати при собі лише кошти готівкою, що не будуть перевищувати встановленого ліміту.

Припустимо, що законодавець хотів обмежити суму наявних у працівників і військовослужбовців ДПСУ коштів саме готівкою. Але умови отримання неправомірної вигоди можуть бути, по-перше, різними (наприклад, отримання матеріальних цінностей або надання переваг при здійсненні певних послуг), а по-друге, розтягнутими у часі (працівник ДПСУ може отримати неправомірну вигоду після закінчення ним заходів прикордонного контролю, наприклад, у вихідний день або у відпустці). Отже, встановлена на сьогодні заборона мати при здійсненні заходів прикордонного контролю грошових коштів, що перевищують встановлений ліміт, є недопрацьованою і, на нашу думку, не сприяє запобіганню та протидії корупції в ДПСУ.

Розглянемо цей аспект правового регулювання діяльності ДПСУ, як доступ до Єдиного державного реєстру призовників, військовозобов'язаних та резервістів (далі – ЄДРПВР). Нагадаємо, що відсутність доступу ДПСУ до даних ЄДРПВР визначено однією з головних умов наявності корупційних ризиків. Однак на сьогодні, через півтора роки після введення на території України правового режиму воєнного стану, ДПСУ відповідно до чинного Закону, що регулює створення та ведення ЄДРПВР, не є розпорядником реєстру [11]. Необхідно відзначити й той факт, що останні зміни до зазначеного Закону були внесені ще в 2021 році, тобто до початку повномасштабного вторгнення у лютому 2022 року. Натомість, на нашу думку, надання ДПСУ статусу розпорядника ЄДРПВР сприяло б не тільки меті ліквідації умов для корупційних ризиків під час прикордонного контролю, але забезпечувало б виконання одного з головних завдань ЄДРПВР – забезпечення комплектування Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань особовим складом в мирний час та в особливий період. Отже, вважаємо доцільним внесення змін до ст. 5 Закону України «Про Єдиний державний реєстр призовників, військовозобов'язаних та резервістів», долучивши до переліку розпорядників реєстру Державну прикордонну службу України.

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, можна констатувати, що в умовах воєнного стану ДПСУ є органом, у діяльності якого суттєво збільшуються корупційні ризики при здійсненні прикордонного контролю. Умовами для корупційних ризиків і правопорушень, що здійснюються працівниками ДПСУ, є як суб'єктивні, так і об'єктивні фактори, пов'язані з недосконалістю чинного законодавства. З метою мінімізації корупційних ризиків та ліквідації умов для проявів корупції в ДПСУ в умовах воєнного стану, запропоновано удосконалити норми Закону України «Про Державну прикордонну службу України», що стосуються антикорупційних вимог до працівників і військовослужбовців ДПСУ, а також надати ДПСУ статусу розпорядника Єдиного державного реєстру призовників, військовозобов'язаних та резервістів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міністр внутрішніх справ Ігор Клименко повідомив, що в Україні готують законопроект щодо покарання чоловіків, які незаконно виїхали з України під час війни. URL: <https://suspijne.media/486544-v-ukraini-gotuut-zakonproekt-sodo-pokaranna-colovikiv-aki-nezakonno-viihali-za-kordon-pid-cas-vijni-klimenko/> (дата звернення: 29.06.2023)
2. Корупційні схеми та ризики під час виїзду з України в умовах воєнного стану. Київ, Національне агентство з питань запобігання корупції, 2022. 119 с.
3. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 року № 661-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text> (дата звернення: 29.06.2023)
4. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 29.06.2023)
5. Структура Адміністрації ДПСУ. Адміністрація Державної прикордонної служби України. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/structure/administraciya-derzhavnoi-prikordonnoi-sluzhbi-ukraini/> (дата звернення: 29.06.2023)
6. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 29.06.2023)
7. Про затвердження Типового положення про уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції: наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 27 травня 2021 року № 277/21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0914-21#n14> (дата звернення: 29.06.2023)
8. Про прикордонний контроль: Закон України від 5 листопада 2009 року № 1710-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1710-17#Text> (дата звернення: 29.06.2023)
9. Про встановлення суми коштів, які мають право мати військовослужбовці та працівники Державної прикордонної служби України під час здійснення прикордонного контролю: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06 липня 2015 року № 814. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0879-15#n6> (дата звернення: 29.06.2023)
10. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності»: наказ Міністерства фінансів України від 07 лютого 2013 року № 73. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0336-13#Text> (дата звернення: 29.06.2023)
11. Про Єдиний державний реєстр призовників, військовозобов'язаних та резервістів: Закон України від 16 березня 2017 року № 1951-VIII. URL: <https://web.archive.org/web/20211106141900/https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1951-19#Text> (дата звернення: 29.06.2023)

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГЛАМЕНТУВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА У ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF SURROGATE MATERNITY IN LEGISLATIONS OF FOREIGN COUNTRIES

Небігер Ізабелла-Іман, аспірантка кафедри конституційного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена питанням комплексного аналізу нормативно-правового регламентування сурогатного материнства у законодавстві зарубіжних країн. Наголошено, що необхідність захисту людського життя є загальною визаною для конституційного права всіх країн. Аналіз зарубіжної практики законодавчого регулювання допоміжних репродуктивних технологій та сурогатного материнства, дозволяє зробити висновок, що єдиного підходу до вирішення розглянутих проблем не існує. Це говорить про складність даного питання та гострий суспільний інтерес до його вирішення на основі балансу інтересів суспільства та окремих громадян, які потребують подібної допомоги. Багато в чому такий стан справ визначається рівнем свідомості, в тому числі правової, існуючої в даному суспільстві, звичаями, релігією, мораллю його членів. Як правило, у законодавстві багатьох країн світу немає заперечень з приводу застосування штучного запліднення, де в якості донора виступає чоловік безплідної жінки. Водночас, щодо використання репродуктивних органів і (або) тканин стороннього донора і допустимості застосування сурогатного материнства єдиної думки немає, так як саме ці методи породжують величезну кількість проблем різного характеру. По-різному законодавець підходить і до регулювання питання про материнство і батьківство щодо дитини зачатой за допомогою штучних методів репродукції. Найбільша кількість відмінностей в правовому регулюванні спостерігається при використанні сурогатного материнства. Тут закордонний законодавець використовує три можливих варіанти: по-перше, це заборона всіх видів сурогатного материнства (і комерційного та некомерційного); по-друге, заборона комерційного застосування допоміжних репродуктивних технологій, але позитивне вирішення питання щодо некомерційного; по-третє, допускається застосування всіх видів сурогатного материнства під суворим контролем органів влади. Підкреслено, що до змісту сучасних конституцій практично не включаються положення, присвячені вирішенню питань застосування допоміжних репродуктивних технологій. Найбільш повним чином на конституційному рівні питання про репродуктивні права позитивного характеру вирішене Конституцією Швейцарії та частково в основному законі ФРН, але це є виключенням із загальної тенденції. У багатьох державах світу допоміжні репродуктивні технології регламентовані у законодавстві на рівні окремих нормативно-правових актів.

Ключові слова: конституція, нормативно-правове регулювання, сурогатне материнство, медикаментозне запліднення, допоміжні репродуктивні технології, Конституція Швейцарської Конфедерації. Основний закон ФРН.

The paper is dedicated to issues on comprehensive analysis of the normative and legal regulation of surrogate maternity in legislations of foreign countries. It is stressed, the necessity of the human life protection is recognized generally in Constitution Laws of all states. Analysis of foreign practices of the legislative regulation of assisted reproductive technologies and surrogate maternity provides the conclusion that there is no a single approach to these issues. It demonstrates the compresence of this question, and testifies an acute public interest to its' resolving on the basis of the balance of interests of the society and specific citizens who demand a such of assistance. These conditions are determined by the level of consciousness, including legal consciousness existing in the society, customs, religion, and morality of its' members. As a rule, in legislations of many countries of the world, there are no objections on the use of artificial insemination, where the husband of an infertile woman acts as a donor. Simultaneously, there is no a single opinion on the use of reproductive organs and (or) tissues of a third-party donor and the admissibility of using surrogate maternity, as these methods give rise to a huge number of problems of a different nature. The legislator approaches the regulation of maternity and paternity in relation to a child conceived with the help of artificial reproduction methods in different ways. The biggest number of differences in the legislative regulation is the use of surrogate maternity. Foreign legislators use three variants: 1) prohibition of all types of surrogacies (both commercial and non-commercial); 2) prohibition of commercial applying assisted reproductive technologies and permission for non-commercial; 3) the use of all types of surrogate maternity is allowed under the strict control of the authorities. There is stressed, current constitutions do not include provisions on resolving issues on use of assisted reproductive technologies. Constitutions of Switzerland and Germany provides provisions on positive reproductive rights; but it is the exclusion from the general trend. In many countries assisted reproductive technologies are regulated by specific regulative acts.

Key words: Constitution, normative and legal regulation, surrogate maternity, medical insemination, assisted reproductive technologies, Constitution of the Confederation of Switzerland, The Basic Law of the Federal Republic of Germany.

Актуальність проблеми. Охорона здоров'я визнається одним із пріоритетних напрямів державної політики та одним із основних факторів забезпечення національної безпеки країни. Проблеми охорони здоров'я населення та діяльність, спрямована на його збереження і зміцнення, вимагають постійної уваги з боку держави. Методика штучного запліднення та імплантації ембріона сьогодні широко застосовуються у багатьох країнах світу. Водночас, механізм законодавчого забезпечення права людини на охорону репродуктивного здоров'я та порядок застосування допоміжних репродуктивних методів потребує постійного удосконалення. Багаточисельні морально-етичні, релігійні та правові проблеми застосування сурогатного материнства не дозволяють сформувати у законодавстві багатьох держав єдиного підходу до використання цих репродуктивних засобів та способів реалізації відповідних прав. Право людини на репродукцію (відтворення) – це фундаментальне особисте немайнове право

на вільне, добровільне, особисте прийняття рішення щодо здійснення репродуктивної функції, яке полягає у народженні чи відмові від народження генетично рідних дітей, їх кількості та інтервалів між їхніми народженнями, а також використання для досягнення цієї мети доступних репродуктивних технологій. Пов'язані із правом людини на репродукцію (відтворення) права – це ті права, які безпосередньо покликані сприяти реалізації людиною її фундаментального права на репродукцію (відтворення) [1].

Одним з найбільш суперечливих для багатьох держав є питання нормативного регламентування застосування сурогатного материнства. Сурогатне материнство – один із найбільш ефективних методів, до яких звертаються подружні пари, які не можуть самостійно народити дитину. При цьому, зважаючи на відсутність належного законодавчого регулювання, виникають певні загрози та ризики, які можуть призвести до незахищеності прав та законних інтересів учасників, що вступають у відносини сурогат-

ного материнства [2]. Низка економічно та соціально розвинутих держав, незважаючи на позитивний підхід у регулюванні відносин щодо застосування таких технологій в цілому, сурогатне материнство забороняють (Франція, Німеччина, Австрія), інші істотно обмежують певними умовами (наприклад, відносини сурогатного материнства некомерційного характеру дозволені в Австралії, Великій Британії, Данії, Канаді, Ізраїлі, Нідерландах). Існують і такі де допускається комерційне сурогатного материнства (ПАР, більшість штатів США, Казахстан). До останніх відноситься Україна. Парадоксальним є факт, що за відсутності спеціального законодавчого акту та конституційно-правових гарантій в Україні сурогатне материнство не лише дозволене але й носить явний комерційний характер. Така ситуація вимагає підвищеної уваги до регулювання подібних відносин в іноземних правових системах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження правового регулювання охорони репродуктивного здоров'я та репродуктивно-генетичних прав привертала увагу багатьох сучасних науковців як на теренах України, так і за її межами. Важливий внесок у доктрину репродуктивно-генетичних прав зробили такі вітчизняні автори: С. О. Болдіджар [2], Г. В. Анікіна [3], Т. І. Длугопольська [4], В. А. Ватрас [5], Р. Ю. Гревцова [6], Т. В. Курило [7], О. О. Пунда [8], В.І. Чечерський [9], Р. О. Стефанчук [10], Т. Н. Харатян [11] та багато інших. Більшість зі згаданих науковців є представниками цивільного та сімейного права. Водночас, проблема правового забезпечення та захисту репродуктивно-генетичних прав залишається мало дослідженою з позицій конституційно-правової теорії. Питання, пов'язані з юридичною природою, системою та змістом репродуктивних прав людини, їх конституційним та законодавчим визнанням, а також аналіз конституційної цінності права на життя, розгляд репродуктивних прав як складового елемента соціальної сфери життя суспільства, дослідження суб'єктів конституційно-правового механізму забезпечення та захисту права на життя залишаються поза фокусом сучасних дослідників. Нажаль, сучасна нормативно-правова база не сповна відповідає потребам сьогодення, не може належно врегулювати нові суспільні відносини, породжені плином часу. Досвід, накопичений зарубіжними країнами при вирішенні проблем юридичного характеру, повинен бути використаний при розробці аналогічного законодавства в Україні. Це допоможе не тільки створити найбільш чітке законодавче регулювання розглянутих методів, а й уникнути різного роду помилок, які можуть виникнути на практиці.

Мета дослідження – це комплексний аналіз нормативно-правового регламентування сурогатного материнства у законодавстві зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Одним з основних природних прав кожної людини є право на продовження роду, яке взаємопов'язано з правом на репродуктивне здоров'я. Вперше закріплення поняття репродуктивних прав людини відбулося у Каїрі у 1994 році на Міжнародній конференції з народонаселення та розвитку, де була прийнята Програма дій, у якій глава 7 присвячена репродуктивним правам і репродуктивному здоров'ю. Вказані права ґрунтуються на визнанні основного права всіх подружніх пар і окремих осіб вільно приймати рішення стосовно кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженням, часом їх народження і мати для цього необхідну інформацію, засоби і право на досягнення максимально високого рівня репродуктивного здоров'я. Парламентська Асамблея Ради Європи закликає сьогодні усі держави-члени працювати разом для забезпечення захисту сексуального та репродуктивного здоров'я і прав шляхом розробки та реалізації відповідних комплексних національних стратегій і планів.

Конституція України проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю [12]. Морально-етичне, релі-

гійно-світоглядне та правове регулювання відносин у сфері репродуктивно-генетичних прав людини потребує постійного вдосконалення. Створення ефективних формалізованих правил поведінки у цій сфері втілюватиме на практиці важливі конституційно-правові принципи забезпечення людської гідності, справедливості та законності й має бути втіленням турботи про долю майбутніх поколінь. Конституція закріплює і регулює лише основні, основні, важливі суспільні відносини, є основою у розвиток інших. Вона у концентрованому вигляді висловлює не всякі, а життєві інтереси різних соціально-політичних сил суспільства. Конституція – це генеральна угода між усіма соціальними групами, включаючи владу, бізнес, суспільство загалом, про фундаментальні правила, за якими живе країна.

Водночас, Конституція України не містить окремих нормативно-правових положень щодо використання методів репродуктивної медицини в цілому та сурогатного материнства зокрема. Відсутній. Як це було наголошено вище, в Україні і окремий законодавчий акт у цій сфері. Таким чином, досвід інших держав у сфері нормативно-правового регламентування застосування допоміжних репродуктивних технологій викликає інтерес та є цінним у плані компаративістського аналізу. Досить часто вітчизняні науковці наголошують на конституційно-правовому регламентуванні допоміжних репродуктивних технологій у Конституції Федеративної Республіки Бразилія. Як підкреслює, Т. Н. Харатян окремі конституції зарубіжних країн містять положення, важливі для забезпечення від можливих потенційних небезпек, зумовлених застосуванням сучасних біотехнологій. Наприклад, відповідно до параграфу 1 ст. 225 Конституції Федеративної Республіки Бразилія органи державної влади відповідальні за: збереження різноманітності і єдності генетичної спадщини країни, здійснення контролю за установами, які займаються дослідженнями і маніпуляціями з генетичним матеріалом, здійснення контролю за виробництвом, комерціалізацією і використанням техніки, технологій або матеріалів, які створюють загрозу для життя, якості життя і навколишнього середовища (ч. ч. друга, п'ята) [11]. Підкреслимо, що цей приклад конституційно-правового регулювання сфери допоміжних репродуктивних технологій є не поодиноким у світі. Слід зазначити, що у різних державах існують суттєві відмінності у питанні визначення особливостей застосування методів допоміжних репродуктивних технологій, які можуть бути дозволені на їх території. За законами деяких держав, де сурогатне материнство заборонене (Австрія, Італія, Китай, Норвегія, Туреччина, Швеція, Франція, окремі штати США (Аризона, Мічиган) чи допускається лише як некомерційна допомога (Данія, Ізраїль, Канада), сурогатна матір вважається повноправною матір'ю дитини, якщо суд не ухвалить рішення на користь біологічних батьків. Дозвільний режим для більшості методів допоміжних репродуктивних технологій діє в: Австралії, Білорусії, Великій Британії, Вірменії, Греції, Грузії, Ізраїлі, Іспанії, Індії, Казахстані, Канаді, Киргизії, Молдові, Норвегії, Південно-Африканській Республіці, Росії, Таджикистані, Україні, деяких штатах США. Так, зване альтруїстичне сурогатне материнство законодавчо закріплено у таких країнах, як: Австралія, Велика Британія, Греція, Канада. До країн у яких може застосовуватися комерційне сурогатне материнство належать: Білорусь, Вірменія, Грузія, Індія, Казахстан, Киргизія, Росія, окремі штати США (Іллінойс, Каліфорнія, Невада), Таїланд та Україна [13]. На європейському континенті надзвичайно деталізовано у контексті забезпечення фундаменту для правового захисту основоположних прав людини у сфері репродуктивної медицини є Конституція Швейцарської Конфедерації від 18 квітня 1999 року. Так, стаття 119 Конституції Швейцарської Конфедерації повністю присвячена встановленню базових положень щодо репродуктивної медицини та генних технологій (біотехнологій), які засто-

совуються над людиною [14]. Зокрема, у ст. 119 Конституції Швейцарської Конфедерації «Репродуктивна медицина та генна інженерія людини» йдеться, що людина підлягає захисту від зловживань у сфері репродуктивної медицини та генної інженерії. Союз (Швейцарська Конфедерація) видає розпорядження про поведінку з людським зародковим та спадковим матеріалом. Він дбає при цьому про охорону людської гідності, особистості та сім'ї і особливо дотримується наступних принципів: усі види клонування та втручань у спадковий матеріал людських гамет та ембріонів неприпустимі; нелюдський зародковий та спадковий матеріал не може вводитися у людський зародковий матеріал або синтезуватися з ним; процедури медичної підтримуваної репродукції можуть застосовуватися тільки у випадку, якщо іншим чином не можуть бути усунуті безпліддя чи небезпека зараження тяжкою хворобою, але аж ніяк не для створення у дитини певних властивостей та не для проведення досліджень; запліднення людських яйцеклітин поза тілом жінки дозволяється лише за встановлених законом умов; поза тілом жінки можна розвинути в ембріони стільки людських яйцеклітин, скільки їх можна їй одразу імплантувати; пожертви ембріонів та всі види сурогатного материнства неприпустимі; забороняється будь-яка торгівля людським зародковим матеріалом та похідними з ембріонів; спадковий матеріал особи може досліджуватися, реєструватися або розкриватися лише за згодою особи або за вказівкою закону; кожна особа має доступ до даних про своє походження [14]. Зазначені конституційно-правові положення доповнювалися Федеральним Законом Швейцарії про штучне запліднення від 11 червня 1994 року, який забороняє тривале зберігання ембріонів, вироблених шляхом екстракорпорального запліднення, обмежуючись терміном, необхідним для їх впровадження в організм жінки, а пізніше Федеральним Законом Швейцарії «Про допоміжну медичну репродукцію» від 18 грудня 1998 року, яким заборонені окремі методики допоміжних репродуктивних технологій [14]. Нормативно-правове регламентування репродуктивних технологій та сурогатного материнства у Німеччині також має свої конституційно-правові особливості. Зокрема, при розподілі компетенції між федерацією та землями в Німеччині Основний закон ФРН до сфери конкуруючого законодавства віднесено питання штучного запліднення людей та дослідження зміни спадковості (п. 26 ст. 74 «штучне зародження людського життя, дослідження та штучна модифікація генетичної інформації та правила трансплантації органів, тканин та клітин») [15]. Також, Німеччині є федеральний Закон «Про захист ембріонів» від 13 грудня 1990 року (Gesetz zum Schutz von Embryonen), яким закріплено заборону використання сурогатного материнства і введено суттєві обмеження стосовно застосування допоміжних репродуктивних технологій, зокрема ним визначено, що ембріон, який був створений *in vitro*, не повинен використовуватися ні для досліджень, ні для терапевтичних цілей [16]. Зокрема, п. 7 §1 федерального Закону «Про захист ембріонів» від 13 грудня 1990 року (Gesetz zum Schutz von Embryonen) забороняє проводити штучне запліднення при використанні сурогатного материнства, а також пересаджувати ембріон, що сформувався, в тіло сурогатної матері. Таким чином, сурогатне материнство в Німеччині заборонено, а лікарі, які проводять штучне запліднення та здійснюють передачу людських ембріонів сурогатної матері, можуть бути засуджені до позбавлення волі на строк до трьох років. Підкреслимо, що федеральний Закон «Про захист ембріонів» від 13 грудня 1990 року прийнятий як додатковий закон кримінального характеру (у Німеччині кримінальне право не кодифіковано: існує КК ФРН та величезна кількість додаткових законів, що містять складні кримінальних правопорушень та опису санкцій). Встановлення такої кількості кримінально-правових заборон нашоветується на певні проблеми легітиматії. За кож-

ною кримінально-правовою заборonoю має стояти якийсь правове благо, що охороняється. За кримінально-правовим захистом ембріонів стоїть правове благо – людська гідність. Воно, як часто наголошують німецькі науковці, точному визначенню не підлягає, а тому постає питання, наскільки допустимим є видання кримінально-правових заборон для захисту чогось невизначеного в правових категоріях. Особливо якщо заборони санкціонують дії суб'єктів, які домагаються з суспільної точки зору позитивних цілей. За системного тлумачення двох німецьких законів можна дійти висновку про бажання законодавця запобігти «розщепленню» поняття материнства на біологічне, генетичне та соціальне [17].

Водночас, відповідно до ч. 1 ст. 72 Основного закону ФРН у сфері конкуруючого законодавства землі мають право законодавствувати лише тоді й доти, коли і оскільки Федерація не користується за допомогою закону своєю законодавчою ініціативою. З правової точки зору батьківство з німецького права поділяється на батьківство та материнство. Якщо батьківство може бути оскаржене, визнане чи встановлене, то для материнства діє принцип «mater semper certa est». Згідно §1591 Німецького Цивільного Укладення матір'ю визнається жінка, яка народила дитину. Так, у Розділі 2 «Походження» Німецького Цивільного Укладення викладено базові принципи визначення походження дитини. Так ст. 1591 закріплює презумпцію материнства «Матір'ю дитини є жінка, яка її народила», а ст. 1592, відповідно презумпцію визначення батьківства [18]. Таким чином, при використанні методу сурогатного материнства лише сурогатна мати є матір'ю дитини у юридичному розумінні. На відміну від батьківства, неможливо оскаржити чи визнати материнський статус. Звідси випливає, що жінка, яка вирішила скористатися послугами сурогатної матері, не зможе стати матір'ю дитини в правовому сенсі. Коментар до законопроекту про захист ембріонів містив, однак, пояснення про те, що, якщо генетична мати, яка не в змозі виносити ембріон, передає його іншій, згодній на це жінці, генетична мати забирає дитину після її народження, оскільки тільки у її існує генетичний зв'язок із дитиною [17]. У поясненнях до закону про захист ембріонів законодавець торкається теми про фізичний та психологічний зв'язок між сурогатною матір'ю та дитиною, що існує під час вагітності. Повна законодавча заборона використання методу сурогатного материнства у Німеччині таким чином призвела до того, що німецькі подружні пари використовують «репродуктивний туризм» і знаходять сурогатних матерів своїх дітей у країнах, де цей метод дозволено. Громадянство дитини в Німеччині визначається за громадянством її батьків, так що скориставшись послугами сурогатної матері, наприклад, у Каліфорнії, німецькій сім'ї доводиться визнавати свій статус в американському суді, а після повернення до Німеччини, на підставі цього рішення, отримувати свідчення про народження у німецьких органах і таким чином дати дитині німецьке громадянство.

У Французькій Республіці застосування штучних методів репродукції регулюється законом окремим законом, який є частиною Кодексу громадського здоров'я, прийнятим у липні 1994 року [19]. Цей нормативно-правовий акт носить комплексний характер і має назву «Закон Французької Республіки щодо донорства і використання елементів людського тіла та його похідних, репродуктивної медицини та пренатальної діагностики» від 29 липня 1994 року № 94-654. Зокрема, ним встановлено, що будь-які експерименти на людських ембріонах заборонені, дослідження ембріонів допускається виключно у медичних цілях, якщо не впливає на ембріони, а також, що перелік установ, які можуть здійснювати такі дослідження та предмет останніх визначаються державою (ст. 8) [19]. Відповідно до цього закону штучні методи репродукції можуть застосовуватися щодо подружніх

пар або осіб, які прожили в фактичних шлюбних відносинах не менше двох років, вік яких дозволяє здійснити виховання дитини в разі їх нездатності до дітородіння або ризику передачі потомству спадкових захворювань. Ймовірно, ембріони можуть бути передані іншій подружній парі, яку законодавець свідомо не називає реципієнтами, так як виникають відносини, які на його думку, більше нагадують усиновлення. При цьому сурогатне материнство заборонене. Самі методи допоміжної репродукції людини мають назву «медикаментозне запліднення». Медикаментозне запліднення означає клінічні та біологічні методи, що дозволяють здійснювати зачаття *in vitro*, перенесення ембріонів та штучне запліднення, а також будь-які еквівалентні їм технічні ефекти, що допускають запліднення поза природним процесом. Медикаментозне запліднення призначене для задоволення батьківського прохання подружжя. Воно спрямоване на усунення безпліддя, патологічну природу якого було діагностовано з медичної точки зору. Воно також може бути призначене для запобігання передачі дитині особливо серйозного захворювання. При цьому чоловік і жінка, які утворюють пару, повинні бути живі, мати дітородний вік, перебувати у шлюбі або мати можливість надати докази спільного проживання протягом як мінімум двох років та згоду для перенесення ембріонів чи запліднення [19].

Ембріон може бути зачатий тільки *in vitro* в рамках та відповідно до цілей штучного запліднення. Він не може бути зачатий з гаметами, що відбуваються не хоча б з двох членів пари. Зважаючи на стан медичної техніки, два члени пари можуть вирішити в письмовій формі, що запліднення ряду яйцеклітин, які можуть зробити необхідним збереження ембріонів, з наміром виконання їхнього батьківського прохання протягом п'яти років. Щороку протягом п'яти років з двома членами пари консультуються щодо того, чи підтримують вони своє батьківське прохання [19]. Правові наслідки, які виникають в разі, якщо ембріони після закінчення цього строку не будуть затребувані, в законі прямо не обмовляються. Положення Закону Французької Республіки щодо донорства і використання елементів людського тіла та його похідних, репродуктивної медицини та пренатальної діагностики від 29 липня 1994 року № 94-654 (іноді його помилково у перекладі називають законом про біоетику) були пізніше доповнені. Найбільш революційним при цьому стало положення щодо поширення методів «медикаментозне запліднення» на одиноких жінок або лесбійські пари. Одностатеві шлюби у Франції було узаконено у травні 2013 року. Закон дозволив поширення програми штучного запліднення на самотніх жінок і тих, хто перебуває в лесбійських парах.

Висновки та пропозиції дослідження. Підсумовуючи наголосимо, що необхідність захисту людського життя є загально визнаною для конституційного права всіх країн. Водночас, аналізуючи зарубіжну практику законодавчого регулювання допоміжних репродуктивних технологій та сурогатного материнства зокрема, можна зробити висновок, що єдиного підходу до вирішення розглянутих проблем не існує. Це говорить про складність даного питання та гострий суспільний інтерес до його вирішення на основі балансу інтересів суспільства та окремих громадян, які потребують подібної допомоги. Багато в чому такий стан справ визначається рівнем свідомості, в тому числі правової, існуючої в даному суспільстві, звичаями, релігією, мораллю його членів. Як правило, у законодавстві багатьох країн світу немає заперечень з приводу застосування штучного запліднення, де в якості донора виступає чоловік безплідної жінки. Водночас, щодо використання репродуктивних органів і (або) тканин стороннього донора і допустимості застосування сурогатного материнства єдиної думки немає, так як саме ці методи породжують величезну кількість проблем різного характеру. По-різному законодавець підходить і до регулювання питання про материнство і батьківство щодо дитини зачаті за допомогою штучних методів репродукції. Найбільша кількість відмінностей в правовому регулюванні спостерігається при використанні сурогатного материнства. Тут закордонний законодавець використовує три можливих варіанти: по-перше, це заборона всіх видів сурогатного материнства (і комерційного та некомерційного); по-друге, заборона комерційного застосування допоміжних репродуктивних технологій, але позитивне вирішення питання щодо некомерційного; по-третє, допускається застосування всіх видів сурогатного материнства під суворим контролем органів влади. Підкреслимо, що до змісту сучасних конституцій практично не включаються положення, присвячені вирішенню питань застосування допоміжних репродуктивних технологій. Найбільш повним чином на конституційному рівні питання про репродуктивні права позитивного характеру вирішене Конституцією Швейцарії та частково в основному законі ФРН, але це є виключенням із загальної тенденції. У багатьох державах світу допоміжні репродуктивні технології регламентовані у законодавстві на рівні окремих нормативно-правових актів. Таким чином, досвід, накопичений зарубіжними країнами при вирішенні проблем юридичного характеру, повинен бути використаний при розробці аналогічного законодавства в Україні. Це допоможе не тільки створити найбільш чітке законодавче регулювання розглянутих методів, а й уникнути різного роду помилок, які можуть виникнути на практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чечерський В.І. Право на репродукцію (відтворення) у системі основоположних прав людини: конституційно-правове дослідження : дис. ... д.ю.н. за спеціальністю 12.00.02. ДВНЗ «Ужгородський національний університет». Ужгород, 2020. 416 с.
2. Болдіжар, С. О. Сурогатне материнство: співвідношення медичної та правової визначеності. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету : серія: Право*. 2019. Т. 1 Вип. 58. С. 196–199.
3. Анікіна Г. В. Поняття та ознаки цивільних правовідносин, пов'язаних зі смертю фізичної особи. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 27. (дата звернення 10.01.2023 р.)
4. Длугопольська Т. І. Правова природа репродуктивних прав фізичних осіб. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 2. С. 103–107.
5. Ватрас В. А. Джерела сімейного права: проблеми теорії та практики : монографія. Хмельницький : Видавництво ТОВ «Поліграфіст-3», 2020. 824 с.
6. Гревцова Р.Ю. Актуальні проблеми правового регулювання охорони громадського здоров'я в Україні. *Адміністративне право і процес*. 2015. № 1 (11). С. 195–208.
7. Курило Т. В. Особливості правового регулювання репродуктивних прав фізичної особи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 2. С. 66–68.
8. Пунда О. О. Адміністративно-правова охорона особистих немайнових прав : монографія. Ірпінь-Хмельницький : ФОП Стрихар А.М., 2017. 542 с.
9. Чечерський В.І. Право на репродукцію (відтворення) у системі основоположних прав людини: конституційно-правове дослідження : монографія. Херсон : Видавництво «ОЛДІ-ПЛЮС», 2019. 416 с.
10. Стефанчук Р. О. Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 1–2 (9–10). С. 66–73.

11. Харатян Т.Н. Забезпечення права людини на життя в умовах розвитку біотехнологій: зарубіжний досвід та перспективні напрямки його удосконалення в Україні. *Право і суспільство*. 2018. № 1. URL <http://pravoisuspilstvo.org.ua/index.php/archiv?id=110> (дата звернення 10.01.2023 р.)
12. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. (дата звернення 10.01.2023 р.)
13. Про допоміжні репродуктивні технології. Висновок до проекту Закону України від 23 квітня 2019 № 8629. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/XH6NP00Q?an=4> (дата звернення 10.01.2023 р.)
14. Конституції Швейцарської Конфедерації від 18 квітня 1999 року. URL: https://web.archive.org/web/20090609155832/http://constitution.garant.ru/DOC_3864915.htm#sub_para_N_3028. (дата звернення 10.01.2023 р.)
15. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_74.html (дата звернення 10.01.2023 р.)
16. Gesetz zum Schutz von Embryonen. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html#:~:text=\(1\)%20Wer%20die%20Erbinformation%20einer,3\)%20Der%20Versuch%20ist%20strafbar](https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html#:~:text=(1)%20Wer%20die%20Erbinformation%20einer,3)%20Der%20Versuch%20ist%20strafbar) (дата звернення 10.01.2023 р.)
17. Gunther H.-L., Taupitz J., Kaiser P. Embryonenschutzgesetz. Stuttgart : Kohlhammer Verl., 2008. 428 S.
18. Bürgerliches Gesetzbuch, BGBI. I. S. 42, 2909; 2003 I. S. 738, с изм. от 1 октября 2013 г., BGBI. I. S. 3719. URL: <https://wikisource.org/wiki/%D0%93%D0%B5>
19. LOI no 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000549618> (дата звернення 10.01.2023 р.)

ЗМІСТ ЦІЛЬОВОГО БЛОКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

CONTENT OF THE TARGET BLOCK OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE NATIONAL AGENCY FOR THE PREVENTION OF CORRUPTION

Продан А.О., аспірантка кафедри службового та медичного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті досліджено зміст елементів цільового блоку адміністративно-правового статусу Національного агентства з питань запобігання корупції. Автором визначені теоретичні та практичні питання, що залишилися поза увагою вчених та потребують теоретичного та практичного вирішення із метою удосконалення діяльності суб'єктів антикорупційної діяльності, а зокрема Національного агентства з питань запобігання корупції. Висвітлено статистичні показники діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції. Автором з'ясовано, що цілі діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції – це окремі показники перспективної діяльності превентивної антикорупційної інституції в певний проміжок часу на основі яких визначається система завдань, спрямованих на їх реалізацію, в частині досягнення загальної мети. Виділено і охарактеризовано зміст загальних і стратегічних цілей Національного агентства з питань запобігання корупції. Встановлено, що Національне агентство з питань запобігання корупції забезпечує реалізацію таких напрямів діяльності: формування та реалізація державної антикорупційної політики; спрямовування і координації діяльності органів публічної адміністрації з питань запобігання політичній корупції; запобігання та виявлення порушень вимог антикорупційного законодавства; моніторинг дотримання законодавства із запобігання та виявлення корупції, а також конфлікту інтересів та інших обмежень; здійснення фінансового контролю та моніторингу способу життя. Проведений аналіз свідчить, що Національне агентство з питань запобігання корупції має повноваження, які можна об'єднати у такі групи: контроль-наглядові; організаційні; координаційні; юрисдикційні. Запропоновано внесення змін та доповнень на сьогодні виникла гостра в Законі України «Про запобігання корупції» у частині визначення елементів цільового блоку адміністративно-правового статусу Національного агентства з питань запобігання корупції, зокрема, мету (цілі) та завдання даного агентства.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, корупція, теорія, практика, удосконалення, Національне агентство з питань запобігання корупції.

The article examines the content of the elements of the target block of the administrative and legal status of the National Agency for the Prevention of Corruption. The author identified theoretical and practical issues that were left out of the attention of scientists and that require theoretical and practical solutions in order to improve the activity of anti-corruption entities, and in particular the National Agency for the Prevention of Corruption. The statistical indicators of the activity of the National Agency for the Prevention of Corruption are highlighted. The author found out that the goals of the National Agency for the Prevention of Corruption are separate indicators of the prospective activity of the preventive anti-corruption institution in a certain period of time, on the basis of which the system of tasks aimed at their implementation is determined, in terms of achieving the general goal. The content of the general and strategic goals of the National Agency for the Prevention of Corruption is highlighted and characterized. It was established that the National Agency for the Prevention of Corruption ensures the implementation of the following areas of activity: formation and implementation of the state anti-corruption policy; directing and coordinating the activities of public administration bodies on the prevention of political corruption; prevention and detection of violations of the requirements of anti-corruption legislation; monitoring of compliance with legislation on prevention and detection of corruption, as well as conflict of interests and other restrictions; implementation of financial control and lifestyle monitoring. The conducted analysis shows that the National Agency for the Prevention of Corruption has powers that can be combined into the following groups: control and supervision; organizational; coordination; jurisdictional. Amendments and additions are proposed. Today, there is an acute issue in the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" in the part of defining the elements of the target block of the administrative-legal status of the National Agency for the Prevention of Corruption, in particular, the purpose (goals) and tasks of this agency.

Key words: administrative and legal status, corruption, theory, practice, improvements, National Agency for the Prevention of Corruption.

Постановка проблеми. Сучасний розвиток України характеризується переломними моментами, що насамперед пов'язані із запровадженням сучасних світових стандартів. Разом з тим, однією із перешкод для подальшого економічного розвитку країни є корупція, яку можна порівняти із онкологічною пухлиною суспільства та держави в цілому. Саме це і обумовлює розробку і запровадження спеціальних заходів (планів, стратегій, концепцій), що спрямовані на запобігання та припинення цього негативного соціального явища. Світовий досвід свідчить, що високі соціальні стандарти життя, стрімкі темпи економічного розвитку країни напряму пов'язані із ефективним запровадженням та реалізацією заходів щодо запобігання та протидії корупції.

Соціально-політичні та економічні потрясіння, що відбулися в Україні, починаючи з кінця 2013 року зумовили ряд негативних наслідків, до яких можна віднести: зниження темпів розвитку національної економіки, збільшення зовнішнього валютного боргу, зниження темпів промислового виробництва, збільшення розміру базових ставок за банківськими кредитами, девальвація національної валюти, зниження рівня життя населення та збіль-

шення безробіття, загрозливий для існування країни рівень корупції тощо.

Водночас, починаючи з 2014 року, в країні було запроваджено чимало важливих реформ, зокрема у сфері запобігання корупції. З моменту ратифікації низки міжнародних антикорупційних конвенцій, приєднання України до міжнародної групи держав проти корупції, розробка та прийняття нового законодавства в сфері протидії корупції, впровадження антикорупційних ініціатив ЄС, протидія корупції набула послідовного політичного і правового забезпечення. З огляду на те коло завдань, що стоять перед органами публічної адміністрації, в рамках реалізації антикорупційної політики, роль Національного агентства з питань запобігання корупції в цьому процесі є дуже важливою. В той же час, починаючи з лютого 2022 року, питання протидії корупції набули нового значення, адже не у кого не виникає сумнівів в наявності суттєвого негативного впливу корупції на ефективність держави, знижуючи її керованість та погіршуючи організованість суспільного життя в умовах воєнного стану. Однак, не дивлячись на такі негативний вплив корупції, складний «час для існування» України, мобілізації зусиль всього суспіль-

ства та держави на подолання збройної агресії ми можемо констатувати про наявність випадків корупції. Саме це і обумовлює актуальність та важливість вивчення питання щодо змісту антикорупційних заходів, правових та організаційних засад діяльності уповноважених суб'єктів, зокрема Національного агентства з питань запобігання корупції, з метою вдосконалення та підвищення ефективності його діяльності.

Відповідно до звіту про діяльність Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) [1] та звіту про стан виконання Показників ефективності діяльності НАЗК Національного агентства з питань запобігання корупції [2].

Станом на 24.02.2022 завершено проведення 124 повних перевірок декларацій. За результатами перевірок встановлено недостовірні відомості на загальну суму 611,3 млн грн (сума включає 5,4 млн грн необгрунтованих активів). У 2022 році було проведено та завершено 12 контролів щодо повноти заповнення декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за результатами яких встановлено недостовірні відомості на загальну суму 47,3 млн гривень [1].

Виявлені можливі ознаки невідповідності рівня життя задекларованому майну і одержаним доходам у 30 суб'єктів декларування. За результатами проведеного упродовж 2022 року моніторингу способу життя суб'єктів декларування Національне агентство встановило 18 фактів набуття необгрунтованих активів декларантами, на загальну суму майже 100 млн грн. У тому числі направлено матеріали до САП стосовно народного депутата України щодо виявлених у діях народного депутата України ознак незаконного збагачення на суму 49,6 млн грн та внесення до декларації за 2020 рік недостовірних відомостей на суму 3,8 млн гривень.

Протягом 2022 року Національне агентство у повній мірі забезпечило роботу Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення (далі – Реєстр корупціонерів). Опрацьовано 10779 копій рішень суду, за результатами чого до Реєстру корупціонерів внесено 2853 записи щодо притягнення осіб до кримінальної (1195) та адміністративної (1538) відповідальності у зв'язку з вчиненням корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення. До Реєстру корупціонерів внесено 120 записів про притягнення осіб до дисциплінарної відповідальності. Приведено у відповідність 16 500 записів, внесених Міністерством [1].

Показово, що такі результати роботи привели до зростання довіри населення до НАЗК. Так, за результатами соціологічних досліджень зростання довіри до НАЗК демонструє позитивну динаміку: кількість задоволених роботою НАЗК зростає, а кількість незадоволених скорочується. Наприкінці 2022 року Національному агентству довіряють 24,8% українців, не довіряють 46,9%. У 2021 році довіряли 13,2%, не довіряли – 69,6% респондентів. Обізнаність щодо діяльності Національного агентства також зросла: обізнаними про Національне агентство себе вважають 49,9% опитаних серед населення та 73,2% серед бізнесу [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі різні аспекти правових механізмів протидії корупції неодноразово приділялась увага відомих вчених, зокрема: М. Ю. Бездольний, О. І. Безпалова, Д. В. Гудков, О. В. Джафарова, І. А. Дьомін, Д. Г. Заброра, В. А. Завгородній, А. О. Кладченко, О. В. Клок, Ю. В. Коваленко, Ю. М. Комаров, В. Г. Козленко, В. І. Литвиненко, С. В. Петков, Т. А. Плугатар, С. С. Рогульський, С. В. Рівчаченко, О. П. Рябченко, Д. О. Сіренко, О. В. Ткаченко, Р. М. Тучак, О. С. Шатрава, Т. В. Хабаренко, та ін. Водночас, наведені вчені досліджували окремі аспекти діяльності органів публічної адміністрації у сфері запобігання корупції, без детального аналізу діяльності Національ-

ного агентства з питань запобігання корупції. В той же час, аналіз теоретичних поглядів вказаних вчених дав змогу оцінити стан проблем, що досліджуються, визначити коло питань, які в загальному не були предметом наукового пошуку. Відсутність досліджень із вказаної проблематики негативно позначається на розвитку теоретичних та практичних аспектів діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції.

Мета запропонованої наукової статті є аналіз змісту цільового блоку адміністративно-правового статусу НАЗК.

Виклад основного матеріалу. Грунтуючись на наукових поглядах вчених-адміністративістів зазначимо, що дослідження цільового блоку адміністративно-правового статусу органу публічної адміністрації повинно включати в себе:

- по-перше, дослідження мети діяльності органу;
- по-друге, його завдання (окремі, конкретизовані види діяльності, що у сукупності забезпечують досягнення мети діяльності органу публічної адміністрації);
- по-третє, основні напрямки його діяльності, обумовлені основними цілями та завданнями, що стоять перед органом [3; 4; 5; 6].

Починаючи дослідження за наведеною схемою зазначимо, що відповідно до Тлумачним словником української мови «мета» це те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти, полягає у заздалегідь намічених завдань, цілей [7, с. 683].

Вчені-адміністративісти обумовлюють мету органу виконавчої влади його соціальним призначенням і специфічним положенням в інституційному механізмі державного управління. У зв'язку із наведеним варто погодитися із думкою В.В. Іванцова, який зазначає, що у кожного органу виконавчої влади є власна мета (ціль), яка визначається на основі його правового статусу та місця в системі органів державної влади, а також залежить від сфери реалізації повноважень. Не вдаючись в детальний етимологічний аналіз наукових поглядів та нормативно-закріплених підходів щодо визначення мети антикорупційних органів слід погодитися із думкою В.В. Іванцова, який зазначає, що цілі діяльності НАЗК – це окремі показники перспективної діяльності превентивної антикорупційної інституції в певний проміжок часу на основі яких визначається система завдань, спрямованих на їх реалізацію, в частині досягнення загальної мети [3, с. 104–111].

Починаючи з 2014 року, нашою країною вжито значна кількість заходів із метою подолання корупції. 2022 рік став знаковим для державної антикорупційної політики. Адаже ухвалено Антикорупційну стратегію до 2025 року та розроблено Державну антикорупційну програму на 2023–2025 роки з виконання Стратегії. Аналіз вказаних документів дозволяє виокремити

- загальні цілі: досягнення суттєвого прогресу в запобіганні та протидії корупції, забезпечення злагодженості та системності антикорупційної діяльності всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зменшення рівня корупції в державі;

– стратегічні цілі:

1) забезпечення ефективної роботи НАЗК (Національне агентство є управлінським еталоном публічної організації за рахунок впровадження методології Objective & Key Results, відповідно до якої щокварталу вся організація проводить обговорення результатів поточного кварталу та формує цілі наступного в рамках річних мета-цілей);

2) НАЗК є цифровим еталоном публічної організації. Національне агентство в межах заходів із забезпечення інформаційної безпеки створило умови для безперерйного функціонування своїх реєстрів та інформаційних ресурсів, а також забезпечило їх належне резервування та бекапування. Також запроваджено використання хмарних сервісів для забезпечення належного функціонування ресурсів Національного агентства, проведено роботу із держателями реєстрів для підтримки електронної інфор-

маційної взаємодії та забезпечення функціонування каналів зв'язку;

3) підвищення рівня стандартів доброчесності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб, а також громадськості шляхом запровадження етичних стандартів та врегулювання конфлікту інтересів. Дані заходи є частиною культури та цінностей кожної публічної організації. НАЗК у 2022 році продовжувало активно запобігати конфлікту інтересів у посадовців. Так, за минулий рік промоніторило наявність конфлікту інтересів у 438 посадових осіб, зокрема у діяльності 55 посадовців обласних військових адміністрацій при бронюванні військовозобов'язаних та наданні їм дозволу на виїзд за кордон;

4) Досягнення повної прозорості фінансування (і роботи) політичних партій та виборів як умови їх спрямованості на інтереси суспільства;

5) Мінімізація корупційних ризиків та формує стратегічні ініціативи при розробці проектів НПА. За період 2022 року проведено моніторинг 3905 проектів нормативно-правових актів, внесених на розгляд Кабінету Міністрів України та Верховної Ради України. За результатами моніторингу у 102 з них виявлено ознаки корупціогенних факторів, і, як наслідок, проведено їх антикорупційної експертизи. За результатами антикорупційної експертизи проектів НПА виявлено 268 корупціогенних факторів, надано 369 рекомендацій;

6) Зменшення терпимості суспільства до корупції, шляхом розбудови цілісної системи навчання, через яку системно просуватиметься наратив доброчесності публічної служби.

Характеризуючи завдання, слід погодитися із думкою вчених, які вважають, що завдання НАЗК доцільно поділити на:

– загальні завдання, визначені в законодавстві про центральні органи виконавчої влади, зокрема, надання адміністративних послуг; здійснення контрольно-наглядових заходів, внесення відповідних пропозицій щодо формування державної політики та ін.;

– спеціальні завдання: формування та реалізація державної антикорупційної політики; організація роботи із запобігання та виявлення корупції у державних органах та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях; моніторинг дотримання законодавства про конфлікт інтересів та інших обмежень щодо запобігання корупції; здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо фінансування політичних партій, дотриманням встановленого порядку надходження та використання коштів виборчих фондів, вжиття заходів щодо осіб, в діях яких є ознаки правопорушень у цій сфері; організаційне та кадрове забезпечення діяльності НАЗК; координація антикорупційних заходів та погодження антикорупційних програм на локальному рівні; організаційно-методичне забезпечення застосування законодавства щодо запобігання корупції; співпраця з викривачами корупційних правопорушень; координація співпраці з державними та неурядовими організаціями [3, с. 119].

Ще один із елементів цільового блоку адміністративно-правового статусу НАЗК є функції. Постанова і вирішення проблеми підвищення ефективності діяльності НАЗК, насамперед пов'язані з уточненням напрямів (функцій) діяльності та особливостей компетенції даного органу публічної адміністрації – оскільки саме цей елемент у своїй цілісності визначає спрямованість діяльності НАЗК.

Визначаючи напрями (функції) діяльності НАЗК варто зазначити, що діяльність даного суб'єкту, на відміну від інших органів запобігання корупції, є багатофункціональною і забезпечує у визначеному законодавством обсязі значну кількість напрямів діяльності. Цим визначається їх особливе значення у реалізації державної антикорупційної політики.

Отже, аналіз нормативно-правових актів, норми яких регулюють правовий статус НАЗК дозволяє виокремити функцію щодо формування та реалізація державної антикорупційної політики, реалізація якої зумовлює виконання таких повноважень:

– розроблення проектів Антикорупційної стратегії та державної програми з її виконання, здійснення моніторингу, координації та оцінки ефективності виконання Антикорупційної стратегії;

– підготовка та подання в установленому законом порядку до Кабінету Міністрів України проекту національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики;

– формування та реалізація антикорупційної політики, розроблення проектів нормативно-правових актів з цих питань;

– організація проведення досліджень з питань вивчення ситуації щодо корупції;

– координація виконання міжнародних зобов'язань у сфері формування та реалізації антикорупційної політики, співпраця з державними органами, неурядовими організаціями іноземних держав та міжнародними організаціями в межах своєї компетенції;

– обмін інформацією з компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями;

– створювати комісії та робочі групи, організувати конференції, семінари і наради з питань запобігання і протидії корупції.

Реалізація функції із спрямовування і координації діяльності органів публічної адміністрації з питань запобігання політичній корупції зумовлює виконання таких повноважень:

– координація та надання методичної допомоги щодо виявлення державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування корупційних ризиків у своїй діяльності та реалізації ними заходів щодо їх усунення, у тому числі підготовки та виконання антикорупційних програм;

– координація в межах компетенції, методичне забезпечення та здійснення аналізу ефективності діяльності уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) з питань запобігання та виявлення корупції;

– погодження антикорупційних програм державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, розробка типової антикорупційної програми юридичної особи;

– організація підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації з питань, пов'язаних із запобіганням корупції, працівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, посадових осіб місцевого самоврядування;

– надання роз'яснень, методичної та консультаційної допомоги з питань застосування актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб, застосування інших положень цього Закону та прийнятих на його виконання нормативно-правових актів, захисту викривачів;

– затверджувати методологію оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади, проводити аналіз антикорупційних програм органів влади та надавати обов'язкові для розгляду пропозиції до таких програм.

Реалізацію функції з організації роботи щодо запобігання та виявлення порушень вимог антикорупційного законодавства зумовлює виконання таких повноважень:

– отримувати та розглядати повідомлення, здійснення співпраці з викривачами, участь у забезпеченні їх правового та іншого захисту, перевірка дотримання законодавства з питань захисту викривачів, внесення приписів з вимогою про усунення порушень трудових (звільнення,

переведення, атестація, зміна умов праці, відмова у призначенні на вищу посаду, зменшення заробітної плати тощо) та інших прав викривачів і притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні їхніх прав, у зв'язку з такими повідомленнями;

– інформування громадськості про здійснювані Національним агентством заходи щодо запобігання корупції, реалізація заходів, спрямованих на формування у свідомості громадян негативного ставлення до корупції;

– забезпечення ведення Єдиного порталу повідомлень викривачів, Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення;

– залучення громадськості до формування, реалізації та моніторингу антикорупційної політики;

– одержувати в установленому законом порядку за письмовими запитами від державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання незалежно від форми власності та їх посадових осіб, громадян та їх об'єднань інформацію, у тому числі з обмеженим доступом, необхідну для виконання покладених на нього завдань;

– мати безпосередній автоматизований доступ до інформаційно-телекомунікаційних і довідкових систем, реєстрів, банків даних, у тому числі тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, користуватися державними, у тому числі урядовими, засобами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами;

– вносити приписи про порушення вимог законодавства щодо етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, інших вимог та обмежень, захисту викривачів;

– звертатися до суду із позовами (заявами) щодо визнання незаконними нормативно-правових актів, індивідуальних рішень, виданих (прийнятих) з порушенням встановлених цим Законом вимог та обмежень, визнання недійсними правових актів, укладених внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення;

– ініціювати проведення службового розслідування, вжиття заходів щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, надсилати до інших спеці-

ально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції матеріали, що свідчать про факти таких правопорушень;

– складати протоколи про адміністративні правопорушення, віднесені законом до компетенції Національного агентства, застосовувати передбачені законом заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Реалізація функції щодо моніторингу дотримання законодавства із запобігання та виявлення корупції, а також конфлікту інтересів та інших обмежень зумовлює виконання таких повноважень:

– аналізувати стан запобігання та протидії корупції в Україні, діяльності державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування у сфері запобігання та протидії корупції;

– здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та притягнення до них осіб.

Реалізація функції щодо здійснення фінансового контролю та моніторингу способу життя зумовлює виконання таких повноважень:

– здійснення контролю та перевірки декларацій суб'єктів декларування, зберігання та оприлюднення таких декларацій, проведення моніторингу способу життя суб'єктів декларування;

– здійснення у порядку та в межах, визначених законом, державного контролю за дотриманням встановлених законом обмежень щодо фінансування політичних партій, законним та цільовим використанням політичними партіями коштів, виділених з державного бюджету на фінансування їхньої статутної діяльності тощо [8].

Таким чином, проведений аналіз свідчить, що Національне агентство з питань запобігання корупції має повноваження, які можна об'єднати у такі групи: контрольно-наглядові; організаційні; координаційні; юрисдикційні.

Підсумовуючи вище наведене слід зазначити, що нині, із метою запобігання корупційним проявам, забезпечення ефективної роботи НАЗК, підвищення рівня стандартів доброчесності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування вжиті необхідні заходи. Разом з тим, на сьогодні виникла гостра потреба щодо закріплення на законодавчому рівні (в Законі України «Про запобігання корупції») елементів цільового блоку адміністративно-правового статусу НАЗК, зокрема, мету (цілі) та завдання НАЗК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіт про діяльність Національного агентства з питань запобігання корупції URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/zvit-2022/NACP-annual-report.pdf> (дата звернення 26.04.2023).
2. Стан виконання Показників ефективності діяльності НАЗК Національного агентства з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/zvit-2022/> (дата звернення 26.04.2023).
3. Іванцов В.В. Адміністративно-правове регулювання залучення громадськості до заходів із запобігання корупції : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07. К., 2019, 213 с.
4. Трепак В.М. Протидія корупції в Україні: теоретико-прикладні проблеми: монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2020. 444 с.
5. Москаленко, А. О. Адміністративно-правове регулювання статусу юридичних осіб публічного права дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2022. 253 с.
6. Шило С.М. Особливості застосування законодавства щодо запобігання корупції в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2022. № 74: Ч. 2. С. 86–93.
7. Глумачний словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда ; АН УРСР; Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні. Київ : Наукова думка, 1973. Т. 4. 840 с. URL: <http://ukrlit.org/slovnuk/%D0%BC%D0%B5%D1%82%D0%B0>, с. 683 (дата звернення 26.04.2023).
8. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовт. 2014 р. *Верховна Рада України* : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/ed20141014> (дата звернення 26.04.2023).
9. ДБР звітує: Держбюджету України завдано 524 мільйони гривень збитків через корупційні злочини. URL: <https://dbr.gov.ua/news/dbr-zvitue-derzhbyudzhetu-ukraini-cherez-korupcijnij-zlochini-zavdano-524-miljoni-griven-zbitkiv> (дата звернення 26.04.2023).
10. Іванов О. В. Адміністративно-правовий статус Національного агентства з питань запобігання корупції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. К., 2019. 22 с.
11. Костенко Д.М. Система запобігання корупції в Україні: становлення та розвиток : дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. управ.: 25.00.01. – Х., 2020. – 229 с.
12. Гейц О.О. Публічно-правовий механізм протидії корупції в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпро, 2019. 305 с.

ВІДКРИТІСТЬ СУДОВОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ ТА ЇЇ ПІДЗВІТНІСТЬ СУСПІЛЬСТВУ ЯК ВАЖЛИВІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

THE OPENNESS OF THE JUDICIAL BRANCH OF GOVERNMENT AND ITS ACCOUNTABILITY TO SOCIETY AS IMPORTANT GUARANTEES OF ENSURING THE RULE OF LAW

Руденко М.В., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України,
професор кафедри конституційного права
Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля

Овчаренко О.М., д.ю.н., доцент, адвокат,
член Науково-консультативної ради при Верховному Суді,
доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню різноманітних аспектів принципу відкритості судової гілки влади, який є важливою складовою фундаментальної цінності верховенства права.

Відкритість судової гілки влади забезпечується такими засобами, як проведення відкритих публічних слухань справи, допуску журналістів до залів судових засідань, встановлення інструментів комунікації судів із ЗМІ, всебічним висвітленням результатів діяльності судів на офіційному веб-порталі судової влади, публікацією рішень судів. Прозорість та справедливість судочинства є невід'ємним складником сталого функціонування демократії та запорукою довіри інвесторів до вкладання коштів в економіку країни.

Зроблено висновок, що громадський контроль за функціонуванням судової гілки влади є одним із основних механізмів забезпечення підзвітності суду суспільству. В Україні як в країні з демократією, що розвивається, увага громадськості до діяльності судів є набагато більшою, ніж в розвинених Європейських державах зі сталими традиціями демократії. Деякі форми громадського контролю, зокрема, діяльність Громадської ради доброчесності при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, є унікальною для Європи, що зумовлено національними особливостями розвитку нашої країни. Значущість залучення інститутів громадянського суспільства в процедури добори й оцінювання суддів, в процес моніторингу відправлення правосуддя та застосування антикорупційних стандартів в судовій системі полягає у тому, що зусилля окремих громадських активістів, діяльність громадських організацій допомагає виявити випадки порушень і зловживань з боку суддів, винесення ними явно несправедливих та необґрунтованих рішень, прояви порушення суддями Кодексу суддівської етики та іншого галузевого законодавства. І хоча самі громадські організації та їх представники не наділені законом повноваженнями із притягнення суддів до юридичної відповідальності, але публічне висвітлення відповідних кейсів та спрямування запитів від громадських організацій до органів суддівського самоврядування та органів правопорядку сприяє ініціації відповідних процедур й очищенню суддівського корпусу від його недоброчесних представників. Роль громадських організацій у сфері правосуддя в сучасних українських реаліях полягає в сприянні роботі Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, Вищій раді правосуддя з формування висококваліфікованого та доброчесного корпусу суддів та викорінення випадків посадових зловживань.

Ключові слова: судова влада, довіра до суду, відкритість судової влади, незалежність судової влади, комунікація судової влади, підзвітність судової влади громадянському суспільству, громадський контроль.

The article focuses on various aspects of the principle of openness of the judiciary, which is an important component of the fundamental value of the rule of law.

The openness of the judiciary is ensured by such means as holding open public hearings, allowing journalists to enter courtrooms, establishing tools for communication between courts and the media, comprehensive coverage of the results of court activities on the official web portal of the judiciary, and publication of court decisions. Transparency and fairness of judicial proceedings are an integral part of the sustainable functioning of democracy and a guarantee of investors' confidence in investing in the country's economy.

It is concluded that public control over the functioning of the judiciary is one of the main mechanisms for ensuring the accountability of the court to society. In Ukraine, as a developing democracy, public attention to the activities of the courts is much greater than in developed European countries with established democratic traditions. Some forms of public control, in particular, the activities of the Public Integrity Council under the High Qualification Commission of Judges of Ukraine, are unique to Europe, due to the national peculiarities of our country's development. The importance of involving civil society institutions in the selection and evaluation of judges, in the process of monitoring the administration of justice and the application of anti-corruption standards in the judiciary is that the efforts of individual civic activists and NGOs help to identify cases of violations and abuses by judges, their manifestly unfair and unjustified decisions, and violations of the Code of Judicial Ethics and other sectoral legislation by judges. Although civil society organizations and their representatives are not legally empowered to bring judges to legal responsibility, public coverage of relevant cases and sending inquiries from civil society organizations to judicial self-government bodies and law enforcement agencies helps to initiate relevant procedures and purify the judiciary from its dishonest representatives. The role of civil society organizations in the field of justice in the current Ukrainian realities is to facilitate the work of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine and the High Council of Justice in forming a highly qualified and virtuous corps of judges and eradicating cases of abuse of office.

Key words: judiciary, trust in the judiciary, openness of the judiciary, independence of the judiciary, communication of the judiciary, accountability of the judiciary to civil society.

Виклад результатів дослідження. Актуальність теми. Проблематика забезпечення відкритості судової влади та її підзвітності суспільству набуває особливої актуальності в перехідних суспільствах, в суспільствах, де демократія отримує свій розвиток і поступове становлення.

Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами є конституційним принципом судочинства (пп. 6 ч. 2 ст. 129 Конституції України) [17]. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» відкритою має бути інформація про суд, про судові

засідання, про інші аспекти судового провадження, а розгляд справ у закритому режимі має бути радше виключенням, аніж правилом [34]. Гласність судового провадження забезпечується застосуванням сучасних технологій, таких як, електронне діловодство, відеоконференція, технічні засоби фіксації судового провадження тощо. У пп. 4.2.2. Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки серед пріоритетних напрямів розвитку судової системи відзначено регламентацію механізмів моніторингу оцінки та контролю орга-

нізації діяльності судів (без втручання у сферу управління правосуддям), таких, як система внутрішнього аудиту та/або антикорупційного контролю [40].

Мета дослідження. Зважаючи на актуальність обраної теми, можемо визначити мету нашого дослідження як висвітлення різноманітних аспектів принципу відкритості судової гілки влади, який є важливою складовою фундаментальної цінності верховенства права.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 23 січня 2020 року № 1-р/2020 визначив верховенство права як «нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, у тому числі, в контексті основоположних таких його складових, як принцип законності, принцип поділу влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду» [37]. На наше глибоке переконавання, не може бути реального наповнення принципу верховенства права без відкритості й гласності судочинства, яке є реальним, а не формальним.

Зміст дослідження

Науковий доробок з теми дослідження. Проблематика відкритості судової влади, підвищення рівня її прозорості та створення дієвих інструментів комунікації із суспільством є предметом дослідження багатьох українських науковців. Зокрема, можна відзначити праці В.В. Городовенка [9], О.З. Хотинської-Нор [42], С.В. Прилуцького [29], О.О. Овсяннікової [22; 23], Л.М. Ніколенко [21], Н.М. Сташків [39] та багатьох інших.

На думку О.З. Хотинської-Нор, «основою прозорості судової системи виступає інформаційна складова. Тому прозорість як феномен характеризує з одного боку вплив інформації на механізми соціальної організації, стан поінформованості (наявність повного, достатнього та достовірного знання) про різні аспекти функціонування судової системи, її інститутів, а з іншого – право громадян на доступ до інформації» [42, с. 179]. Л.М. Ніколенко зауважує, що «на підставі принципу прозорості, а саме його елементів гласності та відкритості, суспільство може здійснювати контроль за роботою судових органів» [21, с. 28].

С.В. Прилуцький дуже влучно характеризує взаємовідносини суду і громадянського суспільства, підкреслюючи, що «незалежна судова влада – це прояв громадянського суспільства, де суд виступає не складовою системи державного апарату та управління, а є незалежним та безстороннім посередником між громадянським суспільством та державою» [30, с. 241].

І.О. Верба констатує, що «вітчизняне законодавство регламентує різні способи для гарантування доступу до інформації про функціонування судів: присутність громадськості, представників організацій, громадських об'єднань, органів публічної влади у відкритому судовому засіданні; оприлюднення інформації про діяльність судів в мас-медіа; розміщення інформації про діяльність судів у мережі Інтернет, у приміщеннях, де вони знаходяться; ознайомлення користувачів інформацією з інформацією про діяльність судів, що знаходиться в архівних фондах; надання користувачам інформації про діяльність судів за їх запитом тощо» [2, с. 58].

Вивчення наукової юридичної літератури з означеної проблематики свідчить, що відкритість і прозорість судової гілки влади розглядається як один із найважливіших її принципів, який є фундаментальним для побудови громадянського суспільства і демократичної держави. Обов'язок держави – вжити всіх належних заходів, спрямованих на підтримання належного рівня відкритості суду.

Довіра до суду як гарантія підзвітності судової влади суспільству. Відповідно до принципу «функціональної легітимності» судової влади, запровадженому

у 2015 р. Консультативною радою європейських суддів (далі – КРЕС), «конституційна легітимність судової влади підтверджується довірою громадськості й повагою до судів. Довіру й повагу потрібно постійно завойовувати і зберігати за допомогою відмінної роботи судів на основі найвищих стандартів» (п. 5) [6].

З позиції КРЕС, способами підвищення довіри до судів є наступні: відкриті судові слухання, на які допускається громадськість; доступ до судових рішень; обґрунтованість і вмотивованість судових рішень; можливість оскаржити судові рішення в апеляційній та касаційній інстанціях; ефективне виконання судових рішень, звітність суддів про свою поведінку, що включає як їх дисциплінарну відповідальність, так регулярне оцінювання їх діяльності; підтримання судовою владою діалогу з громадськістю. Так, концепції «каральної підзвітності» КРЕС, якщо суддя причетний до неправомірних дій досить серйозного характеру, він повинен бути притягнутим до суворой відповідальності, наприклад, шляхом застосування дисциплінарних процедур і, де це доцільно, кримінального права (пп. 27–32, п. 9 резюме Висновку КРЕС № 18 (2015) «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії») [6].

Можемо констатувати, що всі зазначені заходи впроваджуються в сучасній судовій системі в результаті численних етапів судової реформи. Можна лише констатувати більшу або меншу ефективність відповідних інструментів, що зумовлюється сукупністю внутрішніх та зовнішніх чинників. Дієвість впровадження всіх цих заходів прямо впливає на зміцнення авторитету суду в суспільстві.

У рішенні Європейського суду з прав людини по справі «Морріс проти Франції» від 23 квітня 2015 р. вироблені такі фундаментальні правові позиції щодо довіри суспільства до суду: «Як гарант правосуддя, основоположної цінності в державі, яка керується законом, судова влада повинна користуватися довірою суспільства для успішного виконання своїх обов'язків. Тому може виникнути необхідність захистити таку довіру від нападів, які завдають серйозної шкоди і які по суті є необґрунтованими, особливо зважаючи на той факт, що на суддях, які піддаються критиці, лежить обов'язок проявляти обачність, яка заважає їм відповісти».

Вираз «авторитет судової влади» включає в себе, зокрема, поняття того, що суди є, і здебільшого сприймаються суспільством як належний майданчик для вирішення правових спорів та встановлення винуватості чи невинуватості особи у кримінальному обвинуваченні, а також ідею, що суспільство в цілому поважає суди і впевнене в їх можливості виконувати зазначені функції (пункти 128, 129) [20].

Проблема довіри громадян до суду традиційно є однією з найбільш важливих для України. Більше тридцяти років інституційних реформ, що проводилися за часів незалежності нашої країни, так і не призвели до забезпечення сталої довіри до судової гілки влади ані з боку внутрішнього споживача, ані з боку іноземних партнерів, що негативно чиним відображається на інвестиційному кліматі.

Відповідно до висновків одного з останніх соціологічних досліджень більшість респондентів висловлюють недовіру державному апарату (чиновникам) (не довіряють їм 64%), політичним партіям (63%), судам (судовій системі загалом) (59%), Верховній Раді України (51%). Зовсім не довіряють судам 19,7% опитаних, скоріше не довіряють – 39,2% [24]¹. Варто відзначити, що в умовах воєнного стану в Україні, який триває з 24 лютого 2022 р., рівень довіри до судів демонструє дуже повільну тенденцію до поступового зростання. Так, згідно даних опитування у липні-серпні 2021 року рівень довіри становив 15,5%.

¹ 15 березня опубліковані результати соціологічного опитування, що проводилося соціологічною службою Центру Разумкова з 22 лютого по 1 березня 2023 року. Було опитано 2020 респондентів віком від 18 років.

У серпні 2022 року – 18,2%. А за даними опитування за лютий–березень 2023 року становить 24,8% [36].

За даними експертів, «в 17 країнах ЄС понад 50% опитаних респондентів схильні вважати суддів незалежними (найвищий результат у Фінляндії – майже 90%) і лише в трьох країнах – менше 30% громадян поділяють таку думку. Аналогічно правосуддя країн-членів ЄС оцінюється представниками бізнесу: в 16 державах понад 50% опитаних впевнені в захищеності своїх інвестицій судами і лише в Польщі менше 30% інвесторів схильні вважати, що їхні інвестиції захищені законодавством та судовою системою» [38].

Це підтверджують і висновки вітчизняних науковців. В.В. Городовенко констатує «наявність ознак кризи у взаємовідносинах між законодавчою та судовою гілками влади, що підриває довіру суспільства до останньої, суперечить конституційним принципам поділу влади, верховенства права, нівелює право на судовий захист, ослаблюючи конституційний правопорядок загалом» [8, с. 91].

Таким чином, Україні, яка є кандидаткою на членство в ЄС, слід підвищувати рівень довіри суспільства до суду. Це завдання набуватиме особливих відтінків в процесі післявоєнної відбудови нашої країни, невід’ємним складником якого має бути зміцнення інституційної незалежності судової гілки влади. Особливо актуальними напрямками для судової системи України має стати викорінення корупції та забезпечення єдності судової практики, що надаватиме громадянам впевненість в можливості отримання справедливості в суді. З цього приводу Європейський суд з прав людини в рішенні «Брумареску проти Румунії» зауважив, що «принцип правової визначеності є одним із фундаментальних аспектів верховенства права. Для того, щоб судові рішення відповідали вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод необхідно, щоб судові рішення були розумно передбачуваними» [1]. В Указі Президента України від 30 червня 2023 р. у № 359/2023 «Про введення в дію Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 23 червня 2023 р. «Про прискорення судової реформи та подолання проявів корупції у системі правосуддя» наголошується на тому, що успішне проведення судової реформи є однією із семи базових вимог Європейського Союзу для подальшого просування за напрямками європейської та євроатлантичної інтеграції України [31].

Форми комунікації суспільства і суду. В проекті Концепції розвитку комунікаційної політики судової влади, затвердженої рішенням Ради суддів України від 4 травня 2023 р. № 18 комунікація судової гілки влади визначається як «процес обміну інформацією між судовою владою та основними стейкхолдерами з метою забезпечення відкритості, прозорості та доступності інформації про діяльність судової гілки влади, підвищенні рівня довіри до судової гілки влади та розуміння сутності та принципів роботи судових органів, сприйняття та розуміння певних питань, ухвалених рішень або ситуації» [35].

Згідно Розділу II вказаного проекту до організаційно-структурних аспектів комунікації належать: (а) функціонування інституту судді-речника суду; (б) робота прес-центру / прес-служби суду; (в) обмін інформацією між судами; (г) застосування офіційно затвердженої комунікаційної концепції суду; (д) робота єдиного веб-порталу судової гілки влади, який є виконувачем численні завдання. Важливу роль в координації зусиль органів судової влади в сфері ефективної комунікації з суспільством відіграє Комунікаційний комітет Ради суддів України, роль якого – узгодження загальної політики відкритості суду для суспільства. Можна констатувати, що більшість із наведених інститутів доволі успішно апробовані на практиці, й довели свою дієвість, як-от суддя-речника та прес-служби судів. Коли на початку 2010-х років ці інститути вперше почали впроваджуватися в судовій системі, рівень комунікації

судів із суспільством знаходився на критично низькому рівні. За час свого становлення прес-служби судів не лише внесли значний внесок в інформування громадян про здобутки і результати діяльності судів, а й зуміли вибудувати дієву співпрацю із ЗМІ.

В науковій літературі ефективність комунікацій визначається через «підвищення обізнаності щодо певної теми, підвищенні довіри до явища, формуванні певного іміджу (образу) в очах аудиторії, діях або утриманні від дій з боку отримувача інформації» [19, с. 34]. Відповідно до п. 5 ст. 15 проекту Концепції розвитку комунікаційної політики судової влади з метою забезпечення довіри до судової системи та підвищення рівня прозорості, органи судової влади активно використовують сучасні інформаційні технології, зокрема соціальні медіа, для спілкування з громадськістю та ЗМІ [35]. На практиці більшість вищих судових інстанцій та судів апеляційного рівня досить вдало застосовує вказані інструменти, тоді як суди першої інстанції є менш активними в цьому напрямку.

Вдалими прикладами роботи комунікаційних каналів, на нашу думку, є діяльність Верховного Суду та Вишого антикорупційного суду. Обидва суди мають власні веб-сайти, які наповнені корисною інформацією для громадян та змістовними аналітичними матеріалами, що своєчасно оновлюються. Окрім того, Верховний Суд веде власну офіційну сторінку на Фейсбуці, де публікує новини, прес-анонси, огляди судової практики і прецедентів Європейського суду з прав людини, витяги із правових позицій касаційних судів та іншу корисну інформацію. Вищий антикорупційний суд також відрізняється високим рівнем відкритості своєї діяльності, тому велику частку судових процесів цього суду можна спостерігати в режимі реального часу через трансляцію на ю-туб каналі ВАКСу, а також переглядати відповідні записи. Безумовно, правовий режим воєнного стану, запроваджений в Україні у лютому 2022 р., уніс певні корективи в частині зменшення обсягу інформації, яка оприлюднюється на офіційних веб-каналах судової влади, що обумовлено безпековими обмеженнями.

Важливою формою комунікації суду і суспільства є взаємодія судів з учасниками судового провадження, яка має відбуватися ефективно і оперативно. Приміром, за даними Сьомого апеляційного адміністративного суду, «отримати відповідь на важливі питання можна не лише традиційно (офіційним листом чи у телефонному режимі), а й за допомогою засобів онлайн-зв’язку (Skype-дзвінок, онлайн-чат на офіційному веб-сайті, а також мобільні додатки Viber, WhatsApp та Telegram)» [27]. На нашу думку, цей напрям судової комунікації повинен якомога активніше розвиватися за допомогою таких офіційних технологічних систем, як Електронний суд і Дія. Безумовно, цьому також сприяють завершення впровадження системи ЄСІТС.

Дослідження довоєнного періоду свідчать, що існування прес-служб судів апеляційної та першої інстанції має більше організаційних складнощів, аніж у вищих судах. Це обумовлено низкою причин, серед яких – покладення обов’язків прес-секретаря суду на помічників голів судів та їх заступників, для яких це – додаткове навантаження, що належним чином не оплачується, та на який не виділяється додаткового робочого часу; брак знань у суддів та їх помічників щодо того, як правильно вести інформаційну політику суду в публічному просторі; відсутність у штаті апарату суду посади прес-секретаря; брак розуміння у суддів та голів судів необхідності комунікувати із суспільством; відсутність на локальному рівні затверджених положень про прес-службу судів та інших необхідних нормативних актів; проблеми технічного і технологічного характеру, які зумовлені браком умінь і навичок у суддів та співробітників апаратів судів з опрацювання інформації та її належного подання у форматах, які краще сприймаються широкою аудиторією; інші організаційні пере-

шкоди [28, с. 18–20]. Безумовно, до наведених проблем у 2022–2023 рр. додалися безпекові виклики, зумовлені повномасштабною агресією росії проти України, брак кадрів і фінансування та необхідність відмови від певних аспектів публічності задля забезпечення безпеки учасників судового провадження і співробітників судів. Післявоєнне відновлення України вимагатиме поступового, але системного вирішення вказаного спектру проблем.

Можна констатувати, що в цілому забезпечення відкритості судової системи в Україні знаходиться на дуже високому рівні, що зумовлено значною поширеністю процесів діджиталізації документообігу в органах державної влади. За даними європейського дослідження EU Justice Scoreboard 2022 р. щодо рівня діджиталізації системи правосуддя в цій сфері українське правосуддя набрало майже 140 балів із максимальних 176, що в цілому є дуже хорошим результатом [38]. Однак, в процесі післявоєнної відбудови для України буде актуальним розвиток та удосконалення всіх електронних інструментів судівництва, а також підвищення рівня їх захищеності від потенційного доступу ворожих агентів.

Свобода слова судді: виклики та професійні обмеження. У п. 4 рекомендацій Висновку Консультативної ради європейських суддів від 2 грудня 2022 року № 25 (2022) «Щодо свободи самовираження суддів», здійснюючи свою свободу вираження поглядів, судді повинні пам'ятати про свою конкретну відповідальність і обов'язки в суспільстві та проявляти стриманість у висловленні своїх поглядів і думок за будь-яких обставин, коли, в очак розумного спостерігача, їхня заява може поставити під загрозу їхню незалежність або неупередженість, відповідність посаді, або поставити під загрозу авторитет судової влади. Зокрема, вони повинні утримуватися від коментарів по суті справ, які вони розглядають. Судді також повинні зберігати конфіденційність процесу [3].

Цю тезу щодо необхідності балансування принципів судочинства продовжує європейський суд з прав людини, який наголосив на тому, що «свобода вираження поглядів, гарантована статтею 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, включає свободу отримувати та передавати інформацію. Таким чином, пункт 2 статті 6 не може перешкодити владі інформувати громадськість про кримінальні розслідування, що тривають, але вона вимагає, щоб вони робили це з усією розсудливістю та обачністю, необхідною для дотримання презумпції невинуватості (див. *Allenet de Ribemont*, цитоване вище, § 38)» [26]. Загальновідомо, що коментарі щодо винності особи у вчиненні злочину до винесення рішення суду по кримінальному провадженню суперечать конституційному принципу презумпції невинуватості.

Як справедливо підкреслює голова Вищої ради правосуддя Г. Усик, «довіра до судової влади формується з дій і рішень конкретних суддів: наскільки виваженими, обґрунтованими і справедливими будуть судові рішення, такою буде і реакція громадян. Коли люди побачать, що судові процеси відкриті, що в суді є рівність і змагальність сторін, тоді з'явиться довіра до суду» [7].

Н. Сташків, проаналізувавши низку рішень Європейського суду з прав людини щодо свободи вираження поглядів суддями, відзначила, що відповідно до виробленого цим Судом підходу, «судді, при здійсненні своїх офіційних повноважень, повинні підлягати допустимій критиці в ширших межах, ніж звичайні громадяни, але тільки за умови достатнього обґрунтування та відсутності образ, адже критика дає можливість привернути увагу громадськості до потенційних недоліків судової системи, і якщо така критика конструктивна, то це може бути навіть на користь судової влади» [39, с. 50]. Недаремно у Преамбулі до Кодексу суддівської етики підкреслюється, що «з метою зміцнення та підтримки довіри суспільства до судової влади судді України вважають, що зобов'язані

демонструвати і пропагувати високі стандарти поведінки, у зв'язку з чим добровільно беруть на себе більш істотні обмеження, пов'язані з дотриманням етичних норм як у поведінці під час здійснення правосуддя, так і в поза-судовій поведінці» [16].

Примітно, що відповідно до ст. 12 цього Кодексу суддя не може робити публічних заяв, коментувати в засобах масової інформації справи, які перебувають у провадженні суду, та піддавати сумніву судові рішення, що набрали законної сили. Суддя не має права розголошувати інформацію, що стала йому відома у зв'язку з розглядом справи. Будь-яка інша публічна діяльність судді не повинна суперечити стандартам етики та не може завдавати шкоду інтересам правосуддя.

Як вірно підкреслює О.З. Хотинська-Нор, «виражаючи свою думку, суддя повинен дотримуватися етичних стандартів і не ставити під загрозу базові для правової держави цінності, серед яких – авторитет судової влади. Жодне його слово не має піддавати сумніву незалежність і неупередженість судді. Тож, реалізуючи своє право на свободу висловлювань, суддя повинен керуватися «етичною» триадою – стриманість, обачність, нейтральність» [41, с. 288].

У п. 42 Висновку КРЕС від 2 грудня 2022 року № 25 (2022) «Щодо свободи самовираження суддів» зазначено, що «індивідуально судді повинні утримуватися від використання засобів масової інформації щодо власних справ, навіть якщо їх спровокувати. Якщо засоби масової інформації або зацікавлені представники громадськості критикують рішення, суддя повинен уникати відповідей на таку критику, пишучи пресі або відповідаючи на запитання журналістів. Суддя має відповідати на законні очікування громадян чітко вмотивованими рішеннями. Однак, коли судді або їхні рішення піддаються несправедливій критиці, асоціації суддів, рада юстиції та/або голова суду мають інституційний обов'язок роз'яснити факти, щоб зберегти імідж авторитетної та незалежної судової системи також у публічних дебатах» [3]. Таким чином, в аспекті захисту суддів від необґрунтованих нападів та неправдивої інформації КРЕС покладає додаткові зобов'язання на суддівські асоціації та керівництво судової системи. Недарма серед конституційних повноважень Вищої ради правосуддя – вжиття заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя») [32].

Аналіз судової практики свідчить, що суди дуже рідко стають на захист суддів в справах про захист честі, гідності та ділової репутації. Це зумовлено низкою чинників, серед яких – складність процесу доказування фактів, що підлягають спростуванню, а також презумпція належності судді до публічної особи, ступінь критики якої є набагато ширшою, аніж межі критики пересічного громадянина. І це є загальним європейським підходом, який підтверджений практикою Європейського Суду з прав людини. На думку В.С. Кучерявенко, «наразі складність захисту права на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації в досудовому порядку обумовлена недосконалістю та відсутністю узгоджених положень нормативно-правових актів, які визначають основи діяльності ЗМІ» [18, с. 201].

Оцінюючи законність дисциплінарного стягнення судді через вислови судді в соціальних мережах, Велика Палата Верховного Суду в постанові від 17 січня 2019 р. по справі № 11-1010cap18 зауважила: «Встановлення того, чи мало місце порушення суддею етичних правил та чи завдало воно шкоди авторитету судді або авторитету правосуддя через публікації в соціальних мережах чи з використанням інших засобів спілкування в мережі інтернет, є оціночним і має враховувати конкретні обставини ситуації та суспільний контекст. ... Велика Палата Верховного Суду погоджується з доводами ВРП, що порівняння колективу суддів з покірними вівцями в сукупності із вислов-

люваннями «бездумно голосуючи» та вжитим у лапках словом «колеги» мають образливий характер і становлять порушення правил суддівської етики». Незважаючи на таку оцінку, Верховний Суд визнав застосування до судді Вищою радою правосуддя такого виду дисциплінарного стягнення, як сувора догана з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця, непропорційним.

Підзвітність судової влади суспільству в контексті забезпечення принципу верховенства права. У Висновку КРЄС № 18 (2015) «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії» підкреслено, що «в контексті судової влади поняття «підзвітний» слід розуміти як зобов'язання звітувати, а саме: обґрунтовувати підстави та пояснювати рішення й поведінку, що стосуються справ, які мають розглядати судді. «Підзвітність» не означає, що судова влада відповідальна перед іншою гілкою державної влади чи підпорядкована їй, бо це не відповідає її конституційній ролі незалежного народного органу, функція якого полягає в неупередженому вирішенні спорів відповідно до закону (п. 20) [6].

Як відзначає Черповицька І.Ю., «основними формами підзвітності судової влади згідно з європейськими стандартами судочинства є: а) відповідальність суддів за свої рішення в ході апеляційного розгляду справи; б) прозорість діяльності суддів; в) «роз'яснювальна підзвітність», тобто підзвітність перед іншими гілками влади та суспільством у цілому; г) дисциплінарна та кримінальна відповідальність судді» [43, с. 32].

Особливо актуальним напрямком взаємодії суду і суспільства в контексті підзвітності влади є діяльність Громадської ради доброчесності, яка здійснює важливі функції під час кваліфікаційного оцінювання та добору суддів, а також досліджує та оприлюднює інформацію про представників суддівського корпусу, яка є або потенційно може стати підставою для притягнення судді до дисциплінарної та кримінальної відповідальності. Інституція, яка вперше з'явилась в Україні під час судової реформи 2016 р., за декілька років свого існування довела свою соціальну та функціональну значущість.

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» основні повноваження ГРД – це надання Вищій кваліфікаційній комісії суддів України інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді) та надання, за наявності відповідних підстав, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України висновку про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності (пп. 2, 3 ч. 6 ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Доволі цікавою є правова природа Громадської ради доброчесності, яку не можна чітко віднести ані до громадських організацій, із представників яких вона повною мірою складається, ані до органів суддівського самоврядування, діяльності яких вона сприяє, виконуючи при цьому державно важливу функцію. Так, під час першого добору до Верховного Суду 2016-2017 років Громадська рада доброчесності опрацювала 381 кандидата на посаду судді, ухвалила 134 висновки про невідповідність кандидатів критеріям професійної етики і доброчесності, з яких 51 учасник припинив участь у конкурсі, а 29 учасників були призначені суддями Верховного Суду після подолання негативних висновків ГРД на пленарному засіданні ВККС України [11]. За наслідками другого добору, ВККС врахувала формально більший відсоток висновків ГРД, ніж під час конкурсу 2017 року – 25% проти 21%. Однак значна частина були відхилені, і перемогу в конкурсі здобули 43 кандидати з висновками про невідповідність критеріям професійної етики й доброчесності [12].

Згідно висновків дослідження К. Грищенко, «з 27 країн-членів Європейського Союзу щонайменше у 20-ти країнах

до участі у суддівському врядуванні залучені представники не з числа суддів (насамперед це адвокати або інші юристи зі значним стажем роботи або представники академічного середовища). Це такі країни: Бельгія, Болгарія, Данія, Естонія, Ірландія, Іспанія, Італія, Латвія, Литва, Нідерланди, Німеччина, Польща, Португалія, Румунія, Словаччина, Словенія, Фінляндія, Франція, Хорватія та Швеція. В ЄС є також країни, де до участі в суддівському врядуванні залучають представників громадянського суспільства, які не є юристами. До таких країн належать, зокрема, Бельгія, Данія, Ірландія, Литва, Нідерланди, Польща, Швеція, Велика Британія, Молдова, Норвегія» [10].

Відповідно до європейських стандартів незалежності суддів, громадськість, яка бере участь в доборі суддів, має консультативну функцію, на відміну від органів суддівського самоврядування, які мають складатися із переважної більшості суддів або суддів у відставці (пп. 2.1–2.3 Європейської хартії про статус суддів, 1998) [14].

Відповідно до п. 61 Висновку КРЄС № 10 (2007) «Щодо судової ради на службі суспільства» «залучення осіб з-поза судової системи (юристів, науковців, представників громадянського суспільства, інших державних органів) до процесу розробки етичних принципів є обґрунтованим задля уникнення сприйняття наявності корпоративних інтересів та протекціонізму, хоча при цьому судді не повинні позбавлятися права самостійно визначати правила своєї професійної етики» [4]. В п. 38 Висновку № 17 (2014) «Щодо оцінювання діяльності суддів, якості правосуддя і поваги до незалежності судової влади» 24 жовтня 2014 р. Консультативної ради європейських суддів, зазначено, що «в процесі оцінювання можуть брати участь інші фахівці, які здатні зробити корисний внесок до цього процесу. Проте дуже важливо, щоб такі оцінювачі мали достатні знання і досвід щодо судової системи, щоб бути здатними належним чином оцінити роботу суддів; їхня роль має бути виключно консультативною, а не вирішальною» [5].

Всебічний аналіз діяльності Громадської ради доброчесності відповідно до чинного законодавства засвідчує, що роль цієї інституції не є вирішальною, а консультативною, що ніяким чином не применшує її значущість. Відповідно до п. 1 ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» якщо Громадська рада доброчесності у своєму висновку встановила, що суддя (кандидат на посаду судді) не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, то Вища кваліфікаційна комісія суддів України може ухвалити рішення про підтвердження здатності такого судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді лише у разі, якщо таке рішення підтримане не менше ніж одинадцятьма її членами. Попередній досвід функціонування ГРД засвідчує, що існує необхідність внесення змін до законодавства, спрямованих на збільшення кворуму ВККС України в разі подолання негативного висновку ГРД щодо кандидата на посаду судді принаймні до тринадцяти її членів. Також варто на нормативному рівні чітко закріпити обов'язковість участі представника ГРД в засіданнях ВККС України, під час яких вирішується доля кандидата на посаду судді або судді, який проходить кваліфікаційне оцінювання.

Зважаючи на викладене, пропонуємо визначити правовий статус Громадської ради доброчесності як публічну інституцію, що складається із представників громадянського суспільства, які сприяють функціонуванню вищих органів суддівського врядування (Вищій кваліфікаційній комісії суддів України та Вищій ради правосуддя) шляхом вироблення стандартів професійної правничої доброчесності та участі в доборі та кваліфікаційному оцінюванні суддів.

Доволі важливим напрямком співпраці Громадської ради доброчесності та органів суддівського самоврядування є розроблення й затвердження стандартів етики і доброчесності. Категорія «доброчесність» була доволі вдало роз'яснена в постанові Великої Палати Верховного Суду

від 10 листопада 2022 року по справі № 9901/355/21: «За визначенням терміна, який подано у Сучасному словнику з етики, доброчесністю є позитивна моральна якість, зумовлена свідомістю і волею людини, яка є узагальненою стійкою характеристикою людини, її способу життя, вчинків; якість, що характеризує готовність і здатність особистості свідомо і неухильно орієнтуватись у своїй діяльності та поведінці на принципах добра і справедливості. ... Авторитет та довіра до судової влади формуються залежно від персонального складу судів, від осіб, які обіймають посади суддів та формують суддівський корпус. Саме тому важливо, щоб кандидат на посаду судді, як і суддя, не допускав будь-якої неналежної (недоброчесної, неетичної) поведінки як у професійній діяльності, так і в особистому житті, яка може поставити під сумнів відповідність кандидата критерію доброчесності, що негативно вплине на суспільну довіру до судової влади у зв'язку з таким призначенням». В цілому, попри відсутність чіткого нормативного визначення, категорія «доброчесність» має тлумачитися в широкому аспекті, включаючи як дотримання правником (суддею) вимог професійної правничої (суддівської) етики, так і невчинення ним дисциплінарних та корупційних правопорушень, а також дотримання правил податкового та інших видів професійного звітництва.

Відповідно до п. 1-2 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» кваліфікаційне оцінювання проводиться ВККС України з метою визначення здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді за визначеними законом критеріями.

Критеріями кваліфікаційного оцінювання є: (1) компетентність (професійна, особиста, соціальна тощо); (2) професійна етика; (3) доброчесність [34].

На підставі цих критеріїв ВККС України розробила і затвердила Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення від 03.11.2016 №143/зп-16 [25], на підставі якого проводилося кваліфікаційне оцінювання суддів. Варто зауважити, що цей документ був доволі розлогим, детальним та охоплював різні ситуації стосовно діяльності суддів. Кожен із передбачених п. 2 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» критеріїв включав кілька підкритеріїв, які охоплювали найрізноманітніші аспекти. Процедура проходження суддями оцінювання також була досить ретельно прописана.

Примітно, що стандарти професійної етики та доброчесності, відповідно до яких Громадська рада доброчесності здійснювала оцінювання кандидатів на посади суддів та суддів, схвалені самою Радою та дещо різняться за змістом від аналогічних критеріїв, затверджених ВККС України. Детально вони викладені в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики, затверджених рішенням Громадської ради доброчесності від 11.01.2019 р. [15]. До цих критеріїв належать незалежність, неупередженість (безсторонність), чесність і невідкупність, дотримання етичних норм, рівність. Цікаво, що відповідно до пункту 3 Принципів застосування критеріїв доброчесності та професійної етики та відповідних індикаторів, якщо було встановлено обґрунтований сумнів і особа чи інші джерела не спростували його, цього може бути достатньо для того, щоб Громадська рада доброчесності затвердила висновок або залишила його в силі. Такий стандарт доказування у справах про недоброчесних суддів цілком відповідає європейським принципам, що застосовуються під час протидії суддівській корупції, а також тим правам і обов'язкам, якими наділена Громадська рада доброчесності.

Так, відповідно до п. 7 ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» для здійснення повноважень, зазначених у цій статті, членам Громадської ради

доброчесності надається право безоплатного та повного доступу до відкритих державних реєстрів. При цьому ця Рада не має повного доступу до суддівських дос'є, як і не уповноважена спрямовувати запити до органів державної влади та місцевого самоврядування, відповіді на які були б обов'язковими (на відміну від членів ВККС України або Вищої ради правосуддя). Безумовно, такий підхід законодавця обмежує функціонал Громадської ради доброчесності й може бути змінений у майбутньому, під час проведення конкурсів до судів апеляційної інстанції та завершення процедур кваліфікаційного оцінювання.

Варто також звернути увагу і на правову позицію Європейського суду з прав людини, викладену в одному з його останніх рішень, щодо обов'язку доказування за умови існування сумнівів у доброчесності судді, який, попри універсально визнаний принцип презумпції невинуватості, покладений на суддю, а не на органи суддівського самоврядування або органи правопорядку. У п. 362 рішення Європейського Суду з прав людини «Джоджай проти Албанії» від 9 лютого 2021 р. зазначено: «...Хоча набуття або створення майна можна розглядати як аспект приватного життя, до дисциплінарної відповідальності можуть призвести не кількість або розмір статків чи спосіб життя особи, а її нездатність обґрунтувати законність джерела, використаного для придбання або створення майна, а також для забезпечення суспільної довіри до її доброчесності. У будь-якому випадку Суд вважає, що аудит активів не торкається інтимного аспекту приватної поведінки, яка розглядається як порушення етичних норм (порівняно зі справою «Озпинар проти Туреччини» (*Ozpinar v. Turkey*), № 20999/04, 19 жовтня 2010 р.)» [13]. Відкидаючи можливість застосування до заявниці, яку звільнили з посади судді за статки, які явно перевищували її доходи протягом останніх років, підпункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод в його кримінально-процесуальному аспекті, Європейський Суд зазначив: «Що стосується другого критерію – самої природи правопорушення – Суд зазначає, що застосовні законодавчі положення були спрямовані виключно на конкретну категорію, а саме суддів, прокурорів і юридичних консультантів, а не на громадськість загалом. Ці положення було розроблено для захисту професійної поведінки, честі та репутації, а також для підтримки довіри суспільства до судової системи. Вони мали виключно дисциплінарний характер і не містили елементів кримінального характеру. Те, що заявницю може бути притягнуто до кримінальної відповідальності у майбутньому через розкриття неправдивої інформації про статки, не є достатнім для початку процедури перевірки в кримінальній сфері. У зв'язку з цим той факт, що дія, яка може призвести до дисциплінарного покарання, також є кримінальним злочином, не є достатнім для того, щоб вважати особу, відповідальною за дисциплінарним законодавством, «обвинувачуваною» в злочині (див. справи «Мюллер-Гартбург проти Австрії» (*Müller-Hartburg v. Austria*), № 47195/06, п. 44, 19 лютого 2013 року; «Б'яголі проти Сан-Марино» (*Biagoli v. San Marino*) (рішення), № 64735/14, п. 56, 13 вересня 2016 року) (п. 244)» [13]. Таким чином, цитуване рішення Європейського суду з прав людини фактично змінило стандарт доказування у дисциплінарних справах щодо суддів, щодо яких суспільство має сумніви у правомірності набуття ними їх статків протягом періоду виконання повноважень судді. Відповідно до концепції цього рішення європейської Феміди органам дисциплінарної влади у співпраці з відповідними органами правопорядку надано легітимну можливість здійснювати повну перевірку моніторинг способу життя суддів, законності джерел походжень їх майна (включаючи майно найближчих родичів), а також ініціювати не лише процедуру звільнення суддів, які не спроможні обґрунтовано пояснити джерела отримання власного майна, а й притягнення таких

суддів до інших видів юридичної відповідальності. Отже, концепція безумовного професійного і функціонального імунітету суддів, поширена в європейській доктрині, обмежується обов'язком судді дотримуватися вимог антикорупційного законодавства та стандартів суддівської доброчесності.

На нашу думку, заходами посилення дієвості функціонування Громадської ради доброчесності має стати вироблення єдиних підходів до критеріїв оцінювання суддів та кандидатів на посади суддів під час їх кваліфікаційного оцінювання, які були би узгоджені між цією Радою та Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, діяльною якої Рада сприяє. Також обом інституціям варто вжити зусилля, спрямовані на налагодження міжвідомчої співпраці, форми якою мають бути визначені на локальному нормативному рівні (у відповідному меморандумі про співпрацю, в Регламентах Ради та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України). Персональні зусилля членів Громадської ради доброчесності та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, спрямовані на встановлення конструктивних відносин співпраці також сприятимуть підвищенню ефективності добору та кваліфікаційному оцінюванню суддів, відсіву з судової системи недоброчесних осіб та осіб, схильних до недоброчесності.

Важливі інструменти забезпечення підзвітності судової влади суспільству в контексті забезпечення принципу верховенства права закладені в антикорупційному законодавстві. Зокрема, йдеться про Закони України «Про судoustрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р., № 1402-VIII [34] і «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р., № 1700-VII [33]. Судді є суб'єктами антикорупційного моніторингу, щорічно вони подають майнові декларації, які можуть бути предметом повної перевірки антикорупційних органів; судді зобов'язані дотримуватися правил щодо уникнення конфлікту інтересів, порушення яких може бути підставою для дисциплінарної відповідальності; щорічно судді подають декларацію родинних зв'язків судді та декларацію доброчесності; моніторинг способу життя судді може бути проведений на вимогу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя антикорупційними органами; встановлена дисциплінарна, адміністративна та кримінальна відповідальність суддів за порушення вимог антикорупційного законодавства. Однак, на жаль, такі безпрецедентні вимоги не зупиняють окремих осіб від вчинення корупційних правопорушень, що наочно продемонстрував ганебний випадок із экс-головою Верховного Суду В. Князевим, спійманим НАБУ у травні 2023 р. на отриманні величезного валютного хабаря. Такі випадки дискредитують не лише всю судову систему України, а й саму Україну на міжнародній арені, підриваючи авторитет правосуддя в суспільстві.

Шляхами запобігання зазначених випадків, на наше переконання, має бути посилення громадського і антикорупційного контролю за органами судової влади. Перевірки суддів повинні відбуватися не лише під час їх добору, а й протягом професійної кар'єри – за умов наявності відповідної обґрунтованої підозри. Очевидно, що в цьому напрямку зусиль органів суддівського самоврядування – Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради правосуддя – недостатньо, потрібні спільні заходи органів суддівського самоврядування й органів правопорядку. Саме на це спрямовані пропозиції, викладені в Указі Президента України від 30 червня 2023 р. у № 359/2023 «Про введення в дію Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 23 червня 2023 р. «Про прискорення судової реформи та подолання проявів корупції у системі правосуддя» [31]. Зокрема, ці пропозиції передбачають посилення санкцій за злочини корупційної спрямованості, перевірки суддів на поліграфі «детекторі брехні), а також моніторинг роботи суду стосовно всіх суддів відповідного суду, у якому здійснює пра-

восуддя суддя, якому повідомлено про підозру у вчиненні корупційного кримінального правопорушення. Під час моніторингу роботи суду Вища рада правосуддя матиме право збирати інформацію про суддів цього суду, ініціювати повну перевірку декларацій суддів, а також відбирати пояснення у суддів. Прикмітно, що результати поліграфу не стануть підставою для притягнення судді до відповідальності, а також підставою для відмови у внесенні Президентом України подання про призначення судді на посаду [31]. Підкреслимо, що заходи в рамках моніторингу роботи суду стосовно суддів, які не отримали підозри в корупційних правопорушеннях, повинні відповідати принципам пропорційності, незалежності суддів та презумпції невинуватості та не можуть бути надмірними.

Громадський контроль за судовою системою є також важливим напрямком забезпечення доброчесності суддівського корпусу, адже суспільний розголос ганебних вчинків суддів часто має наслідком притягнення їх до відповідальності аж до звільнення з посади судді. Саме в цьому полягає цінність функціонування Громадської ради доброчесності при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України та зусилля її окремих активістів, які фактично виступають викривачами корупційних та інших правопорушень суддів, у тому числі ухвалення явно несправедливих та необґрунтованих рішень судів. В найближчому майбутньому ця діяльність має бути продовжена та посилена законодавчими змінами, спрямованими на зміцнення правового статусу Громадської ради доброчесності.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна зазначити, що відкритість діяльності органів судової влади є важливою гарантією забезпечення принципу верховенства права поряд із громадським контролем за судом. Прозорість та справедливість судочинства є невід'ємним складником сталого функціонування демократії та запорукою довіри інвесторів до вкладання коштів в економіку країни. Випадки ухвалення явно несправедливих судових рішень, корупційні скандали, прецеденти водіння суддями авто в стані алкогольного сп'яніння та інші факти недоброчесної поведінки суддів, що отримують суспільний резонанс, підривають довіру до судової гілки влади в суспільстві, а також негативно впливають на імідж країни на світовій арені. Внутрішня нестабільність судової системи також підриває національну безпеку країни, створює додаткові вразливі аспекти для руйнівного втручання зовнішнього ворога.

Довіра громадян до судової гілки влади є одним із важливих складників побудови фундаменту для її інституційної незалежності. Це цінність, яка не з'являється раптово після чергового етапу судової реформи або чергового ухвалення закону, який встановлює додаткові вимоги і обмеження для суддів. Довіра громадян до суду як елемент легітимності держави вибудовується роками і десятиріччями кропіткої роботи окремих представників Феміди, керівництва судової системи, а також вищих органів суддівського самоврядування. Довіра громадян до суду ґрунтується на впевненості в справедливості й обґрунтованості окремих судових рішень, на оперативності й доступності правосуддя, на повазі до суддів, які є свідомими і доброчесними громадянами своєї країни.

До способів забезпечення довіри громадян до судової гілки влади й утвердження високого авторитету правосуддя можна віднести як інструменти внутрішнього інституційного контролю за діяльністю судів з боку органів суддівського врядування та органів правопорядку (антикорупційний моніторинг способу життя суддів, заповнення й оприлюднення суддями майнових декларацій, дотримання правил запобігання конфлікту інтересів та його вирішення, кваліфікаційне оцінювання суддів), так і механізми громадського контролю за роботою судової системи (діяльність громадських організацій, які здійснюють моніторинг роботи судів, роботи Громад-

ської ради доброчесності під час добору та оцінювання суддів, публічне обговорення результатів роботи судів). Обидва різновиди контролю за діяльністю судів мають існувати в єдності та взаємодії, адже інакше їх ефективність не буде високою.

Громадський контроль за функціонуванням судової гілки влади є одним із основних механізмів забезпечення підзвітності суду суспільству. В Україні як в країні з демократією, що розвивається, увага громадськості до діяльності судів є набагато більшою, аніж в розвинених Європейських державах зі сталими традиціями демократії. Деякі форми громадського контролю, зокрема, діяльність Громадської ради доброчесності при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, є унікальною для Європи, що зумовлено національними особливостями розвитку нашої країни. Значущість залучення інститутів громадянського суспільства в процедури добору й оцінювання суддів, в процес моніторингу відправлення правосуддя та застосування антикорупційних стандартів в судовій системі полягає у тому, що зусилля окремих громадських активістів, діяльність громадських організацій допомагає виявити випадки порушень і зловживань з боку суддів,

винесення ними явно несправедливих та необґрунтованих рішень, прояви порушення суддями Кодексу суддівської етики та іншого галузевого законодавства. І хоча самі громадські організації та їх представники не наділені законом повноваженнями із притягнення суддів до юридичної відповідальності, але публічне висвітлення відповідних кейсів та спрямування запитів від громадських організацій до органів суддівського самоврядування та органів правопорядку сприяє ініціації відповідних процедур й очищенню суддівського корпусу від його недоброчесних представників. Роль громадських організацій у сфері правосуддя в сучасних українських реаліях полягає в сприянні роботі Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, Вищій раді правосуддя з формування висококваліфікованого та доброчесного корпусу суддів та викорінення випадків посадових зловживань.

Відкритість судової гілки влади забезпечується такими засобами, як проведення відкритих публічних слухань справи, допуску журналістів до залів судових засідань, встановлення інструментів комунікації судів із ЗМІ, всебічним висвітленням результатів діяльності судів на офіційному веб-порталі судової влади, публікацією рішень судів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брумареску проти Румунії: Рішення Європейського Суду з прав людини від 28.10.1999 р. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=103>.
2. Верба І.О. Відкритість судової влади як гарантія права на доступ до правосуддя: теоретико-правові засади. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 7. С. 58.
3. Висновок Консультативної ради європейських суддів від 2 грудня 2022 р. № 25 (2022) «Щодо свободи самовираження суддів». URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/256839-svoboda-slova-sudey-konsultativnyy-sovet-evropeyskikh-sudey-prynal-novyy-vyvod-porovodu-uchastiya-sudey-v-sotssetyakh-smi-i-politicheskikh-debatakh-perevod>
4. Висновок Консультативної ради європейських суддів № 10 від 24 жовтня 2014 р. «Щодо судової ради на службі суспільства». URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://court.gov.ua/userfiles/visn_10_2007.pdf
5. Висновок Консультативної ради європейських суддів № 17 від 24 жовтня 2014 р. «Щодо оцінювання діяльності суддів, якості правосуддя і поваги до незалежності судової влади». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU14158>.
6. Висновок Консультативної ради європейських суддів від 16 жовтня 2015 р. № 18 (2015) «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії». URL: <https://cutt.ly/nwuCr4Z3>.
7. Геронтьєва О. Ексклюзивне інтерв'ю Голови Вищої ради правосуддя Григорія Усика інформаційному агентству «Інтерфакс-Україна». 16.02.2023 р. *Інтерфакс-Україна. Інформаційне агентство*. URL: <https://interfax.com.ua/news/interview/891705.html>
8. Городовенко В. Інституційна незалежність судової гілки влади в Україні: конституційно-правовий аспект. *Вісник Конституційного Суду України*. 2021. № 1. С. 81-92.
9. Городовенко В.В. Принципи судової влади: монографія. 2012. Харків, Право. 448 с.
10. Грищенко К. Залучення громадськості до органів суддівського врядування. 2020. *Фундація Де-Юре. Офіційний веб-сайт*. URL: <https://dejure.foundation/library/zaluchennia-hromadskosti-do-organiv-suddivskoho-vriyuvannia>
11. Громадська рада доброчесності: перший досвід участі громадськості в доборі та оцінюванні суддів 2016-2018 років. *Офіційний веб-сайт ГРД*. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/2020/05/zvit_2016_2018_ua.pdf.
12. Громадська рада доброчесності: річний звіт за 2019 р. *Офіційний веб-сайт ГРД*. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/2020/05/zvit_2019.pdf
13. Джоджай проти Албанії: рішення Європейського суду з прав людини від 9 лютого 2021 р. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://rm.coe.int/dzhodzhay-against-albania/1680a23034>
14. Європейська хартія про статус суддів, 1998. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://court.gov.ua/userfiles/05.pdf>
15. Індикатори визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики, затв. рішенням ГРД від 11.01.2019 р. *Офіційний веб-сайт ГРД*. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/2020/12/Indykatory-HRD-vid-16.12.2020.pdf>
16. Кодекс суддівської етики: затв. XI черговим з'їздом суддів України 22.02.2013 р. Офіційний веб-портал судової влади. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text>
17. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
18. Кучерявенко В.С. Цивільно-правовий захист права суддів на повагу до гідності та честі, на недоторканність ділової репутації, порушених у ЗМІ. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії. Одеса, 2022. 236 с. С. 201. <https://cutt.ly/lwuCtQWZ>
19. Логунова М. М., Лашкіна М. Г., Гвоздик П. О., Алексєєв А. Г. Комунікації судової влади: науково-практичний посібник. Національна школа суддів України. Київ: «Адеф-Україна», 2012. 268 с.
20. Морріс проти Франції: рішення Європейського Суду з прав людини від 23 квітня 2015 р. URL: <https://precedent.in.ua/2016/12/09/moris-proty-frantsiy/>
21. Ніколенко Л.М. Транспарентність судової гілки влади в умовах реформування. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 2. С. 24-29. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pppd_2019_2_5
22. Овсяннікова О.О. Комунікаційна стратегія судової влади: поняття, цілі, основні напрямки реалізації. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. № 1(1). 2015. С. 23-30.
23. Овсяннікова О.О. Належна (справедлива) судова процедура як гарантія довіри громадськості до судової гілки влади. *Право України*. № 7, 2015. С. 128-135.
24. Оцінка громадянами ситуації в країні та дій влади, довіра до соціальних інститутів (лютий–березень 2023р.). *Центр Разумкова*. URL: <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-ta-dii-vlady-dovira-dotsotsialnykh-institutiv-lyutyi-berezen-2023r>.

25. Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення від 03.11.2016 №143/ зп-16. URL: <https://cutt.ly/fwuCymXs>
26. Правова позиція Європейського суду з прав людини згідно з Рішенням від 03 листопада 2022 року у справі «CASE OF MAMALADZE v. GEORGIA» за заявою № 9487/19 «Щодо порушення презумпції невинуватості». URL: <https://zakononline.com.ua/echr-practice/show/9928?from=C2%ABCASE%20OF%20MAMALADZE%20v.%20GEORGIA>
27. Прес-служба Сьомого апеляційного адміністративного суду. Ефективна комунікація та її вплив на довіру до суду. *Офіційний веб-портал судової влади*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/efektivna-komunikaciya-ta-yiyi-vpliv-na-doviru-do-sudu.html>
28. Прес-служби судів: погляд зсередини. Результати всеукраїнського опитування співробітників та співробітниць комунікаційних команд судів України / Автор: Назарій Боярський, редакція: Валерія Рибак. Київ, 2019. 40 с. С. 18-20.
29. Прилуцький С.В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : монографія. Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К. : [б. в.], 2012. 317 с.
30. Прилуцький С.В. Громадянське суспільство в механізмі судової влади та правосуддя: теоретико-правовий аспект. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 1. С. 236-243.
31. Про введення в дію Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 23 червня 2023 р. «Про прискорення судової реформи та подолання проявів корупції у системі правосуддя»: Указ Президента України від 30 червня 2023 р. у № 359/2023. URL: <https://court.investigator.org.ua/uk/2023/07/zelenskyj-pidprysav-ukaz-pro-podolannya-koruptsiyi-u-sudah/>
32. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 р., № 1798-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text>
33. Про запобігання корупції: Закон України від 14 грудня 2014 р., № 1700-VII. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
34. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р., № 1402-VIII. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
35. Проект Концепції розвитку комунікаційної політики судової влади: затв. рішенням Ради суддів України від 4 травня 2023 р. № 18. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsu-no-18-vid-04052023-p-cdb623db90.pdf>
36. Рівень довіри до судів зріс, але недовіру судам висловлюють 59% опитаних, - Центр Разумкова оприлюднив показники. Судово-юридична газета. 15 березня 2023 р. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/264685-uroven-doveriya-k-sudam-vygos-no-nedoverie-sudam-vyrazhayut-59-oproshennykh-tsentri-razumkova-obnarodoval-pokazateli>
37. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення“ від 2 березня 2015 року № 213-VIII від 23 січня 2020 року № 1-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-20#Text>
38. Смалюк Р. Доступність, діджиталізація, довіра: 3Д українського правосуддя на шляху до ЄС. *Реанімаційний пакет реформ*. URL: <https://rpr.org.ua/news/dostupnist-didzhytalizatsiia-dovira-3d-ukrainskoho-pravosuddia-na-shliakhu-do-yes/>
39. Сташків Н.М. Авторитет правосуддя vs свобода вираження поглядів (практика європейського суду з прав людини). Актуальні проблеми правознавства. *Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права*. Випуск 3 (15). 2018 р. С. 45–52.
40. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: затв. Указом Президента України від 11 червня 2021 р., № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>
41. Хотинська-Нор О.З. Етика судді та свобода вираження ним думки в контексті рішень європейського суду з прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 284–289. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/http://pqp-journal.kiev.ua/archive/2020/12/50.pdf>
42. Хотинська-Нор О.З. Транспарентність судової системи та адвокатури як чинник формування громадянської свідомості суспільства. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 176–182.
43. Черновицька І.Ю. Напрями й форми комунікації громадянського суспільства і судової влади в Україні: загальнотеоретична характеристика. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. С. 25–32. С. 32. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/05/6.pdf>

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.91/.95

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/19>

ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ЗАХОДИ ЯК ГАРАНТІЯ ЕФЕКТИВНОГО СУДОВОГО ЗАХИСТУ

SECURITY MEASURES AS A GUARANTEE OF EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION

**Атаманчук І.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецький національний університет імені Василя Стуса**

В статті досліджено сучасні теоретичні та практичні правові проблеми щодо застосування забезпечувальних заходів в цивільному та господарському судочинстві. Уточнено, що за своєю правовою природою забезпечувальні заходи не є додатковим засобом відповідальності або стимулювання учасника процесу до виконання певних процесуальних дій, вони діють виключно як засіб забезпечення ефективного судового захисту і спрямовані на забезпечення досягнення реального результату від процесуальних дій. З'ясовано, що у ЦПК України та у ГПК України, термін «ефективність» застосовується для характеристики як процесу, так і результату судової діяльності, а саме реальної можливості дослідити докази, виконати судові рішення. Критерії застосування забезпечувальних заходів у кожному конкретному випадку, як засобів процесуального захисту у широкому сенсі мають бути спрямовані на досягнення ефективного судового захисту. Зроблено висновок, що процесуальний інститут забезпечувальних заходів має створювати реальну можливість стороні процесу скористатися усім спектром процесуальних прав, а відтоді у повній мірі реалізувати своє право на судовий захист. Процесуальні механізми забезпечення позову і забезпечення доказів об'єднує ймовірність неможливості у подальшому виконати певні процесуальні дії, через недобросовісну поведінку учасника процесу, саме тому його можна розглядати як гарантію реалізації права на ефективний судовий захист. Запропоновано, для належної реалізації права на судовий захист, нормативно закріпити загальні критерії вибору виду забезпечення позову, зокрема вид забезпечення позову має відповідати правовій природі і змісту права або інтересу, що порушені, характеру дій, якими вони порушені, наслідкам, що спричинені цим порушенням, меті, якої бажає досягти сторона процесу, та врахувати можливість примусової реалізації рішення суду. Запропоновано, основним критерієм обрання виду забезпечення позову вважати мету забезпечення позову щодо вжиття судом заходів захисту і охорони майнових інтересів позивача від можливих недобросовісних дій з боку відповідача, щоб забезпечити позивачу реальне виконання судового рішення, якщо воно буде прийняте на його користь, і з метою забезпечення ефективного судового захисту.

Ключові слова: судовий захист, правовий механізм, судочинство, забезпечення позову, процесуально-правове регулювання, верховенство права, захист прав та законних інтересів, господарський спір, ефективний судовий захист.

The article examines modern theoretical and practical legal problems regarding the application of protective measures in civil and commercial proceedings. It is specified that, by their legal nature, protective measures are not an additional means of responsibility or stimulation of a participant in the process to perform certain procedural actions, they act exclusively as a means of ensuring effective judicial protection and are aimed at ensuring the achievement of a real result from procedural actions. The criteria for the application of protective measures in each specific case, as a means of procedural protection in a broad sense, should be aimed at achieving effective judicial protection. It was concluded that the procedural institution of protective measures should create a real opportunity for the party to the process to use the entire spectrum of procedural rights, and from then on to fully realize their right to judicial protection. The effective implementation of the right to judicial protection largely depends on the proper legal mechanism. In the course of reforming the judicial system and bringing the judiciary into compliance with European standards, numerous changes were made to the content of the procedural codes. The feasibility in the universalization of the provisions on the procedural and legal mechanism for securing a claim in legal proceedings is argued. The need to legislate the criteria for the parties to choose the type of claim security and the effectiveness of its application in terms of implementation of the rule of law is determined, in particular, on «compatibility with the claimant's claims», «counter-security». It is proposed to consider the purpose of securing the claim as the main criterion of the principle of effectiveness of securing the claim. The establishment of some elements concerning the principles of effective security of the claim, as well as theoretical and practical problems of the realization of institution of security of the claim are studied. It is specified that the measures of counter-securing of the claim should be commensurate with the measures of securing the claim applied by the court and the amount of damages that the defendant may suffer in connection with securing the claim.

The provisions on the conditions and procedure for the types of claim security, objects, grounds for security and cancellation of security are systematized.

Key words: judicial protection, legal mechanism, judiciary, enforcement of a claim, procedural and legal regulation, rule of law, protection of rights and legitimate interests, economic dispute, effective judicial protection.

Ефективна реалізація права на судовий захист багато в чому залежить від належного правового механізму. У ході реформування судової системи та приведення сфери судочинства у відповідність до європейських стандартів до змісту процесуальних кодексів були внесені численні зміни. Викладення трьох процесуальних кодексів у новій редакції в 2017 році було спрямовано на забезпечення ефективного судового захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав. У результаті таких змін, у процесуальному законодавстві з'явився було оновлено інститут забезпечувальних заходів в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві, який включає забезпечення позову та забезпечення доказів.

Правосуддя має на меті забезпечення максимально ефективного поновлення в правах та інтересах, а передбачені процесуальним законом процедури звернення за судовим захистом мають забезпечувати можливість реалізувати право на судовий захист у повному обсязі, що включає реальне виконання судового рішення. Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (СЕРЕЈ) Ради Європи наголосила, на підвищенні ефективності та якості роботи судових систем із метою забезпечення їхньої діяльності у відповідності до стандартів Ради Європи та задоволення потреб тих, хто шукає справедливості [1].

На вдосконалення правового регулювання забезпечувальних заходів були спрямовані норми Закону України

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» від 28.11.2019 р.; Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» від 08.02.2020 р.; Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності» від 23.05.2020 р.

Враховуючи позитивні законодавчі зміни, на сьогодні, залишається ряд проблемних як для теорії так і для практики питань пов'язаних із застосуванням забезпечувальних заходів, до них відносяться: проблема визначення критеріїв для обрання виду забезпечення і ефективності його застосування з точки зору гарантії ефективного судового захисту, зокрема, проблема забезпечення позову у співмірності із заявленими позивачем вимогами, правильне визначення виду забезпечення позову. На певні проблеми застосування забезпечувальних заходів звертає увагу судова практика, так в Ухвалі Великої Палати ВС у справі № 9901/241/19 від 6 лютого 2020 р. вказано, що «не зазначення суддею мотивів, якими керувався суд, задовольняючи заяву про застосування заходів забезпечення позову, слід кваліфікувати як дисциплінарний проступок, передбачений п. 4 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», [2]. Таким чином, дослідження забезпечувальних заходів в цивільному та господарському процесі, з точки зору гарантування ефективного судочинства, є актуальним як для науки так і для судового правозастосування.

Метою статті є дослідження окремих аспектів застосування забезпечувальних заходів та обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення критеріїв обрання виду забезпечувальних заходів з точки зору гарантії ефективного судового захисту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-правовим аспектам застосування забезпечувальних заходів у цивільному та господарському процесі присвячені наукові дослідження такі науковці: О. Беяневич, О. Захарова, І. Ізарова, Н. Іванюта, М. Картузов, В. Комаров, П. Лютіков, Д. Лупеник, С. Фурса, Є. Ятченко та ін.

Процесуальний інститут забезпечувальних заходів спрямований на забезпечення реальної можливості сторони процесу скористатися усім спектром процесуальних можливостей, а відтоді у повній мірі реалізувати своє право на судовий захист. Ці процесуальні інститути об'єднують ймовірність неможливості у подальшому виконати певні процесуальні дії, через недобросовісну поведінку учасника процесу, саме тому його можна розглядати як гарантію реалізації права на ефективний судовий захист.

Інститут забезпечення доказів «передбачає вжиття судом термінових заходів щодо закріплення фактичних даних, щоб в подальшому при розгляді справи була можливість їх використати як докази» [3, с. 311].

Інститут забезпечення позову захищає майнові інтереси оскільки створює умови для виконання судового рішення у майбутньому. Саме тому, у науці він розглядається як «засіб, спрямований на запобігання можливим порушенням прав чи охоронюваних законом інтересів юридичної або фізичної особи, що полягає у вжитті заходів, за допомогою яких у подальшому гарантується виконання судових актів» [4].

Можна відзначити, що за допомогою інституту забезпечення позову, позивач досягає кінцевої мети (результату) звернення до суду за захистом, і саме у цьому проявляється ефективність судового захисту. З цього приводу, у висновках викладених в постанові Верховного Суду від 29.07.2019 у справі № 905/491/19 зазначено, «Одним

з механізмів забезпечення ефективного юридичного захисту є передбачений національним законодавством України інститут вжиття заходів до забезпечення позову. При цьому, вжиття заходів до забезпечення позову має на меті запобігти утрудненню чи неможливості виконання рішення господарського суду, прийнятого за результатами розгляду справи, або забезпечити ефективний захист чи поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду, в разі задоволення позову» [5].

Досліджуючи поняття «ефективність» як правову категорію, Л. М. Москвич пропонує розуміти її як «функціонально-цільову категорію, яка характеризує свідому, суспільно значущу діяльність людини й соціальних інститутів, яка завжди пов'язується з очікуванням певного (позитивного) результату... Така властивість явища, як ефективність, може бути визначеною через співвідношення його результату дії й наміченої мети» [6, с. 77, 80]. Очевидно, що у ЦПК України та у ГПК України, термін «ефективність» застосовується для характеристики як процесу, так і результату судової діяльності, а саме реальної можливості дослідити докази, виконати судові рішення. Критерії застосування забезпечувальних заходів у кожному конкретному випадку, як засобів процесуального захисту у широкому сенсі мають бути спрямовані на досягнення ефективного судового захисту.

Сторона, яка є ініціатором вжиття забезпечувальних заходів повинна прагнути до добросовісної поведінки і діяти у відповідності з завданням судочинства. На практиці, не завжди поведінка суб'єктів судочинства є добросовісною. Учасник процесу, звертаючись до суду із заявою про вжиття забезпечувальних заходів, може мати намір нашкодити іншій стороні процесу, наприклад, накладанням арешту на майно створити перешкоду на його використання. Так, аналізуючи проблеми забезпечення позову з практичної точки зору, Краглевич В., Ольшевський І., зазначають: «Інститут забезпечення позову є досить болючим питанням судової практики, оскільки є важливим елементом судового захисту за умови добросовісної процесуальної поведінки учасників судового процесу. З іншого боку, це велике поле для зловживань» [4]. При цьому законодавець та судова практика вимагають, щоб звернення заявника щодо необхідності забезпечення позову було саме обґрунтованим, тобто підтверджувалося певними доказами. Питання обґрунтування вжиття заходів з забезпечення позову акцентується у судовій практиці, у Постанові Південно-західного апеляційного господарського суду від 09 червня 2022 р. Одеса Справа № 916/3957/21 вказується: «Достатньо обґрунтованим для забезпечення позову є підтвердження доказами наявності фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного виду забезпечення позову. Про такі обставини може свідчити вчинення відповідачем дій, спрямованих на ухилення від виконання зобов'язання після пред'явлення вимоги чи подання позову до суду (реалізація майна чи підготовчі дії до його реалізації, витрачання коштів не для здійснення розрахунків з позивачем, укладення договорів поруки чи застави за наявності невиконаного спірного зобов'язання тощо). Саме лише посилення в заяві на потенційну можливість ухилення відповідача від виконання судового рішення без наведення відповідного обґрунтування не є достатньою підставою для задоволення відповідної заяви» [7]. Саме тому, вважаємо, що основним критерієм обрання виду забезпечення позову є мета - реальне виконання судового рішення, яка досягається через вжиття судом заходів захисту і охорони майнових інтересів позивача від можливих недобросовісних дій з боку відповідача.

Узагальнюючи зміст норм ст. 136–146 ГПК України та ст. 149–159 ЦПК України, можна зробити висновки, що вони містять ряд положень спрямованих на мінімізацію можливих зловживань учасників процесу: надання суду

підтвердження існування реальної загрози невиконання чи ускладнення виконання можливого рішення суду про задоволення позову; заявник повинен обґрунтувати, чому неможливість заходів забезпечення може ускладнити або зробити неможливим виконання рішення суду та як саме; вид забезпечення позову повинен бути співмірним позовним вимогам та їхньому обсягу; вжиті заходи забезпечення позову не повинні перешкоджати господарській діяльності юридичної особи або фізичної особи-підприємця; передбачено можливість відшкодування збитків, заподіяних забезпеченням позову.

Розглядаючи заяву про забезпечення позову, суд (суддя) має з урахуванням доказів, наданих позивачем на підтвердження своїх вимог, пересвідчитися, зокрема, в тому, що між сторонами дійсно виник спір та існує реальна загроза невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову; з'ясувати обсяг позовних вимог, дані про особу відповідача, а також відповідність виду забезпечення позову, який просить застосувати особа, котра звернулася з такою заявою, позовним вимогам [8]. Отже, вважаємо, що мета забезпечення позову є основним критерієм для суду (судді) щодо вжиття заходів захисту і охорони майнових інтересів позивача від можливих недобросовісних дій з боку відповідача, щоб забезпечити позивачу реальне та ефективне виконання судового рішення, якщо воно буде прийняте на користь позивача, зокрема, і з метою запобігання потенційним небезпекам у майбутньому при виконанні рішення. Адже забезпечення позову є обмеженням суб'єктивних прав, свобод та законних інтересів відповідача або пов'язаних з ним третіх осіб з метою забезпечення реалізації в майбутньому активів правосуддя і задоволених вимог позивача (заявника).

Аналогічний процесуальний механізм діє при забезпеченні доказів, він призначений для того, щоб отримати/зберегти ті докази, щодо яких існують достатні підстави вважати, що на час розгляду справи по суті їх може бути безповоротно втрачено. Як зазначено у Правовій позиції Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 01 листопада 2021 року у справі № 520/14132/18, «забезпечення доказів - це не тільки спосіб здобути докази, які стосуються предмету доказування і мають значення/потрібні для вирішення справи, але насамперед спосіб одночасно запобігти їх ймовірній втраті у майбутньому. Тобто, ризик такої втрати повинен ґрунтуватися на об'єктивних фактах і тільки в сукупності усіх наведених умов суд може вжити

заходів для забезпечення доказів» [9]. У зазначеній Правовій позиції надається роз'яснення питання щодо розмежування таких процесуальних інструментів як витребування доказів та забезпечення доказів, з точки зору можливості оскарження відповідних судових ухвал. Важливо мати на увазі, що такий процесуальний механізм як забезпечення доказів не повинен суперечити принципу змагальності сторін. Таким чином, можна виділити проблемне питання співвідношення різних за своєю природою процесуальних механізмів як витребування доказів судом та забезпечення доказів шляхом її витребування, яке уявляється перспективним для подальшого наукового аналізу та досліджень.

Висновки. За своєю правовою природою забезпечувальні заходи не є додатковим засобом відповідальності або стимулювання учасника процесу до виконання певних процесуальних дій, вони діють виключно як засіб забезпечення ефективного судового захисту і спрямовані на забезпечення досягнення реального результату від процесуальних дій. Уявляється, що для належної реалізації права на судовий захист доцільно нормативно закріпити загальні критерії вибору виду забезпечення позову, зокрема вид забезпечення позову має відповідати правовій природі і змісту права або інтересу, що порушені, характеру дій, якими вони порушені, наслідкам, що спричинені цим порушенням, меті, якої бажає досягти сторона процесу, та враховувати можливість примусової реалізації рішення суду. Запропоновано основним критерієм обрання виду забезпечення позову вважати мету забезпечення позову щодо вжиття судом заходів захисту і охорони майнових інтересів позивача від можливих недобросовісних дій з боку відповідача, щоб забезпечити позивачу реальне виконання судового рішення, якщо воно буде прийняте на його користь, і з метою забезпечення ефективного судового захисту.

Удосконалення нормативного регулювання надасть змогу уникнути зловживань та порушення майнових прав учасників процесу, оскільки процесуально-правовий механізм забезпечення позову та забезпечення доказів повинен сприяти дотриманню європейських стандартів правосуддя, зокрема, права на ефективний судовий захист та не протирічити принципу змагальності сторін.

Перспективними для подальших наукових досліджень є питання співвідношення різних за своєю природою процесуальних механізмів як витребування доказів судом та забезпечення доказів шляхом її витребування; питання механізмів застосування зустрічного забезпечення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Отримані уроки і виклики, які постали перед судовою владою під час пандемії COVID-19 і після неї: Декларація СЕРЕЖ. Страсбург. 10.06.2020 р. URL: <https://rm.coe.int/cepej-declaration-on-lessons-learned-cepej-2020-8rev/16809ede8b> (дата звернення 15.06.2023).
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 9901/241/19 від 6.02.2020 р. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87951262> (дата звернення 15.06.2023).
3. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право: Підручник. К. : Ін Юре. 2005. 624 с.
4. Краглевич В., Ольшевський І. Інститут забезпечення позову: все, що ви знали та не знали. Юридична газета. 11 лютого 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/institut-zabezpechennya-pozovu-vse-shcho-vi-znali-ta-ne-znali.html> (дата звернення 15.06.2023).
5. Постанова Верховного Суду у справі № 905/491/19 від 29.07.2019. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83304281> (дата звернення 15.06.2023).
6. Москвич Л. М. Ефективність судової системи: концептуальний аналіз: Монографія. Харків: Видавництво «ФІНН», 2011. 384 с.
7. Постанова Південно-західного апеляційного господарського суду по справі № 916/3957/21 від 09 червня 2022 р. м. Одеса. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/104745958> (дата звернення 15.06.2023).
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду справа № 308/3824/16-ц від 17. 04. 2019 р. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81425563> (дата звернення 15.06.2023).
9. Правова позиція Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду згідно з Постановою від 01 листопада 2021 року у справі № 520/14132/18 «Щодо можливості оскарження в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції про відмову у задоволенні клопотання про забезпечення доказів шляхом їх витребування» <https://zakononline.com.ua/court-practice/show/17842> (дата звернення 15.06.2023).

ДО ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА TO THE PROBLEM OF LEGISLATIVE SUPPORT FOR SURROGACY

Бабич Я.С., асистент кафедри службового та медичного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Мусієнко М.А., магістр права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано законодавчі прогалини вітчизняного законодавства в сфері застосування такого методу допоміжних репродуктивних технологій як сурогатне материнство. Здійснено історіографічний аналіз проблематики застосування сурогатного материнства. Розглянуто праці європейських та американських дослідників. Простежено висвітлення означених питань й у вітчизняних науковців.

Визначено поняття сурогатного материнства та зміст договору про сурогатне материнство. Під останнім слід розуміти договір, згідно якому в цілях лікування безпліддя потенційних батьків одна сторона (сурогатна мати) зобов'язується виносити та народити генетично чужу дитину та передати її другій стороні (потенційним батькам), які в свою чергу зобов'язані оплатити програму сурогатного материнства та інші погоджені сторонами видатки. Запропоновані структурні елементи договору сурогатного материнства, такі як назва; інформацію про сторін договору; роз'яснення термінів і понять, які вживаються у договорі; інформація про ризики та характер медичних послуг; предмет договору; права і обов'язки сторін; відповідальність сторін; ціна договору; строк договору; умови розірвання договору; форс-мажор та реквізити сторін. Задля захисту прав та інтересів дитини, народженої із застосуванням сурогатного материнства, варто ввести додаткові критерії щодо участі потенційних батьків в програмі сурогатного материнства задля забезпечення найкращих інтересів дитини, а саме надання довідки про несудимість, висновку психолога, довідки з місця роботи, документів, що підтверджують можливість легалізувати статус дитини в країні проживання батьків тощо. Також потрібно обмежити можливість відмови батьків від дитини, народженої сурогатною матір'ю.

Проаналізований досвід зарубіжних країн в частині можливості застосування такого методу допоміжних репродуктивних технологій як сурогатне. Запропоновано закріпити в національному законодавстві чітко визначений комплекс репродуктивних прав, деталізувати вимоги до суб'єктів застосування ДРТ, встановити обсяг їх прав та обов'язків, закріпити відповідальність за порушення репродуктивних прав, визначити істотні умови договору сурогатного материнства.

Ключові слова: медичне право, репродуктивні права, допоміжні репродуктивні технології (ДРТ), сурогатне материнство, договір сурогатного материнства.

The article analyzes legislative gaps in domestic legislation in the field of application of such a method of assisted reproductive technologies as surrogate motherhood. A historiographical analysis of the problems of using surrogate motherhood was carried out. The works of European and American researchers are considered. The coverage of the mentioned issues by domestic scientists has also been traced.

The concept of surrogate motherhood and the content of the contract on surrogate motherhood are defined. The latter should be understood as a contract according to which, in order to treat the infertility of potential parents, one party (surrogate mother) undertakes to bear and give birth to a genetically alien child and transfer it to the other party (potential parents), who in turn are obliged to pay for the surrogate motherhood program and other expenses agreed by the parties. Suggested structural elements of the surrogacy contract, such as the name; information about the parties to the contract; clarification of terms and concepts used in the contract; information about the risks and nature of medical services; scope of the contract; rights and obligations of the parties; responsibilities of the parties; contract price; term of the contract; terms of contract termination; force majeure and details of the parties. In order to protect the rights and interests of a child born using surrogate motherhood, it is necessary to introduce additional criteria for the participation of potential parents in the surrogate motherhood program in order to ensure the best interests of the child, namely the provision of a criminal record certificate, a psychologist's opinion, a certificate from the workplace, documents confirming the possibility of legalizing the status of the child in the country of residence of the parents, etc. It is also necessary to limit the possibility of parents rejecting a child born by a surrogate mother.

The experience of foreign countries regarding the possibility of using this method of assisted reproductive technologies as a surrogate is analyzed. It is proposed to enshrine in national legislation a clearly defined set of reproductive rights, to detail the requirements for the subjects of DRT application, to establish the scope of their rights and obligations, to establish responsibility for violations of reproductive rights, to define the essential terms of the surrogacy contract.

Key words: medical law, reproductive rights, assisted reproductive technologies (ART), surrogacy, surrogacy agreement.

Науковий прогрес надав людству нові інструменти, які допомагають вирішити величезну кількість питань, пов'язаних із проблемами охорони здоров'я. За офіційною статистикою кожна п'ята сімейна пара в Україні не може мати дітей. Лікарі стверджують, що фактичний стан справ набагато гірший. Повномасштабне вторгнення російської федерації в Україну 24 лютого 2022 року посприяло погіршенню означеної проблеми. Сучасна медицина, зокрема сурогатне материнство та донорія репродуктивних клітин і ембріонів, дозволяє мати дітей самотній жінці, гомосексуальній парі, особі, яка має проблеми з репродуктивною функцією, або в силу віку не може народити або зачати здорову дитину. Такий науковий прогрес, з одного боку, вирішує медичну проблему, однак відсутність належного правового регулювання породжує іншу – межі якої в правовому полі.

В Україні сурогатне материнство та донорія репродуктивних клітин і ембріонів дозволені на законодавчому рівні, але адаптація суспільства до розвитку меди-

цини в сфері репродуктивних технологій ще не відбулася в повному обсязі, а, отже, правове забезпечення даного питання є одним із законодавчо неврегульованих. На сьогодні не має спеціалізованого закону, який би регулював ці суспільні відносини у повному обсязі, відсутні дієві механізми як державного, так і приватного захисту сурогатних матерів, донорів, біологічних батьків і більш того дітей, народжених за допомогою методів допоміжних репродуктивних технологій, не закріплені істотні умови договору сурогатного материнства. Як результат, на практиці маємо велику кількість неоднозначних рішень національних судів та гучних світових скандалів.

Окрім того, євроінтеграційний шлях Української держави надає означеній проблемі зримої актуальності та додатково вимагає приведення правового поля у відповідність до загальних принципів країн Європейського Союзу, в тому числі до Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод тощо.

Актуальність проблеми свідчить про достатній масив наукової літератури як медичного, так і правового характеру. Загалом, історіографічний аналіз слід розпочати із поділу наукової літератури на 2 групи зарубіжну та вітчизняну. Позаяк методи допоміжних репродуктивних технологій нещодавно почали застосовуватися в медичній практиці України та європейських країн, тому можемо констатувати на відсутності історіографічної літератури дореволюційного чи радянського періодів.

Першим, хто порушив означену проблему були європейські дослідники Ян Дрогоць та Павел Холлендер. У своїй праці «Сучасна медицина та право», яка вийшла в світ у 1991 році, науковці окреслили правові проблеми у сфері сурогатного материнства. Актуальність видання була не випадковою, адже в той час в штаті Іллінойс, США заявили про перший успішний випадок народження дитини від сурогатної матері. Саме дані вчені надали визначення правовому поняттю «біологічна мати» у випадку, коли були застосовані методи допоміжних репродуктивних технологій, її юридичні права та визнання материнства щодо новонародженої дитини.

В подальшому цю проблему порушували у різних юридичних школах європейських країн та в США. Серед науковців слід згадати А.Лейбовіц-Дора, Енджі Годвін МакЮена та інших. Впровадження нових медичних технологій не оминувало і нашу країну. Відсутність законодавчого регулювання та новизна та актуальність породила ряд дискусій серед вітчизняних науковців. У своїх розвідках так чи інакше означене питання аналізували українські дослідники. Зокрема, В.А. Ватрас, Я.І. та А.А. Пестрикова досліджували проблематику встановлення батьківства при сурогатному материнстві; Л. Р. Красницька, О.А. Явор освітлювали питання правового статусу ембріонів, правовідносини щодо його імплантації; Ю.В. Коренга, Р. А. Майданик, К.В. Москаленко, С.Б. Булеца та Ю.Ю. Таланов вивчали цивільно-правові особливості договору про сурогатне материнство. При цьому публічно-правовий аспект означеної теми залишається поза увагою.

Метою нашого дослідження є виявлення та вирішення найбільш важливих проблем теоретичного та практичного характеру сурогатного материнства, означення істотних умов договору, а також розробка рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства в даній сфері на основі наукового аналізу вітчизняного, зарубіжного законодавства, наукових праць вчених, правозастосовчої практики.

Сурогатне материнство – це комплекс методів ДРТ, у ході застосування якого жінка (сурогатна мати) за добровільно укладеною письмовою угодою погоджується завагітніти із застосуванням методів ДРТ та виносити генетично чужу дитину, яку після народження передасть на виховання визначеним договором та законом батькам дитини.

Основою виникнення правовідносин сурогатного материнства є договір сурогатного материнства. Сьогодні все частіше виникають нові відносини, в зв'язку з досягненнями в науці, зокрема в медицині, для регулювання яких застосовуються договори, які не були передбачені актами цивільного законодавства. Те, що правовідносини сурогатного материнства виникають з договору визначено в Наказі Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» № 787 від 09.09.2013 р. просто вказівкою на перелік документів, які необхідні для доступу до програми сурогатного материнства. У п.6.11 означеного Наказу зазначено, що для проведення сурогатного материнства подружжя повинні надати, окрім заяви подружжя, копії свідоцтва про шлюб, «нотаріально заверену копію письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям» [1].

Договір сурогатного материнства є цивільно-правовим, двостороннім, строковим, консенсуальним, алеаторним, оплатним або безоплатним. Укладається у пись-

мовій формі та нотаріально посвідчується. Пропонуємо його розуміти як договір, згідно якому в цілях лікування безпліддя потенційних батьків одна сторона (сурогатна мати) зобов'язується виносити та народити генетично чужу дитину та передати її другій стороні (потенційним батькам), які в свою чергу зобов'язані оплатити програму сурогатного материнства та інші погоджені сторонами видатки. Договір укладається на основі принципу свободи договору. Вказівок щодо істотних умов договору сурогатного материнства в законодавстві немає, хоча саме договір сурогатного материнства – це основна інструкція, за якою здійснюється сурогатне материнство. Відтак, в договорі потрібно чітко окреслити його суттєві умови та відповідальність сторін та їх права та обов'язки, грошові витрати, ризики для здоров'я дитини та сурогатної матері, умови розірвання договору сурогатного материнства.

Відтак, вважаємо за доцільне запропонувати такі структурні елементи договору: назву договору; інформацію про сторін договору; роз'яснення термінів і понять, які вживаються у договорі; інформацію про ризики та характер медичних послуг; предмет договору; права і обов'язки сторін; відповідальність сторін; ціна договору; строк договору; умови розірвання договору; форс-мажор; реквізити сторін.

Предметом договору сурогатного материнства є відносини з виношування і народження дитини сурогатною матір'ю з подальшою передачею дитини генетичним (біологічним) батькам на умовах цього договору. Задля захисту прав та інтересів дитини, народженою із застосуванням сурогатного материнства, варто ввести додаткові критерії щодо участі потенційних батьків в програмі сурогатного материнства задля забезпечення найкращих інтересів дитини, а саме надання довідки про несудимість, висновку психолога, довідки з місця роботи, документів, що підтверджують можливість легалізувати статус дитини в країні проживання батьків тощо. Також потрібно обмежити можливість відмовити батьків від дитини, народженої сурогатною матір'ю.

Однак, означені питання до нині не унормовані. В таких умовах вбачаємо особливу потребу в ухваленні спеціального закону, який би врегулював процес застосування ДРТ загалом та сурогатного материнства зокрема.

Досвідом наявності відповідних законів можуть похвалитися інші держави. Наприклад, діюче законодавство Республіки Казахстану урегулювало питання укладення договору сурогатного материнства та його правових наслідків [2, с. 187]. У Франції застосування штучних методів репродукції регулюється Законом «Про штучну репродукцію і пренатальну діагностику», ухваленим в липні 1994 року [3].

Практика сурогатного материнства в США збільшується з року в рік. У багатьох столицях штатів США відкриті агентства по застосуванню методу сурогатного материнства. Федеральний уряд США надає законодавчим зборам штатів право самостійно ухвалювати нормативно-правові акти в галузі охорони здоров'я, тому, в кожному штаті створюється своя законодавча база з цього питання. До-прикладу, в штаті Каліфорнія надається найбільша кількість послуг сурогатних матерів, а в штаті Вірджинія заборонене лише комерційне сурогатне материнство. У даному випадку укладення договору можливе лише при наявності таких умов: сурогатна матір повинна бути одруженою і мати своїх дітей; чоловік сурогатної матері повинен брати участь в укладенні договору; жінка, яка укладає такий договір, не може самостійно виносити і народити дитину; щонайменше один з подружжя повинен бути донором генетичного матеріалу [4]. Таку ж позицію має і Великобританія, де у 1985 році був ухвалений закон, що заборонив комерційні угоди сурогатного материнства. Окрім того, забороняється реклама всього, що пов'язане із сурогатним материнством. Незначні зміни відбулися на початку

2019 року. Британський парламент проголосував за те, щоб дозволити окремим особам подавати заявки на здійснення сурогатного материнства, а також запровадив необхідність ліцензування установ, які уповноважені займатися штучним заплідненням і імплантацією ембріона [5].

Однак у світі існує значна кількість країн, де сурогатне материнство заборонено і за використання подібного методу ДРТ встановлена юридична відповідальність, в тому числі кримінальна. Наприклад: Мексика, Естонія, Китай, Швеція, Франція, Німеччина, Австрія, Італія. Зокрема в остання країні на законодавчому рівні заборонено не лише сурогатне материнство, а й використання будь-яких ДРТ [6].

Україна є однією із тих держав світу, де дозволено використовувати такий метод лікування безпліддя як сурогатне материнство. Він широко використовується на комерційній основі, однак прогалини в нормативно-правовому

регулюванні спричиняють порушення прав як сурогатної матері, так і неможливість забезпечення належних прав новонародженої дитини. Окрім іншого неврегульовані питання і відповідальності у випадку здійснення порушень при застосуванні ДРТ з боку усіх учасників процесу. Відсутність спеціального законодавства породжує серйозні проблеми, що отримують світову гласність.

Таким чином, вбачаємо за доцільне ініціювати розроблення та ухвалення Верховною Радою України спеціального закону, який би чітко визначив комплекс репродуктивних прав, деталізував вимоги до суб'єктів застосування ДРТ, встановив обсяг їх прав та обов'язків, закріпив відповідальність за порушення репродуктивних прав, визначити істотні умови договору сурогатного материнства тощо. Відповідний нормативно-правовий акт дозволив би ефективніше реалізувати своє право на батьківство без зайвого остраху за безпеку усіх учасників правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09.09.2013 р. № 787. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>
2. Головащук А. П. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій : дис. ... к.ю.н. (доктора філософії). К., 2017. 258 с.
3. Запорожан В.М., Аряєв М.Л. Біоетика та біобезпека : підручник К. : Здоров'я, 2013. 456 с.
4. The Ethics of Commercial Surrogate Motherhood by Scott B. Rae, Praeger Pub Text, ISBN: 0275946797, 1994.
5. Міжнародні закони про сурогатне материнство. URL: https://www.familylaw.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=69&Itemid=98&lang=uk
6. Медичне право України : навч. посібн. / укладач: Котуха О. С. Л. : Вид-во Львівської комерційної академії, 2014. 308 с.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ АБО ОГОЛОШЕННЯ ЇЇ ПОМЕРЛОЮ

SEPARATE ISSUES OF EVIDENCE IN CIVIL JURISDICTION WHEN CONSIDERING CASES ON RECOGNITION OF A NATURAL PERSON AS MISSING OR DECLARED DEAD

Бобко В.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

Статтю присвячено дослідженню однієї з актуальних проблем доказування у цивільному судочинстві в справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Зокрема, в дослідженні розкрито обставини, на підставі яких суд в праві ухвалити рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Проаналізовано питання предмету доказування в справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою.

Встановлено, що юридичними фактами які входять у предмет доказування в справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою є: постійне місце проживання відсутньої особи, сплив строку безвісної відсутності. У справах про оголошення фізичної особи померлою доказовими фактами будуть: відсутність відомостей про особу в місці її постійного проживання протягом строку, зазначеного в законі; наявність обставини або нещасного випадку, які загрожували особі загибеллю, перебування особи або військовослужбовця в зоні воєнних дій і відсутність відомостей про нього протягом двох років від дня закінчення воєнних дій.

Запропоновано доповнити редакцію ст. 46 ЦК, вказавши в ній, що суд може оголосити особу померлою, якщо про неї немає відомостей протягом п'яти років за наявності даних про імовірну загибель її протягом цього строку. Обґрунтовано, що передбачений законом трирічний строк відсутності особи є недостатнім для того, щоб суд застосував презумпцію щодо смерті відсутньої особи. Враховуючи предмет доказування визначено зразковий перелік доказів, які необхідно витребувати суду для встановлення істини в справі.

Визначено співвідношення між особливостями доказування у справах досліджуваної категорії та загальними правилами цивільного судочинства.

Ключові слова: предмет доказування, докази, безвісна відсутність, оголошення фізичної особи померлою.

The article is devoted to the study of one of the actual problems of proof in civil proceedings in cases of recognizing a natural person as missing or declaring him dead. In particular, the research revealed the circumstances on the basis of which the court has the right to make a decision on recognizing a natural person as missing or declaring him dead. The issue of the subject of proof in cases of recognizing a natural person as missing or declaring him dead has been analyzed.

It has been established that the legal facts included in the subject of proof in the cases of recognition of a natural person as missing are: the permanent place of residence of the missing person, the expiration of the period of unknown absence. In cases of declaring a natural person dead, the evidentiary facts will be: absence of information about the person at his place of permanent residence during the period specified in the law; the presence of a circumstance or accident that threatened a person with death, the presence of a person or a military serviceman in a zone of hostilities and the absence of information about him within two years from the day of the end of hostilities.

It is proposed to supplement the wording of Art. 46 of the Civil Code, indicating in it that the court can declare a person dead if there is no information about him for five years, if there is data about his probable death during this period. It is substantiated that the three-year period of absence of a person provided by law is insufficient for the court to apply the presumption regarding the death of an absent person. Taking into account the subject of proof, an exemplary list of evidence, which must be required by the court to establish the truth in the case, is defined.

The relationship between the specifics of evidence in the cases of the studied category and the general rules of civil proceedings is determined.

Key words: subject of proof, evidence, unknown absence, declaration of a natural person as dead.

Постановка проблеми. Війна в Україні, яку розпочала 24 лютого Російська Федерація призвела до непоправних втрат як серед військових Збройних Сил України, так само і серед мирних жителів. За інформацією офісу омбудсманна налічується більш як 15000 осіб, які зникли безвісти з початку воєнних дій [1]. Доля цих осіб залишається невідомою. Щодня у засобах масової інформації, соціальних мережах поширюється інформація з проханням допомогти розшукати близьких людей. В зв'язку з цим необхідна досконала регламентація процесу визнання фізичної особи безвісно відсутньою, або оголошення її померлою, яка б виключала будь-які помилки при розгляді судами справ даної категорії.

Виконання завдань цивільного судочинства залежить від встановлення судом у справі об'єктивної істини та правильного застосування норм матеріального і процесуального права. Для досягнення істини при розгляді цивільної справи визначальне значення має правильне встановлення предмету доказування. Питання, пов'язані з визначенням предмету доказування у справі, з'ясовуються суддею при підготовці справи до судового розгляду. Однак, остаточно вони вирішуються судом у стадії розгляду справи.

Предмет доказування у цивільній справі – це сукупність юридичних фактів, від яких залежить вирішення

справи. В літературі відзначалося, що необхідний склад фактів предмета доказування визначається на підставі норм матеріального права, якими врегульовані спірні правовідносини [2, с. 272; 3, с. 190]. Саме цим взаємозв'язком забезпечується правильне застосування норм права.

Правовий інститут доказів і доказування неодноразово був предметом наукових розвідок вчених процесуалістів. Відповідну проблематику досліджували такі науковці, як: Ю. В. Білоусов, С. С. Бичкова, Л. Є. Гузь, В. В. Комаров, В. М. Кравчук, Л. А. Світлична, В. І. Тертишніков, О. І. Угриновська, І. В. Удальцова, С. Я. Фурса, Г. В. Чурпіта, М. Й. Штефан та інші.

Водночас зазначені вчені розглядали здебільшого проблеми правового регулювання категорії доказів і доказування загалом у межах позовного та окремого провадження, залишаючи поза увагою особливості вказаного процесуального інституту в окремих категоріях цивільних справ. Зокрема, майже не досліджувався вченими інститут доказування у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою.

Мета статті. Виокремлення й дослідження проблемних аспектів доказування, з'ясування видів доказів у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою.

Виклад основного матеріалу. Предмет доказування у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою визначається відповідно до статей 43, 46 ЦК України. Згідно правової позиції Верховного Суду, яка сформульована у постанові від 07 травня 2018 року у справі № 225/1297/17 (провадження № 61-34068св18), «безвісна відсутність – це посвідчення в судовому порядку тривалої відсутності фізичної особи в місці її постійного проживання за умов, що не вдалося встановити місця її знаходження (перебування)» [4]. Верховний Суд вказує на сукупність юридичних фактів, які визначають підстави для визнання фізичної особи безвісно відсутньою, а саме: 1) відсутність відомостей про перебування фізичної особи у місці її постійного проживання; 2) відсутність відомостей про дійсне перебування особи і неможливість отримати такі відомості; 3) сплив річного строку з дня одержання останніх відомостей про місце перебування фізичної особи відповідно до ч. 2 ст. 43 ЦК України; 4) наявність у заявника правової зацікавленості у вирішенні питання про визнання особи безвісно відсутньою. При визнанні особи безвісно відсутньою застосовується презумпція, що особа є живою, однак встановити її місце знаходження у цей час неможливо, причому вказана презумпція має спростовувати характер.

Також, належить враховувати, що визнання судом у встановленому законом порядку фізичної особи безвісно відсутньою (стаття 43 ЦК України) жодним чином не свідчить про смерть такої особи, так і не виключає самої можливості смерті. Зазначене зумовлює одночасну наявність двох припущень щодо двох взаємовиключних життєвих станів безвісно відсутньої фізичної особи (особа жива, особа померла) [4].

Отже фактами, що підлягають доказуванню у відповідності зі ст. 43 ЦК в справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою є: постійне місце проживання безвісно відсутньої особи, початок безвісної відсутності і сплив річного строку безвісної відсутності. Також доказуванню можуть підлягати й інші факти: відсутність відомостей про особу взагалі, а не лише у місці її постійного проживання, неможливість усунути цю невідомість для суду й осіб, які беруть участь у справі. Дослідження не тільки закріплених в законі, але і зазначених фактів буде сприяти ухваленню законного і обгрунтованого рішення суду у справі.

Судова практика підтверджує вказані теоретичні висновки. Так, ухвалою Червонозаводського районного суду м. Харкова заяву від 10.01.2020 року, про визнання особи безвісно відсутньою було залишено без розгляду. Вирішуючи питання про відкриття провадження у справі встановлено, що заява не відповідає вимогам ст.ст. 305, 306 ЦПК України. Так, заявником у справі зазначено ОСОБА_1, яка згідно матеріалів заяви зареєстрована у Луганській області. У заяві зазначено, що останнє відоме місце проживання ОСОБА_2 є АДРЕСА_1. На підтвердження вищевказаного факту суду надано копію договору найму квартири, в той же час, вказаний договір не є достатнім доказом фактичного проживання ОСОБА_2 за вказаною адресою, оскільки, крім іншого, вказаний договір був укладений між іншими сторонами та умови договору, а саме у п. 2.1 договору, передбачали, що вказана квартира орендується з метою проживання у ній, в тому числі, ОСОБА_2. Однак докази проживання останнього за вказаною адресою суду надано не було. Більше того, у заяві зазначено, що заявник та ОСОБА_2 були вимушені переїхати з Луганської області до м. Харкова у зв'язку з проведенням Антитерористичної операції. При цьому, у даному випадку таким доказом є довідка про взяття на облік особи, яка переміщується з тимчасово окупованої території України або району проведення антитерористичної операції, яка суду надана не була. Також у заяві не зазначено, коли і ким були отримані останні відомості про місце перебування відсутньої особи, не зазначено

останнє місце роботи відсутньої особи, не наведені факти, що посвідчують неможливість встановлення місцеперебування такої особи, не вказані особи родичів чи співробітників, які можуть дати свідчення про місце перебування фізичної особи [5].

Коло фактів, що входять у предмет доказування в справах про оголошення фізичної особи померлою, визначено ст. 46 ЦК. Такими фактами є:

1) відсутність відомостей про особу протягом строку, визначеного законом;

2) неможливість для суду і осіб, які беруть участь у справі, усунути цю невідомість;

3) наявність взаємозв'язку між безвісною відсутністю особи і обставинами, що загрожували йому загибеллю (нешасний випадок, стихійне лихо, воєнні дії та ін.).

Між тим зазначене коло фактів не можна визнати достатнім для оголошення фізичної особи померлою. Вважаю, що ухвалити рішення про оголошення особи померлою суд може не тільки в тому випадку, якщо про неї немає відомостей протягом зазначених у законі строків, але поряд з цим, мають існувати дані, на підставі яких виникає припущення про її смерть або загибель. Такими обставинами можуть бути: важка хвороба безвісно відсутньої, похилий вік та інші обставини. Так, обгрунтоване рішення ухвалив Фастівський міськрайонний суд Київської області оголосив померлим чоловіка заявниці, який перебуваючи на відпочинку в смт. Затока Одеської області 01.08.2018 року пішов купатись у море і до теперішнього часу його місцезнаходження невідоме. Коли чоловік залишив, будинок, в якому вони тимчасово проживали, він був одягнений у звичайний літній одяг, при собі не мав жодних документів та грошей. Пізніше заявниці стало відомо, що в цей час на морі був шторм, на березі залишилось взуття чоловіка. Протягом п'яти днів водолази здійснювали пошук тіла чоловіка в морі, проте, результатів пошуку не дали. Розшуком даної особи поліцією також встановити місце знаходження не вдалося. Інформація щодо місця знаходження чоловіка відсутня і на даний час [6].

Це рішення є законним і обгрунтованим, оскільки для оголошення фізичної особи померлою суд встановив обставини, що дають підставу припускати її загибель. В даному випадку, презумпція смерті повинна засновуватися не фактом безвісної відсутності протягом трирічного строку, а вірогідно встановленими обставинами, які дозволяють зробити припущення про смерть цієї особи. Необхідність у всіх випадках оголошення фізичної особи померлою обгрунтовувати рішення на обставинах, що дають підставу припускати її смерть, впливає із матеріально-правових наслідків, по цих справах: одержання спадщини, припинення шлюбу та інших, що прирівнюються до правових наслідків смерті цієї особи.

До того ж, на думку автора, передбачений законом трирічний строк відсутності особи є недостатнім для того, щоб суд застосував презумпцію щодо смерті відсутньої особи. З огляду на цивільне законодавство та практику зарубіжних країн, цей строк необхідно збільшити до п'яти років [7, с. 16]. Така нова редакція норми не може негативно вплинути на права осіб, які зацікавлені в тому, щоб відсутню особу оголосили померлою, оскільки свої майнові та особисті інтереси вони можуть захистити шляхом визнання фізичної особи безвісно відсутньою.

Тому вважаю необхідним доповнити редакцію ст. 46 ЦК, вказавши в ній, що суд може оголосити особу померлою, якщо про неї немає відомостей протягом п'яти років за наявності даних про імовірну загибель її протягом цього строку.

Правильне визначення предмета доказування у справах про оголошення особи померлою має важливе значення не лише для встановлення істини по цих справах, але і для відмежування їх від справ про встановлення факту смерті і факту реєстрації смерті.

Особливістю предмета доказування у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є те, що в нього можуть входити загальновідомі факти. Ними можуть бути обставини, які дають підставу припускати загибель особи, наприклад, землетрус, шторм, повінь та ін.; початок і закінчення воєнних дій; факт нещасного випадку. У відповідності із ч. 3 ст. 82 ЦПК обставини, визнані судом загальновідомими, не підлягають доказуванню.

Деякі особливості мають преюдиціальні факти, що не входять у предмет доказування в досліджуваних справах. Проте розглядаючи справу про оголошення особи померлою, суд не може прийняти факт безвісної відсутності фізичної особи, встановлений рішенням суду, що набрало законної сили, як преюдиціальний, тому що встановлення цього факту в минулому не виключає можливості виявлення цієї особи після набрання чинності рішенням суду.

На думку автора, безвісна відсутність буде мати значення преюдиціального факту для суду, що розглядає справу про оголошення цієї ж особи померлою тільки в тому випадку, коли встановлений по першій справі річний строк безвісної відсутності входить у трирічний строк безвісної відсутності, необхідний для оголошення особи померлою.

У предмет доказування у цих справах входять також інші обставини, що мають істотне значення в справі. Ними можуть бути: правова мета заявника, характер матеріально-правового зв'язку заявника з особою, яку просять визнати безвісно відсутньою або оголосити померлою, а також із заінтересованими особами, встановлення місця народження, роду занять безвісно відсутньої, її зв'язку з родиною та інші.

Пізнання істинності фактів і обставин, що підлягають встановленню, складає головну частину судового розгляду. Це завдання може бути виконане шляхом ретельного дослідження всіх зібраних у справі доказів.

Питання про докази та доказування докладно викладені в процесуальній літературі [8; 9; 10]. У справах досліджуваної категорії діяльність суду по встановленню істини у справі підпорядкована загальним правилам процесуального законодавства. Відповідно до п. 4 ст. 10 ЦПК України суд зобов'язаний сприяти всебічному і повному з'ясуванню обставин справи. Суд встановлює об'єктивну істину, виходячи з діалектичного розуміння пізнання як процесу відображення в свідомості людини об'єктивної реальності, зовнішнього світу, фактів і обставин, що мають місце. Повнота наданих доказів має визначальне значення для ухвалення законного й обґрунтованого рішення у справі.

Виходячи з цього, необхідно визначити перелік доказів, які є необхідними для всебічного і повного розгляду всіх обставин у справі та ухвалення обґрунтованого і законного рішення.

Цей перелік повинен містити:

1) докази, що підтверджують наявність правової мети у заявника. Ними можуть бути: документи, які свідчать про те, що заявник і безвісно відсутня особа перебувають у певних родинних, службових, зобов'язальних або інших правовідносинах, а також які підтверджують, що безвісна відсутність є перешкодою для реалізації заявником своїх прав або виконання ним юридичного обов'язку;

2) докази, що підтверджують останнє відоме місце перебування відсутньої особи і часу, коли отримані про неї останні відомості, а також безвісна відсутність її більше року. Вони можуть бути отримані від органів внутрішніх справ, проте, що вжитими заходами по розшуку відсутня особа не знайдена; довідка про те, що відсутня особа не одержувала дозволу на виїзд за кордон; адресних бюро; будинкових книг; листування; актів, протоколів; показань свідків та ін.

Суд може також направити запити до Національної поліції для з'ясування обставин, чи притягувалася особа,

яку просять визнати безвісно відсутньою, до кримінальної відповідальності, чи не розшукується вона як неплатник аліментів. Якщо в суду є дані припускати, що така особа навмисно приховує своє місцезнаходження з метою уникнення від виконання зобов'язань по сплаті банківських позичок, погашенню заборгованостей, він може надіслати відповідний запит до відділення банку або бухгалтерії за місцем її останньої роботи.

При розгляді справ про оголошення фізичної особи померлою суд визначає обсяг судового дослідження і необхідні докази у справі залежно від того, за якими з трьох підстав необхідно вирішити справу. При розгляді справ про оголошення особи померлою внаслідок безвісної відсутності понад три роки суд витребує такі ж докази, що і в справах про визнання особи безвісно відсутньою, з тією лише різницею, що докази повинні підтверджувати відсутність відомостей про відсутню особу протягом 3-х років.

Вирішуючи питання про оголошення померлою особи, коли є підстави припускати її загибель за обставин, які загрожували смертю або в результаті нещасного випадку, суд зобов'язаний витребувати наступні докази:

1) документи, що підтверджують обставини, які загрожували загибеллю громадянам, або факти нещасного випадку: акти метеодовідок, гідрологічних служб, різних інспекцій. Ці обставини можуть підтверджуватися поряд з письмовими доказами, показаннями свідків, висновком експертів, поясненнями заявників і заінтересованих осіб;

2) докази, що підтверджують перебування безвісно відсутньої особи в місці стихійного лиха, шторму, пожежі, або при інших обставинах чи нещасному випадку, які загрожували загибеллю. Як докази можуть бути подані послужні списки членів екіпажу, списки туристичних груп, проїзні квитки, довідки про відрядження, листи, записки, фотографії, особисті речі, заслухані показання очевидців та інші докази;

3) докази того, що про таку особу немає відомостей на протязі 6 місяців за місцем її останнього проживання.

Вирішуючи питання про оголошення особи померлою у зв'язку з воєнними діями, суд зобов'язаний, поряд з доказами безвісної відсутності витребувати щодо військовослужбовців довідку з Територіального центру комплектування та соціальної підтримки (військкомату) по місцю мобілізації, докази, що підтверджують перебування військовослужбовця або іншої особи в зоні воєнних дій і її можливу загибель у зв'язку з воєнними діями, а не внаслідок інших причин. Для цього можуть бути використані письмові докази: акти, довідки, повідомлення військкоматів, виконкомів місцевих рад, госпіталів, листи, а також показання свідків, речові докази, висновки експертів та ін. Крім цього, як і при вирішенні справ про визнання особи безвісно відсутньою, суд витребує докази, що підтверджують правову мету заявника.

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене, на підставі статей 43, 46 ЦК і аналізу практики їх застосування визначено юридичні факти, які входять у предмет доказування при розгляді досліджуваних справ. Такими фактами в справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою є: постійне місце проживання відсутньої особи, спливи строку безвісної відсутності. У справах про оголошення фізичної особи померлою доказовими фактами будуть: відсутність відомостей про особу в місці її постійного проживання протягом строку, зазначеного в законі; наявність обставини або нещасного випадку, які загрожували особі загибеллю, перебування особи або військовослужбовця в зоні воєнних дій і відсутність відомостей про нього протягом двох років від дня закінчення воєнних дій. Запропоновано доповнити редакцію ст. 46 ЦК, вказавши в ній, що суд може оголосити особу померлою, якщо про неї немає відомостей протягом п'яти років за наявності даних про імовірну загибель її протягом цього строку. Враховуючи предмет доказування визначено зразковий

перелік доказів, які необхідно витребувати суду для встановлення істини в справі.

Зважаючи на вищевикладене, конкретизація предмета доказування у цих справах і чітке закріплення його

в нормах права буде сприяти поліпшенню судової практики щодо правильного вирішення цих справ, а також відмежування їх від справ про встановлення факту смерті і від справ про встановлення факту реєстрації смерті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Війна з росією: в Україні зафіксували 15 тисяч зниклих безвісти / УКРІНФОРМ. Мультимедійна платформа іномовлення України. 07 травня 2022. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3453082-vijna-z-rosie-u-ukrainizafiksuvali-ponad-15-tisac-zniklih-bezvisti.html> (дата звернення: 10.06.2023).
2. Штефан М.Й. Цивільний процес. К.: Ін.-Юре, 2001. 694 с.
3. Цивільне процесуальне право України: Підручник / В.В. Комаров, В.І. Тертишников, Є.Г. Пушкар та ін. За ред. В.В. Комарова. Х. : Право, 1999. 592 с.
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 07 травня 2018 року у справі № 225/1297/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74342201> (дата звернення: 10.06.2023).
5. ZakonOnline. Ухвала суду від 10.01.2020 по справі № 646/85/20 Червонозаводський. Аналітично-правова система ZakonOnline. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86831777> (дата звернення: 13.06.2023).
6. ZakonOnline. Ухвала суду від 21.10.2021 по справі № 381/2753/21 Фастівський. Аналітично-правова система ZakonOnline. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86831777> (дата звернення: 13.06.2023).
7. Бобко В.Г. Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Науково-дослід. Ін-т. приватного права і підприємництва акад. Правових наук. К., 2006. 20 с.
8. Омельченко М.П. Докази і доказування як процесуальні засоби встановлення об'єктивної істини по цивільній справі. К., 1996. 98 с.
9. Комаров В.В. Доказування та докази в цивільному судочинстві. Харків, 1991. 36 с.
10. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі : науково-практичний посібник. К. : Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2005. 256 с.

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВІЙСЬКОВОЮ АГРЕСІЄЮ РФ

SPECIFICS OF COMPENSATING DAMAGES CAUSED BY MILITARY AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Василенко Л.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правознавства
Поліський національний університет

Бучинська А.Й., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правознавства
Поліський національний університет

Стаття присвячена порядку та особливостям відшкодування шкоди, завданої військовою агресією РФ.

Здійснено аналіз національних та зарубіжних нормативно-правових актів, які регулюють питання щодо притягнення до відповідальності за завдану шкоду в результаті військової агресії.

Досліджено поняття репарації, судового імунітету держави, можливих способів відшкодування шкоди.

Визначено, що найбільш дієвим способом є застосування репарації, оскільки вони забезпечують комплексний та справедливий підхід до відшкодування шкоди, завданої військовою агресією. Шляхом визнання та відновлення прав постраждалої сторони, застосування репарації сприяють запобіганню актам агресії у майбутньому.

Однак механізм застосування репарації є складним на практиці, зокрема, через проблему у визначенні розміру шкоди, наявних фінансових ресурсів, політичних перешкод та необхідності суттєвої міжнародної підтримки.

Серед способів відшкодування шкоди, заподіяної в результаті військової агресії, у статті виокремлено: репарації, гуманітарну допомогу, відшкодування за рішеннями національних та міжнародних судів та допомогу міжнародних організацій.

Процес відшкодування шкоди, заподіяної в результаті військової агресії, повинен включати наступні етапи: оцінку збитків, збір доказів, встановлення відповідальності, залучення міжнародної спільноти, переговорний процес та укладення угоди.

Аналіз судової практики показує, що громадяни України почали звертатися до національних судів з позовними заявами про відшкодування шкоди. Але тут постає питання судового імунітету держави. Чи повинен він застосовуватися у даній категорії справ?

Питання юрисдикційних імунітетів держав є складним і спірним в міжнародному праві. Історично абсолютний імунітет виник як захист держави, але в сучасному демократичному суспільстві ця концепція вважається архаїчною і несумісною з вимогами справедливості та верховенства права. Замість цього, все більше підтримується концепція обмеженого імунітету, що враховує динамічний розвиток прав людини та забезпечує баланс між національним та міжнародним правом. Практика Верховного Суду, ЄСПЛ та Міжнародного Суду ООН хоча й містить дискусійні та суперечливі правоположення, але демонструє тенденцію обмеження абсолютного імунітету держави.

Ключові слова: репарації, відшкодування шкоди, військова агресія, юрисдикційний імунітет, абсолютний імунітет, обмежений імунітет, судовий захист.

The article is devoted to the order and features of compensation for damage caused by the military aggression of the Russian Federation.

An analysis of national and foreign normative legal acts was carried out, which regulate the issue of prosecution for damage caused as a result of military aggression.

The concept of reparation, judicial immunity of the state, possible methods of compensation for damage were studied.

It was determined that the most effective method is the use of reparations, as they provide a comprehensive and fair approach to compensation for damage caused by military aggression. By recognizing and restoring the rights of the injured party, the application of reparations contributes to the prevention of acts of aggression in the future.

However, the mechanism of applying reparations is difficult in practice, in particular, due to the problem of determining the amount of damage, available financial resources, political obstacles and the need for significant international support.

Among the methods of compensation for damage caused as a result of military aggression, the article singles out: reparations, humanitarian aid, compensation based on decisions of national and international courts, and assistance from international organizations.

The process of compensation for damage caused as a result of military aggression should include the following stages: assessment of damages, collection of evidence, establishment of responsibility, involvement of the international community, negotiation process and conclusion of an agreement.

Analysis of court practice shows that citizens of Ukraine have begun to apply to national courts with claims for compensation. But here the question of judicial immunity of the state arises. Should it apply in this category of cases?

The issue of jurisdictional immunities of states is complex and controversial in international law. Historically, absolute immunity arose as a protection of the state, but in today's democratic society, this concept is considered archaic and incompatible with the requirements of justice and the rule of law. Instead, there is increasing support for the concept of limited immunity, which takes into account the dynamic development of human rights and provides a balance between national and international law. Although the practice of the Supreme Court, the ECtHR and the UN International Court of Justice contains debatable and contradictory legal provisions, it demonstrates the tendency to make decisions regarding the limitation of the absolute immunity of the state.

Key words: reparations, damages, military aggression, jurisdictional immunity, absolute immunity, limited immunity, judicial protection.

Постановка проблеми. Питання відшкодування шкоди в результаті військової агресії є вкрай актуальним і має значення як на міжнародному, так і на національному рівні. Воєнні конфлікти і агресії наносять серйозну шкоду як матеріальним цінностям, так і людським життям. Отримання відшкодування є важливим аспектом для відновлення та реабілітації постраждалих та пошкоджених сторін.

В результаті військової агресії РФ проти нашої держави завдано неймовірний біль та шкода українському народу.

Тут йдеться не лише про матеріальну шкоду, наприклад, зруйнований будинок, а й про невимовні моральні страждання. У великій кількості людей виникає питання, яким чином цю шкоду можна відшкодувати.

Метою статті є визначення порядку та особливостей відшкодування шкоди завданої військовою агресією.

Існує кілька способів відшкодування шкоди, заподіяної в результаті військової агресії. По-перше, репарації: країна-агресор може бути зобов'язана сплатити компенсаційні платежі, щоб відшкодувати матеріальні збитки,

завдані країні, яку вона атакувала. Це можуть бути фінансові внески, відновлення інфраструктури, реконструкція пошкоджених будівель тощо. Ремонтні заходи можуть включати також компенсацію за втрату життя, травми та інші страждання, заподіяні населенню.

По-друге, може бути використана гуманітарна допомога: міжнародна спільнота може надавати гуманітарну допомогу країні, яка постраждала від військової агресії. Це можуть бути харчові продукти, медична допомога, засоби гігієни, будівельні матеріали тощо. Гуманітарна допомога спрямована на надання невідкладної допомоги тим, хто потерпів від конфлікту, з метою забезпечення мінімальних умов життя і допомоги у відновленні.

По-третє, відшкодування шкоди за рішенням міжнародного суду: в разі, коли військова агресія визнається злочином проти міжнародного права, можуть бути започатковані судові процеси перед міжнародними судами, такими як Міжнародний кримінальний суд або Міжнародний суд ООН. У разі винесення вироків винна сторона може бути зобов'язана відшкодувати шкоду країні, яка постраждала.

По-четверте, допомога від міжнародних організацій: це може включати звернення до міжнародних організацій, держав та громадських організацій, щоб отримати підтримку у відшкодуванні шкоди та відновленні країни.

Зупинимося на дослідженні найбільш дієвого, на нашу думку, способу відшкодування шкоди в результаті військової агресії – репарації. Взагалі, термін «репарації» відноситься до компенсаційних платежів або інших дій, які вживаються з метою відшкодування шкоди, заподіяної окремій особі або групі осіб. Репарації можуть мати різні форми і бути застосовані у різних контекстах. Одна із цих форм, це відшкодування збитків від воєнних дій: у разі війни або збройного конфлікту, репарації можуть бути використані для відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної цивільному населенню або країні. Яскравим історичним прикладом є сплата репарації Німеччиною після Другої світової війни країнам, що постраждали від її агресії.

Чому, на нашу думку, репарації це найбільш дієвіший спосіб захистити порушені права та інтереси. Репарації мають на меті надати комплексну та всебічну компенсацію постраждалій стороні. Вони виходять за рамки фінансової компенсації і спрямовані на відшкодування всіх видів збитків, таких як фізична, економічна, соціальна та психологічна шкода.

Крім того вони спрямовані на досягнення справедливості і сприяють примиренню між сторонами конфлікту. Шляхом визнання завданої шкоди і прийняття відповідальності за репарації агресорська нація може сприяти процесу загоєння і сприятиме довгостроковому забезпеченню миру і стабільності.

Також вони символізують відповідальність і визнання злочинів. Вони відправляють потужне послання про те, що акти агресії не залишаться безкарними і що за порушення міжнародних норм та принципів наступають наслідки.

Ремонтні заходи можуть сприяти відновленню та реабілітації постраждалих територій та співтовариств. Вони можуть допомогти відновити інфраструктуру, відновити економіку, надати підтримку переміщеним особам і сприяти відновленню інституцій та соціальної структури.

Може слугувати запобіжним заходом перед майбутніми актами агресії. Це відправляє сильний сигнал потенційним агресорам про те, що вони будуть нести відповідальність за свої дії і сприяє дотриманню міжнародного права та норм.

Для того, щоб можна було застосувати репарацію, необхідно дотримуватися таких кроків, як визнання відповідальності країною-агресором (країна-агресор повинна визнати свою відповідальність за завдану шкоду в результаті військової агресії). Це може бути визнанням в рамках дипломатичних переговорів, міжнародних судових рішень

або інших механізмів); підписання угоди або резолюції (між країною-агресором і країною, яка постраждала від агресії, може бути укладена угода або прийнята резолюція, що передбачає ремонтні заходи. Це може бути міжнародна угода, рішення міжнародних організацій або рішення міждержавних органів); визначити обсяг репарації (обсяг репарацій повинен бути чітко визначений і включати компенсацію за матеріальні збитки, відшкодування за фізичні і психологічні травми, відновлення інфраструктури та соціальних служб, а також інші конкретні заходи, що відповідають потребам потерпілих); здійснити мобілізацію ресурсів (для реалізації ремонтних заходів потрібні достатні фінансові, людські та матеріальні ресурси. Країна-агресор або міжнародна спільнота повинні забезпечити необхідні ресурси для виконання ремонтних зобов'язань); визначити механізми контролю та звітності (важливо встановити механізми контролю і звітності, щоб забезпечити ефективність та прозорість виконання ремонтних заходів. Це може включати незалежні аудити, моніторингові комітети або залучення міжнародних спостерігачів).

Потрібно зазначити, що більшість із визначених способів відшкодування шкоди нашою державою були використані. Але головний, найбільш дієвий спосіб – такий як репарації, застосувати не даному етапі не є можливим. Оскільки РФ не визнає не тільки своєї вини, а і взагалі порушує всі норми міжнародного права. Тому реалізація репарації може бути складним і тривалим процесом, який вимагає співпраці, визначених зусиль та певної волі з боку всіх сторін.

На даному етапі найбільш доступнішим способом відшкодувати шкоду, завдану військовою агресією РФ, може бути звернення із позовною заявою до національного суду. Однак чи можливо застосувати такий спосіб захисту порушених прав та інтересів. Спочатку звернемося до національного законодавства. Відповідно до ст. 79 ЗУ «Про міжнародне приватне право» «пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України» [1]. Отже даною нормою закріплений судовий імунітет. Імунітет може біти абсолютний та обмежений. Дана норма яскраво ілюструє нам всі ознаки абсолютного імунітету. Проаналізувавши норми міжнародних актів, таких як Європейську конвенцію про імунітет держав, прийняту Радою Європи 16 травня 1972 р. [2], та Конвенцію ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності, прийняту резолюцією 59/38 Генеральної Асамблеї 2 грудня 2004 р. [3] можна розкрити суть обмеженого імунітету.

Відповідно до норм зазначених конвенцій, концепція обмеженого державного імунітету передбачає встановлення форм, у яких може бути відмова держави від імунітету. Ця відмова може бути «явно вираженою відмовою від імунітету» на підставі міжнародного договору або контракту, або «передбаченою відмовою від імунітету», коли іноземна держава вступає у судовий процес і подає зустрічний позов у суді іншої держави. Крім того, визначені категорії справ, в яких держава не має права користуватися імунітетом у суді іншої держави-учасниці [4].

Зокрема, відповідно до ст. 12 Конвенції ООН 2004 р. держава не може використовувати юрисдикційний імунітет перед судом іншої держави, якщо розглядається справа судом про відшкодування шкоди в результаті смерті, або в результаті тілесного ушкодження будь якої особи, або відшкодування шкоди завданої майну, в результаті ймо-

вірних дій даної держави. Це стосується ситуацій, коли такі дії мають місце повністю або частково на території держави громадянином якої є потерпілий, і шкода завдана в той момент коли суб'єкт – заподіювач шкоди перебуває на території тієї держави де заподіяна шкода. Така ж норма міститься і у ст. 11 Європейської конвенції [2; 3].

Варто зауважити, що на даний момент ні Україна, ні росія не ратифікували обидві згадані Конвенції. Однак дані конвенції відображають сучасну тенденцію розвитку міжнародного права, яка полягає в визнанні певних обмежень, в рамках яких іноземна держава може прагнути використовувати імунітет у цивільних справах. Такий висновок було зроблено у Постанові КЦС ВС від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19.

Верховний Суд врахував наступні фактори: предмет позову стосується компенсації моральної шкоди громадянином України, завданої внаслідок смерті іншого громадянина України; місцем завдання шкоди є територія України; шкода була завдана агентами рф, які порушили принципи, закріплені в Статуті ООН, щодо заборони військової агресії проти України; вчинення актів збройної агресії іноземною державою свідчить про порушення зобов'язання поважати суверенітет та територіальну цілісність України; національне законодавство України передбачає можливість відшкодування шкоди, завданої фізичній особі на її території, шляхом винесення рішення суду України за принципом генерального делікту. Враховуючи ці обставини, Верховний Суд визнав, що судовий імунітет на рф не поширюється у даній справі [5].

Тобто Верховний Суд виходить із того, що в разі застосування деліктного винятку будь-який спір, що виник на її території в громадянина України, навіть з іноземною країною, зокрема РФ, може бути розглянутий і вирішений судом України як належним та повноважним судом [5].

Отже, після початку війни в Україні з 2014 року суди України мають право ігнорувати імунітет російської федерації і розглядати справи, пов'язані з відшкодуванням шкоди, завданої фізичним особам внаслідок збройної агресії рф, за позовами, поданими саме до цієї іноземної країни.

Після широкомасштабного вторгнення рф на територію України 24 лютого 2022 року, Україна припинила дипломатичні відносини з росією. Це означає, що починаючи з цієї дати, неможливо звертатися з різними запитами і листами до посольства рф в Україні, оскільки його робота на території України була припинена.

Висновок Верховного Суду полягає в тому, що з 2014 року не потрібно направляти запита до посольства рф в Україні для отримання згоди на участь РФ як відповідача в справах, пов'язаних з відшкодуванням шкоди внаслідок збройної агресії рф проти України та порушенням суверенітету та територіальної цілісності Української держави. Зокрема, з 24 лютого 2022 року такі запита стали неможливими у зв'язку з розірванням дипломатичних відносин України з рф [5].

З одного боку, постанова Верховного Суду відображає важливі аспекти сучасного правового середовища, де високе значення надається захисту прав людини та забезпеченню рівності перед законом. Це відповідь на потреби суспільства, яке вимагає справедливості, толерантності та поваги до основних прав та свобод людини. З іншого, жодна згадана Конвенція про обмежений імунітет держав не була ратифікована ні Україною, ні Росією, державою-агресором. Крім того, Конвенція ООН 2004 року не набрала чинності, оскільки недостатнє число країн-підписантів її ратифікували. Отже, відповідь на питання, чи буде Росія виконувати рішення українських судів щодо неї, очевидна. Держава, яка грубо порушує норми Статуту ООН, не буде визнавати застосування конвенцій, які вона не ратифікувала. Крім того, існують підстави вважати, що згадані конвенції не застосовуються до деліктів, вчинених

під час збройних конфліктів, згідно зі статтею 31 Європейської конвенції про імунітет держав 1972 року [4].

У рішенні ЄСПЛ від 14 березня 2013 року у справі «Олейніков проти Росії» (скарга № 36703/04) було зазначено, що суди України можуть застосовувати норми, які містяться в Конвенції ООН, навіть якщо росія не ратифікувала цю Конвенцію. Це можливо відповідно до звичайного міжнародного права, якщо росія не виступила проти цих норм. Аналогічні підходи були використані в рішеннях ЄСПЛ у справах «Чудак» (Cudak), «Сабех Эль-Лейл» (Sabeh El OCOBA_3) і «Валлісхаузер проти Австрії» (Wallishauser v. Austria).

Україна не ратифікувала Конвенцію ООН, але також не виступила проти неї, і вона була підписана Україною у 2004 році. З іншого боку, російська федерація підписала Конвенцію ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності у 2004 році. У Федеральному Законі російської федерації від 3 листопада 2015 року № 297-ФЗ «Про юрисдикційні імунітети іноземної держави та майна іноземної держави у російській федерації» викладено концепцію обмеженого юрисдикційного імунітету держави [6].

Позиція Міжнародного суду ООН щодо юрисдикційних імунітетів держав визначена у рішеннях, які він приймає у відповідних справах. Суд розглядає питання, пов'язані з порушенням юрисдикційного імунітету держав і встановлює стандарти та принципи, які слід дотримуватися у цих справах.

Міжнародний суд ООН визнає, що юрисдикційний імунітет є важливим принципом міжнародного права, який захищає суверенітет держав та їх здатність діяти без перешкод у юрисдикції інших держав. Однак, суд також підкреслює, що існують обмеження на застосування юрисдикційного імунітету, особливо у випадках, коли держави порушують принципи міжнародного права, такі як порушення прав людини або міжнародних зобов'язань. Конкретні рішення Міжнародного суду ООН щодо юрисдикційних імунітетів держав можуть варіюватися залежно від обставин кожної справи і інтерпретації відповідних міжнародних договорів та норм міжнародного права. Важливо зазначити, що відповідність рішень Міжнародного суду ООН залежить від того, чи прийняли держави, що беруть участь у судових процедурах, ці рішення імплементують у своє внутрішнє законодавство та чи дотримуються їх у міжнародних відносинах.

Висновки. Таким чином, в сучасному демократичному суспільстві ідея абсолютного імунітету від судового розгляду виглядає застарілою та несумісною з принципами справедливості та верховенства права. Колишні абсолютні імунітети були запроваджені, коли права індивіда були малозначущими, а державам потрібен був захист від можливих переслідувань. Проте сучасна міжнародна правова концепція передбачає обмежений імунітет, враховуючи розвиток прав людини і зміцнення статусу особистості.

Суспільний рух сучасності виявляється в переході від державоцентричного підходу до підходу, в якому акцент зміщується на захист прав людини та концепцію людиноцентризму. Раніше, використовуючи державоцентричну модель, пріоритетом була захист та інтереси держави, а індивідуальні права ставилися на другий план. Однак сучасне мислення визнає невід'ємність та невід'ємний характер прав людини, встановлюючи людину в центрі уваги та надаючи пріоритет захисту її прав та достоїнства. Цей перехід від державоцентризму до людиноцентризму відображає розвиток суспільства та прагнення до більш справедливого й гуманного світу.

Виходячи з практики Верховного Суду, можна стверджувати, що подання позову про відшкодування шкоди до рф в український суд є можливим. Проте, варто зазначити, що в практиці ЄСПЛ та Міжнародного Суду ООН існують певні суперечливі моменти, які потребують додаткового розгляду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#n342> (дата звернення 24.05.2023)
2. Європейська конвенція про імунітет держав : Протокол, Конвенція від 16.05.1972 № ETS 074 URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU72014> (дата звернення 24.05.2023)
3. Про юрисдикційні імунітети держав та їх власності: Конвенція ООН від 02.12.2004 URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU04277> (дата звернення 24.05.2023)
4. Квятківська Н. Позов до рф про відшкодування збитків: чи можливо? *Юридичний вісник України Права людини*. 2022. С. 20.
5. Постанова КЦС ВС від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19: URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064>. (дата звернення 24.05.2023)
6. Про відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України : Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 02 жовтня 2019 року Справа № 522/16665/19 <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84666853> (дата звернення 24.05.2023)

ІМУНІТЕТ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК ГАРАНТІЯ ЙОГО НЕЗАЛЕЖНОСТІ

COURT IMMUNITY IN CIVIL JURISDICTION AS A GUARANTEE OF HIS INDEPENDENCE

Гетманцев О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри процесуального права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті розглядаються та аналізуються процесуальні прояви однієї з актуальних і важливих форм забезпечення конституційного принципу незалежності суду в цивільному судочинстві.

Важливою ознакою правової, демократичної та соціальної держави є наявність досконалого й ефективного механізму захисту прав, свобод та інтересів особи, інтересів держави і суспільства здійснюваного незалежним і безстороннім судом на основі закону.

У сучасній Україні продовжують здійснюватися реформаційні процеси, як у системі судоустрою, так і в процесуальному порядку провадження у цивільних справах. Особливої уваги потребують дослідження теоретичні і практичні питання гармонійного поєднання інтересів особистості та держави, забезпечення органами публічної влади інтересів індивіда, здійснення їх судового захисту у разі потреби.

Прогресивним і цивілізованим напрямком судової політики в Україні є підтвердження європейської ідентичності Українського народу та незворотності інтеграційного європейського курсу. Це потребує необхідності дбати про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, поклавши такий обов'язок на відповідні державні інституції.

Центральне місце у механізмі захисту прав, свобод та інтересів належить суду і судовій формі захисту, яка вважається найбільш ефективною, досконалою та детально урегульованою цивільним процесуальним законодавством.

Судовий захист може бути ефективним лише тоді коли він здійснюється незалежним судом. У національному законодавстві і в науці цивільного процесуального права набуває поширення концепція прав і свобод людини та необхідності забезпечення їх судовим захистом.

Серед важливих правових ознак, що забезпечують незалежність суду, необхідно вказати принцип верховенства права, а саме один з його важливих елементів, який пов'язаний з об'єктивністю і безсторонністю суду.

Аналізуючи положення діючого цивільного процесуального законодавства в Україні автором виявлено недоліки у правовому регулюванні процесуального статусу суду який характеризується поняттям «іммунітет суду». Особливої актуальності набувають теоретичні і практичні питаннями в умовах проведення соціальних і правових реформ у сфері забезпеченні реальної незалежності та неупередженості суду.

Процесуальний іммунітет суду впливає на справедливість, своєчасність та правильність розгляду і вирішення цивільної справи, ухвалення законного та обгрунтованого рішення у розглядуваній справі.

Названі вимоги діють у рамках національної правової системи країн Європи і поступово запроваджуються у національне законодавство та в судову практику України. Тому, питання іммунітету суду потребують детального науково-теоретичного дослідження і аналізу, насамперед з огляду на важливість забезпечення його статусу незалежності при здійсненні судочинства в цивільних справах.

Ключові слова: іммунітет суду, суддівський іммунітет, незалежність суду, самостійність та неупередженість суду, механізм захисту, судовий захист, права і свободи людини, цивільне судочинство.

The article examines analyzes procedural manifestations of the relevant and important forms of ensuring the constitutional principle of court independence in civil proceedings.

An important feature of legal, democratic and social state is the presence of a perfect and effective mechanism for protecting the rights, freedoms and legitimate interests of individuals, the rights and interests of legal entities, the interests of the state and public interests carried out by an independent and impartial court based on the law.

Reformation processes continue to be carried out in modern Ukraine, both in the judicial system and in the procedural order of proceedings in civil cases. Theoretical and practical issues of harmonious combination of the interests of the individual and the state, the provision of the interests of the individual by public authorities and the implementation of their legal protection in case of need require special attention.

The progressive and civilized direction of judicial policy in Ukraine is confirmation of the European identity of the Ukrainian people and the irreversibility of European integration course. This necessitates the need to take care of ensuring human rights and freedoms and decent living conditions, placing such an obligation on the relevant state institutions.

The central place in the mechanism of protection of rights, freedoms and interests belongs to the court and the judicial form of protection, which is considered the most effective and perfect and is regulated in detail by procedural legislation.

Judicial protection can be effective only when it is carried out by an independent court. In national legislation and in the science of civil procedural law, the concept of human rights and the need to provide them with judicial protection is becoming widespread.

Among the important legal features that ensure the independence of the court, it is necessary to indicate the principle of the rule of law, namely one of its important elements, which is related to the independence and impartiality of the court.

Analyzing the provisions of the current civil procedural legislation in Ukraine, the author identified shortcomings in the legal regulation of the court's procedural status, which is characterized by the concept of «court immunity». Theoretical and practical issues become especially relevant in the context of social and legal reforms in the field of ensuring the real independence and impartiality of the court.

Procedural immunity of the court affects the fairness, timeliness and correctness of consideration and resolution of a civil case, adoption of a legal and justified decision in the case under consideration.

The mentioned requirements operate within the framework of the national legal system of European countries and are gradually being introduced into the national legislation and judicial practice of Ukraine. Therefore, the issue of the court's immunity requires detailed scientific and theoretical research and analysis, primarily in view of the importance of ensuring its status of independence in the implementations of judicial proceedings in the civil cases.

Key words: immunity of the court, judicial immunity, independence of the judge, independence and impartiality of the court, protection mechanism, judicial protection, human rights and freedoms, civil justice.

Вклад основного матеріалу. Конституція України у статті 3 проголосила демократичне, правове і соціальне положення, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1], а їх дотримання та забезпечення покладається на державу. Це є однією з внутрішніх функцій держави у реалізації якої приймають участь усі гілки

влади. Центральне місце у механізмі захисту все ж таки належить державним органам, які здійснюють судовий захист. Судовий захист може бути ефективним і справедливим, якщо здійснюється незалежними та безсторонніми суддями, а у передбачених законом випадках і присяжними, на підставі закону та в умовах, які виключають сторонній вплив на них.

Незалежність суду є одним із важливих елементів державно-правового статусу суду, його самостійності та неупередженості при здійсненні судочинства в цивільних справах, а отже є запорукою ухвалення ним законного та обґрунтованого судового рішення з конкретної цивільної справи.

Питання наукового аналізу правових проблем самостійності та незалежності суду в контексті створення належних гарантій забезпечення прав і свобод особи в Україні не є новим. Науковими і практичними аспектами незалежності судової влади і суду займаються та досліджують, як представники загальної теорії права, так і представники науки цивільного процесуального права. Зокрема, можна указати на теоретиків права С.К. Бостан, М.І. Козюбру, В.В. Копейчикова, А.М. Колодій, П.М. Рабиновича, О.В. Ткаля та інших, які розробляли загальне поняття імунітету з позиції його правового змісту. У конституційному праві Н.В. Шелевер досліджувала імунітет суддів Конституційного Суду, як елемент його правового статусу в Україні. Серед представників науки цивільного процесуального права варто назвати С.В. Васильєва, Н.Ю. Голубєву, В.А. Кройтора, О.І. Сліпченка, А.С. Штефан, М.М. Ясинка, Чупрун Є.В. та інших, які проводили дослідження імунітету свідка в цивільному судочинстві. Незважаючи на приділення уваги науковцями питанням процесуального імунітету воно в основному аналізувалося відносно лише поширеного в судовій практиці такого учасника судового процесу – свідка. Питання імунітету судді чи суду, суддівського імунітету у науці цивільного процесуального права на сьогоднішній день не розглядалися узагалі, що на наш погляд є суттєвим недоліком адже процесуально-правовий статус суду в цивільному судочинстві на пряму здійснює вплив на незалежність, упередженість та об'єктивність суду при здійсненні судочинства у цивільній справі. Питання імунітету суду стосується й вирішення питання про наявність підстави для відводу (самовідводу) судді. Також, імунітет суду виступає процесуальним індикатором і критерієм у визначенні питань не лише про справедливість та правильність вирішення цивільної справи, а й про законність та обґрунтованість ухваленого рішення у цивільній справі.

Названі вимоги діють у рамках національної правової системи країн Європи і поступово запроваджуються у національне законодавство та в судову практику України. Тому, питання імунітету суду потребують детального науково-теоретичного дослідження і аналізу, насамперед, з огляду на його значення у забезпеченні його незалежності суддів при здійсненні судочинства у цивільних справах.

Європейський Суд з прав людини у справі Ернст та інші проти Бельгії (*Ernst and Others v. Belgium*) у рішенні від 15 липня 2003 року зазначив про те, що: «Правовий імунітет суддів розглядається відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо переслідує законну мету, а саме: належне виконання правосуддя (п. 50 рішення) і відповідає принципу пропорційності у тому розумінні, що заявник не має альтернативних засобів ефективного захисту своїх прав відповідно до Конвенції (п.п. 53-55 рішення). Суддівський імунітет створений на користь громадськості, в інтересах якої судді повинні мати свободу здійснювати свої функції незалежно та без побоювання наслідків, тоді як громадяни, які беруть участь в цивільних справах, можуть захистити себе від судових помилок, подавши скарги в апеляцію, не вдаючись до позовів про особисту відповідальність суддів» [2].

Отже, імунітет суддів набуває поширення у судовій практиці держав-учасниць Конвенції 1950 року, який набуває національних форм прояву зумовлених особливостями правового регулювання розгляду і вирішення справ.

Однією із важливих процесуальних гарантій, яка забезпечує незалежність судді у цивільному судочинстві,

є їх недоторканість. Незалежність і недоторканість судді закріплена в статті 126 Конституції України, а також у статтях 48 і 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі Закон) та гарантується Конституцією і законами України. Крім того держава забезпечує особисту безпеку судді та членів його сім'ї [3].

Сам термін «імунітет» у перекладі з латинської (*immunitas, immunitatis*) означає звільнення від повинності, недоторканість, не підпорядкування, незалежність, свободу від судового переслідування [4, с. 668]. Відповідно до загальноправового підходу указаний термін передбачає звільнення певного кола суб'єктів права від поширення на них дії загальних правових норм або від юрисдикції іншої держави [5, с. 180]. У конституційному праві «імунітет» розглядається як особливий вид привілеїв, які надані державою для певних категорій посадових осіб державних органів, суддів, правоохоронних органів тощо, який полягає в їх свободі професійної діяльності та недоторканості. Погоджуємося з Н.В. Шелевер, що: «здійснення суддями своїх прав і обов'язків є неможливим без надійного їх захисту, встановлення гарантій незалежності, важливе місце серед яких займає – особиста недоторканність суддів» [6, с. 79]. Наявність у правовому регулюванні привілеїв потрібно розглядати як пільговий спосіб регулювання цивільних процесуальних відносин у яких обов'язкову участь завжди приймає суд в особі визначеного відповідно до статті 33 ЦПК Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою – конкретного судді або у передбачених цивільним процесуальним законодавством випадках колегіального складу суду, які у будь-якому випадку в судовому процесі діють від імені України [7]. У таких випадках вже починає діяти поряд із соціально-правовим імунітетом судді, як безпосереднім учасником суспільного життя держави, суддівський імунітет, як представника судової влади і носія повноважень з виконання основної та єдиної функції – здійснення правосуддя шляхом розгляду і вирішення справ у порядку цивільного судочинства. Недоторканість та імунітет судді, як носія судової влади, означає, що суддя не може бути затриманий або утримуватися під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку суду, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення ним тяжкого або особливо тяжкого злочину. Крім того, додатковою гарантією імунітету є положення, що суддю не може бути притягнуто за ухвалені ним рішення, за винятком вчинення злочину або адміністративного проступку (ч. 1 ст. 49 Закону).

Поняття та особливості процесуального «імунітету судді» розкриваються у спеціальному конституційному Законі України «Про судоустрій і статус суддів». У цивільному процесуальному кодексі (далі ЦПК) юридичні терміни «імунітет судді», «імунітет суду», «суддівський імунітет» не вживаються. І це цілком виправдано, адже ЦПК за своїм юридичним значенням посідає важливе місце після Конституції і у своєму змісті містить процесуальні норми, які урегульовують лише порядок (процедури) здійснення судочинства у цивільних справах. Норми ЦПК визначають певну модель процесуальної поведінки суду і учасників судового процесу на основі імперативного та диспозитивних методів правового регулювання їхньої діяльності в суді. Закріплені у цивільному процесуальному законодавстві процесуальні процедури забезпечують реальну можливість для суду здійснити захист прав, свобод та інтересів особи (фізичної, юридичної), держави і таким чином досягти мету та виконати завдання цивільного судочинства передбачені в ч. 1 ст. 2 ЦПК.

Характеризуючи «імунітет суду» чи «суддівський імунітет» не можна обійти увагою його внутрішню структуру, яка утворюється з двох самостійних але взаємопов'язаних елементів (рівнів): соціального і правового. До соціального елемента відносяться положення

Конституції України і Закону України «Про судоустрій і статус суддів» стосовно соціального і громадянського статусу судді та присяжного, як громадян нашої держави і повноцінних учасників суспільного життя, здійснення їх соціального захисту; питання етики в поведінки судді; моніторинг способу життя судді; родинні зв'язки та інші питання особистого, сімейного, культурного, духовного, фізичного життя.

До правового елемента необхідно віднести питання, які пов'язані: з правовим статусом судді, засідателя; незалежності, недоторканності та імунітетом судді; правовим захистом судді, засідателя і членів їх сімей; юридичної відповідальності за неповагу до суду чи судді; питання доброчесності судді; призначення, звільнення чи припинення повноважень судді, засідателя та інші важливі питання пов'язані з професійною діяльністю судді.

Указані елементи імунітету судді і засідателя слід вважати особливими соціально-правовими формами прояву статусу в державі та суспільстві. Імунітет судді представляє об'єктивовану форму додаткових правових привілеїв і переваг в державно-суспільному житті. Такі правові переваги у вигляді привілеїв, пільг, переважному правовому, економічному, майновому і матеріальному статусі на перший погляд начебто призводять до правової і соціальної нерівності в державі. Зазвичай це ставить питання про співвідношення імунітету судді з проголошеним у статтях 21 і 24 Конституції України принципом правової рівності. Виконання суддями, і у передбачених ЦПК випадках засідателями, своїх професійних повноважень із здійснення судочинства у цивільних справах є неможливим без гарантування їм державою надійного захисту від будь-яких проявів порушень незалежності, як зі сторони учасників судового процесу (внутрішній імунітет), так і зі сторони фізичних чи юридичних осіб, органів держави, які можуть порушити незалежність суду у вигляді особистої недоторканості окремого судді чи засідателя (зовнішній імунітет). Недоторканість – це державний привілей який надається державою фізичній особі у зв'язку з набуттям нею статусу судді та засідателя. Таким чином, держава встановлює гарантії для забезпечення нормального функціонування і захисту своєї внутрішньої функції пов'язаної із здійсненням правосуддя у сфері цивільного судочинства. Відповідно до положень частини першої статті 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» про те, що: «здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу» означає, що імунітет суддів не порушує конституційний принцип рівності. Наявність у суспільстві законних привілеїв і правових пільг необхідно розглядати як виняток із загального правила. Це продиктовано об'єктивною потребою виділити у правовому регулюванні окремі юридичні винятки, зумовлені професійним статусом суду. Такі винятки із загальних правил встановлені і для деяких учасників цивільного судочинства, наприклад для судових представників, свідків, експертів, спеціаліста, перекладача, органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.

Установлення у структурі імунітету суду системи державних привілеїв, на сучасному етапі розвитком нашого суспільства, обумовлюється функціональною необхідністю забезпечити безпечні умови здійснення професійної діяльності судді та засідателя, що створюють належні процесуальні гарантії незалежності, самостійності, компетентності, неупередженості та об'єктивності у розгляді та вирішенні цивільних справ у процесуальному порядку цивільного судочинства.

Імунітет суддів і присяжних, зазвичай, виступає у якості державної професійної привілеї, яка надається їм у зв'язку із виконанням ними своєї основної та єдиної державної функції – здійснювати правосуддя в цивільних справах. У такому випадку імунітет виступає перешкодою у посяганні на незалежність і безсторонність суддів та засідателів, а отже є основою для створення належних умов ефективного виконання ними своєї професійної функції, а також досягати мету і завдання цивільного судочинства, які закріплені у статті 2 ЦПК. Необхідно виходити із правового та соціального значення процесуальної діяльності суддів із здійснення правосуддя у цивільних справах і необхідності підтримувати незалежність суду з огляду на проголошення та забезпечення у державі принципу верховенства права та соціальної справедливості.

У будь-якому судовому провадженні в цивільній справі завжди приймають участь два учасника справи з протилежними матеріальними і процесуальними інтересами. Кожен з учасників справи: позивач, відповідач, третя особа у справах позовного провадження, заявник та боржник у справах наказного провадження, заявник і заінтересовані особи у справах окремого провадження, представник-адвокат мають процесуальну мету – виграти судовий процес в своїх інтересах або в інтересах іншого учасника справи [9, с. 29]. Для досягнення поставленої мети вони можуть використовувати, і нажалі використовують, на практиці не процесуальні засоби і методи, тактику відстоювання та захисту власних інтересів чи інтересів представляемого учасника справи. Підлягають використанню місцеві засоби масової інформації, підключаються політичні партії та громадські організації або групи людей, будують свій захист у судовому засіданні з використанням явно не правових методів впливу на суд для отримання неправосудного рішення апелюючи при цьому до моральних цінностей, місцевих звичаїв, традицій, правил тощо. Іноді у бік суду можуть лунати погрози у зв'язку з їх професійною діяльністю. Не поодинокі випадки в судовій практиці учинення злочинних дій пов'язаних із підкупом суддів. У такому випадку можна говорити про здійснення тиску на суд у різних не правових формах прояву, які можуть впливати на безпеку судді та членів його сім'ї, родичів, близьких осіб. Такі та інші питання повинні урховуватися у національному законодавстві при регулюванні статусу імунітету судді та засідателя вибудовуючи систему правових гарантій забезпечення безпеки і незалежності у професійній діяльності суддів та засідателів, які необхідні для їх державно-правового статусу.

До внутрішніх складових елементів імунітету судді, засідателя входить їх право висловлювати власне професійне судження з приводу матеріалів справи і поведінки учасників судового процесу у конкретній справі не торкаючись питань прогнозування майбутнього результату вирішення справи. За власну думку і рішення у справі суддя не буде нести дисциплінарну, адміністративну чи кримінальну відповідальність.

Висновки. Категорії «імунітет суду, судді, засідателя», «суддівський імунітет» необхідно розглядати у якості синонімів, які є різновидами загального правового поняття «імунітет».

Імунітет суду представляє собою сукупність норм матеріального і процесуального права, які наділяють суддю і засідателя правовими привілеями при виконанні ними своїх професійних обов'язків здійснювати правосуддя у цивільному судочинстві та звільняють їх від виконання юридичних обов'язків та встановлюють особливий порядок притягнення їх до юридичної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254/96-вр#Text>
2. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ернст та інші проти Бельгії» (Ernst and Others v. Belgium) від 15 липня 2003 року. URL: <https://www.cilvektiesibugids.lv/en/case-law/ernst-and-others-v-belgium>
3. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
4. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т.2: Д – Й. К.: «Укр. енцикл.», 1999. 744 с.
5. Багатомовний юридичний словник-довідник Голубовська О. І., Шовковий В.М., Лефтерова О. М. та ін. К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. 543 с. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Holubovska_Iryna/Bahatomovnyi_iurydychnyi_slovyk-dovidnyk.pdf
6. Шелевер Н. В. Імунітет суддів та їх відповідальність. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія Право*. Випуск 15. 2011. С. 79–83.
7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
8. Гетманцев О.В. Стандарти права Європейського Союзу судового захисту в цивільному судочинстві. *Цивільне судочинство та виконавче провадження в умовах воєнного стану*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. пам'яті проф. Ю. С. Червоного (Одеса, 16 грудня 2022 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Н.Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2022. С. 28–33.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА БАТЬКІВ І ДІТЕЙ НА МАЙНО

ENSURING THE RIGHT OF PARENTS AND CHILDREN TO PROPERTY

Давидова І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Павлова В.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню питання щодо забезпечення закріплених в законодавстві прав батьків і дітей на майно. В результаті аналізу норм Сімейного кодексу України, які регулюють питання прав батьків та дітей на майно, встановлено, що дана категорія включає в себе досить великий перелік. Зокрема, це питання щодо: роздільності майна батьків і дітей; права власності дитини на майно, призначеного для її розвитку, навчання та виховання; права спільної сумісної власності батьків і дітей; прав батьків та дітей щодо користування майном; управління майном дитини; використання доходу від майна дитини; права власності на аліменти, одержані на дитину.

Аналіз відповідної судової практики щодо застосування окреслених норм дає можливість стверджувати, що більшість з них є «живими», загалом регулюють необхідний мінімум, однак з врахуванням особливостей щоденного застосування можуть бути розтлумачені судами дещо розрізнено. Зазначене обумовлює необхідність вироблення єдиного підходу щодо тлумачення та застосування відповідних правових норм.

Умови сьогодення, як то цифровізація, вимушене дистанційне навчання (спочатку внаслідок запобігання розповсюдження Covid-19, а тепер і внаслідок повномасштабної агресії росії) спричинили необхідність «особливого» тлумачення певних норм. Так, в межах законодавчо закріпленого права власності дитини на майно, призначене для її розвитку, навчання та виховання, особливої актуальності набули питання щодо використання для навчання та розвитку дитини техніки досить високої якості, яка не завжди може бути забезпечена в особисте користування лиш однієї дитини (особливо за умови наявності декількох дітей, які її потребують, або ж необхідності й батькам користуватися нею для роботи). В такому випадку вирішальним буде віднесення таких речей до «особистих» речей дитини чи до «сімейних» речей. Отже, якщо конкретна річ була подарена конкретній дитині, вона є її власністю, навіть за умови необхідності користування цією річчю іншими членами сім'ї. Якщо ж річ купується і використовується всіма членами сім'ї, вона є «спільною» («сімейною» річчю), а, отже, не є власністю однієї дитини. До таких «сімейних речей» також будуть віднесені речі, які за призначенням (сутнісно) задовольняють інтереси всієї сім'ї (як, наприклад, домашній кінотеатр).

Ключові слова: сімейне право, батьки, діти, сім'я, майно, річ, власність.

The article is devoted to the study of the issue of ensuring the rights of parents and children to property enshrined in legislation. As a result of the analysis of the norms of the Family Code of Ukraine, which regulate the rights of parents and children to property, it was established that this category includes a rather large list. In particular, this is a question regarding: the separation of the property of parents and children; the child's ownership rights to property intended for his development, education and upbringing; joint property rights of parents and children; the rights of parents and children regarding the use of property; management of the child's property; use of income from the child's property; property rights to alimony received for the child.

An analysis of relevant judicial practice regarding the application of the outlined norms makes it possible to state that most of them are "live", in general, they regulate the necessary minimum, but taking into account the peculiarities of daily application, they can be interpreted by the courts somewhat differently. This necessitates the development of a unified approach to the interpretation and application of relevant legal norms.

Today's conditions, such as digitalization, forced distance learning (first as a result of preventing the spread of Covid-19, and now as a result of the full-scale aggression of Russia) have caused the need for a "special" interpretation of certain norms. Thus, within the limits of the legally enshrined right of ownership of a child to property intended for his development, education and upbringing, the issue of the use of sufficiently high-quality equipment for the education and development of a child, which cannot always be provided for the personal use of only one child, has become particularly relevant (especially if there are several children who need it, or parents also need to use it for work). In such a case, it will be decisive to classify such things as "personal" things of the child or "family" things. Therefore, if a specific thing was given to a specific child, it is his property, even if it is necessary to use this thing by other family members. If the thing is bought and used by all members of the family, it is "joint" ("family" thing), and, therefore, is not the property of one child. Such "family things" will also include things that are intended (essentially) to satisfy the interests of the whole family (such as a home theater).

Key words: family law, parents, children, family, property, thing, property.

Постановка проблеми. В межах діючого Сімейного кодексу України окрема глава (14) присвячена закріпленню прав батьків та дітей на майно. В межах даної глави окрема увага приділена регулюванню питань щодо: роздільності майна батьків і дітей; права власності дитини на майно, призначеного для її розвитку, навчання та виховання; права спільної сумісної власності батьків і дітей; прав батьків та дітей щодо користування майном; управління майном дитини; використання доходу від майна дитини; права власності на аліменти, одержані на дитину.

Разом з тим, окрім самих норм, які закріплені, дані питання потребують більш ґрунтовного теоретичного аналізу та аналізу відповідної судової практики щодо їх застосування.

Стан дослідження теми. Дослідженню окремих із зазначених питань приділяли увагу такі науковці, як:

В. І. Бобрик, І. В. Жилінкова, О. М. Калітенко, О. В. Михальнюк, О. М. Нікітук, З. В. Ромовська, І. В. Спасибо-Фатєєва, С. Я. Фурса та інші.

Разом з тим, існує нагальна потреба у всебічному дослідженні питань, пов'язаних з визначенням особливостей забезпечення права батьків і дітей на майно.

Метою статті є аналіз діючого вітчизняного законодавства щодо регулювання права батьків і дітей на майно, а також практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. Для системного вивчення окресленого кола питань логічним видається аналіз кожного пункту окремо. Так, в межах розгляду питання щодо роздільності майна батьків і дітей можна зазначити, що законодавець регулює дане питання в ст. 173 СК України [1]. Зокрема, власником майна може бути будь-яка фізична особа незалежно від віку та обсягу

дієздатності. Отже, не є виключенням й малолітні та неповнолітні особи, адже таким особам може бути подаровано певне майно або ж вони вдмуть виступати у якості спадкоємців. Спільне проживання з батьками в даному випадку ні в якому разі не робить не змінює даної ситуації. Батьки можуть лише управляти таким майном (чи володіти в інший спосіб) на підстав того, що є законними представниками дитини, до досягнення даними особами необхідного рівня дієздатності. Навіть якщо відповідне майно подароване дитині власними батьками, саме дитина є його власником.

Також діти є власниками речей, які придбані виключно для задоволення їх потреб, або ж за умови їх набуття внаслідок власних правомірних дій (зокрема, в результаті здійснюваних особистих немайнових прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом, наприклад, отримання нагороди в результаті участі у конкурсах, змаганнях тощо). Неповнолітні ж особи можуть мати самостійний заробіток і розпоряджатися ним, або ж отримувати інші доходи (наприклад, від участі в господарських товариствах).

Безумовно, основним джерелом доходів в сім'ї в більшості випадків є майно і праця батьків. Однак, при здійсненні розподілу майна подружжя, речі, що становлять власність дитини, не включаються у розподіл, незалежно від того ким з батьків зроблений дарунок дитині і на яку суму.

За умови виникнення спору між батьками та малолітніми, неповнолітніми дітьми щодо належності та розподілу майна (який в інтересах дитини може бути порушено особою, на вихованні або утриманні якої знаходиться дитина або представнику дитини) законодавець презюмує належність права власності на майно батькам, однак допускає можливість встановлення суду й іншої ситуації (часткового або повного визнання права власності на спірне майно за дитиною).

Наступним цікавим питанням є регулювання права власності дитини на майно, призначене для її розвитку, навчання та виховання. Так, до батьківських обов'язків належить розвиток дитини у всіх напрямках (фізичний, духовний, моральний). Тому крім витраченого часу на виховання обов'язковим є придбання відповідних матеріальних речей, які надають можливість розвиватися дитині, служити розвитку її здібностей, які в майбутньому можуть навіть стати професією чи покликанням (як то співи, гра на музичних інструментах тощо). Всі придбані для дитини матеріальні речі (починаючи від одягу, іграшок, книг тощо) відповідно до діючого законодавства є власністю саме дитини.

Власністю дитини можна визнати майно, яке придбане саме для дитини, а також функціонально забезпечує розвиток, навчання та виховання дитини. Звичайно, законодавець не може визначити вичерпний перелік такого майна. Віднесення конкретної речі до власності дитини чи батьків буде залежати від конкретної ситуації.

Право спільної сумісної власності батьків і дітей передбачено ст. 175 СК України. Набути майно у спільну сумісну власність батьки і діти можуть за різних підстав, зокрема, отримання майна у спадок, дарунок тощо. Однак може й мати місце ситуація, коли саме спільна праця, або ж спільне поєднання коштів батьків та дітей мають результатом набуття майна, яке має належати їм на праві спільної сумісної власності. Отже, спільне будівництво будинку (вкладення матеріальних, фізичних та інтелектуальних ресурсів) може мати наслідком визнання його спільною сумісною власністю батьків та дітей за умови наявності домовленості про створення речі у спільну власність.

Враховуючи те, що дитина, у випадках, передбачених законом може укладати трудовий договір і отримувати заробітну плату або стипендію, заробляти гроші в інший дозволений законом спосіб, вона може мати можливість зробити свій внесок у придбання майна. Отже, якщо ж діти

і батьки поєднують грошові кошти з конкретною метою (набуття майна у спільну сумісну власність) та мають відповідну домовленість про це, то юридично мета також буде досягнута і придбане майно буде мати статус «спільної сумісної власності», а, отже, частки в такому майні не будуть виділені.

Враховуючи досить часте виникнення на практиці спірних ситуацій між співвласниками (якими можуть бути, зокрема, й батьки з дітьми), у яких майно знаходиться у спільній сумісній власності, законодавець передбачив можливість виділення частки майна дитини в натурі. Виділом у натурі частки майна (за умови якщо мова йде про будинок або інший об'єкт нерухомості) є поділ відповідного об'єкта спільної сумісної власності на самостійні об'єкти нерухомого майна, які мають окремі виходи тощо. За умови неможливості виділу в натурі частки спільного сумісного майна, а саме якщо річ є неподільною, діти мають право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості частки майна.

Традиційно за умови виділу частки із майна, яке знаходиться у спільній сумісній власності, вважається, що такі частки є рівними у всіх співвласників. Разом з тим, можуть мати місце виключення внаслідок домовленостей між даними співвласниками, або ж відповідно до закону чи рішення суду. В кожному разі, дане питання можна врегулювати в судовому порядку та мати визначеність стосовно кожної конкретної частки майна кожного співвласника.

Крім майна, яке необхідно придбати батькам для виховання, розвитку, навчання тощо дитини може виявитися, що деяке майно для даних цілей у батьків уже є у власності. Саме такі речі можуть бути передані дитині у тимчасове або постійне користування. Дані речі можуть використовуватися й іншими членами сім'ї, тобто фактично це є «сімейні» (спільні) речі. Саме вік та рівень розвитку дитини будуть слугувати індикатором того чи є потреба саме зараз у передачі конкретної речі у тимчасове чи постійне користування дитини. Обов'язковим в даному випадку є забезпечення дитини майном, необхідним для задоволення мінімальних побутових потреб (ліжко, стіл тощо).

Крім побутових речей та речей для розвитку та виховання дитини, дуже важливим і з практичної точки зору найбільш болючим є питання щодо користування житлом. Власником житла, в якому проживає сім'я, можуть бути як батьки (або один з них), так і дитина (за умови отримання такого житла у спадок або в дарунок). Важливим тут є необхідність забезпечення проживаючої дитини належними умовами в майбутньому, тобто забезпечення іншої житлової площі з необхідними умовами існування. Незабезпечення ж дитини належних умов життя може мати наслідком позбавлення батьківських прав.

Якщо ж власником житла є дитина, то вона не може самостійно розпорядитися (без згоди батьків) належним їй на праві власності житлом.

Найбільш широким та часто спірним є питання щодо управління майном дитини. Досить ґрунтовне регулювання даного питання здійснено ст. 177 СК України [1].

Батьки є законними представниками дитини, тобто без спеціального дозволу чи розпорядження «доповнюють» обсяг дієздатності дитини, виконують всі необхідні дії юридичного характеру від імені та в інтересах дитини, в тому числі й управляють майном останньої. Однак така ситуація в повній мірі стосується лише малолітніх осіб. Важливо, що законодавець використовує саме термін «управління майном», який є ширшим терміну «розпорядження майном» та більше відповідає практиці його застосування. Управляючи майном дитини може бути здійснено безліч різних дій, як наприклад, господарська діяльність над майном дитини (переобладнання, ремонт тощо), вчинення у встановленому законом порядку правочинів з майном дитини (купівля-продаж, оренда тощо).

Важливо також, що дитина (навіть будучи малолітньою) має право самостійно визначати свої потреби та інтереси, які повинні бути обов'язково враховані батьками при управлінні майном дитини. Тобто будучи власником майна та визначившись у колі своїх інтересів (вивчення мов, музичні заняття тощо) малолітня особа має повне право вимагати, аби батьки які управляють її майном, спрямовували отримані від такого майна доходи на розвиток її здібностей та інтересів.

Вчинення правочинів, об'єктом яких виступає майно малолітніх поділяють на види: 1) правочини, які батьки мають право вчиняти вільно; 2) правочини, які батьки мають право вчиняти з дозволу органу опіки та піклування; 3) правочини, які батьки взагалі не мають права вчиняти з майном дитини. До першої категорії фактично будуть віднесені всі правочини, які не входять у другу та третю категорію, а також якщо вони здійснені в інтересах дитини.

До другої категорії (необхідність отримання дозволу опіки і піклування) законодавець відніс «вичерпне» коло правочинів, які визначені в ч. 2 ст. 177 СК України [1]. Щодо саме цих правочинів на практиці виникає найбільше спорів та маніпуляцій. Дозвіл органу опіки та піклування на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини надається, зокрема, з метою гарантування збереження її права на житло. Нотаріуси, у свою чергу, повинні вимагати у батьків такі дозволи під час укладання договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації.

Батьки повинні отримати відповідний дозвіл не лише коли дитина є власником або співвласником житла, а й за якщо вона є його користувачем або ж зареєстрована у даному житловому приміщенні. Більш того, відповідно до Постанови Касаційного цивільного суду «Продаж житла батьками малолітньої дитини навіть якщо дитина НЕ зареєстрована у вказаному житлі потребує згоди органу опіки» [2].

Також, відповідно до Постанови ВС від 02.10.2019 р., дозвіл органу опіки та піклування на відчуження квартири, право користування якою належить дитині, потрібна при укладенні договору іпотеки, якщо предметом іпотеки мають право користуватись чи володіти діти [3].

Отже, можна сказати що орган опіки і піклування виконує «наглядову функцію».

Третьою із згаданих видів правочинів буди ті, які батьки взагалі не мають права вчиняти з майном дитини. До них, зокрема, відносяться: дарування від імені дитини та зобов'язання від імені дитини порукою.

Враховуючи той факт, що неповнолітні вже мають ширший перелік повноважень порівняно з малолітніми особами, в тому числі і щодо управління своїм майном, вони можуть виявити бажання витини правочини щодо нього. Необхідність отримання згоди на вчинення таких правочинів не лише від батьків, а й від органів опіки та піклування є обґрунтованим та закономірним, та направлене на забезпечення захисту прав та інтересів неповнолітніх осіб сторонньою структурою, яка має неупереджено оцінити можливі ризики, вплив на неповнолітню особу недобросовісних осіб тощо, та не допустити вчинення правочину всупереч інтересам даної дитини.

Тако законодавець уточнив строки проведення перевірки органом опіки та піклування та прийняття рішення щодо можливості надання дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини. Найважливішим тут буде підтвердження того факту, що після вчинення даного правочину буде гарантовано збережено право дитини на житло.

За умови конкретних випадків (перелік є вичерпним), визначених законодавцем, орган опіки та піклування може відмовити у наданні дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини. Одночасно з цим подається звернення до нотаріуса стосовно накладення

заборони відчуження такого майна. Такі дії нададуть можливість попередити виникнення спорів за умови вчинення правочинів щодо майна дитини.

Враховуючи те, що обидва батька є рівноцінними законними представниками дитини та обидва мають діяти в її інтересах, законодавець передбачає, що вчинення одним із батьків правочину щодо майна малолітньої дитини є дією «за згодою другого з батьків». Однак на практиці не завжди так. Тому дія того з батьків, хто вчинив правочин (але не будь-який, а лише той що виходить за межі дрібного побутового), може бути оспорена другим з батьків (не згодного з такою дією). Враховуючи необхідність вчинення правочинів «в інтересах дитини» логічним є обґрунтування такого оспорення саме на підставі того, що «не вчинення» відповідної дії в більшій мірі відповідає інтересам дитини. Якщо ж мова йде про вчинення правочину стосовно нерухомого майна або ж транспортного засобу малолітнього, то законодавець на пряму вимагає «наявність письмової нотаріально засвідченої згоди другого з батьків». Така норма попереджує велику кількість суперечок та зменшує кількість судових спорів, які б могли виникнути. Також зазначена норма перекликається з нормами ЦК України [4], які містять аналогічне правило.

Однак, не завжди є можливість отримати згоду другого з батьків на вчинення правочину за наявності об'єктивних причин. Законодавець визначив такі причини в наступному: 1) той з батьків, хто проживає окремо від дитини протягом не менш як шість місяців, не бере участі у вихованні та утриманні дитини; 2) місце проживання другого з батьків невідоме. Також до об'єктивних причин неможливості отримання такої згоди можна віднести: смерть другого з батьків, визнання його безвісти відсутнім або оголошення померлим.

Аналіз судової практики підтверджує, що при вирішенні спорів щодо розпорядження майном дитини на першому місці є саме її інтереси. Показовою тут є постановова ВС від 25.03.2020 р., в якій позивачка посилаючись на перешкоди, які чинить батько дитини (колишній чоловік), не надаючи згоди на продаж домоволодіння й земельної ділянки від імені власника (малолітньої дочки), просить суд визнати відповідача таким що втратив право на користування житловим будинком (після розлучення та проживання окремо від неї та дочки). Однак позов було залишено без задоволення, адже не було доведено що «малолітня дитина після продажу належної їй частини спірного домоволодіння та земельної ділянки буде забезпечена іншим житлом, рівноцінним тому, яке належить їй на праві власності, що б вказувало на забезпечення позивачем у першу чергу житлових та майнових прав дитини», «Не може бути скасоване правильне по суті і законне рішення з одних лише формальних міркувань» [5].

Діяльність, пов'язана із захистом майнових прав дитини має проводитись органами опіки та піклування відповідно до існуючих законодавчих норм. Такий порядок встановлено Кабінетом Міністрів України.

Не можна залишити без уваги і питання щодо використання доходу від майна дитини. Дитина, незалежно від її віку, може бути власником майна, яке було отримано в дарунок, спадок тощо. Враховуючи те, що деякі види майна можуть приносити дохід (дивіденди, орендна плата, виплати за земельні паї тощо), законодавець дозволяє батькам (як законним представникам дитини) розпоряджатися таким доходом (на відміну від можливості розпоряджатися самим майном дитини). Якщо власником такого майна є малолітня особа, то батьки самі можуть вирішувати на які потреби сім'ї (не лише дитини-власника майна) витратити дохід, отриманий від такого майна. Разом з тим, законодавець все одно обмежує батьків у розпорядженні такими коштами, тобто вони не можуть бути витрачені необґрунтовано, наприклад, на гральні автомати тощо. Хоча використання терміну «потреби сім'ї»

і є достатньо широким, однак уточнення «невідкладні» ще більше його звужує. Зокрема, до «невідкладних» можна віднести витрати на харчування, лікування, одяг, обладнання житла, оплату комунальних послуг тощо.

За умови, коли дитина-власник майна набула віку 14ти років (стала неповнолітньою), вона може сама розпоряджатися доходом, отриманим від свого майна. Враховуючи розширення обсягу дієздатності у таких осіб Цивільним кодексом України можна стверджувати, що такі особи можуть здійснювати досить велике коло правочинів, користуючись при цьому не лише доходами у вигляді пенсій, стипендій, заробітної плати, а й такого виду пасивного доходу, як від майна. Обмеження самостійно розпоряджатися своїми доходами неповнолітньою особою може мати місце лише за наявності відповідного рішення суду, за умови що буде доведено наявність у такої особи шкідливих звичок, антисоціальної поведінки, нестабільність психічної поведінки тощо. Такі обмеження можуть бути скасовані за умови, якщо підстави такого обмеження «відпали». Також свої доходи неповнолітня дитина може (за власної ініціативи) й витратити на потреби сім'ї, як допомога батькам. Це можуть бути різного роду покупки продуктів, меблів тощо. Якщо ж відповідно до цивільного законодавства для здійснення покупки необхідним є отримання згоди батьків, то така згода має бути обов'язково отримана, аби запобігти в майбутньому можливим негативним наслідкам недійсності відповідного правочину.

Останнім питанням, яке чітко врегульовано законодавцем в межах закріплених прав батьків батьків і дітей на майно, є право власності на аліменти, одержані на дитину (ст. 179 СК України). Зокрема, законодавець визначає правовий режим аліментів, одержаних на дитину. Закон чітко визначив, що аліменти, сплачені на дитину, незалежно від її віку, є власністю дитини, а батьки лише управляють цим майном, використовуючи його за цільовим призначенням. Таке формулювання є обґрунтованим та відповідає вимогам практики (порівняно з попередньою редакцією, яка зазнавала значної критики). Цільове призначення використання аліментів, отриманих на дитину, означає, що витрачатися вони можуть лише на потреби дитини. До останніх можна віднести харчування, одяг, лікування, забезпечення умовами для навчання і відпочинку тощо. Отже, на відміну від доходу отриманого від майна дитини, яке батьки можуть використовувати на користь усіх членів сім'ї, тут мова йде про забезпечення саме дитини, на яку виплачуються аліменти.

Законодавець також окремо підкреслює обсяги дієздатності малолітніх та неповнолітніх осіб. Адже аліментами, які виплачуються на користь малолітньої особи, розпоряджається той із батьків або інших законних представників дитини, на ім'я якого вони виплачуються. Якщо ж мова йде про неповнолітню особу, то вона має право приймати

участь у розпорядженні аліментами, зокрема визначати яку їх частину і на які потреби використати.

Крім можливості брати участь у розпорядженні аліментами, одержаними на утримання неповнолітньої особи, остання має право отримувати їх самостійно та розпоряджатися відповідно до діючого цивільного законодавства, тобто вчиняти відповідні правочини в межах своєї дієздатності. Таке положення логічно перекликається з положеннями, закріпленими й у попередніх статтях СК стосовно неповнолітніх осіб.

Висновки. В результаті аналізу норм Сімейного кодексу України, які регулюють питання прав батьків та дітей на майно, можна зазначити, що дана категорія включає в себе досить великий перелік. Зокрема, це питання щодо: роздільності майна батьків і дітей; права власності дитини на майно, призначеного для її розвитку, навчання та виховання; права спільної сумісної власності батьків і дітей; прав батьків та дітей щодо користування майном; управління майном дитини; використання доходу від майна дитини; права власності на аліменти, одержані на дитину.

Аналіз відповідної судової практики щодо застосування окреслених норм дає можливість стверджувати, що більшість з них є «живими», загалом регулюють необхідний мінімум, однак з врахуванням особливостей щоденного застосування можуть бути розтлумачені судами дещо розрізнено. Зазначене обумовлює необхідність вироблення єдиного підходу щодо тлумачення та застосування відповідних правових норм.

Умови сьогодення, як то цифровізація, вимушене дистанційне навчання (спочатку внаслідок запобігання розповсюдження Covid-19, а тепер і внаслідок повномасштабної агресії росії) спричинили необхідність «особливого» тлумачення певних норм. Так, в межах законодавчо закріпленого права власності дитини на майно, призначене для її розвитку, навчання та виховання, особливої актуальності набули питання щодо використання для навчання та розвитку дитини техніки досить високої якості, яка не завжди може бути забезпечена в особисте користування лиш однієї дитини (особливо за умови наявності декількох дітей, які її потребують, або ж необхідності й батькам користуватися нею для роботи). В такому випадку вирішальним буде віднесення таких речей до «особистих» речей дитини чи до «сімейних» речей. Отже, якщо конкретна річ була подарена конкретній дитині, вона є її власністю, навіть за умови необхідності користування цією річчю іншими членами сім'ї. Якщо ж річ купується і використовується всіма членами сім'ї, вона є «спільною» («сімейною» річчю), а, отже, не є власністю однієї дитини. До таких «сімейних речей» також будуть віднесені речі, які за призначенням (сутнісно) задовольняють інтереси всієї сім'ї (як, наприклад, домашній кінотеатр).

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
2. ВС/КЦС у справі № 202/3914/17 від 29.07.2020. URL: https://protocol.ua/ua/vs_kks_prodag/
3. Постанова Верховного суду від 02.10.2019 у справі № 754/15589/14-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84845583>
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
5. Постанова Верховного Суду від 25 березня 2020 року в справі № 303/3121/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88574874>

ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**PREVENTION OF ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS
IN CIVIL PROCEEDINGS: FOREIGN EXPERIENCE**

Кабальський Р.О., к.ю.н.,
асистент кафедри теоретико-правових дисциплін
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті поглиблено досліджено зарубіжний досвід запобігання зловживанням процесуальними правами в цивільному процесі. Він досліджує широкий спектр стратегій і механізмів, які застосовуються різними юрисдикціями для забезпечення цілісності та справедливості цивільних процедур. Стаття починається з підкреслення фундаментальної важливості процесуальних прав і потенційної вразливості, яка може призвести до зловживання ними. Потім він заглиблюється в аналіз передового міжнародного досвіду, спираючись на приклади з різних правових систем.

Одним із ключових аспектів запобігання зловживанням є встановлення чітких і прозорих правил цивільного судочинства. Ці правила служать основою для справедливої та ефективною системи правосуддя, встановлюючи права та обов'язки всіх залучених сторін. Судовий нагляд відіграє вирішальну роль у забезпеченні дотримання цих правил. Суди мають повноваження втручатися, коли є ознаки порушення процесуальних прав, таким чином захищаючи цілісність процесу.

Окрім чітких правил і судового нагляду, ефективні санкції за неправомірну поведінку служать стримуючим фактором проти зловживань. Накладення покарань за такі дії, як легковажне судове провадження, тактика зволікань або нечесність у судовому розгляді, посиляє чітке повідомлення про те, що процесуальні права повинні використовуватися відповідально.

Крім того, альтернативні методи вирішення спорів, такі як медіація та арбітраж, пропонують життєздатні альтернативи традиційному судовому розгляду та можуть допомогти запобігти зловживанням процесуальними правами. Ці процеси сприяють співпраці та сприяють своєчасному та економічно ефективному вирішенню спорів, зменшуючи можливості для маніпуляцій або зловживання процесуальними правами.

Крім того, стаття підкреслює вирішальну роль правової освіти та професійної етики у вихованні культури поваги до процесуальних прав. Прищеплюючи розуміння важливості цих прав і сприяючи етичній поведінці серед практикуючих юристів, зловживання можна звести до мінімуму.

Ключові слова: цивільне судочинство, зловживання правами, затягування строків, розумні строки розгляду справ.

This article provides an in-depth examination of the foreign experience in preventing the abuse of procedural rights in civil proceedings. It explores a wide range of strategies and mechanisms employed by different jurisdictions to ensure the integrity and fairness of civil procedures. The article begins by highlighting the fundamental importance of procedural rights and the potential vulnerabilities that can lead to their abuse. It then delves into an analysis of international best practices, drawing on examples from various legal systems.

One key aspect of preventing abuse is the establishment of clear and transparent rules governing civil proceedings. These rules serve as a foundation for a fair and efficient justice system, setting out the rights and responsibilities of all parties involved. Judicial oversight plays a crucial role in enforcing these rules and ensuring compliance. Courts have the authority to intervene when there are indications of procedural rights being abused, thereby safeguarding the integrity of the process.

In addition to clear rules and judicial oversight, effective sanctions for misconduct serve as a deterrent against abuse. Imposing penalties for actions such as frivolous litigation, delay tactics, or dishonesty in court proceedings sends a strong message that procedural rights must be exercised responsibly.

Furthermore, alternative dispute resolution methods, such as mediation and arbitration, offer viable alternatives to traditional litigation and can help prevent the abuse of procedural rights. These processes promote cooperation and facilitate timely and cost-effective resolution of disputes, reducing the opportunities for manipulation or misuse of procedural rights.

Moreover, the article highlights the crucial role of legal education and professional ethics in fostering a culture that respects procedural rights.

Key words: civil proceedings, abuse of rights, prolongation of terms, reasonable terms of consideration of the case.

Постановка проблеми. Зловживання процесуальними правами призводить до затягування судового розгляду цивільних справ, що порушує ряд міжнародних нормативно-правових актів з захисту прав та свобод людини. Однією зі складових належного судочинства є забезпечення своєчасного судового розгляду. З цією метою на міжнародному та національному рівнях розроблено нормативні та юрисдикційні механізми протидії затягуванню цивільного процесу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження саме зарубіжного досвіду встановлення механізмів запобігання зловживанням правами в цивільному процесі не набуло популярності серед вітчизняних дослідників, проте ґрунтовними є дослідження зарубіжних науковців, серед яких Christelle Coslin, Isabelle Mougin, Van Rhee C., Ficoová Svetlana та інші.

Мета статті полягає у комплексному аналізі законодавства країн Європейського Союзу з питання механізмів протидії зловживанням процесуальними правами, що призводить до затягування судового процесу.

Виклад основного матеріалу. Оскільки однією з найважливіших питань справедливого судочинства є швидке та якісне правосуддя і з огляду на те, що це питання не є новим, шляхи його вирішення в зарубіжних країнах вже давно напрацьовані.

В першу чергу варто звертати увагу на країни романо-германської правової системи, оскільки їх система правосуддя найбільш наближена до нашої моделі. Тож перша згадка про необхідність забезпечення права на своєчасний розгляд справи було передбачено в Кодексі Людовіка XIV 1667 року, у преамбулі якого зазначалось, що метою прийняття цього кодексу є здійснення судочинства в максимально швидкий строк [1, р. 3].

В наступному Цивільно-процесуальному кодексі Франції (1806 рік) також передбачалось два спеціальних види проваджень, які були спрямовані на забезпечення принципу швидкого розгляду: провадження в мирових судах та провадження в комерційних судах. Ці положення відтворювались і в наступних європейських актах [1, р. 367–369].

Так, Баварський ЦПК (1869 рік) повністю відтворив французьку процедуру. Деякі положення ЦПК Греції (1834 рік), ЦПК Румунії (1865 рік), ЦПК Болгарії (1892 року) також частково відтворюють положення французького законодавства [2, р. 150].

Пізніше питання своєчасного судового розгляду торкнулось і міжнародного законодавства. Так, в Загальній декларації прав людини 1928 року зазначається про право людини для визначення своїх прав та обов'язків має право на основі повної рівності на те, щоб її справа була розглянута гласно і з дотриманням всіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом. Вважаємо, що конструкція «дотримання всіх вимог справедливості» і включає до свого поняття розумного строку розгляду справи [3].

Це право також закріплюється і статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що також підкріплюється і численною практикою ЄСПЛ. Першою справою ЄСПЛ, яка стосувалась саме дотримання розумних строків стала справа «Стогмюллер проти Австрії». В своєму рішенні суд визначив, що розумний строк розгляду справи полягає в необхідності захистити сторони від тривалих процесуальних затягувань, а обвинувачених осіб в стані невизначеності [4].

Крім ЄСПЛ право на розумні строки судового захисту можуть розглядатися в Європейському суді загальної юрисдикції та в Європейському суді відповідно до ст. 47 Хартії Європейського Союзу про основоположні права.

З урахуванням вищезазначених вимог кожна держава, в тому числі і Україна, має виконувати і вимоги щодо розумного строку розгляду справи для відповідності вимогам європейської спільноти.

Таким чином, можна стверджувати, що на міжнародному рівні закріплено два рівні запобігання затягуванню цивільного процесу: нормативний та юрисдикційний.

Щодо основних тенденцій запобігання затягуванню цивільного процесу в зарубіжних країнах слід відносити наступні:

1) Визначення спрощених процедур щодо справ відповідно до ціни позову.

Як правило, малозначні процедури відрізняються в різних країнах, проте можливо виокремити наступні особливості:

– Встановлення істотної ознаки позову через визначення ціни позову, що дозволяє застосовувати вказану процедуру;

– Встановлення обмеження через предметну юрисдикцію.

– Встановлення спрощеної процедури розгляду справи під час якого всі процесуальні дії здійснюються в одному засіданні (Німеччина, Польща). Також в межах такої процедури може виключатись участь експерта (Польща) або обмежуватись кількість таких учасників (Португалія).

– Встановлення обмежень права на апеляційне оскарження малозначних справ. Наприклад, Польща, Угорщина обмежують право на апеляційне оскарження справ розглянутих за такою процедурою крім випадку значного порушення процесуального законодавства. В Іспанії, Австрії можливим апеляційне оскарження є тільки за умови перевищення певної встановленої суми позову [5].

Європейська модель розгляду малозначних справ встановлюється також Регламентом Європейського парламенту і Ради ЄС від 11 липня 2007 року №861/2007. Цей документ можна застосовувати до міжнародних спорів, щодо позовів вартість яких менша ніж 5000 євро. Відповідно до цієї процедури забезпечується можливість заочного рішення.

2) Застосування спрощеної моделі розгляду судової справи у випадку безспірних вимог;

Така процедура застосовується в тому випадку, коли відповідач не оспорує позовні вимоги, тобто необхід-

ність проведення повноцінного судового засідання відсутня. В деяких країнах така умова є абсолютною (Іспанія, Німеччина), а в інших у комплексі з фактором малозначності справи (Португалія).

Цікавим є також поділ такої процедури на документарну та без документарну. Їх відмінність полягає у необхідності позивачу надавати підтверджуючі документи чи ні. В такому випадку рішення суду оформлюється у вигляді судового наказу та не підлягає оскарженню.

Наказна модель судового розгляду запроваджено Регламентом Єврокомісії № 1896/1006 від 12.12.2008 року для всіх країн Європейського Союзу крім Данії. Цей документ передбачає відсутність обов'язку надавати докази для наказного провадження, при чому боржник також має право подати заперечення без додавання жодних підтверджуючих документів. Проте, у випадку, якщо боржник оспорує судовий наказ, то модель судового розгляду переходить до звичайного позовного провадження [6].

Таким чином, механізм наказного провадження може розглядатися як один із способів протидії затягуванню цивільного судочинства, оскільки зменшується кількість документів та доказів, що досліджується судом та «людський фактор», у вигляді затягування часу на самому судовому засіданні.

3) Використання альтернативних способів вирішення спорів. Прослідковується чіткий причинно-наслідковий зв'язок між зменшенням кількості справ, що передані на судовий розгляд та популяризацією альтернативних способів вирішення спорів. У зв'язку з цим знижується завантаженість на суддів та судові справи розглядаються більш якісно та швидше. Крім того, самі альтернативні способи вирішення спору надають можливість сторонам знайти вирішення конфлікту набагато швидше, ніж це пропонує судова процедура.

Наприклад, законодавство Естонії передбачає обов'язок суду з'ясувати на етапі підготовчого провадження можливість застосування позасудового врегулювання спору, у випадку укладення мирової угоди сторонами позивачу повертають 50% сплаченого судового збору [7, р. 8].

Законодавство Італії імперативно встановлює обов'язок проведення медіації для деяких категорій справ (страхові, банківські спори), а також вона є обов'язковою для спорів з ціною до 50000 євро. У випадку, якщо альтернативний спосіб вирішення спору не зміг владнати конфлікт сторони можуть звернутись до суду.

4) Вдосконалення позовних проваджень для своєчасного розгляду справ.

– шляхом концентрації. Верховний суд Франції у рішенні від 07.07.2006 року, визначив принцип концентрації як покладення на сторін обов'язку зазначити в початкових заявах всі факти і докази, що стосуються своїх позовних вимог [8]. Цей принцип також зобов'язує сторони залучати третіх осіб, свідків та експертів на початкових стадіях судового розгляду. На практиці такий метод реалізовується через встановлення особливих термінів подання документів, доказів. Так, наприклад, згідно з ЦПК Словаччини суддя має право встановити певні строки для подання сторонами доказів, інакше вони не будуть прийняті до розгляду [9, р. 25].

Крім того законодавство Чехії та Словенії передбачає обов'язок сторін подати всі докази до першого слухання, інакше вони не приймаються до розгляду, крім випадків, якщо були наявні поважні причини їх неподання.

– Застосування заходів процесуального примусу у разі зловживання правами та навмисного затягування цивільного процесу. До таких заходів належать штрафи, відмову у задоволенні вимоги, що призведе до затягування судового процесу, видалення з зали судового засідання, зменшення оплати за проведення експертизи у разі порушення строків її проведення.

Останній варіант передбачається Цивільно-процесуальним кодексом Угорщини. Також зазначається про можливість накладення штрафу на експерта за порушення строків надання експертного висновку. Штраф також може бути накладено на будь-якого учасника судового процесу, який був належно повідомлений про необхідність явки на судові засідання і не з'явився без поважної причини.

5) Передбачення процедури розгляду судової справи без однієї із сторін. Такий механізм застосовується у разі неявки однієї із сторін на судові засідання. Наприклад, за ЦПК Словаччини суд наділяється повноваженням ухвалювати рішення без присутності однієї із сторін, якщо вона була належно повідомлена про призначення судового розгляду та не повідомила про причини своєї неявки.

6) Запровадження системи електронного судочинства. Окрема увага країнами Європейського Союзу приділяється сучасним інформаційним технологіям, які можуть покращити якість надання судових послуг. Електронний документообіг забезпечує можливість обміну документами між стороною та суду. Електронне судочинство значно скорочує час на доставку документів,

забезпечує переконання щодо належного повідомлення про судові засідання, забезпечує зручне ознайомлення з матеріалами справи.

7) Використання превентивних механізмів прискорення судових проваджень. Такі механізми забезпечують можливість звернення безпосередньо до вищого суду, до суду, який допустив порушення.

Висновки. Можна стверджувати, що країни Європейського Союзу мають достатньо розгалужену систему механізмів протидії затягуванню строків цивільного процесу, що виявляється у превентивних заходах: використанні альтернативних засобів вирішення спорів, запровадження електронного судочинства, механізми прискорення судових проваджень, вдосконалення позовних проваджень, спрощення судових процедур, та наприклад застосування заходів процесуального примусу у випадку, коли зловживання правами чи затягування строків судового провадження вже відбулось. Цей досвід частково вже використовується в Україні, проте деякі механізми можуть бути цікавими для вітчизняного законодавця задля забезпечення відповідності законодавства вимогам Європейського Союзу.

ЛІТЕРАТУРА

1. The Law's Delay. Essays on Undue Delay in Civil Litigation / Under the edition of C. H. van Rhee. Lay-out : Bureau JA Vormgevers, Tilburg, 2004. 398 p.
2. Van Rhee C. H., 'The Influence of the French Code de Procédure Civile (1806) in 19th Century Europe'. Cadiet & G. Canivet (eds.), De la Commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France, Paris : LexisNexis/Litec. P. 129–165.
3. 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: 17.05.2023).
4. CASE OF STÖGMÜLLER v. AUSTRIA. HUDOC – European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus/#%7B%22itemid%22%3A%22001-57582.%22%7D> (дата звернення: 17.05.2023).
5. The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). European judicial systems. Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice. Strasbourg, France : CEPEJ, 2014.
6. EC Regulation № 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure. URL: <https://eurlex.europa.eu>. (дата звернення: 17.05.2023).
7. Inventory of caseload management practices in European civil proceedings. Appendix 1 for the Caseload management handbook: guide for enhanced court administration in civil proceedings. 2016. 57 p.
8. Christelle Coslin, Isabelle Mouglin Modernisation of pleadings in French civil procedure. URL: <https://www.lexology.com> (дата звернення: 17.05.2023).
9. Ficová Svetlana. Civil Litigation Procedure – a New Code of Procedure of the Slovak Republic. *International and Comparative Law Review*. 2016. Vol. 16. № 1. P. 23–37.

МЕДІАЦІЯ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ ПІД ЧАС РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ**MEDIATION AS A FORM OF PROTECTION OF SPOUSES' RIGHTS DURING DIVORCE**

**Кириченко Т.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківський національний університет внутрішніх справ**

Розглянуто медіацію як форму захисту прав подружжя під час розірвання шлюбу. Розглядається інститут сімейної медіації, його правове обґрунтування. Позначаються принципи медіації. Наводяться підстави, згідно з якими подружжя може звернутися до медіатора за допомогою у вирішенні конфлікту з метою недопущення виникнення подальшої суперечки про право при розірванні шлюбу. Звертається увага на всі переваги процедури медіації як засобу захисту сімейних прав під час розірвання шлюбу. Робиться висновок про необхідність розвитку інституту сімейної медіації шляхом створення спеціалізованого державного органу у майбутньому та підтримки приватних медіаторів у сьогоденні.

Судова та адміністративна форми захисту прав подружжя під час розірвання шлюбу вже було розглянуто у багатьох наукових працях раніше. З упевненістю можна сказати про їх високу опрацьованість та ефективність. Однак існує ще одна форма захисту прав подружжя, не розглянута настільки детально раніше – сімейна медіація. У сучасному правовому розумінні інститут медіації є новим, але, водночас, її прообрази застосовувалися задовго до цього.

У сучасному правовому розумінні інститут медіації є новим, але, водночас, її прообрази застосовувалися задовго до цього. У той час як судові органи при розгляді справ про розірвання шлюбу вирішують суперечки суто з правової позиції, звернення до медіатора з метою врегулювання конфлікту дозволяє підійти до шлюбнорозлучного питання комплексніше.

Застосування медіації дозволяє урізноманітнити правосуддя, зробити його гнучкішим, метою якого буде усунення не лише наслідків, а й причин судової суперечки, а також прискорити процес вирішення спору при розірванні шлюбу та значно скоротити судові витрати на розгляд справи про розірвання шлюбу.

Використання медіації як способу захисту сімейних прав спрямоване на гармонізацію сімейних відносин та зміцнення сім'ї.

Ключові слова: медіативна угода, досудове врегулювання сімейної суперечки, правові норми, подружжя, зобов'язання, шлюбно-сімейне законодавство.

Considered mediation as a form of protection of spouses' rights during divorce. The institution of family mediation, its legal justification is considered. The principles of mediation are indicated. Reasons are given, according to which the spouses can turn to a mediator for help in resolving the conflict in order to prevent further disputes about the right to divorce. Attention is drawn to all the advantages of the mediation procedure as a means of protecting family rights during divorce. A conclusion is made about the need to develop the institution of family mediation by creating a specialized state body in the future and supporting private mediators in the present.

Judicial and administrative forms of protection of the rights of spouses during divorce have already been considered in many scientific works earlier. We can confidently say about their high level of sophistication and efficiency. However, there is another form of protection of the rights of spouses, not considered in such detail earlier – family mediation. In the modern legal sense, the institution of mediation is new, but at the same time, its prototypes were used long before that.

In the modern legal sense, the institution of mediation is new, but at the same time, its prototypes were used long before that. While judicial bodies when considering divorce cases resolve disputes purely from a legal standpoint, turning to a mediator to resolve the conflict allows for a more comprehensive approach to the divorce issue.

The use of mediation makes it possible to diversify justice, make it more flexible, the purpose of which will be to eliminate not only the consequences, but also the causes of a legal dispute, as well as to speed up the process of resolving a dispute in the event of a divorce and significantly reduce court costs for considering a divorce case.

The use of mediation as a way of protecting family rights is aimed at harmonizing family relations and strengthening the family.

Key words: mediation agreement, pre-trial settlement of a family dispute, legal norms, spouses, obligations, marriage and family legislation.

Розглядаючи у традиційній парадигмі розірвання шлюбу як основу припинення подружніх правовідносин та спосіб захисту шлюбно-сімейних прав, необхідно дати загальне поняття шлюбу, що склалося в сімейно-правовій науці з метою виявлення правової природи та мети його розірвання.

Відповідно до ч.1 статті 21 Сімейного кодексу, шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в державних органах реєстрації актів цивільного стану, (далі ДРАЦС) [1].

Професор О. І. В. Жилінкова вказує, що данне визначення не розкриває повністю зміст поняття шлюб, але вказує на його ознаки [2].

Професор Ю. С. Червоний вважає, що надане визначення не є повним, тому пропонує своє: «шлюб – це добровільний, спрямований на створення сім'ї союз рівноправних чоловіка і жінки, укладений з додержанням умов та форми, встановлених законом, який породжує взаємні права та обов'язки подружжя» [3].

Як правову угоду, партнерство, добровільний союз між чоловіком та жінкою визначає шлюб професор Л. Ю. Драгневич, також він вказує, що даний союз заснований на «взаємній згоді, почуттях любові, дружби, що юридично оформлений у державних органах з метою створення сім'ї,

внаслідок чого між подружжям встановлюється особливий шлюбні правовідносини [4]. Разом з тим, практично всі автори відзначають його правову природу і головну особливість – це довічність. Дана конституційна ознака має безпосереднє відношення до розірвання шлюбу, оскільки у такій ситуації довічність втрачає реалізацію у житті подружжя. Сьогодні ми спостерігаємо поступову зміну життя суспільства, пов'язану з ослабленням інституту шлюбу, прогресивними поглядами на сімейне партнерство. При цьому не можна сказати, що українське законодавство стоїть на місці і не реагує на зміни, що відбуваються: заборони стають не настільки категоричними, процес спрощення презумпції, що мають місце в сімейному праві, із судового перетворюється на адміністративний. Безумовно, проглядається зв'язок із трансформацією поняття сім'ї та шлюбу в сучасному суспільстві, зі зміною уявлень осіб, які одружуються, про свої сімейні права та обов'язки, стабільність шлюбно-подружнього союзу. Сьогодні головним критерієм розвитку суспільства є верховенства права.

Конституція України проголошує дію принципу верховенства права серед основоположних це фундаментальний принцип права, який означає, що жодна людина не є вище права, що нікого не може бути карано державою, окрім як за порушення приписів права, і що нікого не може бути при-

тягнуто до відповідальності за правопорушення інакше, ніж порядком, що його встановлено приписами права. Держава має створювати умови для належного впровадження верховенства права в усі суспільні відносини [5].

Стаття 51 Конституції України проголошує, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Відповідно до ч. 1 ст. 5 СК України, держава охороняє сім'ю, дитинство материнство, батьківство створює умови для зміцнення сім'ї [1].

Отже, сім'я, як соціальний інститут і союз конкретних осіб, перш за все, є об'єктом правової охорони, а не суб'єктом сімейних правовідносин. Сім'я є предметом дослідження багатьох суспільних наук: соціології, психології, філософії, юриспруденції. Для сфери правової охорони сім'ї важливе значення має поняття сім'ї.

Так, В. І. Бошко сім'ю визначав як союз осіб, заснований на вільному та рівноправному шлюбі чи близькому спорідненні (нерідко на усиновленні), ідею пов'язаних, а та об'єднаних взаємною матеріальною базою та моральною підтримкою друг друга, що володіють відповідними правами та обов'язками [6].

О. І. В. Жилінкова розглядає сім'ю як об'єднання осіб, пов'язаних між собою спільністю життя та взаємними правами і обов'язками, що виникають за підстав, передбачених у законі [7]. Розгляд сім'ї в юридичному сенсі як об'єднання осіб дуже близький до соціологічного визначення поняття «сім'я».

Професор Шевченко вказувала, що для сімейних правовідносин дуже важливим є юридично структуроване поняття сім'ї. Ті відносини, які породжують відповідні юридичні наслідки, можуть складати правовідносини, тобто існування правового зав'язку породжує юридичне поняття сім'ї [8].

Згідно з ч. 2 ст. 3 СК України сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. 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. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Отже, законодавець на рівні кодифікованого акту визначив коло осіб, які складають сім'ю. З цього приводу І. В. Жилінкова зазначала, що проблемою є питання про суб'єктний склад сім'ї [9]. Зараз в Україні сімейні спори вирішуються у судовому порядку. Монополія залишається за державою та судовою системою, хоча багато спорів могло би бути вирішені завдяки медіації. На мій погляд держава повинна надати вибір особам щодо врегулювання спорів, а якщо в силу емоційного стану чи будь-яких причин, повинні пропонувати досудове врегулювання спорів, бо сім'я, це те, що необхідно берегти, особливо якщо у ній є діти.

Першочерговим питанням щодо запровадження інституту медіації залишається забезпечення саме справедливого вирішення правового спору на засадах верховенства права. На вказаному аспекті наголошує Стратегія реформування судової системи, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затверджена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276 [10].

Даний документ вказує, що метою судової реформи є встановлення відповідного правопорядку. Даний правопорядок повинен ґрунтуватися на високому рівні культури, в усьому суспільстві, повинно панувати верховенство права, захист прав та обов'язків, у раз порушення прав.

У цьому документі наголошується, що метою судової реформи є утвердження такого правопорядку, який ґрунтується на високому рівні правової культури в суспільстві, діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин на засадах верховенства права та захисту прав і свобод людини, а в разі їх порушення – справедливого їх відновлення в розумні строки.

Рада ЄС принцип доступу до правосуддя вважає основним принципом права ЄС та з метою забезпечення кращого доступу до правосуддя закликала держави-члени створювати альтернативні позасудові процедури. У 2000 р. Рада ЄС затвердила відповідні висновки щодо застосування альтернативних способів вирішення спорів у цивільному та комерційному праві, для розвитку та нормального функціонування позасудових процедур урегулювання спорів. Безумовно, позитивний досвід провідних країн не може не вплинути на розвиток правового регулювання і в нашій країні.

Так, американський досвід став основою для широкого запровадження позасудового вирішення спорів, тобто альтернативне вирішення спорів, воно дуже стрімко розвивається у США, і якраз здебільшого все більш в інших державах як на приватному, державному рівнях (інституалізація певних методів альтернативного вирішення спорів, зокрема, медіації). Система альтернативного вирішення спорів яка повинна насамперед забезпечувати справедливе вирішення спору. Зараз можна впевнено стверджувати, що впровадження медіації знайшло своє місце в якості соціального інституту, водночас створення правового інституту медіації, як найбільш розповсюдженого виду альтернативних способів вирішення спорів. Але проблема у тому, що законодавець не приділяє відповідної уваги даному способу вирішення спорів. Сьогодні дуже часто затяжний судовий розгляд, інколи наповнений агресією, амбіціями сторін конфлікту має наслідком негативний вплив на дитину, яка стає заручником ситуації [11]. Сімейна медіація застосовується як спосіб досудового врегулювання спору, також може застосовуватися і під час розгляду справи по суті та вже на етапі виконання судового рішення [12]. Європейський Союз активно сприяє використанню альтернативних методів вирішення спорів, у тому числі медіації.

У 2008 році була прийнята Директива 2008/52/ЄС про окремі аспекти медіації в цивільних та комерційних справах, яка визначила медіацію як структурований процес, за допомогою якого дві або більше сторін спору на добровільних засадах за допомогою медіатора здійснюють спробу досягти угоди про вирішення їхнього спору. Цей процес може бути ініційований сторонами або розпочатий за пропозицією або розпорядженням суду, або за вимогою закону держави-члена. Положення Директиви поширюються на транскордонні спори, тим не менше, держави-члени можуть інкорпорувати її положення в національне законодавство й застосувати до вирішення внутрішніх спорів [13]. Слід зазначити, що міжнародна спільнота не просто визнає сімейну медіацію як один із способів врегулювання спору, а й рекомендує її впровадження усім демократичним державам, адже може опиратися на власний позитивний та ефективний досвід. З огляду на це, Україна повинна імплементувати норми, що передбачають застосування конкретно сімейної медіації в цивільних правовідносинах. Проте вітчизняна нормативно-правова база в контексті даного питання носить більш загальний характер, адже являє собою такі міжнародні та національні нормативно-правові акти: Конституція України, Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України, Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу, Конвенція Організації Об'єднаних Націй про Міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації (Сінгапурська конвенція про медіацію). Більш конкретні національні норми щодо медіації містяться в Указі Президента України № 276/2015 від 20.05.2015 р. та Наказі Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892, але все одно носять загальний характер та не регламентують саме інститут сімейної медіації.

На нашу думку прийняття Закону України «Про медіацію» має позитивні наслідки, зокрема: поширення

та популяризацію медіації в цілому, правову регламентацію правового статусу медіації як інституту в Україні, чітке визначення прав та обов'язків медіатора, його функцій та вимог до нього, загальних юридичних вимог до медіаційної угоди. Водночас, це є ще одним кроком до наближення положень національного законодавства до європейського. Одночасно, Україна перебуває лиш на початковому етапі впровадження медіації. Громадяни продовжують звертатися до судів, тим самим перенавантажуючи і без того не зовсім досконалу судову систему, створюючи собі фінансові витрати та очікуючи рішення у справі тривалий час.

Висновки. З огляду на проведені дослідження правового інституту медіації в Україні, можна сформулювати наступні висновки:

1. Доведено переваги медіації. До них віднесено: приватний характер; відсутність втручання держави, зокрема судів у процес вирішення спору на прийняття рішення; договірний характер; добровільність та волевиявлення обох сторін; більша ймовірність виконання рішень, оскільки обидві сторони в цьому зацікавлені.

2. Також універсальність загальної процедури для всіх сторін, водночас для кожного випадку окремо застосовується індивідуальний підхід. 3. можливість безпосередньої взаємодії сторін; гнучкість та відсутність формалізаційних процедур. 4. Можливість самостійно обирати прийоми, процедури та умови їх виконання; повна конфіденційність та гарантії нерозголошення; зниження емоційної напруги; мінімізація фінансових затрат та часу для вирішення спору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. / *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення 19.02.22)
2. Сімейне право України : підручник / за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 264 с, с. 74.
3. Сімейне право України: підручник / за ред. Ю. С. Червоного. К. 2004. 400 с., с. 114.
4. Драгневич Л. Сутність і ретроспектива становлення та розвитку шлюбносімейних відносин в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. №1. С. 40–42, с. 41.
5. Оніщенко Н. М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2002. 426 с.
6. Бошко В. И. Очерки радянського сімейного права. Киев, 1952. 366 с., с. 89.
7. Жилінкова І. В. Проблема визначення поняття «сім'я» за Сімейним кодексом України. *Університетські наукові записки*. Хмельницький, 2007. № 2. С. 119–126, с. 126.
8. Шевченко Я. М. Сім'я і сімейні правовідносини в Сімейному кодексі України. *Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України* : матеріали круглого столу (м. Київ, 25.05.2006 р.). Харків. 2007. С. 7–11, с. 9.
9. Жилінкова І. В. Проблема визначення поняття «сім'я» за Сімейним кодексом України. *Університетські наукові записки*. Хмельницький, 2007. № 2. С. 119–126, с. 119.
10. Стратегія реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затверджена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text/>
11. Буров М. Сімейна медіація як альтернатива суду. *«Юрист & Закон»*. 2020. № 27. URL: <https://de-jure.ua/wp-content/uploads/2020/07/Simeyna-mediaciya-yak-alternativa-sudu.pdf>. (дата звернення: 07.04.2021)
12. Даниленко Платон. Сімейна медіація як альтернатива суду. *Юридична газета*. 2019. № 38–39. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/simeyna-mediaciya-yak-alternativa-sudu.html>. (дата звернення: 07.04.2021).]
13. Інститут медіації в Німеччині, Франції та Канаді : Інформаційна довідка, підготовлена європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29019.pdf>. (дата звернення: 04.03.2021).]

ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

LEGAL CATEGORY OF TRUST PROPERTY: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF UKRAINIAN CIVIL LAW AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Ковтун В.В., студент IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Баранова Л.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена питанню аналізу правової категорії довірчої власності. Дослідження проводилося шляхом порівняльно-правового аналізу інституту довірчої власності в цивільному законодавстві України та міжнародному приватному праві. Об'єктом дослідження є суспільні відносини щодо захисту та реалізації права приватної власності в Україні та в міжнародному правовому порядку. Предметом дослідження є інститут довірчої влади за національним та міжнародним законодавством. Метою дослідження є проведення порівняльно-правового аналізу норм правового регулювання інституту довірчої власності у міжнародному приватному праві та цивільному законодавстві України, крізь призму релевантної судової практики та актуальних досліджень науковців. Методологія дослідження включає логіко-юридичний метод та метод аналізу і синтезу став у нагоді під час дослідження законодавства України, норм міжнародного-приватного права та судової практики. Діалектичний метод був використаний для комплексного розгляду проблематики у взаємодії з судовою практикою, важливістю для розвитку ринкової економіки України та розвитку суспільства в цілому. В рамках дослідження було запропоновано внесення змін до Цивільного кодексу України з метою визнання права довірчої власності не видом права власності, а окремим речовим правом. Запропоновані власні редакції згаданих правових змін. В контексті договірної права розглянуто право довірчої власності як спосіб забезпечення зобов'язань. Зауважимо, що правова конструкція такого виду забезпечення зобов'язання розроблена належним чином. Також проаналізовано основні положення та важливі умови договору управління майном. Щодо міжнародного приватного права. В роботі детально проаналізовано положення міжнародних документів, зокрема Гаазької конвенції про право, що застосовується до трастів та їх управителів, рекомендації Організації Економічного Співробітництва та Розвитку. Слід зауважити, що Україна дотримується взятих на себе міжнародних зобов'язань у сфері протидії використанню трастів для вчинення кримінальних правопорушень. Законодавство є лаконічним та потребує лише невеликих кореляцій.

Ключові слова: довірча власність, речове право, трасти, забезпечення виконання зобов'язання, міжнародне приватне право.

The article is devoted to the analysis of the legal category of trust property. The study was conducted by means of a comparative legal analysis of the trust property institute in the civil legislation of Ukraine and private international law. The object of the study is social relations related to the protection and enforcement of private property rights in Ukraine and in the international legal order. The subject of the study is the institute of fiduciary power under national and international law. The purpose of the study is to conduct a comparative legal analysis of the rules of legal regulation of the trust property institute in private international law and civil law of Ukraine, through the prism of relevant case law and current research by scholars. The research methodology includes the logical and legal method and the method of analysis and synthesis, which were useful in the course of studying Ukrainian legislation, private international law and case law. The dialectical method was used for a comprehensive consideration of the issues in interaction with the judicial practice, importance for the development of Ukraine's market economy and the development of society as a whole. Within the framework of the study, the author proposes to amend the Civil Code of Ukraine with a view to recognising the right of trust ownership not as a type of property right, but as a separate property right. The author proposes his own wording of the aforementioned legal changes. In the context of contract law, the author considers the right of trust as a way of securing obligations. It is noted that the legal construction of this type of security for obligations is properly developed. The author also analyses the main provisions and important terms of a property management agreement. Regarding private international law. The work analyses in detail the provisions of international instruments, in particular the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and their Managers, and the recommendations of the Organisation for Economic Co-operation and Development. It should be noted that Ukraine complies with its international obligations in the area of combating the use of trusts for criminal offences. The legislation requires only minor correlations.

Key words: trust property, property law, trusts, enforcement of obligations, international private law.

Постановка та актуальність проблеми. Право власності – одне з фундаментальних прав людини, що гарантоване як на міжнародному, так і на національному рівні правового захисту. Ефективний захист та реалізація відповідного права сприяє забезпеченню життєдіяльності кожного індивідууму окремо, а також є фундаментом ринкової економіки. Відповідно до ст. 41 Конституції України держава гарантує кожному право на вільне користування, розпорядження та володіння своєю власністю. Право приватної власності визнається непорушним [1]. Також Конституційний Суд України (далі – КСУ) зауважує, що не зважаючи на особливості правового статусу суб'єктів права власності, котрий має певні особливості, які характеризують суб'єкта, правовий статус суб'єктів ґрунтується на єдиних конституційних принципах, не залежно від форм власності [2].

В міжнародно-правовій площині слід звернути увагу на Європейську конвенцію з прав людини (далі – ЄКПЛ, Конвенція) та на релевантну практику Європейського суду

з прав людини (далі – ЄСПЛ, Страсбурзький суд). Відповідно до ст. 1 Протоколу №1 ЄКПЛ людини гарантується захист права власності [3]. Не зважаючи на те, що в першочерговій редакції Конвенції не було закріплено відповідне право, однак така обставина аж ніяк не нівелює його значення. У своїх позиціях ЄСПЛ часто висловлюється по праву власності та про необхідність його захисту. У рішенні *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium* Страсбурзький суд зауважив, що захисту підлягає право власності як на існуюче (наприклад, нерухоме) майно, так і активи, акції тощо. Цікавий момент, що може бути захищено право власності, на котре особа може мати законне очікування [4].

Право приватної власності є динамічним, що спричиняє урізноманітнення його форм, підстав набуття, правил спадкування тощо. Однією з новел вітчизняного цивільного законодавства є впровадження інституту довірчої власності. Для нас він є молодим, однак у світі таке явище є поширеним та усталеним у практиці застосування.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини щодо захисту та реалізації права приватної власності в Україні та в міжнародному правовому порядку. **Предметом дослідження** є інститут довірчої власті за національним та міжнародним законодавством.

Метою дослідження є проведення порівняльно-правового аналізу норм правового регулювання інституту довірчої власності у міжнародному приватному праві та цивільному законодавстві України, крізь призму релевантної судової практики та актуальних досліджень науковців.

Методи дослідження. Логіко-юридичний метод та метод аналізу і синтезу став у нагоді під час дослідження законодавства України, норм міжнародного приватного права та судової практики. Діалектичний метод був використаний для комплексного розгляду проблематики у взаємодії з судовою практикою, важливістю для розвитку ринкової економіки України та розвитку суспільства в цілому.

Аналіз останніх досліджень та публікацій показав, що інститут довірчої власності активно досліджується на теренах сучасної науки. До прикладу, доцент Бірюкова А.Г. розглядає аспекти довірчої власності, як способу забезпечення зобов'язань [5]. Доцент Некіт К.Г. проводила порівняльно-правовий аналіз довірчої власності, як способу забезпечення зобов'язань в національному та зарубіжному законодавстві [6]. Дослідження питання довірчої власності як новації цивільного законодавства висвітлено в роботах Карпенко Р.В. [7]. Щодо доцільності впровадження фідучіарної правової конструкції висловлювався Зайцев Р.В. [8].

Для ясності та ґрунтовності дослідження воно буде розділено на наступні пункти частини:

1. «Правова природа довірчої власності: поняття, функції та історія виникнення».

2. «Довірча власність в цивільному законодавстві України», що поділений на підпункти: 2.1. «Загальні положення права довірчої власності» та «2.2. Довірча власність крізь призму зобов'язального права».

3. Колізійно-правові аспекти регулювання права довірчої власності.

1. Правова природа довірчої власності: поняття, функції та історія виникнення. Розглядаючи відповідний пункт, звернемо спочатку увагу на історію виникнення довірчої власності. Зауважимо, що відповідний правовий інститут зародився та розвивався в Англії (Великій Британії). Виникнення довірчої власності, або трасів, пов'язують з Хрестовими походами. Багато воїнів покидали свої домівки на дуже довгий час, тому вони були вимушені шукати різних шляхів для забезпечення своєї сім'ї. Вихід був знайдений шляхом передавання в управління своїм близьким родичам, друзям або батькам майна. Вони були зобов'язані управляти майном таким чином, щоб їх діяльність приносила користь друзинам та дітям лицарів.

Наступним етапом розвитку явища довірчої власності було середньовіччя. Середньовічне право передбачало мораторій на конфіскацію церковного майна. Відповідним правовим явищем користувалися вельможі або уникнути переслідування від королівської знаті або кредиторів, передаючи своє майно в управління церкві. У шістнадцятому столітті трасти почали використовувати як альтернативу заповітам, оскільки був надзвичайно високий податок на прийняття спадщини. Таким чином англійські юристи розробили, розвинули та удосконалили механізм довірчої власності котрий приваблює людей і до сьогодні.

Відповідно до ст. 597-1 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) довірчою власністю визнається особливий вид власності, що виникає на підставі договору або закону, а також специфічний вид забезпечення виконання зобов'язання. Таке майно не може бути самостійно відчужене, крім як для звернення стягнення на нього [9].

Звернемо увагу на причини та мету використання інституту довірчої власності. По-перше, його використання є анонімним (курсив тут і надалі авторський – Ковтун В.В. та Баранова Л.М.). У більшості країн світу імена набувача трасту не піддаються розголосу, тому володіння нерухомістю або розподіл заповіданого майна через траст є таємним. По-друге, *приховування доходів*. На жаль, такий корисний цивільно-правовий інструмент також використовується для вчинення кримінальних правопорушень, а саме легалізація доходів отриманих злочинним шляхом або ухилення від сплати податків. Однак, слід зауважити, що механізм протидії вчиненню таких кримінальних правопорушень в Україні є дієвим, хоча і потребує деякого удосконалення [10, с. 135].

По-третє, інститут довірчої власності приваблює та використовується задля *будування складних корпоративних структур та страхування*. Достатньо широко використовується практика задля досягання певних цілей. У такому випадку довірча власність використовується для створення юридичних осіб, котрі будуть страховиками для бізнесу а також зможуть розвивати та розбудовувати корпоративні відносини в середині компанії. Так би мовити, відбується довірення корпоративних структур юридичної особи з метою подальшого його використання шляхом оптимізації та розвитку на користь юридичної особи-власника.

Підсумовуючи викладене в дослідженому пункті зауважимо, що інститут довірчої власності є достатньо старим для світової юриспруденції. Його розвитку ми завдячуємо саме англійським правознавцям. Довірча власність може використовуватися для багатьох цілей, зокрема:

1. Забезпечення анонімності використання.
2. Ухилення від сплати податків.
3. Легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом
4. Страхування.
5. Розбудова корпоративних структур.

2. Довірча власність в цивільному законодавстві України. Для законодавства України інститут довірчої власності є достатньо новим явищем. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» було внесено значну кількість змін до Цивільного кодексу України, а саме було запроваджено право довірчої власності в речове право України, а також в договірне право як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, тобто у вітчизняне правове поле був введений дихотомічний підхід розуміння права довірчої власності [11]. Однак, доцент Кіріакь слушно звертає увагу, що законодавець просто намагається адаптувати класичні концепції системи загального права до вітчизняних реалій, проте розробка досконалого правового регулювання не постає на перший план, що призводить до створення розбіжностей та колізій у вітчизняному законодавстві [12, с. 85]. Також хочеться звернути увагу на думку Донцова Д.Ю. Вчений зауважує, що в рамках так званої континентальної або романо-германської правової системи відбувається розщеплення права власності, тобто повне право власності залишається у власника, а довірчий власник отримує дуже обмежену кількість прав [13, с. 108]. На мою думку, відповідне твердження є правильним, оскільки типова англо-саксонська модель права довірчої власності передбачає «поглинання» прав власника довірчим власником, роблячи право власності довірчого власника повноцінним. В континентальній же правовій сім'ї розроблено квазі право власності. На мою думку, право довірчої власності в законодавстві України має бути представлено не як особливий вид права власності, а як окремий вид речового права. Такий підхід зумовлений достатньою обмеженістю прав довірчого власника, реалізація котрих можлива лише на користь вигодоотримувача. Національний механізм не відповідає типовому розумінню довірчої власності, а значить видом права власності за ЦК України його вважати недоцільно.

2.1. Загальні положення права довірчої власності.

Зауважимо, що загальні положення про право довірчої власності майже відсутні, тому використовуються загальні положення про право власності. В рамках цього підпункту ми проаналізуємо наявні загальні положення про право довірчої власності, положення про право власності крізь призму специфіки довірчої власності, а також звернемо увагу на релевантну судову практику та дослідження науковців.

Нас цікавитиме книга третя, розділ I, глава 23 Цивільного кодексу України. Відповідно до ч. 1 ст. 316 ЦК України правом власності є правом особи на річ, яке вона може здійснювати на власний розсуд, незалежно від волі інших осіб, але в рамках закону. Простіше кажучи, зі своєю річчю можна робити все, що заманеться, але в рамках закону, тобто таким чином, щоб це не порушувало норм права та прав інших осіб. Свого часу ч. 2 ст. 316 ЦК України встановлює, що правом довірчої власності, є особливим правом власності, що встановлюється договором та законом.

Першою проблемою, що постає в рамках права довірчої власності є надання легальної та повної дефініції поняттю «довірча власність». Легальна дефініція є достатньо вузькою, оскільки просто визначає довірчу власність особливістю та такою, що встановлюється договором або законом. Під таке визначення може потрапити будь-який вид права власності, оскільки кожен з них є по своєму особливий та може виникати на підставі цивільно-правового договору. Звернемося до постанови Великої Палати (далі – ВП) Верховного Суду (далі – ВС) у справі № 755/12638/15. У згаданому рішенні ВП ВС сформулював своє бачення поняття права довірчої власності. Верховний Суд визначив право довірчої власності як вид речового права України, яке надається довірчому власнику, що є обмеженим цільовим характером його здійснення в інтересах вигодонабувача та здійснюється лише для досягнення певної мети [14]. Визначення Верховного Суду є обґрунтованим та відповідає природі довірчої власності, але, на думку автора, довірчий власності в ЦК України потрібно надати наступне визначення:

«Довірча власність – це різновид речового права, що полягає у відплатному наданні особі (довірчому власнику) вичерпного переліку особистий майнових прав власника (вигодонабувача) щодо певного майна, з метою реалізації чітко визначеної мети – отримання прибутку або іншої вигоди власнику майна».

Якщо ж ми припустимо, що право довірчої власності є особливим видом права власності, то у нас виникає достатньо багато колізій, котрі маємо на меті проаналізувати.

Статті 317, 318, 319 ЦК України встановлюють зміст права власності, суб'єктів права власності та особливості здійснення права власності. Почнемо зі змісту права власності, крізь призму права довірчої власності. Стаття 317 ЦК встановлює знамениту з часів римського приватного права тріаду власності: володіння, користування та розпорядження. У розрізі проблематики нашого дослідження проаналізуємо кожен складову. Щодо володіння зазначимо, що у випадку з довірчою власністю стверджувати про наявність володіння достатньо складно з наступних підстав. По-перше, володінням є можливість утримання речі, яка на законних підставах йому належить. Можливість утримувати відсутня, оскільки зі спливом строку дії договору або вичерпання підстав для встановлення довірчої власності правовідносини автоматично припиняються і лише за умови їх подовження, утримання майна продовжується. По-друге, достатньо суперечливим є застосування належності майна довірчому власнику. На мою думку, у даному випадку більш доцільно стверджувати про право розпорядження, ніж по належність майна, оскільки наявність юридичного факту передачі майна під управління все ж таки не може породжувати змінювати належність майна певній особі.

Щодо користування та розпорядження вбачається за доцільне зробити наступні зауваги. По-перше, відповідні правомочності є достатньо обмеженими у праві довірчої власності. Відсутня свобода у виборі дій, котрі може вчинити довірчий власник, оскільки такі обмеження передбачені як у договорі, так і у законі. По-друге, користування та розпорядження може здійснюватися лише з однією метою – користь для вигодонабувача. Безпосередньо вид прибутку або користі визначає безпосередньо вигодонабувач, тобто дає вказівки на результат, котрий він бажає отримати від довірчого власника, а значить довірчий власник перестав бути власником у класичному розумінні, а стає лише знаряддям в руках справжнього власника, що частково притаманне для договорів про надання послуг в цивільному законодавстві України.

Питання суб'єктного складу учасників права власності висвітлено у ст. 318 ЦК України, а саме вказано, що суб'єктами права власності можуть бути держава, фізичні та юридичні особи, а також народ України. Встановлено рівність усіх суб'єктів права власності перед законом. Тепер поглянемо на застосування відповідного суб'єктного складу до права довірчої власності. Фізичні та юридичні особи достатньо лаконічно входять у суб'єктний склад права довірчої власності, однак виникають зауваги щодо держави та Українського народу. Щодо держави зауважимо, що держава у відповідних правовідносинах може виступати лише як вигодонабувач, однак достатньо сумнівною вбачається перспектива надання державі функцій довірчого власника, оскільки такий механізм потребуватиме надто складного правового регулювання, яке в даний час відсутнє. Український народ як суб'єкт права власності взагалі не може бути суб'єктом права довірчої власності через специфіку своєї правосуб'єктності. Український народ демократичними механізмами делегує свої повноваження органам влади України, тобто держава представляє себе так і Український народ. В практичному сенсі не вбачається за доцільне та за можливе віднесення Українського народу до кола суб'єктів права довірчої власності.

Статтею 319 ЦК України закріплено загальні засади здійснення права власності. В рамках нашого дослідження нас цікавлять частини 1, 2 та 3 ст. 319 ЦК України. Частина перша вказує, що тріада власності здійснюється власником на свій розсуд. Як зазначалося вище, відповідне положення неможливе в реалізації в рамках довірчої власності, оскільки правомочності довірчого власника є достатньо обмеженими, тому відповідне положення не може бути застосоване до категорії довірчої власності. Частина 2 закріплює право власника вчиняти щодо майна будь-які дії, що не суперечать закону. Частково категорія довірчої власності лаконічно підходить до цієї норми, однак з певними заувагами. По-перше, не будь-які дії може вчиняти довірчий власник. В договорі не обов'язково має бути вказаний вичерпний перелік дії, що дозволено вчиняти довірчому власнику, а можуть бути встановлені загальні обмеження. У такому випадку свобода, передбачена ч. 2 ст. 319 ЦК України достатньо обмежується, що не дає підстав для повноцінного застосування вказаної норми. По-друге, окрім законодавчих обмежень, довірчий власник обмежений інтересом вигодонабувача. У законі певна дія може бути дозволена довірчому власнику, однак він зобов'язаний враховувати чи дійсно таке рішення буде на користь вигодонабувачу. В частині 3 прописано, що державою забезпечуються рівні умови здійснення права власності. Теоретично, в контексті проблематики дослідження, ми можемо витлумачити таке положення як рівність довірчих власників в аспекті рівності повноважень та підстав набуття такої власності в законодавстві, однак дана норма повинна тлумачитися як рівність абсолютно всіх власників, не залежно від форми та виду власності, що не вписується в картину довірчої власності.

Ще одним цікавим положенням є норма ст. 321 ЦК України про непорушність права власності. Стаття вказує, що ніхто не може бути позбавлений права власності або бути обмеженим в його здійсненні. Деталізовано в ч. 2 ст. 321 ЦК України, що обмеження або позбавлення права власності може бути обмежено або позбавлено винятково з передбачених законом підстав. Схоже положення прописане в ст. 41 Конституції України.

Аналізуючи відповідну норму крізь призму правової категорії довірчої власності доходимо наступних висновків. По-перше, довірча власність є обмеженою. Незважаючи на потенційну відсутність вичерпного списку правочинів, що може вчинити довірчий власник, довірча власність обмежена інтересами вигодонабувача. Незалежно від суб'єктивної оцінки довірчого власника достатності або практичності користі вигодонабувача, він має діяти виключно в його інтересах. По-друге, обмеження або позбавлення права довірчої власності відбувається не лише законом, але і договором. Твердження про те, що саме закон встановлює право обмежити довірчу власність за допомогою договору, а отже обмеження відбувається за законом вбачаю таким, що не може бути застосовано. Словосполучення «встановлених законом», що прописано у ч. 2 ст. 321 ЦК України має тлумачитися не поширено, а звужено. Використання такого мовного зворот в статті вказує, що винятково законом та з чітко передбачених законом підстав може бути обмеження або позбавлення права власності, а у договорі, враховуючи принцип свободи договору (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України), можуть бути передбачені різноманітні обставини, що не включено в розуміння ст. 321 ЦК.

Хотілось би також звернути увагу на релевантну практику ЄСПЛ з питання довірчої власності. Справа «Holzinger and Others v. Austria» (№ 10191/08), рішення від 15 лютого 2011 року. У цій справі, ЄСПЛ дійшов висновку, що відсутність можливості отримати компенсацію від власності, переданої у довірчу власність, не суперечить праву на власність. У цій справі, ЄСПЛ також зазначив, що відсутність права на продаж майна, що перебуває у довірчій власності, не становить порушення права на власність за умови, що вона не суперечить іншим гарантованим правам [15].

У справі «Berezovsky v. Russia» (№ 73581/10), рішення від 10 листопада 2016 року ЄСПЛ дійшов висновку, що заборона на продаж майна, що перебуває у довірчій власності, є припустимою, якщо вона передбачена законом та забезпечує інтереси кредитора [16].

Рішення у справі «Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia» (№ 11082/06 та № 13772/05), рішення від 25 жовтня 2011 року вказує, що конфіскація майна, що перебуває у довірчій власності, з порушенням процесуальних гарантій, є порушенням права на власність [17].

У справі «Volchkova and Others v. Ukraine» (№ 28708/11), рішення від 8 липня 2021 року ЄСПЛ дійшов висновку, що відмова в наданні можливості викупу майна, що перебуває у довірчій власності, не становить порушення права на власність [18].

Після аналізу всіх вище наведених фактів, вбачається за необхідне запропонувати власні норми цивільного законодавства, які спрямовані на подолання такого розу колізій. Оскільки автор вважає, що право довірчої власності є не особливим правом власності, а окремим видом речового права, то відповідні норми мають бути включені до Розділу II Книги третьої Цивільного кодексу України. Для цього потрібно включити додаткову главу 34-1 ЦК України, а статті викласти в такій авторській редакції:

Глава 34-1

ПРАВО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ

Стаття 417-1. Поняття довірчої власності.

Довірча власність – це різновид речового права, що полягає у відплатному наданні особі (довірчому власнику)

вичерпного переліку особистих майнових прав власника (вигодонабувача) щодо певного майна, з метою реалізації чітко визначеної мети – отримання прибутку або іншої вигоди власнику майна.

Стаття 417-2. Суб'єкти права довірчої власності.

1. Суб'єктами права довірчої власності є фізичні особи, юридичні особи приватного права та держава у вигляді юридичної особи приватного права.

2. Особливості та порядок участі іноземного елементу як суб'єкта права довірчої власності встановлюється законодавством у сфері міжнародного приватного права та чинним міжнародними договорами, ратифікованих Верховною Радою України.

Стаття 417-3. Підстави виникнення та припинення довірчої власності.

1. Право довірчої власності виникає з моменту укладення відповідного договору, або відповідно до чинного законодавства.

2. Право довірчої власності обмежується або припиняється у разі:

- аявності рішення суду, що набрало законної сили
- внесення змін до договору
- розірвання договору довірчої власності, або визнання його недійсним, або неукладеним, або закінчення строку його дії.

Стаття 417-4. Особливості реалізації права довірчої власності.

1. Право довірчої власності здійснюється у межах, встановлених договором та законом, та винятково в інтересах вигодонабувача.

2. Правочини, що вчинені довірчим власником поза інтересів вигодонабувача або поза законних/договірних обмежень, є нікчемними.

3. Довірчий власник не має права передавати свої повноваження третім особам без попередньої згоди вигодонабувача.

4. У разі смерті вигодонабувача права довірчої власності припиняється, однак може бути продовжено за домовленістю довірчого власника та правонаступника вигодонабувача.

5. Усі правочини, що вчиняються зі встановлення або реалізації права довірчої власності, мають укладатися виключно в письмовій формі та підлягають нотаріальному посвідченню. Юридичним наслідком порушення вказаних умов є визнання таких правочинів нікчемними.

2.2. Довірча власність крізь призму зобов'язального права. Правова конструкція довірчої власності в зобов'язальному праві України використовується як спосіб забезпечення зобов'язання, а також у вигляді договору управління майном.

В рамках цього підрозділу розглянемо два підpunkти, в яких дослідимо окремо довірчу власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, а також окремо в контексті правової конструкції договору управління майном.

2.2.1. Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язання. Параграф 8 глави 49 ЦК України присвячений довірчій власності, як способу забезпечення виконання зобов'язань, що і буде предметом дослідження в рамках цього підрозділу.

Одразу хочеться звернути увагу на назву параграфу 8, а саме «Довірча власність». На думку автора, відповідна назва є неповною та потребує вдосконалення. Назва параграфу в чинній редакції створює помилкове уявлення про сутність права довірчої власності та засадничість регулювання саме цим параграфом, що є неправильним, так як довірча власність за своєю природою не є способом забезпечення виконання зобов'язання, може виникати і з інших підстав, тому варто змінити назву розділу на «Порядок забезпечення виконання зобов'язання шляхом встановлення довірчої власності», що створить більш правильне уявлення про відповідний правовий інститут. Схожу

думку висловлювала доцент Бірюкова А.Г. Вона пропонує змінити назву параграфу 8 глави 49 ЦК України, однак у вигляді «Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язання» [5, с. 24]. Вбачається, що запропонована назва також може бути використана в ЦК України.

Стаття 597-1 ЦК України встановлює загальні положення про право довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань. По-перше, механізм такого забезпечення зобов'язання передбачає передачу майна боржника (довірчого засновника) до кредитора (довірчому засновнику) на праві довірчої власності. По-друге, відповідно до ч. 1 ст. 597-1 ЦК України відповідний спосіб забезпечення зобов'язання може застосовуватися лише до договорів іпотеки та надання кредиту. По-третє, право власності довірчого засновника припиняється з моменту встановлення права довірчої власності. Однак, досить слушними є положення ч. 4 ст. 597-1 ЦК, де зазначено про обов'язок кредитора запропонувати інші способи забезпечення виконання зобов'язання. Зазначимо, що таке положення хоч і є імперативним, однак чинний ЦК не передбачає будь-якого виду цивільно-правової відповідальності за таке порушення.

Цікавим є положення ст. 597-2 ЦК України, що визначає об'єкти довірчої власності. Норма встановлює, що об'єктом довірчої власності може бути майно, котре може бути відчужене і на яке може бути звернено стягнення. Частина 2 та 3 ст. 597-2 ЦК України передбачають виняток з положення частини 1, а саме об'єктом права довірчої власності не можуть бути корпоративні права, подільні об'єкти незавершеного будівництва. Зазначено, що плоди, продукція та доходи, одержані від використання об'єкта довірчої власності не є об'єктом права довірчої власності, якщо інше не зазначено у договорі про встановлення довірчої власності на майно.

Статті 597-3, 597-4 та 597-5 ЦК України встановлюють підстави виникнення довірчої власності, користування об'єктом довірчої власності та обов'язки користувача.

Підставою виникнення права довірчої власності являється укладення відповідного договору у письмовій формі, однак згадка про виникнення права довірчої власності за законом немає, хоча наявна у ч. 2 ст. 316 ЦК України.

Норма статті 597-3 ЦК України встановлює, що довірчим засновником може бути боржник за зобов'язанням або будь-яка інша особа, котра передає своє майно у довірчу власність задля забезпечення виконання зобов'язання боржника за договором, але довірчим власником є кредитор за основним зобов'язанням.

Щодо форми договору довірчої власності зазначається наступне. Відповідний договір обов'язково має бути укладений в письмовій формі, інакше таких договір буде недійсним. Також встановлюється, що окрім додержання письмової форми договору, необхідне нотаріальне посвідчення, якщо об'єктом договору довірчої власності є нерухоме майно, неподільний об'єкт незавершеного будівництва або майбутній об'єкт нерухомості.

Виникає ж довірча власність з моменту укладення відповідного договору, однак якщо об'єктом договору довірчої власності є нерухоме майно, неподільний об'єкт незавершеного будівництва або майбутній об'єкт нерухомості, то у такому випадку право довірчої власності виникає з моменту реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Користуванню довірчою власністю присвячена стаття 597-4 ЦК України. Вказана норма встановлює наступне. По-перше, користувачем цього майна є довірчий засновник та довірчий власник. Користувачем може бути і будь-яка інша особа, що визначена договором довірчої власності. По-друге, договір довірчої власності може надавати право довірчому засновнику передавати об'єкт довірчої власності у тимчасове користування третім особам. По-третє, якщо довірчий власник прийняв рішення

про звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, то довірчий засновник втрачає право користування відповідним майном з моменту отримання повідомлення про таке рішення. По-четверте, довірчий власник має право перевіряти стан, умови збереження та використання об'єкту довірчої власності, однак такі перевірки не можуть бути частіше, ніж один раз на місяць та не довше двох годин.

Обов'язки користувача, відповідно до ст. 597-5 ЦК України полягають у утриманні від дій, що виходять за межі нормального зносу відповідного об'єкту довірчої власності, а також вчиняти дії, що можуть завдати суттєвої шкоди майну або істотно знизити його ціну. Також користувач, якщо інше не встановлено договором, несе витрати на утримання майна, що перебуває у довірчій власності.

Наступним етапом дослідження в рамках відповідного підpunkту є аналіз правових наслідків порушення зобов'язання, котре забезпечувалося довірчою власністю, аналіз обов'язкового звернення на об'єкт довірчої власності та його порядок та особливості звернення стягнення на житлові приміщення.

Порушення зобов'язання, що забезпечене довірчою власністю буде мати юридичний наслідок у вигляді звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, якщо боржник прострочив виконання зобов'язання на 20 календарних днів, а якщо частини зобов'язання – 30 календарних днів, але договором можуть бути встановлені інші підстави звернення стягнення на об'єкт довірчої власності. Також Цивільним кодексом встановлено, що порушення довірчим засновником зобов'язань, передбачених договором довірчої власності (не включаючи основне зобов'язання) дає право довірчому власнику вимагати дострокове виконання зобов'язання у строк 30 днів. Якщо ж така вимога не була виконана у встановлений строк, то довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності.

Стаття 597-7 ЦК України встановлює обов'язкове стягнення на об'єкт довірчої власності у разі настання однієї з обставин:

1. Державної реєстрації рішення про ліквідацію юридичної особи боржника за основним зобов'язанням або довірчого власника.
2. Наявність постанови суду про визнання боржника або довірчого власника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури.
3. Юридичний факт смерті, визнання померлим або недездатним боржника.

Щодо порядку звернення стягнення на об'єкт довірчої власності стаття 597-8 ЦК України встановлює наступне. По-перше, звернення на об'єкт права довірчої власності відбувається шляхом продажу відповідного майна будь-якій особі-покушцю. За тридцять днів до укладення договору купівлі-продажу, довірчий власник зобов'язаний направити повідомлення довірчому засновнику, користувачу та боржника про намір укласти відповідний договір з обов'язковою вказівкою на мінімальну ціну продажу.

Після того як боржник отримав вказане повідомлення, він має право протягом 5 днів повідомити довірчого власника про своє бажання викупити об'єкт права довірчої власності, шляхом внесення на депозит нотаріуса мінімальної ціни продажу, вказаної довірчим власником. Таким чином боржник отримує переважне право на викуп об'єкту права довірчої власності.

Слід зауважити про деякі нюанси, встановлені статтею 597-8 ЦК України. По-перше, ціну продажу довірчий власник визначає одноособово, і вона не може бути меншою ніж мінімальна ціна продажу, що повідомлена боржнику. По-друге, якщо інше не передбачено договором, то різницю між ціною, за яку реалізовано об'єкт права довірчої власності, та мінімальною ціною продажу довірчий власник передає довірчому засновнику. По-третє, довірчий власник має надіслати звіт довірчому засновнику про розподіл коштів, отриманих за реалізацію об'єкта права

довірчої власності. По-четверте, за рахунок реалізації об'єкту права довірчої власності довірчий власник може задовільнити у повному обсязі свою вимогу, розмір якої визначається на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, та необхідних витрат на утримання об'єкта довірчої власності.

Особливістю звернення стягнення на житлові приміщення, що передбачена статтею 597-9 ЦК України, є попереднє інформування усіх мешканців такого приміщення про обов'язок протягом 10 днів звільнити відповідне жиле приміщення, з моменту отримання повідомлення.

Фінальним етапом розгляду цього підпункту є питання звернення стягнення на об'єкт довірчої власності на вимогу третіх осіб, припинення довірчої власності, відступлення права довірчого власника та придбання майна у довірчу власність в інтересах іншої особи.

Стягнення на об'єкт довірчої власності в інтересах третіх осіб, що передбачено ст. 597-10 ЦК України, є достатньо специфічною правовою категорією. По-перше, встановлюється імперативна заборона звернення на об'єкт довірчої власності за зобов'язаннями довірчого власника. Тобто довірчий власник не може відповідати за своїми зобов'язаннями чужим майном. По-друге, встановлюється право регресу на звернення на об'єкт довірчої власності, що відбувається наступним чином. Кредитор боржника погашає борг боржника перед іншим кредитором, отже зобов'язання припиняється його виконанням, однак новий кредитор отримує регресивне право вимоги звернення на об'єкт, що був у довірчій власності першого кредитора.

В аспекті припинення довірчої власності звернемо увагу на ст. 597-11 ЦК України. Законодавча норма передбачає, що існує п'яти денний строк після припинення, у тому числі виконання, зобов'язання, протягом якого довірчий власник повинен передати право власності на майно, що перебувало у довірчій власності, довірчому засновнику. Така передача права власності оформлюється у вигляді акту приймання-передачі, який підписується довірчим власником та особою, котрій передається відповідне майно. Якщо ж об'єктом права довірчої власності є нерухоме майно, то акт приймання-передачі має бути нотаріально посвідчений. Коли трапляється ситуація, що боржник виконав своє зобов'язання, але довірчий власник ухиляється від укладення акту приймання-передачі, то боржник має право або звернутися до нотаріусу за вчиненням виконавчого напису про витребування об'єкта довірчої власності у довірчого власника, або звернутися до суду з позовом про визнання права власності на відповідний об'єкт довірчої власності.

Стаття 597-12 ЦК України передбачає відступлення прав довірчого власника. Юридичний механізм такої дії полягає в наступному. Довірчий власник може виявити бажання замінити себе іншою особою, тобто відбувається класична зміна кредитора у зобов'язанні. У такому випадку має бути наявна письмова згода довірчого засновника, завірена нотаріально, про зміну довірчого власника. Якщо ж така згода наявна, то права та обов'язки довірчого власника за договором довірчої власності переходять іншій особі з моменту внесення нових даних до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Процедура придбання майна у довірчу власність в інтересах іншої особи регламентовано положенням ст. 597-13 ЦК України. Особа може придбати певне майно в інтересах іншої особи у довірчу власність на підставі договору у третіх осіб. У такому випадку особа, що придбала стає довірчим власником та має право на компенсацію вартості такого майна та/або користування чужими грошовими коштами, а особа, в інтересах якої було придбане майно, отримує права та обов'язки довірчого засновника. Така конструкція є дещо схожою на договір доручення, однак за договором доручення право довірчої власності не виникає.

2.2.2. Договір управління майном. Положення про договір управління майном закріплені у главі 70 Цивільного кодексу України. Договір управління майном є договором, за яким одна сторона, яка є власником майна, доручає іншій стороні управляти цим майном. Цей договір є одним із найбільш поширених договорів цивільного права та регулюється Цивільним кодексом України у статтях 1029–1045.

Відповідний договір є предметом нашого дослідження, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 1029 ЦК України договір управління майном породжує право довірчої власності.

Предмет договору управління майном полягає в тому, що управитель зобов'язується здійснювати управління майном в інтересах власника майна, а сам власник майна зобов'язується сплатити управителю плату за виконання цих функцій.

У договорі управління майном можуть бути передбачені такі умови: 1) термін договору; 2) опис майна, що передається в управління; 3) обов'язки управителя щодо управління майном; 4) права та обов'язки власника майна; 5) розмір плати за управління майном; 6) відповідальність сторін; 7) умови розірвання договору; 8) інші умови, що визначаються сторонами договору.

Розглядаючи релеванту судову практику, звернемо увагу на рішення Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі № 1092/3147/16. У цій справі сторонами були власник майна та управитель, який був зобов'язаний здійснювати управління та проводити необхідні ремонти внутрішнього приміщення, що належало власнику. Згідно з договором управління майном, власник майна був зобов'язаний сплатити управителю плату за виконання цих функцій. Однак, управитель не здійснював необхідних ремонтних робіт вчасно, що привело до того, що внутрішнє приміщення стало непридатним для використання. Власник майна звернувся до суду з вимогою відшкодування збитків внаслідок порушення умов договору управління майном.

Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду вирішив, що управитель не виконав своїх обов'язків з управління майном у встановлений термін, що призвело до збитків для власника майна. Відповідно до статті 1043 ЦК України, управитель несе відповідальність за збитки, заподіяні в результаті порушення умов договору управління майном. Таким чином, управитель був зобов'язаний відшкодувати власнику майна збитки, заподіяні через його недбалість та невиконання обов'язків.

Одним із важливих етапів укладення договору управління майном являється визначення його предмета. Згідно зі статтею 1030 ЦК України, предметом договору управління майном є управління майном, тобто комплекс заходів щодо збереження, використання та розпорядження майном у відповідності з умовами договору. Прикладом предмету договору управління майном може бути управління багатоквартирним будинком, управління автомобілем чи управління бізнесом.

Одним з ключових питань, яке вирішується у договорі управління майном, є визначення взаємовідносин сторін, а саме прав та обов'язків управителя та власника майна. Згідно зі статтями 1037 та 1038 ЦК України, управитель повинен діяти в інтересах власника майна та забезпечувати його інтереси в управлінні майном, виконуючи свої обов'язки з уважністю доброго господаря. У свою чергу, власник майна зобов'язаний надати управителю необхідну інформацію та документи щодо майна, а також сплатити управителю відповідну плату за управління майном.

Окрім цього, у договорі управління майном можуть бути передбачені інші умови, такі як термін дії договору, порядок зберігання та використання майна, розмір та спосіб сплати плати за управління майном та інші.

До інших важливих вимог, які повинні бути враховані при укладанні договору управління майном, можна відне-

сти вимогу про обов'язковість письмової форми договору (стаття 1031 ЦК України), вимогу про визначення терміну дії договору (стаття 1036 ЦК України) та інші.

Істотними умовами договору, відповідно до ст. 1035 ЦК України є:

- 1) перелік майна, що передається в управління;
- 2) розмір і форма плати за управління майном.

Права та обов'язки управителя передбачені статтями 1037 та 1042 ЦК України:

1) вчинення юридичних і фактичних дій, пов'язаних з управлінням майном;

2) право на плату, розмір якої встановлюється договором;

3) право на одержання доходів від управління майном і розпорядження ними відповідно до умов договору, тобто спрямовувати їх частково на погашення витрат по утриманню майна, надання йому при необхідності ремонту тощо;

4) на захист;

5) звітування перед установником управління за свої дії для здійснення останнім належного контролю за діями управителя, його витратами, доходами тощо;

6) несення ризику випадкової загибелі, пошкодження або знищення майна, якщо це передбачено договором;

7) розірвання договору у випадку, якщо установник управління не попередив управителя про те, що майно, передане в управління, є предметом застави;

8) повернення майна установнику управління або іншим особам згідно з договором або законом у стані, що відповідає передбаченому договором.

Права та обов'язки установника полягають у:

1) виплати управителю плати, обумовленої договором;

2) попередженні управителя про те, що передане майно є предметом застави;

3) в несенні тягаря утримання майна, внаслідок чого установник управління компенсує управителю витрати, понесені на утримання майна;

4) прийнятті від управителя майна або виконанні інших дій, передбачених договором, після його припинення, наприклад, по передачі у власність управителя цього майна з відповідним оформленням прав на нього тощо.

Звернемо увагу також на положення про припинення договору управління майном, що закріплені у статті 1044 ЦК України. Законодавець визначає наступні підстави для припинення договору управління майном:

1) загибелі майна, переданого в управління;

2) припинення договору за заявою однієї із сторін у зв'язку із закінченням його строку;

3) смерті фізичної особи – вигодонабувача або ліквідації юридичної особи – вигодонабувача, якщо інше не встановлено договором;

4) відмови вигодонабувача від одержання вигоди за договором;

5) визнання управителя недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності або смерті;

6) відмови управителя або установника управління від договору управління майном у зв'язку з неможливістю управителя здійснювати управління майном;

7) відмови установника управління від договору з іншої, ніж указана в пункті 6 цієї частини, причини за Конвенцією визначає правила стосовно передачі трасту. Траст може бути переданий іншій особі за згодою всіх зацікавлених осіб. Якщо згода не може бути досягнута, то суд може прийняти рішення про передачу трасту на основі запиту будь-якої з цих осіб.

7. Правила щодо податків та інших зборів

Конвенція не визначає конкретних правил щодо податків та інших зборів, які можуть стосуватися трасту та його управителя. Проте, вона передбачає, що будь-які такі правила повинні бути сформульовані таким чином, щоб не завдавати шкоди трасту та його бенефіціарам.

8. Застосування національного законодавства

Конвенція передбачає, що трасти та їх управителі підлягають правовому регулюванню країн, в яких вони знаходяться або діють. При цьому, якщо законодавство країни, в якій діє траст або управитель, протирічить положенням Конвенції, то за прийняттям рішення щодо конкретної справи повинні керуватися положеннями Конвенції.

9. Захист прав бенефіціарів

Конвенція передбачає, що бенефіціарі мають право на отримання інформації про управління трастом та майном, що належить до складу трасту. Управитель має обов'язок надавати цю інформацію бенефіціарам на їх запит. Крім того, Конвенція передбачає можливість звернення бенефіціарів до суду для захисту своїх прав, якщо їх інтереси порушені через дії управителя. Крім того, Конвенція не забороняє державам встановлювати більш строгі вимоги до регулювання трастів, ніж ті, які встановлені Конвенцією.

Щодо права Європейського Союзу (далі – ЄС) стосовно трастів зазначимо наступне. На даний момент, в Європейському Союзі не існує окремої директиви про трасти як такої. Однак, деякі директиви та регуляторні акти можуть містити положення, що стосуються трастів та їх регулювання.

Однією з таких директив є Директива ЄС 2011/61/ЄС про альтернативні інвестиційні фонди (Alternative Investment Fund Managers Directive, AIFMD). Ця директива має на меті регулювання діяльності управителів альтернативних інвестиційних фондів (АІФ), включаючи трасти.

До АІФ, згідно з цією директивою, відносяться будь-які колективні інвестиційні схеми, які не є колективними інвестиційними підприємствами згідно з Директивою ЄС 2009/65/ЄС. Тому трасти, що виконують функцію збереження та управління активами, можуть підпадати під визначення АІФ.

Згідно з Директивою АІФMD, управителі АІФ повинні отримати дозвіл від національного регулятора та підлягати регулюванню в країні, де вони знаходяться та пропонують свої послуги. Управителі повинні також дотримуватися ряду вимог з прозорості, відповідальності та мінімального рівня капіталу.

Іншою директивою, яка може стосуватися трастів, є Директива ЄС 2014/65/ЄС про ринки фінансових інструментів (Markets in Financial Instruments Directive II, MiFID II). Ця директива має на меті регулювання діяльності інвестиційних компаній та ринків фінансових інструментів в ЄС.

До положень MiFID II відносяться вимог про забезпечення прозорості та захисту інвесторів. Зокрема, директива передбачає вимогу до інвестиційних компаній з відкриття рахунків та зберігання активів для своїх клієнтів. Відповідне правове регулювання може включати зберігання активів у трастах.

Крім того, в ЄС існує ряд регуляторних актів, що стосуються виконання міжнародних стандартів у сфері протидії відмиванню грошей та боротьбі з фінансуванням тероризму. До таких актів належать, зокрема, Директива ЄС 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму (Anti-Money Laundering Directive, AMLD), а також Регуляція ЄС 2015/847 про інформаційні обміни з метою захисту відмивання грошей та фінансування тероризму.

Відповідні регуляторні акти містять вимоги до управління ризиками, відстеження операцій та ідентифікації бенефіціарних власників активів, що може відноситися до управління трастами.

Зокрема, за змістом цих актів, інвестиційні компанії повинні забезпечувати відстеження джерел походження коштів та проводити оцінку ризиків щодо своїх клієнтів та транзакцій.

Організація Економічного Співробітництва та Розвитку (далі – ОЕСР) – міжнародна організація, яка була створена для сприяння економічному розвитку та співробітництву між країнами-членами. В рамках своєї діяльності ОЕСР підготувала ряд рекомендацій щодо стандартів, які повинні бути застосовані при створенні та використанні трастів.

ОЕСР розробила дві рекомендації щодо трастів: «Рекомендації щодо прозорості та обмеження ризиків, пов'язаних з трастами» та «Рекомендації щодо адміністративної співпраці в галузі оподаткування».

Рекомендації щодо прозорості та обмеження ризиків, пов'язаних з трастами [20].

Рекомендації містять набір стандартів, які спрямовані на забезпечення прозорості та обмеження ризиків, пов'язаних з трастами.

Основні положення рекомендацій такі:

1. Трасти повинні мати документи, які вказують на їх статус, завдання та структуру.

2. Управителі трастів повинні мати відповідну кваліфікацію та досвід для управління трастами.

3. Трасти повинні мати внутрішні процедури контролю та бути відкритими для зовнішнього аудиту.

4. Трасти повинні повідомляти про свої операції та фінансове становище, а також про будь-які зміни в структурі трасту.

5. Трасти повинні дотримуватися вимог щодо запобігання відмиванню грошей та фінансування тероризму.

6. Трасти повинні вести облік та зберігати документацію про свої операції та клієнтів.

7. Трасти повинні відкривати бенефіціарних власників та вести їхній реєстр.

Рекомендації щодо адміністративної співпраці в галузі оподаткування [21].

Вказані рекомендації регулюють процедуру адміністративної співпраці між країнами-членами ОЕСР в галузі оподаткування. Вони також стосуються трастів, оскільки трасти можуть бути використані для ухилення від сплати податків.

Основні положення цих рекомендацій такі:

1. Країни-члени повинні забезпечити співпрацю в галузі оподаткування, що передбачає обмін інформацією між країнами.

2. Країни-члени повинні мати право вимагати інформацію про трасти, які створені в інших країнах, в тому числі про їхніх бенефіціарних власників.

3. Країни-члени повинні забезпечити захист конфіденційної інформації, що обмінюється в рамках адміністративної співпраці

4. Трасти повинні забезпечувати достатній рівень прозорості, який дозволить ідентифікувати їхніх бенефіціарних власників та отримувати інформацію про їх фінансовий стан.

5. Країни-члени повинні вимагати від трастів, які мають зв'язки з їх територією, дотримуватися вимог щодо прозорості та звітності.

6. Країни-члени повинні забезпечувати співпрацю між різними органами, що займаються оподаткуванням, для ефективного використання інформації про трасти та їхніх бенефіціарних власників.

7. Країни-члени повинні розробляти та застосовувати ефективні механізми для виявлення та запобігання використанню трастів для ухилення від сплати податків.

Організація також звертає увагу на те, що рекомендації щодо трастів не повинні перешкоджати їхньому легітимному використанню для цілей планування успадкування

та управління активами. Однак, їхня діяльність повинна бути контрольована та регулюватися, щоб запобігти використанню їх для злочинних цілей, таких як відмивання грошей чи ухилення від оподаткування.

Висновки. Право довірчої власності є достатньо новим явищем для вітчизняної правової науки, однак для світового співтовариства довірча власність є достатньо ustalеною правовою конструкцією, що віднайшла свій розвиток в Англії ще з часів Хрестових походів.

За своєю природою довірча власність є передачею права власності на майно іншій особі, з метою управління майном на користь довірчого засновника. Простіше кажучи, передається майно більш здібній особі, котра може їм управляти з користю для довірчого засновника та з прибутком для довірчого власника майна.

В Цивільному кодексі України положення про довірчу власність не є достатньо розробленими та потребують вдосконалення. Серед загальних положень регламентації права довірчої власності варто виділити помилкове ототожнення права довірчої власності за цивільним законодавством України з правом власності, оскільки вони мають багато відмінних рис: 1) право довірчої власності є обмеженим інтересами вигодонабувача; 2) право довірчої власності обмежується не лише законом, а і умовами договору. Запропоновано власну редакцію глави 34-1 Цивільного кодексу України, що пропонується до включення в ЦК, щоб унормувати загальні положення регулювання права довірчої власності не як особливого виду права власності, а як нетипового виду речового права.

В аспекті зобов'язального права досліджено довірчу власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Звернуто увагу на помилковість назви параграфу 8 глави 49 ЦК України. Ґрунтовно досліджено усі особливості реалізації права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань. Також було проаналізовано положення договору управління майном, його ключові риси та істотні умови. Закцентовано, що такий вид договору породжує також право довірчої власності на майно.

Щодо міжнародного приватного права. В роботі детально проаналізовано положення міжнародних документів, зокрема Гаазької конвенції про право, що застосовується до трастів та їх управителів, рекомендації Організації Економічного Співробітництва та Розвитку.

Слід зауважити, що Україна дотримується взятих на себе міжнародних зобов'язань у сфері протидії використанню трастів для вчинення кримінальних правопорушень. Законодавство є лаконічним, практичним та потребує лише невеликих кореляцій [10, с. 135].

Підсумовуючи вище викладене, доходимо наступних загальних висновків:

1. Інститут довірчої власності є достатньо ефективним та практичним правовим механізмом.

2. Відповідна проблематика є достатньо дослідженою серед науковців, але практика ще не стикалася з достатньою кількістю справ про довірчу власність.

3. Загальні положення про право довірчої власності потребують детального унормування, оскільки в нинішньому вигляді прирівняння до загальних положень права власності вбачається недоцільним.

4. Зобов'язальне право України використовує довірчу власність більше як спосіб забезпечення зобов'язань, ніж як окремий правовий інститут.

5. Договір про управління майном є достатньо схожим до класичного розуміння права довірчої власності, однак все ж не є тотожним йому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 14.05.2023).
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» (справа про мораторій

«АДВОКАТСЬКА МОНОПОЛІЯ» ЧИ КОНЦЕНТРАЦІЯ ПОВНОВАЖЕНЬ? ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

“LAWYER MONOPOLY” OR CONCENTRATION OF POWERS? THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Мамницький В.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Робота присвячена темі так званої «адвокатської монополії». Нами запропоновано до використання більш вдалий термін – «концентрація повноважень щодо здійснення видів адвокатської діяльності в розумінні ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Здійснено розмежування понять «представництво» та «захист». Проаналізовано історію становлення так званої «адвокатської монополії» в Україні. Здійснено аналіз національного законодавства в цій сфері. Проаналізовано процесуальні гарантії адвоката, наявність яких сприяє ефективному представництву (захисту) особи.

Наведено практику Європейського суду з прав людини щодо доцільності здійснення представництва (захисту) винятково адвокатами в контексті норм ст. 59 Основного Закону України та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Наведено позиції «pro» та «contra» щодо концентрації повноважень адвокатури щодо концентрації повноважень щодо здійснення видів адвокатської діяльності. Здійснена спроба спростування аргументів опонентів та наведено низку аргументів на користь існування так званої «адвокатської монополії». Доведена помилковість застосування терміну «адвокатська монополія» з огляду на сутність змісту поняття «монополія».

Нами задано питання до опонентів щодо можливості підтримання обвинувачення в суді особами, які не є прокурорами за посадою, по аналогії до запропонованої ними концепції представництва (захисту).

Наведено низку профільних нормативно-правових актів, які описують правовий статус та функції органів державної влади, зокрема щодо Кабінету Міністрів України, Конституційного Суду України, нотаріату, судової системи. Зроблено висновок щодо неможливості надання повноважень цих органів (інститутів) іншим органам влади та зауважено на необхідності застосувати аналогічний підхід і до адвокатури в контексті повноважень щодо здійснення видів адвокатської діяльності.

Досвід зарубіжних країн проаналізовано. Вказано, що позиція наших опонентів є деструктивною, а імплементація запропонованого ними призведе до розпорошення повноважень, здійснення яких має бути притаманне винятково адвокатам.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська монополія, представництво, захист, концентрація повноважень в адвокатурі.

The work is devoted to the topic of the so-called “lawyer monopoly”. We have suggested using a more appropriate term – “concentration of powers regarding the implementation of types of advocacy within the meaning of Art. 19 of the Law of Ukraine “On Advocacy and Advocacy”. The concepts of “representation” and “protection” have been distinguished. The history of the formation of the so-called “lawyer monopoly” in Ukraine is analyzed. An analysis of national legislation in this area was carried out. The lawyer’s procedural guarantees, the presence of which contributes to the effective representation (protection) of a person, are analyzed.

The practice of the European Court of Human Rights regarding the expediency of representation (defense) exclusively by lawyers in the context of the norms of Art. 59 of the Basic Law of Ukraine and Art. 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The “pro” and “contra” positions regarding the concentration of the powers of the bar in relation to the concentration of powers regarding the implementation of types of advocacy activities are given. An attempt was made to refute the arguments of the opponents and a number of arguments in favor of the existence of the so-called “lawyer monopoly” were given. The use of the term “lawyer monopoly” has been proved to be incorrect in view of the essence of the concept of “monopoly”.

We asked the opponents a question about the possibility of maintaining the accusation in court by persons who are not prosecutors by profession, by analogy with the concept of representation (defense) proposed by them.

A number of profile normative legal acts describing the legal status and functions of state authorities, in particular regarding the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine, the notary, and the judicial system, are presented. A conclusion was made regarding the impossibility of granting the powers of these bodies (institutes) to other authorities and it was noted the need to apply a similar approach to the bar in the context of the powers to carry out types of advocacy activities.

The experience of foreign countries is analyzed. It is indicated that the position of our opponents is destructive, and the implementation of what they proposed will lead to the dispersion of powers, the exercise of which should be inherent exclusively to lawyers.

Key words: advocacy, advocacy monopoly, representation, defense, concentration of powers in the advocacy.

Актуальність дослідження. 02 червня 2016 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» відповідно до якого, зокрема, була додана норма ст. 131-2 Конституція України: «Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена» [1]. Звертаємо увагу на те, що саме з набуття чинності цієї редакції Основного

Закону України 30 вересня 2016 року адвокатура набула конституційно-правовий статус, її функції були закріплені на конституційному рівні.

Саме внесення змін до Конституції України в 2016 році можна назвати першим етапом закріплення концентрації повноважень щодо здійснення видів адвокатської діяльності. Даної позиції притримуємось, адже саме в 2016 році законодавець в Основному Законі України вибудував чітку, юридично логічну структуру здійснення правосуддя. Верховна Рада України розмежувала функції, правовий статус органів судової влади та Конституційного Суду України, як органу, що здійснює судочинство в формі відмінній від правосуддя; законодавець ліквідував розділ VII «Прокуратура» й, зокрема, ст. 121, ст. 122, ст. 123 Основного Закону України й ввів дві нові норми до розділу VIII «Правосуддя», а саме ст. 131-1 Конституції України, в якій зазначені норми, що стосуються діяльності

прокуратури, а також ст. 131-2 Конституції України, яка присвячена конституційно-правовому статусу адвокатури. Фактично законодавець визначив суб'єктів, які безпосередньо беруть участь в процесі здійснення правосуддя: суд (як носій судової влади), а також прокуратура (орган, який здійснює підтримання державного (публічного) обвинувачення) та адвокатура (інститут, який здійснює відповідні напрямки діяльності зазначені в ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

З набуттям чинності нової редакції Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України, Господарського процесуального кодексу України дискусія щодо доцільності концентрації повноважень щодо здійснення видів адвокатської діяльності. Метою роботи є наведення власних аргументів на користь концентрації повноважень щодо здійснення видів адвокатської діяльності та спростування доводів тих колег, які рішуче виступають проти нашої позиції.

Аналіз наукових публікацій. Дослідженням проблематики питання так званої «адвокатської монополії» в Україні займалась плеяда визнаних вчених-науковців, зокрема, Лященко Р. Д., Мамчур С. М., Кравцов С. О., Штефан О. О., Шпак М. В. та інші.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі проведення судово-правової реформи в Україні, приведення національного законодавства до європейських стандартів з урахуванням досвіду провідних європейських держав та Сполучених Штатів Америки доцільним, на наш погляд, є дослідити як правову природу так і повноваження (в аспекті їх концентрації) саме в такому конституційному утворенні як адвокатура, основне призначення якого в суспільстві полягає в наданні юридичних послуг з метою захисту прав людини в усіх видах судочинства.

На наш погляд, позиція колег, які критикують закріплення концентрації повноважень щодо здійснення видів адвокатської діяльності та недопущення розпорощення функцій адвокатури на невизначене коло осіб від початку є помилковою. Зокрема, звертаємо увагу на недоцільність застосування терміну «адвокатська монополія». Зазначаємо на тому, що поняття «монополія», зокрема, використовується в Законі України «Про природні монополії». В п. 1 ч. 1 ст. 1 цього закону наведено дефініцію поняття «природна монополія»: «природна монополія – стан товарного ринку, при якому задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги) (далі – товари)». Таким чином, «монополія» – економічне поняття, яке стосується існування «фінансових аномалій» в ринковій економіці і **ніяким чином не пов'язане** з функціями чи правовим статусом адвокатури як конституційно-правового інституту.

Доцільно поставити питання критикам концепції концентрації повноважень щодо здійснення видів адвокатської діяльності адвокатами: «Чому ставиться під сумнів виключне повноваження прокуратури здійснювати процесуальне керівництво та підтримання державного (публічного) обвинувачення?», «Чому не ставиться під сумнів виключне повноваження органів судової влади здійснювати правосуддя?», «Чому не ставиться під сумнів виключність повноважень органів досудового розслідування проводити розслідування кримінальних проваджень?». Поставлені питання є риторичними.

Розмежовуючи такі види адвокатської діяльності як представництво та захист слід зазначити, що відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адво-

катську діяльність», *захист* – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у *кримінальному провадженні*, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду *справи про адміністративне правопорушення* [4].

Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», *представництво* – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні [4].

Звертаємо увагу на родову ознаку понять «захист» та «представництво» – *вид адвокатської діяльності*. Ці два види адвокатської діяльності є виключними повноваженнями адвокатури і не можуть перебиратись іншими суб'єктами. За логікою законодавця, з якою ми безапеляційно згодні, представництво в будь-яких справах, в усіх видах проваджень може здійснюватися винятково професійними адвокатами. В цьому випадку бажаємо звернути увагу на Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року яким було введено поділ позовного провадження на *загальне* та *спрощене*. Ця зміна була внесена на виконання норми ч. 4 ст. 131-2 Конституції України «Законом можуть бути визначені *винятки щодо представництва* в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена» [1]. Маємо згадати й норми ч. 4 ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) та ст. 274 ЦПК України, які повторюють за змістом перелік справ в яких представництво може здійснюватися особами, які не є професійними адвокатами. Тим не менше, з огляду на вже зазначену родову ознаку представництва видається дивним, що виключне повноваження адвокатури надається невизначеному колу осіб, які можуть і не мати відповідних вмінь та навичок.

Вважаємо за необхідне визначити, що поняття «вид адвокатської діяльності» не є неподільним. Так, зокрема, в ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначено види адвокатської діяльності, або ж простіше – повноваження адвоката: 1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; 2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; 3) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; 4) надання правової допомоги свідку

у кримінальному провадженні; 5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; 6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; 7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань; 9) захист прав, свобод і законних інтересів викривача у зв'язку з повідомленням ним інформації про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення. [4] Зазначаючи ці повноваження саме як *види адвокатської діяльності* видається логічним відсутність можливості їх здійснення особами, які не отримали в передбаченому законом порядку свідоцтво про право заняття адвокатською діяльністю і не набули статусу адвоката. При цьому доречно зазначити, що відповідно до ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного згідно із Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Відповідно до ч. 2 ст. 15 ЦПК України, ч. 2 ст. 16 ГПК України, ч. 2 ст. 16 КАС України «представництво у суді як вид правничої допомоги здійснюється виключно адвокатом (професійна правничка допомога), крім випадків, встановлених законом». Як вбачається зі змісту наведених положень законодавства, передбачається у виключних випадках здійснення представницьких функцій не тільки адвокатами, а й особами, які не мають такого статусу. Що стосовно здійснення функції захисту в кримінальних провадженнях, законодавець однозначно вирішив це питання зазначивши у ст. 45 КПК України, що здійснювати функцію захисту може виключно адвокат. Що стосовно представника потерпілого у кримінальному провадженні, за загальним правилом закон передбачає, що ним може бути адвокат і лише у виключних випадках представник юридичної особи, яка є потерпілою [8].

Після визначення вимог до професійного адвоката та визначення виключності ситуацій коли здійснювати представництво може особа, яка не має статусу адвоката, видається вкрай спірним можливість здійснення представництва в спрощеному позовному провадженні особами, які не є адвокатами.

Пропонуємо до розгляду справу Європейського суду з прав людини «Молдавська проти України». Заявниця скаржилася, що її представнику не було дозволено подавати касаційну скаргу з питань права і що таке обмеження не можна було передбачити під час спроби подати таку скаргу. Вона також стверджувала, що існує виняток з правила щодо представництва адвокатом, якщо справа була *малозначною*, але законодавство на момент оскарження не вказало, які справи слід вважати малозначними [6].

Суд нагадав, що *право доступу до суду не є абсолютним*, і може підлягати обмеженням, які дозволяються опосередковано, оскільки *право на доступ до суду за своєю природою потребує державного регулювання*, яке може

змінюватися в часі та місці відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб. Вимога про те, щоб сторона була представлена кваліфікованим адвокатом перед судом касаційної інстанції, як, наприклад, вимога, що застосовується в даній справі, не може розглядатися як така, що суперечить статті 6 ЄКПЛ [6].

Маємо звернути увагу на те, що малозначні справи як категорія справ, що розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження не завжди можна назвати справами, які є малозначними (нескладними) за своїм змістом.

Звернемо увагу на рішення Верховного Суду від 31 травня 2019 року (справа № 684/865/18). Вказана справа Верховного Суду є цікавою нам в частині критеріїв визнання справи малозначною. Малозначна справа є такою *в силу своїх властивостей*, при цьому тому незалежно від того чи визнав її такою суд першої чи апеляційної інстанції, враховуючи, що частина шоста статті 19 ЦПК України розміщена у Загальних положеннях цього Кодексу, які поширюються й на касаційне провадження, Верховний Суд вважає за можливе визнати цю справу малозначною. *Верховним Судом досліджено та взято до уваги: ціну позову, предмет позову, складність справи, а також значення справи для сторін і суспільства* й не встановлено випадків, передбачених пунктом 2 частини третьої статті 389 ЦПК України, за наявності яких судові рішення у малозначній справі підлягає касаційному оскарженню. Не містить таких посилань і касаційна скарга та додані до неї матеріали. Отже, зазначена справа є малозначною відповідно до частини шостої статті 19 ЦПК України, а тому ухвалені в ній рішення не підлягають касаційному оскарженню в силу вимог частини третьої статті 389 ЦПК України [7]. В ч. 3 ст. 389 ЦПК України зазначено: «Не підлягають касаційному оскарженню: 1) рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом; 2) судові рішення у малозначних справах та у справах з ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім випадків, якщо: а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики; б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи; в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково» [8].

Виокремимо один з наведених критеріїв малозначності справи – *ціну позову*. Повертаючись до норми ч. 2 ст. 389 ЦПК України вбачаємо, що в порядку спрощеного провадження розглядаються цивільні справи, ціна яких не перевищує 250 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Станом на 1 січня 2023 року, відповідно до ст. 7 Закону України «Про державний бюджет України на 2023 рік» прожитковий мінімум на одну працездатну особу становить 2684 гривні. [9] Шляхом здійснення математичних підрахунків вбачаємо, що малозначною є справа ціна якої не перевищує 671 000 гривень. В нас присутнє стійке переконання, що 671 000 гривень не може вважатися сумою, яку пересічний громадянин оцінює як малозначну. Можливо, прихильники закріплення малозначних справ в ЦПК України, як таких що мають розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження, й вважають цю суму незначною, проте ми вважаємо, що представництво в таких справах все ж має здійснюватись професійними адвокатами.

Поняття «малозначні справи» притаманне й процесуальному законодавству держав – членів Європейського Союзу. Зокрема, слід погодитися з Кравцовим С. О.,

який означає, що правовий інститут малозначних спорів з'явився завдяки процесам гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу (далі – ЄС). Так, згідно з Регламентом Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу № 861/2007 від 11 липня 2007 р. (далі – Регламент № 861/2007) [10], цей різновид справ загальнови́знаний і є *альтернативною стандартному судовому процесу* розгляду справ у країнах ЄС, у яких з 1 січня 2009 р. діє процедура розгляду дрібних позовів – The European Small Claims Procedure (далі – процедура ESCP). Метою запровадження процедури ESCP було забезпечення громадян Союзу швидким і зручним доступом до правосуддя [11, с. 126]. Звертаємо увагу, що мова йде не про альтернативну юрисдикцію, а про спрощену процедуру.

Крім цього маємо зосередити увагу на необхідності зміни переліку категорій справ, які розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження й вилучити з цього переліку трудові спори. Уявляється, що необхідно надати гарантії сторонам в трудових спорах, притаманні загальному позовному провадженню, зокрема, проведення підготовчого засідання та судових дебатів, можливість витребування доказів тощо, адже переконані, що повний, всебічний та об'єктивний розгляд справи в суді першої інстанції, а також якісні, повне та об'єктивне рішення значно знизить кількість апеляційних та касаційних скарг. Крім цього, вважаємо, що представництво в трудових спорах має здійснюватись винятково професійними адвокатами з огляду на характер цих правовідносин та їх виняткову соціально-економічну значущість, оскільки право на працю є одним з основних соціально-економічних прав громадян України [21].

О. О. Штефан переконаний, що метою запровадження процедури розгляду малозначних справ в Україні, на відміну від країн Європейського Союзу, є *не підвищення ефективності захисту* порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, а *розвантаження суддів у здійсненні ними правосуддя* [12].

Вважаємо, що позиція Штефана має право на існування, адже в питанні причин появи спрощених процедур варто розрізняти причини, які мають характер *de facto* та *de iure*. Розвантаженість судів – це *de facto* причина наявності спрощеного позовного провадження в цивільному судочинстві. Підвищення ефективності здійснення правосуддя – це *декларована* причина, яка, тим не менше також має досягатись не дивлячись на її декларативний характер. Ефективність правосуддя передбачає *якісне та швидке* здійснення правосуддя. Проте чи можливо якісно та швидко здійснити правосуддя, якщо представництво (захист) буде здійснюватись не професійними адвокатами, а пересічними громадянами, відносно яких не має вимог щодо кваліфікаційних ознак, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»?

Звертаємо увагу на те, що законодавець розмежує поняття «юрист» та «адвокат» як родові та видові поняття. За загальним правилом, саме адвокат повноважний здійснювати представництво (захист), адже саме він володіє знаннями та навичками, які дозволяють надати клієнту якісну юридичну послугу, а також професійно здійснювати види адвокатської діяльності. Володіючи знаннями матеріального та процесуального законодавства, орієнтуючись в актуальній судовій практиці, адвокат може правильно застосувати матеріальну норму, оцінити перспективи дорученої справи та користуючись наявними процесуальними механізмами ефективно надати послугу щодо захисту.

Вважаємо за доцільне розглянути справу Європейського суду з прав людини (далі – Суд, Європейський суд з прав людини) «Загородній проти України». Європейський суд з прав людини наголосив, що дійсно право заявника на вільний вибір свого захисника було обмежене, оскільки захисник за його вибором був юристом, але не мав свідоцтва про право на заняття адвокатською

діяльністю. Однак таке обмеження права на вільний вибір захисника само по собі не порушує вимоги пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, оскільки певна юридична кваліфікація може вимагатись для забезпечення ефективного захисту особи [3].

Але маємо сказати, що Суд вгледів порушення принципу правової визначеності, яка виникла в результаті постановлення Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Щодо справи Солдатово зазначимо на тому, що Конституційний Суд України визначив, що обмеження права на вибір захисника осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності є порушенням норм ч. 1 ст. 59 Конституції України та ст. 64 Конституції України. Орган конституційної юрисдикції визначив, що наявна прогалина має бути подолана, а законодавство – реформовано. Проте, так як на момент розгляду справи «Загородній проти України» законодавець, традиційно, не подолав наявну прогалину, Суд визнав наявність порушення норми ст. 6 ЄКПЛ.

Вказано, що не можуть бути обмежені у будь-який спосіб права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 55, 59, 63 Конституції України. Проте на момент обмеження права особи у вільному виборі захисника національне законодавство так і не було приведенне у відповідність до зазначеного Рішення Конституційного Суду України, що стало причиною порушення принципу правової визначеності, а отже й порушення права на справедливий суд.

Долучаючись до дискусії щодо концентрації повноважень щодо здійснення видів адвокатської діяльності в розумінні ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» бажаємо запропонувати опонентам наступне. Якщо так звана «адвокатська монополія» буде скасована і, до прикладу, захист особи у кримінальних справах зможе здійснювати не тільки професійний адвокат, але і пересічний громадянин, тоді слідуючи принципу змагальності, а також реалізуючи ст. 21 Конституції України пропонуємо скасувати «монополію» прокуратури на підтримання державного обвинувачення. Якщо сторона захисту не обов'язково має бути представлена професійними юристами, тоді можливо, ми маємо поширювати інститут приватного обвинувачення на всі кримінальні провадження?

В такому випадку кожна особа, яка на законних підставах перебуває на території України зможе зібрати матеріали, які доведуть вину іншої особи, направити матеріали в суд і підтримуватиме приватне обвинувачення. Щоправда, така особа матиме складнощі щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д) та й не матиме можливості внести данні щодо кримінального провадження в Єдиний реєстр досудових розслідувань (далі – ЄРДР), але, думаємо, прихильники «скасування адвокатської монополії» та оцінювачі трактування норми ст. 59 Конституції України на власний розсуд оцінять запропоновану концепцію.

Наші опоненти також вважають, що «монополія» адвокатури перетворює спільноту професійних адвокатів в «закритий клуб» й це не відповідає рівню розвитку нашого суспільства [5]. В такому випадку пропонуємо відкрити дискусію щодо «закритого клубу прокурорів», «закритого клубу суддів», «закритого клубу слідчих». Як наші опоненти вважають, «адвокатська монополія» зумовлює появу «закритого клубу адвокатів» через, що якість надання юридичних послуг буде нижчою, тоді пропонуємо внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та на виконання ст. 21 Основного Закону України надати можливість здійснювати пра-

восуддя всім пересічним громадянам, більше того, переконані опоненти підтримають нас в пропозиції зробити ЄРДР відкритим реєстром, адже «суспільство має право знати».

Зрозуміло, що висловлюючи таку позицію ми застосуємо метод утрування, проте сама дискусія щодо можливості здійснення представництва (захисту) пересічними громадянами, на наш погляд, є абсурдною. Пропонуємо наші аргументи на користь того, що концентрація повноважень щодо здійснення видів адвокатської діяльності в розумінні ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» професійними адвокатами є доцільним заходом законодавця, оскільки кожному правозастосовочному органу мають бути притаманні виключні повноваження.

По-перше, звертаємо увагу на наявність низки процесуальних гарантій, які надаються професійним адвокатам задля ефективного здійснення захисту особи, зокрема від кримінального переслідування.

Гарантії адвокатської діяльності, зокрема, наведені в ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»:

1) забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності;

2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом;

3) проведення стосовно адвоката оперативних заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

4) забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;

5) адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості;

6) життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом;

7) адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом;

8) забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативних заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці;

9) забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом;

10) забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі;

11) забороняється втручання у правову позицію адвоката;

12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону;

13) повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

14) забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом;

15) не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у медіа, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката;

16) забороняється ототожнення адвоката з клієнтом;

17) дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку [4].

Ключовою гарантією серед наведених вважаємо наявність адвокатської таємниці – виняткової гарантії адвоката, яка не притаманна пересічному громадянину. Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких особа звертається до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. Інші особи, зокрема які здійснювали б захист особи в кримінальній справі могли б бути допитані й процесуальна гарантія у виді адвокатської таємниці не розповсюджувалася б на цю особу. Відмова від дачі показань кваліфікувалася б за відповідною статтею Розділу XVIII Кримінального Кодексу України (далі – КК України) [16]. Заборона проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; заборона залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативних-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці; заборона втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом; заборона притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом – є невід'ємними гарантіями адвоката, які винятково позитивно впливають на реалізацію адвокатом його функцій.

Подолан А. Я. зазначає, що адвокат має право звертатися із запитами до визначених законом органів, установ та організацій про надання інформації, копій документів для надання правової допомоги клієнту. Це є важливим інструментом при зборі доказів та як наслідок – побудові правової позиції і належного захисту оспорюваного чи порушеного права. Відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне її надання тягнуть за собою відповідальність [17].

Наша позиція співпадає, зокрема, з позицією Гвоздія В.: «за порушення чинного законодавства та правил адвокатської етики адвокат може притягуватися до дисциплінарної відповідальності. Діяльність адвоката є сертифікованою, оскільки, задля здійснення адвокатської діяльності потрібно скласти кваліфікаційний іспит. При цьому, чинне законодавство в сфері адвокатської діяльності передбачає обов'язок постійного підвищення кваліфікації. При цьому, діяльність адвоката забезпечується певними гарантіями (так, за ненадання відповіді на адвокатський запит, може наставати адміністративна відповідальність)» [20].

Виникає риторичне питання: чи не є надання можливості захисту особи в кримінальних справах непрофесіоналами без відповідних процесуальних гарантій обмеженням можливості виконання функцій захисника? Звісно, так.

По-друге, звернімося до питання виняткових повноважень органів влади та інститутів. Зокрема, відповідно до ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» Кабінет Міністрів здійснює забезпечення проведення бюджетної, фінансової, цінової, інвестиційної, у тому числі амортизаційної, податкової, структурно-галузевої політики; політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту, охорони здоров'я, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування; розроблення і виконання загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, культурного розвитку, охорони довкілля, а також розроблення, затвердження і виконання інших державних цільових програм; забезпечення рівних умов для розвитку всіх форм власності; здійснення управління об'єктами державної власності відповідно до закону; здійснення заходів щодо забезпечення обороноздатності та національної безпеки України, громадського порядку, боротьби із злочинністю, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій; організація і забезпечення провадження зовнішньоекономічної діяльності, митної справи тощо [13]. Але з невідомої причини ми не спостерігаємо наукових праць, які б критикували «монополію» Кабінету Міністрів України, як конституційного органу, на здійснення цих повноважень.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України [14]. Ні в кого не викликає сумнівів виключність повноважень Конституційного Суду щодо здійснювання ним зазначених в Законі функцій, як єдиного органу конституційної юрисдикції.

В ст. 5 Закону України «Про нотаріат» наведені виключні повноваження нотаріату, проте ніхто не ставить під сумнів концентрацію відповідних повноважень саме цим інститутом [15].

Мова йде про професійне виконання суспільно важливих функцій, а тому дискусію щодо так званої «адвокатської монополії» вважаємо схаластичною.

По-третє, звертаємо увагу на професійні вимоги, які висуваються до адвокатів: обов'язок складати кваліфікаційні іспити, проходити стажування та щорічно підвищувати свій професійний рівень [17]. Ці вимоги притаманні саме адвокатам, тоді як на пересічних громадян це не розповсюджується.

Крім цього, маємо розсіяти міф щодо нібито зменшення конкуренції серед адвокатів. Видойна М. І. зазначила, що так звана «адвокатська монополія» призведе до збільшення кількості професіоналів в адвокатській професії. Збільшення кількості адвокатів відбудеться через отримання статусу адвоката більшістю практикуючих юристів для можливості представляти клієнтів у судах. При цьому збільшення кількості адвокатів підвищить конкуренцію та професійні стандарти і дозволить громадянам вибрати собі захисника як мінімум не гіршого, ніж тепер [18, с. 119]. Проте, Моїсєнко Д. все ж переконаний в тому, що з огляду на відносну бідність населення України, наявність так званої «адвокатської монополії» негативно впливає на рівність громадян в праві на доступ до правосуддя. Автор визначає, що введення в Україні «адвокатської монополії» на представництво осіб у судах у цивільному, адміністративному, господарському судочинстві є, щонайменше, передчасним. Враховуючи матеріальний стан більшості населення України та незбалансованість певних правових норм, він констатує, що «адвокатська монополія» створює суттєві перешкоди для доступу матері-

ально незахищеної категорії громадян до правосуддя [21]. Вважаємо позицію автора популістською. Ліквідація концентрації повноважень щодо здійснення видів адвокатської діяльності в розумінні ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» професійними адвокатами вплине на ефективність не лише розгляду конкретної справи, але й на стан правосуддя загалом.

Деякі науковці, на наш погляд, не обґрунтовано вбачають в закріпленні концентрації повноважень щодо здійснення видів адвокатської діяльності в розумінні ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» професійними адвокатами, порушення конституційного права гарантованого ч. 1 ст. 59 Конституції України. Зокрема, як зазначав Лященко Р. Д. «монополія адвокатури суперечить принципу верховенства права, ускладнюється доступ до правосуддя». Він вказує: «По-перше, Конституцією України передбачено, що права людини не можуть бути обмежені; по-друге, адвокатська монополія передбачає обмеження права громадян на вільний вибір захисника виключно з числа професійних адвокатів. Можливість отримати правничі послуги від правника, що не є професійним адвокатом, обмежена законом» [5, с. 24]. Крім цього Бойко О. писав, що через введення адвокатської монополії, обмежено право будь-якої особи здійснювати представництво, що в свою чергу призвело до того, що особа, яка не має можливості відвідувати судові засідання, мусить укласти договір про надання правової допомоги із адвокатом. [19] Вважаємо цю точку зору спірною, адже в розумінні національного законодавства та практики Європейського суду з прав людини, а також практикою європейських країн та Сполучених Штатів Америки, в надання правової допомоги виключно адвокатами таке обмеження не є таким, що порушує право на правову допомогу. Крім цього, національне законодавство передбачає можливість отримання безоплатної правової допомоги, як первинної так і вторинної, що передбачено Законом України «Про безоплатну правову допомогу» (ст. 7 та ст. 13 зазначеного Закону).

Більше того, звертаємо увагу на те, що адвокат сплачує податок від доходів, отриманих з надання професійної правничої допомоги, в той час як особи, які здійснюють непрофесійне представництво особи не сплачують відповідний податок, передбачений для професійних адвокатів, що є безперечно негативним моментом з точки зору наповнення Державного бюджету України.

Важливим видається питання рівня професійності правничої допомоги, яка надається клієнту. Аби переконати опонентів вважаємо за доцільне навести приклад кількох європейських держав. Зокрема, у Великій Британії, як представниці країн класичного права, наявні два типи юристів: соліситори (solicitor) та баристери (barrister). Соліситори – це адвокати, які можуть надавати правову консультацію. Соліситори мають повну юридичну освіту, вони можуть представляти інтереси клієнта в суді, але лише в судах першої інстанції. Баристери – це адвокати в тому розумінні поняття «адвокат» в якому воно існує в Україні. Баристери мають повноваження представляти інтереси клієнта в усіх органах системи судової влади Великої Британії, тобто здійснювати повний комплекс надання юридичних послуг [22, с. 7].

Шандура О. писав, що введення так званої «монополії адвокатури» в Україні було запозиченням досвіду багатьох розвинених держав світу. Сьогодні монополія існує в Німеччині, Італії, США, Канаді, Австралії, в усіх країнах Латинської Америки та ін. Наприклад, у **Японії провадження такої діяльності без статусу адвоката вважається злочином**.

Приміром Франція є однією з тих країн, у якій також успішно діє «адвокатська монополія». Вона навіть яскравіше виражена, ніж в інших європейських країнах, – мож-

ливість того, що сторону в суді представлятиме особа, яка не є адвокатом, вкрай мала, при цьому вона обмежується першою інстанцією [23, с. 198]. Нагадаємо, що аналогічний підхід був описаний нами і щодо Великої Британії.

Стосовно адвокатської монополії у Франції справедливим буде теза про те, що ця «монополія» не є абсолютною. У багатьох спеціалізованих інстанціях під час розгляду справ посередництво адвоката зовсім не потрібне, наприклад, розглядаючи цивільні справи зі сумою позову до 10 тисяч євро, що належать до компетенції «судів малої інстанції». Проте, на наш погляд, зважаючи на рівень правової обізнаності французів та виходячи з рівня доходів в цій країні, суму позову до 10 тисяч євро можна назвати малозначною [23, с. 198].

Резюмуючи вище зазначене вважаємо за доцільне зауважити на тому, що хоча дискусія щодо так званої «адвокатської монополії» й набула певних масштабів, фактично поділивши юридичну спільноту на дві частини, кожна з яких відчайдушно доводила свою позицію, проте вважаємо, що подальша популяризація цього спору є недоцільною. Наведені нами та іншими прибічниками концепції концентрації повноважень в межах адвокатури та недопустимість їх розпорощення на невизначене коло осіб є соціально обумовленими та обґрунтованими.

Наші опоненти зробили спробу аргументувати свою позицію, але, на наш погляд, їх аргументи не переконливими і спростовуються реальним станом законодавства та існуючими гарантіями належного доступу до якісної професійної правничої допомоги. Вважаємо, що імплементація

їхньої позиції в законодавстві матиме негативні наслідки як для конкретної особи, так і для правосуддя в цілому.

Посилаючись на рішення Європейського суду з прав людини нами доведено, що наділення адвокатури винятковими повноваженнями щодо здійснення видів адвокатської діяльності не є порушенням норм ст. 59 Конституції України та ст. 6 ЄКПЛ і має бути притаманне винятково адвокатури.

Вказано, що саме наявність виняткових процесуальних гарантій, якими наділений адвокат, сприяє ефективному захисту інтересів клієнта. Зазначено на професійних вимогах, які ставляться до адвокатів й вказано, що саме зазначені вимоги сприяють наданню якісних юридичних послуг. Зауважено на неможливості наділення повноваженнями захисту та представництва особи іншими суб'єктами без шкоди правосуддю.

Вважаємо правильним кроком законодавця щодо посилення концентрації повноважень адвокатури. Крім того, вважаємо, що законодавець в подальшому під час проведення судово-правової реформи в Україні має йти шляхом посилення концентрації повноважень адвокатури, маючись на увазі справи, які підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження, оскільки зазначені повноваження по наданню правової допомоги є виключними та така їх концентрація має бути абсолютною, на кшталт, досвіду європейських країн та США. На наш погляд, такий підхід є цивілізованим та соціально обумовленим.

Але слід все ж таки зробити застереження, що вище зазначене не стосується такого виду представництва як законне.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141
2. Про природні монополії: Закон України від 20 квітня 2000 року №2849-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-14#Text>
3. Рішення Європейського суду з прав людини «Загородній проти України». *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_739#n93
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
5. Лященко Р. Д., Мамчур С. М. *Адвокатська монополія в Україні: плюси та мінуси реформування. Право і суспільство: Розбудова держави і права: питання теорії та конституційної практики*. № 1, частина 2. 2018. С. 21–25.
6. Рішення Європейського суду з прав людини «Молдавська проти України» від 14 травня 2019 року. Страсбург. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-moldavska-proti-ukra%D1%97ni-tekst-rishennya/>
7. Рішення Верховного Суду від 31 травня 2019 року в справі № 684/865/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82119324>
8. Цивільний процесуальний кодекс України 18 березня 2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
9. Про державний бюджет України на 2023 рік: Закон України від 03 грудня 2022 року № 2710-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20#Text>
10. Regulation under European Parliament and of the Council Establishing a European Small Claims Procedure № 861/2007, 11.07.2007. URL: <http://register.consilium.europa.eu>
11. Кравцов С. О., Гуденко Д. О. Воробйова В. І. Малозначність спору як «процесуальний фільтр» касаційного оскарження. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6. 2019. С. 126–129. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2019/30.pdf
12. Штефан О. О. Малозначні справи: порівняльно-правовий аналіз законодавства України та ЄС. *Інтернаука. Серія «Юридичні науки»*. URL: <https://www.inter-nauka.com/uploads/public/15700070815781.pdf>
13. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 року №794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text>
14. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>
15. Про нотаріат: Закон України від 02 вересня 1993 року № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>
16. Кримінальний Кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
17. Подолян А. Я. Монополія адвокатів на представництво в судах: за і проти. *Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє*. Тези XII міжнародної науково-практичної конференції. 2022.
18. Видойна М. І. *Адвокатська монополія: позитивні та негативні аспекти*. 2020.
19. Бойко О. «Адвокатська монополія» судової реформи: думка правозахисника. *Новинарня : український ньюз-рум*. 2016. URL: <https://novynarnia.com/2016/06/09/advokatska-monopoliya-sudovoyi-reformi-dumkapravozahisnika>
20. Гвоздй В. 5 міфів «про монополію» адвокатури, або чому бізнесу не треба боятися. *Forbes* : Україна. 2016. 10 червня. URL: <https://radako.com.ua/news/5-mifiv-pro-monopoliyu-advokaturi-abo-chomu-biznesu-ne-trebaboyatisya-v-gvozdij>
21. Мамницький В. Ю., Суховецький О. О. Спрощене провадження цивільного судочинства як процесуальна форма розгляду трудових спорів. Доцільність та тенденції розвитку законодавства в цій сфері. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6. Запоріжжя. Червень 2023.
22. Коваль О. *Адвокатська монополія на представництво в судах на прикладі баристерів Великої Британії. Адвокатська промисла – 2021* : матеріали міжкафедрального наукового семінару, м. Київ, 15 грудня 2021 року / відп. ред. Н. В. Фастовець. Київ : КНУТД, 2021. С. 7–9.
23. Шандура О. Деякі аспекти адвокатської монополії в Україні: національні тенденції та міжнародний досвід. *Збірник матеріалів Міжнародного Симпозіуму «Реформи українського законодавства: сучасний розвиток»*. Грац, Австрія. 2020. С. 195–200.

СПРОЩЕНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА РОЗГЛЯДУ ТРУДОВИХ СПОРІВ. ДОЦІЛЬНІСТЬ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА В ЦЬЙ СФЕРІ

SIMPLIFIED CIVIL PROCEEDINGS AS A PROCEDURAL FORM OF CONSIDERATION OF LABOR DISPUTES. EXPEDIENCY AND TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF LEGISLATION IN THIS AREA

Мамницький В.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Суховецький О.О., студент IV курсу факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Відповідно до ст. 19 ч. 4 Цивільного процесуального кодексу України спрощене позовне провадження призначене для розгляду: 1) малозначних справ; 2) справ, що виникають з трудових відносин; 3) справ про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд; 4) справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні.

В роботі досліджена доцільність розгляду трудових спорів в порядку спрощеного позовного провадження. Акцентовано увагу на причинах запровадження спрощених процедур в цивільному судочинстві. Звернено увагу на проблемі завантаженості національної судової системи та визначено, що ця проблема притаманна й зарубіжним, зокрема, європейським країнам.

Проаналізовано значення трудових прав людини. Посилаючись на норми Конституції України, підкреслено особливу значущість цих прав і, як наслідок, необхідність розгляду трудових спорів в порядку загального позовного провадження.

Наведено низку аргументів «проти» розгляду трудових спорів в порядку спрощеного позовного провадження, зокрема зауважено на необхідності застосування процесуальних інструментів, притаманних загальному позовному провадженню, які ефективно вплинули б на ефективність здійснення правосуддя при розгляді індивідуальних трудових спорів. Розкритиковано пропозицію створення спеціалізованих судів з трудових спорів.

Проаналізовано національне законодавство та наукову доктрину. Зроблено закономірний висновок щодо необхідності розгляду трудових спорів в порядку загального позовного провадження.

Ключові слова: індивідуальні трудові спори, спрощене позовне провадження, загальне позовне провадження, цивільне судочинство, судово-правова реформа, застосування спрощених процедур, проблема завантаженості судів.

According to Art. 19, part 4 of the Civil Procedure Code of Ukraine simplified legal proceedings are intended for consideration of: 1) minor cases; 2) matters arising from labor relations; 3) cases regarding the granting by the court of permission for the temporary departure of the child outside of Ukraine to the parent who lives separately from the child, who does not have alimony arrears, and to whom the second parent has refused to provide notarized consent for such departure; 4) cases of minor complexity and other cases for which quick resolution of the case is a priority. General legal proceedings are intended for consideration of cases which, due to complexity or other circumstances, are inappropriate to consider in simplified legal proceedings.

The paper examines the expediency of consideration of labor disputes in the order of simplified legal proceedings. Attention is focused on the reasons for the formation of simplified procedures in civil proceedings. Attention was drawn to the problem of overcrowding of the national judicial system and it was determined that this problem is inherent in foreign countries, in particular, European countries.

The meaning of human labor rights is analyzed. Referring to the norms of the Constitution of Ukraine, the special significance of these rights and, as a result, the need to consider labor disputes in the order of general legal proceedings are emphasized.

A number of arguments "contra" consideration of labor disputes in the order of simplified legal proceedings are given, in particular, the need to use procedural tools inherent in general legal proceedings, which would effectively affect the effectiveness of the administration of justice in the consideration of individual labor disputes, is noted. The proposal to create specialized courts for labor disputes has been criticized.

National legislation and scientific doctrine are analyzed. A logical conclusion was made regarding the need to consider labor disputes in the order of general legal proceedings.

Key words: individual labor disputes, simplified legal proceedings, general legal proceedings, civil proceedings, judicial reform, application of simplified procedures, the problem of overcrowding of courts.

Актуальність дослідження. З початком чергового етапу судово-правової реформи до національного процесуального законодавства були внесені зміни, які передбачали створення в межах цивільного судочинства спрощеного позовного провадження. З моменту прийняття нової редакції Цивільного процесуального кодексу України минуло майже шість років, проте наукова дискусія щодо доцільності існування спрощених процедур та, зокрема, доцільності застосування цих процедур до окремих категорій справ актуальна й досі. Робота присвячена дослідженню проблематики розгляду трудових спорів в порядку спрощеного позовного провадження, й автори, долучаючись до актуальної дискусії пропонують власне бачення цього питання.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженням питання розгляду трудових спорів в порядку цивіль-

ного судочинства займалась плеяда авторитетних вчених-науковців, зокрема Циркуненко О. В. [7], Боровська І. А. [8], Уринова О., Гембара Г. [9], Вечурко С. О. [11], Шубалий О. М., Назарчук О. В. [12], Сільченко С. [13], Ратушна Б. П. [14] та інші.

Метою роботи надання власного бачення проблематики та необхідність запропонувати власні аргументи «за» розгляд трудових спорів в порядку загального позовного провадження, адже вважаємо, що дискусія щодо доцільності розгляду трудових спорів в порядку спрощеного позовного провадження актуальна й досі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 124 ч. 3 Конституції України «юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених зако-

ном випадках суди розглядають також інші справи» [1]. В ст. 19 ч. 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) зазначено, що загальні суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства [2]. Отже, якщо судовий спір не підлягає розгляду в порядку адміністративного чи господарського судочинства, тобто правова природа спору не відповідає вимогам ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) та ст. 20 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), такий спір розглядається загальними судами в порядку цивільного судочинства. Статтею 19 ЦПК України передбачено три форми проваджень в цивільному судочинстві: *позовне*, наказне та окреме [2].

Черговий етап розвитку судово-правової реформи розпочався 2016 року результатом якого було не тільки прийняття профільних нормативно-правових актів та внесення змін до Конституції України, але й внесення змін до вже існуючих процесуальних кодексів. Зокрема, Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року ЦПК України викладено в новій редакції й таким чином в цивільному судочинстві з'явився поділ позовного провадження на два види: загальне та *спрочене* [6].

Проблема надмірної завантаженості судів є універсальною проблемою демократичних держав, які надають сторонам можливість реалізувати право на справедливий судовий розгляд, при цьому повно, всебічно і безсторонньо дослідити обставини кожної справи, а тому запровадження спрощених судових процедур видається необхідним кроком задля підвищення ефективності відправлення правосуддя.

Циркуненко О. В. зазначає, що проблемам спрощення судочинства приділяється увага *не лише в окремих країнах, а й на міжнародному рівні*, в тому числі в рамках права Європейського Союзу (ЄС). У ЄС вже тривалий час порушується питання про необхідність реформування процесуального законодавства країн-учасниць. Ця дискусія призвела до закріплення спрощених судових процедур як на рівні права окремих країн-учасниць ЄС, так і на рівні законодавства ЄС [7].

Варто зазначити на висновку № 6 Консультативної ради європейських суддів про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів в якому Рада Європи у вказувала, що держави повинні запровадити: а) ефективні запобіжні заходи; б) сумарне, *спрочене* або прискорене провадження; с) процедури для вирішення попередніх питань на ранніх етапах розгляду справи і для швидкого вирішення будь-якої апеляції стосовно таких попередніх питань [4]. Як вірно зазначає Коломієць Я. Л., комітет ради Європейських суддів (далі – Комітет) зосереджує увагу на тому, що рекомендація щодо спрощення є особливо важливою у випадках незначних судових спорів, спорів за участю споживачів, а також у справах, у яких визначення правових і фактичних обставин не викликає особливих труднощів (наприклад, щодо врегулювання сплати боргів). [16] На наш погляд, Комітет влучно пояснив спектр категорій справ, які мають розглядатись за спрощеними процедурами, але, як видається, *трудові спори аж ніяк не можна назвати такими, визначення правових і фактичних обставин яких не викликає особливих труднощів*.

В першу чергу, спрощене позовне провадження покликане забезпечити ефективне здійснення правосуддя при максимально можливому забезпеченні принципу розумності строків (ст. 121 ЦПК України). Системний аналіз цивільного процесуального законодавства дозволяє зроз-

бити висновок, що особливостями спрощеного позовного провадження в порівнянні з загальним позовним є *скорочені строки розгляду; відсутність стадії підготовчого провадження; розгляд справи, за загальним правилом, у порядку письмового провадження, тобто без повідомлення (виклику) сторін; відсутність судових дебатів; неможливість розгляду зустрічного позову; обмежена можливість касаційного оскарження справ, які розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження*. [8, с. 93; 9, с. 85].

Відповідно до ст. 19 ч. 4 ЦПК України встановлено, що *загальне позовне провадження* призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні. Законодавець презюмує, що розгляд справи провадитиметься в порядку загального позовного провадження, за винятком випадків, передбачених ст. 19 ч. 4 ЦПК України: розгляд *малозначних справ; справ про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд; справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи, а також справ, що виникають з трудових відносин* [2]. Звертаємо увагу на те, що трудові спори ні в якому разі не слід ототожнювати з малозначними та нескладними справами. Як зазначав В. Ю. Мамницький, посилаючись на чинне цивільне процесуальне законодавство, законодавцем у частині 6 статті 19 ЦПК України була здійснена спроба визначення таких критеріїв, за якими справи можна віднести до категорії малозначних, а саме: 1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [21]. Як бачимо, малозначні справи ніяким чином не пов'язані з трудовими правовідносинами. Як видається, трудові спори розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження та зазначені в ст. 19 ч. 4 ЦПК України тільки через наявність у чинному законодавстві вимог щодо швидкого судового розгляду цієї категорії справ.

Крім цього, маємо зазначити на наявній колізії між нормами вже згаданої ст. 19 ч. 4 ЦПК України та 274 ЦПК України. Зокрема, в ст. 274 ч. 1 ЦПК України наведено практично аналогічний перелік справ, що підлягають розгляду в порядку спрощеного провадження в порівнянні з ст. 19 ч. 1 ЦПК України, за винятком *справ незначної складності*. Переконані, що заради правової визначеності необхідно внести зміни до ст. 274 ч. 1 ЦПК України й привести цю норму у відповідність до ст. 19 ч. 4 ЦПК України.

Питання розгляду справ, що виникають з *трудових правовідносин*, потребує особливої уваги в межах даного дослідження. На відміну від цивільних, господарських та адміністративних та інших спорів, *трудова спори* класифікаційно диференційовані на *індивідуальні та колективні*. Очевидно, що підставою для їх розмежування є кількість осіб, що залучені в спір. В ст. 221 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП України) встановлено, що трудові спори розглядаються комісіями по трудових справах (далі – КТС) та місцевими загальними судами. Крім цього, 16 листопада 2021 року до глави XV КЗпП України було внесено зміни й кодекс було доповнено статтею 222-1 КЗпП України, відповідно до якої, «трудова спір між працівником і роботодавцем незалежно від форми трудового договору може бути врегульовано шляхом медіації...» [3]. Проте, розгляд трудових спорів судами, комісіями з трудових спорів та в порядку медіації притаманний лише індивідуальним трудовим спорам,

що виникають між працівником та роботодавцем. Аналізуючи зміст КЗпП України визначаємо, що Кодексом не передбачено якісь інші види трудових спорів, окрім як індивідуальних, проте законодавець уточнив вид трудових спорів, що регулюється главою XV КЗпП України в назві глави з очевидної причини – існування колективних спорів, які регулюються Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)».

Щодо індивідуальних трудових спорів зазначаємо, що через застарілість інституту комісій з трудових спорів та невелику поширеність медіації по трудових спорах, основним способом захисту порушеного трудового права в індивідуальному трудовому спорі є позов до місцевого загального суду.

До набуття чинності нової редакції ЦПК України трудові спори розглядалися в порядку загального позовного провадження, проте законодавець вирішив, що з метою ефективного захисту права такі спори слід розглядати в порядку спрощеного позовного провадження в межах якого розглядаються спори, які нібито не потребують наявності стадії підготовчого провадження; судових дебатів; можливості подати зустрічний позов й при цьому не кожна справа, розглянута в цьому порядку підлягає касаційному оскарженню [9, с. 85].

Негативні наслідки таких «скорочень» щодо розгляду індивідуальних трудових спорів загальними судами були проігноровані законодавцем, адже розгляд індивідуальних трудових спорів має бути здійснений в строки, встановлені КЗпП України, які є, на наш погляд, замалими. В ст. 233 ч. 1 КЗпП України зазначено, що працівник може звернутися із заявою про вирішення трудового спору *безпосередньо до суду в тримісячний строк* з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права. Як виняток, справах по звільненню працівника, встановлено строк позовної давності – 1 місяць; для звернення роботодавця до суду в питаннях стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації, встановлено строк в один рік з дня виявлення заподіяної працівником шкоди [3].

Для порівняння, за ст. 257 ч. 1 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України), загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки [5]. В Господарському Кодексі України (далі – ГК України) позовна давність диференційована, зокрема відповідно до ст. 322 ч. 3 ГК України позовна давність для вимог, що впливають з неналежної якості робіт за договором підяду на капітальне будівництво, визначається з дня прийняття роботи замовником і становить: *один рік* – щодо недоліків некапітальних конструкцій, а у разі якщо недоліки не могли бути виявлені за звичайного способу прийняття роботи, – *два роки; три роки* – щодо недоліків капітальних конструкцій, а у разі якщо недоліки не могли бути виявлені за звичайного способу прийняття роботи, – *десять років; тридцять років* – щодо відшкодування збитків, завданих замовникові протиправними діями підрядника, які призвели до руйнувань чи аварій [10]. Переконані в необхідності збільшити строк позовної давності по трудовим спорам, звернувши увагу на те, що трудові права – це гарантовані Конституцією України невід’ємні соціально-економічні права людини. Крім цього, вважаємо за необхідне звернути увагу на перешкоди в доступі до правосуддя, зумовлені бойовими діями в ході *de facto* російсько – української війни.

Так чи інакше, визначаємо, що в матеріальному законодавстві встановлено замалі строки позовної давності для захисту трудових прав в порівнянні з іншими правами особи. В проекті Трудового Кодексу 2019 року (далі – проект ТК) ініціативна група запропонувала спосіб подолання проблеми замалих строків позовної давності для захисту трудових прав. В ст. 381 проекту ТК визначено, що «працівник може звернутися до суду із заявою про вирішення індивідуального трудового спору *протягом одного року*

з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення його права, а у справах про звільнення, переведення на іншу роботу, незаконну відмову в укладенні трудового договору – у місячний строк з дня звільнення, переведення на іншу роботу або відмови в укладенні трудового договору; не обмежуються строком звернення працівників до суду із заявами про стягнення належних працівникові заробітної плати, гарантійних і компенсаційних виплат; для звернення роботодавця до суду з питань стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної роботодавцю, встановлюється *строк в один рік* з дня виявлення заподіяної працівником шкоди [15]. Не можемо не погодитись з необхідністю імплементації цієї норми до національного законодавства та вважаємо такий підхід до нормативного визначення строків позовної давності в трудових спорах *перспективним*.

Крім цього, звертаємо увагу на те, що в ст. 381 проекту ТК вказано *не строк протягом якого спір про право має бути вирішеним*, а саме строк позовної давності. Переконані, що строки зазначені в зазначеній нормі, з одного боку, сприяють мінімізації «процесуального шантажу», коли сторона може тиснути на контрагента наголошуючи на можливості подати відповідний позов до суду у випадку поведінки, що не сприяє задоволенню потреб «потерпілої сторони». З іншого боку, ст. 383 проекту ТК встановлює матеріальні гарантії для працівника, як завідомо більш слабкої сторони трудових відносин. Мова йде про стягнення середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу або різниці в заробітній платі за весь час виконання нижче оплачуваної роботи; стягнення середньої заробітної плати за період від дня звільнення до дня прийняття судом рішення у справі [15]. Тому на наше переконання, прийняття нового Трудового Кодексу дозволить розглядати індивідуальні трудові спори в порядку загального позовного провадження, не порушуючи нормативні обмеження, встановлені в нормативних актах матеріального права.

Розкриваючи правову природу трудових прав людини, зазначаємо, що Конституцією України передбачено як індивідуальні (право на працю (ст. 43 Конституції України), право на відпочинок (ст. 45 Конституції України)) так і колективні (право на страйк – ст. 44 Конституції України) трудові права громадян. Саме страйк є крайнім способом звернення уваги роботодавця на існуючі проблеми, пов’язані з працею на підприємстві, установі або організації. Проте страйк не може бути врегульований в судовому порядку, в той час як з мотивів порушення права працівника на працю, права на відпочинок, останній може звернутися до місцевого загального суду з позовною заявою та захистити своє порушене право. Трудові права є невід’ємними правами фізичної особи, зокрема право на працю не може бути обмежене навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану відповідно до ст. 64 Конституції України [1]. В той же час низка інших прав не має такого «конституційного імунітету», проте ці порушені права захищаються у формі загального позовного провадження, на відміну від трудових спорів.

Важливість трудових правовідносин підкреслюється наявністю ст. 4 Європейської Конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ) – *Заборона рабства і примусової праці*, відповідно до якої нікого не можна тримати в рабстві або в підневільному стані й ніхто не може бути присилуваний виконувати примусову чи обов’язкову працю [6]. Переконані, що норма ст. 4 ЄКПЛ знайшла своє відображення в ст. 43 Конституції України: «Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується» [1]. По суті, ці норми ЄКПЛ та Основного Закону України встановлюють право на працю через призму свободи від примусової праці. Питання свободи від примусової праці було надзвичайно актуальним в країнах Європи в XVII – XIX ст. Боротьба за свободу праці знайшла своє відобра-

ження в нормі ст. 5¹ КЗпП України. Право на відпочинок (ст. 44 Конституції України) також було нормативно оформлене відносно нещодавно й стало результатом необхідності досягнення балансу між економічним інтересом власником засобів виробництва та правами людини, які охороняють її життя і здоров'я.

В той же час маємо зазначити, що розгляд індивідуальних трудових спорів в спрощеному позовному провадженні дещо змінює підхід до організації процесу та відверто знецінює охорону трудових відносин.

Звертаємо увагу на норму ст. 131-2 Конституції України в якій визначено, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. З іншого боку, процесуальним законом визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена [1]. Таким чином, на представництво особи в суді при розгляді трудових спорів застосовується ст. 60 ЦПК України, відповідно до якої «представником у суді може бути адвокат або законний представник. Під час розгляду спорів, що виникають з трудових відносин, а також справ у малозначних спорах (малозначні справи) представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених у статті 61 цього Кодексу». Вважаємо, що зрівнювання трудових спорів з малозначними справами в аспекті можливості здійснення представництва не тільки професійними адвокатами, а й пересічними громадянами, які не мають спеціальних юридичних знань, знецінює трудові спори як категорію справ, не дивлячись на виняткову важливість трудових прав та необхідність їх професійного захисту.

Переконані, що з метою повного, всебічного та об'єктивного дослідження проблематики наукової роботи та досягнення мети, поставленої в праці слід визначити які процесуальні інструменти загального позовного провадження були б корисними для розгляду трудових спорів.

Зокрема, відсутність стадії підготовчого провадження негативно впливає на вже згаданий нами повний, всебічний і безсторонній розгляд справи, адже певні процедури, передбачені стадією підготовчого провадження дозволили б остаточно визначити предмет спору та характеру спірних правовідносин; позовних вимог; з'ясування заперечень проти позовних вимог; визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та зібрання відповідних доказів; визначення порядку розгляду справи (ст. 189 ЦПК України). Крім цього, саме в підготовчому засіданні може бути застосована примирна процедура у формі врегулювання спору за участі судді, передбачена розділом III главою IV ЦПК України [2].

Визначення порядку розгляду справи, безспірно, позитивно вплинуло б на швидкість та якість відправлення правосуддя, проте більш актуальною проблемою спрощеного провадження – неможливість витребувати докази в порядку ст. 84 ЦПК України до початку першого судового засідання. Зважаючи на коло питань, що вирішуються на етапі підготовчого провадження, така процесуальна можливість позитивно вплинула б на повний, всебічний та об'єктивний розгляд трудового спору та як наслідок – на ефективність здійснення правосуддя.

Хоча в законі прямо не передбачена презумція незаконного звільнення, але аналіз судової практики дозволяє зробити висновок, що судом при розгляді трудових спорів, все ж таки застосовують таку «негласну презумцію», оскільки на власника або уповноваженого органу покладается обов'язок доведення відсутності незаконного звільнення. До прикладу, Вечурко С. О. зазначає, що будь-

який факт, що став підставою для звільнення працівника, має бути не лише констатований, а й доведений належним чином (у законний спосіб відповідними доказами), оскільки саме працівник у разі звільнення є найбільш незахищеним учасником трудових відносин [11, с. 85]. Крім цього, Шубалий О. М. та Назарчук О. В. переконані, що працівники зараз є соціально незахищеними, а держава не завжди реагує на проблеми, які виникають в цій сфері. Роботодавці, у свою чергу, не завжди добросовісно виконують правила, встановлені державою, нехтують ними [12, с. 370]. Зазначене можна розуміти як з точки зору нерівності між роботодавцем та працівником в процесі реалізації прав та обов'язків в межах трудово-правових відносин, так і з точки зору нерівності між сторонами під час існування індивідуального трудового спору. Видається об'єктивним те, що сторона працівника перебуває в гіршому процесуальному становищі, зокрема щодо доступу до документів, необхідних для захисту порушеного права в суді. Безперечно за умов неможливості витребувати докази, необхідні для встановлення фактичних обставин справи, що мають істотне значення для правильного вирішення трудового спору, неможливо визнати, що судовий розгляд трудових спорів передбачає додержання принципу змагальності сторін (ст. 12 ЦПК України) [2].

Сільченко С. вказує, на те, що вимога розглянути протягом розумного строку, але не більше ніж протягом 60 днів від дня відкриття провадження у справі досягається, зокрема, за рахунок того, що при розгляді індивідуальних трудових спорів допускається розгляд справи за відсутності сторін за наявними матеріалами. Хоча, суд за своєю ініціативою чи за клопотанням однієї зі сторін може викликати сторони трудового спору в судове засідання, про що вказано в ст. 279 ч. 5 ЦПК України [13, с. 149–150; 20, с. 204]. Переконані, що можливість оперативного розгляду трудових спорів можна було б визнати позитивним явищем, проте за умов неможливості витребувати докази наявні у роботодавця є, на наше переконання, негативним моментом здійснення правосуддя у вирішенні трудових спорів.

Хоча Сільченко загалом позитивно сприймає розгляд трудових спорів в порядку спрощеного позовного провадження, але навіть він негативно сприймає відсутність судових дебатів й вказує: «спрощений порядок розгляду трудових спорів надає переваги роботодавцю, який має більше можливостей у наданні доказів, ніж працівник. Саме роботодавець володіє всіма кадровими документами, що надає йому переваги в змагальності. Відсутність судових дебатів позбавляє сторони можливості озвучити свою кінцеву позицію по суті спору з урахуванням усіх досліджених судом доказів» [13, с. 151].

ЦПК України не містить дефініції судових дебатів, але описує їх правову природу. Відповідно до ст. 242 ч. 1 ЦПК України, «У судових дебатах виступають з промовами (заключним словом) учасники справи. У цих промовах можна посилатися лише на обставини і докази, досліджені в судовому засіданні». Тобто визначаємо, що судові дебати складаються з промов учасників справи після дослідження усіх обставин справи. Зокрема, Финнич В. П. писав, що судові дебати виступають третьою частиною стадії судового розгляду, де учасникам справи та їх представникам дається можливість виступити із заключною промовою по справі, провести у ній підсумок [19].

Переконані, що відсутність судового засідання за участю сторін з відсутністю судових дебатів, неможливістю витребувати докази, почути усні пояснення сторін є надмірним спрощенням процедури розгляду справи й за рахунок пришвидшення вирішення справи, страждає ефективність здійснення правосуддя. Зокрема, як вважає Ратушна Б. П., недотримання принципу змагальності у спрощеному позовному провадженні без повідомлення сторін свідчить про порушення права на справедливий судовий розгляд, закріпленого у ст. 6 ЄКПД, оскільки

з погляду Європейського суду з прав людини, змагальний судовий процес є одним з елементів права на справедливий судовий розгляд [14, с. 295]. Відповідна норма щодо розгляду справи зазначена в ст. 279 ч. 5 ЦПК України: «Суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше». З тезою колеги щодо порушення вимог ст. 6 ЄКПЛ не можна не погодитись. При цьому, схожу тезу, з якою ми погоджуємось, висловила Сакара Н. Ю.: «при розгляді справи в даному порядку обмежується дія окремих принципів цивільного процесуального права (змагальності, диспозитивності, процесуального рівноправ'я сторін, усності тощо). Як приклад, відповідач не може подавати зустрічний позов (ч. 4 ст. 193 ЦПК), позивач – за певних умов збільшувати розмір позовних вимог або змінювати предмет позову (ч. 5 ст. 274 ЦПК)...» [20, с. 204].

Маємо зазначити на ще одній особливості спрощеного позовного провадження, яка ні яким чином не покращує процесуальне становище сторін та не сприяє ефективному захисту порушеного права: *обмежена можливість касаційного оскарження справ, які розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження*. На перший погляд, може видатись, що трудові спори не потребують застосування великого масиву норм права, а ті норми, які використовуються учасниками трудових правовідносин є чітко визначеними та такими, що не підлягають подвійному тлумаченню. Як наслідок може здатись, що судовий розгляд у формі касаційного провадження Верховним Судом є непотрібним, проте на наш погляд, передчасним є переконання, відповідно до якого апеляційні суди, що розміщені в обласних центрах однаково застосовуватимуть норми трудового права, *включаючи норми КЗпП України, які були включені до Кодексу відносно недавно*.

Органом, рішення якого слугують прикладом для всієї системи правосуддя є Верховний Суд. Зважаючи на те, що в порядку загального позовного провадження, рішення апеляційних судів оскаржуються до Верховного Суду й такі скарги можуть бути задоволені, справа може бути вирішена в інший спосіб, на якому наголошує суд касаційної інстанції, маємо визнати, що ненадання можливості оскаржити рішення по трудових спорах до Верховного Суду шкодить ефективності відправлення правосуддя.

Визнаємо, що Європейський Суд з прав людини вимагає від держав-учасниць забезпечення громадянам права на апеляційний розгляд, тоді як наявність/відсутність касації (повторної касації) залишається на розгляд держав, проте ненадання можливості оскаржити судові рішення по трудовому спору в порядку касації знецінює трудові спори як категорію справ, ставить цю категорію справ на щабель нижче за інші спори про право, також враховуючи соціальну значущість такої категорії справ як трудові спори, доцільно було б, на наш погляд, забезпечити за цією категорією справ можливість надати право на касаційне оскарження судового рішення.

Єдиним правоорієнтованим централізованим актом судової влади є Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів». Цей акт надає судам роз'яснення по застосуванню норм КЗпП України. Проте, зважаючи на те, що цей акт було прийнято 06 листопада 1992 року, вважаємо за доцільне закріпити можливість встановлювати єдині стандарти щодо розгляду трудових спорів. Як видається, єдиним органом, що може виконати це завдання є Верховний Суд, проте презюмування розгляду трудових спорів в порядку спрощеного позовного провадження не дозволяє реалізувати цей задум. Відсутність у Верховного Суду можливості надати орієнтири щодо застосування відповідних норм трудового законодавства шкодить передбачуваності судових рішень, усталеності практики, однаковості тлумачення норм права та як наслідок зниження ефективності здійснення

правосуддя. Вважаємо за доцільне реформувати норми ст. 19 ч. 4 ЦПК України та ст. 274 ЦПК України та розглядати трудові спори в порядку загального позовного провадження, адже таким чином щодо цієї категорії справ застосовуватиметься низка процесуальних інструментів, які позитивно вплинуть на ефективність вирішення спору, зокрема можливість касаційного оскарження. Таким чином, справи, які стосуються охорони трудових прав, регулювання трудових відносин розглядатимуться Верховним Судом, який формуватиме актуальну судову практику, яка використовуватиметься нижчестоящими судами.

Гулик А. (який, до речі, працював на посаді судді Львівського окружного адміністративного суду) переконаний, що так як предметом трудового права виступають суспільні відносини, що виникають в процесі виконання працівником певної трудової функції, а в цих правовідносинах можливі численні спірні ситуації з різним ступенем складності їх розгляду і вирішення, вирішення трудових спорів в порядку спрощеного позовного провадження є недоцільним. Існуюча сьогодні судова практика тільки підтверджує обґрунтованість даного твердження. Гулик ставить під сумнів рішення законодавця розглядати всі справи, що виникають з трудових відносин у порядку спрощеного провадження. Крім цього, зазначає, що в європейських країнах *міститься заборона на розгляд трудових спорів у порядку спрощеного провадження*. Це підкреслює необхідність більш виваженого підходу до формування моделі спрощеного провадження. З позицією авторитетного вченого погоджуємось і переконані в необхідності реформування переліку категорій справ, які підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження [17, с. 55]. Зважаючи на необхідність, в рамках судово-правової реформи, наблизити національне законодавство до законодавства Європейського Союзу, вважаємо за доцільне привести інститут спрощеного позовного провадження у відповідність до європейських стандартів та *розглядати трудові спори в порядку загального позовного провадження*.

Пропонуючи розгляд трудових спорів в порядку загального позовного провадження, не можемо не погодитись з прибічниками розгляду цієї категорії справ в порядку спрощеного позовного провадження в тому, що такі спори слід розглядати швидко без шкоди якості судового розгляду. Зокрема, відзначимо за позитив можливість вирішення цих спорів в порядку альтернативної юрисдикції – в порядку медіації або в порядку КТС. Таким чином, наявність альтернативних способів подолання конфлікту *є ефективним методом розв'язання національної судової системи*. Окремі науковці взагалі переконані в необхідності утворення нової системи спеціалізованих судів, які розглядали б винятково трудові спори. Зокрема, Н. В. Плахотіної вважає, що зважаючи на самостійність методу правового регулювання трудових процесуальних правовідносин, обумовленого особливостями загального положення суб'єктів, специфікою юридичних фактів, а також характером правових санкцій, що застосовуються в цих правовідносинах, доцільно започаткувати створення спеціалізованої трудової юстиції в Україні [18, с. 14]. На наш погляд, система судоустрою, запропонована в ст. 17, 18 та 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є доцільною та не потребує змін. Бажаємо поставити під сумнів доцільність використання авторкою терміну «трудова процесуальна правовідносина», адже як видається трудові процесуальні правовідносини ніколи не існували в системі процесуального права України. Звертаємо увагу на те, що вирішення трудових спорів в судовому порядку здійснюється в загальних судах в рамках цивільного судочинства з використанням ЦПК України, а тому, на наше переконання, використання терміну «трудова процесуальна правовідносина» є недоцільним. Маємо впевненість в тому, що

в межах національного права не існують і не мають існувати трудові, сімейні, земельні, житлові та інші процесуальні правовідносини. По-перше, створення такої розгалуженої системи судоустрою негативно вплине на якість здійснення правосуддя, адже непоодинокими є випадки коли при розгляді справи вирішується питання щодо відносин, які мають міжгалузевий характер. По-друге, використовуючи ЦПК України особа може ефективно захистити суб'єктивне право і для цього не потрібно створювати низку нових процесуальних кодексів.

Резюмуючи вищезазначене, пропонуємо: по-перше, стимулювати застосування примирних процедур на стадії підготовчого провадження (при переведенні трудових спорів до загального позовного провадження); по – друге,

стимулювати альтернативні способи вирішення трудових спорів; по – третє, надати сторонам гарантії, притаманні загальному позовному провадженню, зокрема, проведення підготовчого засідання та судових дебатів, можливість витребування доказів тощо, адже переконані, що повний, всебічний та об'єктивний розгляд справи в суді першої інстанції, а також якісне, повне та об'єктивне рішення значно знизить кількість апеляційних та касаційних скарг.

Вважаємо, що після внесення змін до Конституції України, зокрема до преамбули Основного Закону України, ст. 85, 106, 116 Конституції України, які закріплюють пан'європейський шлях Українського народу, ми маємо створювати процесуальні моделі, які забезпечать ефективне правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96>
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 бер. 2004 р. № 1618-15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
3. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
4. Висновок № 6 Консультативної ради європейських суддів про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів. м. Страсбург, 24 листопада 2004 р., с. 129. URL: <https://rm.coe.int/native/1680701805>
5. Цивільний Кодекс України від 01.01.2004 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
6. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>
7. Циркуненко О. В. Особливості розгляду цивільних справ у порядку спрощеного позовного провадження. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. Випуск 28. 2018 р.
8. Боровська І. А. Особливості процесуальної форми спрощеного позовного провадження у цивільному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія «Право»*. Випуск № 65. 2021. С. 90–96.
9. Угриновська О, Гембара Г. Спрощене позовне провадження законодавча регламентація та проблеми судової практики. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 12. С. 85–89.
10. Господарський Кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
11. Вечурко С. О. Колізійні питання співвідношення прав та обов'язків працівника і роботодавця за новим трудовим законодавством: досвід ЄС. *Наукові праці МАУП*, 2016, вип. 48(1), С. 83–88
12. Шубалий О.М., Назарук О.В. Соціальний діалог як механізм активного регулювання соціально-трудова відносин. *Економічний форум*. № 3. 2016. С. 364–371.
13. Сільченко С. Особливості розгляду трудових спорів з урахуванням змінених процесуальних норм. *Підприємство, господарство і право*. № 12. 2018. С. 148–152.
14. Ратушна Б. П. Форми правового захисту трудових прав в Україні. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2018. Вип. 7. С. 290–296.
15. Проект Трудового кодексу України від 08 листопада 2019 року № 2911-IX. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331
16. Коломієць Я. Л. Спрощене провадження: особливості та порядок розгляду цивільних справ. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 11. 2021. С. 188–192.
17. Гулик А. Розгляд справ у порядку спрощеного провадження – напрям оптимізації цивільного судочинства. *National law journal: Theory and Practice*. Серпень 2020. С. 52–58.
18. Плахотіна Н.В. Проблеми регулювання трудових процесуальних відносин в українській правовій системі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. 2009. 20 с. URL: <http://www.irbis-nbuv.gov.ua/aref/20090928000424>
19. Феннич В.П. Судове засідання як процесуальна форма стадії розгляду справи по суті в цивільному процесі. *Закарпатські правові читання. Матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції (11–31 квітня 2019 р., м. Ужгород) / Ужгородський національний університет; За заг. ред. О.Я. Рогача, Я.В. Лазура, М.В. Савчина. Ужгород : РІК-У, 2019. Т. 2.*
20. Сакара Н. Ю. Спрощене позовне провадження як новела цивільного процесуального права. *Проблеми цивільного права та процесу*. Харків. 2018. С. 202–205.
21. Мамницький В. Ю., Кахнова М. Г., Шевченко Ю. А. Малозначні справи та спрощене провадження як процесуальна форма їх розгляду. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 63. С. 88–96.

КОНФІДЕНЦІЙНА ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ДОГОВОРУ ПРО НЕРОЗГОЛОШЕННЯ

CONFIDENTIAL INFORMATION AS AN OBJECT OF NON-DISCLOSURE AGREEMENT

Мартинюк О.В., магістр права,
практикуючий юрист

Суханов М.О., доктор філософії у галузі права,
асистент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті висвітлено питання про зміст, обсяг, ознаки та особливості конфіденційної інформації як об'єкту договору про нерозголошення. Авторами проведено аналіз та порівняння законодавчо закріплених понять «конфіденційна інформація» та «комерційна таємниця». На підставі цього наведено авторське визначення поняття «конфіденційна таємниця» як об'єкту договору про нерозголошення та зроблено висновок про те, що поняття «конфіденційна інформація» є ширшим за «комерційну таємницю», а останнє поняття входить до обсягу першого. Разом з тим наголошено, що відомості, які складають обсяг поняття «комерційна таємниця» можуть захищатися нормами права інтелектуальної власності, водночас така охорона практично ніколи не поширюється на відомості, які входять в зміст поняття «конфіденційна інформація».

На основі авторського визначення поняття «конфіденційна інформація», авторами виокремлено характерні особливості та ознаки конфіденційної інформації, а саме: 1) в її обсяг може входити невизначене коло даних; 2) не є загальнодоступною; 3) може перебувати у володінні та користуванні одночасно кількох осіб; 4) є зобов'язуючою для однієї або двох сторін; 5) може бути розміщена як на матеріальних носіях (або у електронній формі) так і існувати в усному вигляді; 6) виконує допоміжну функцію для виконання та забезпечення інших зобов'язань між сторонами; 7) може мати певну комерційну або іншу цінність для сторін. Ключові особливості та ознаки конфіденційної інформації як об'єкту договору про нерозголошення проаналізовані у статті. Відносно окремих особливостей та ознак автори звертають увагу на недоліки законодавчого врегулювання. Так автори статті висловлюють позицію про те, що однією із важливих особливостей конфіденційної інформації є її закріплення на матеріальних носіях (або відображення у електронному вигляді), а також існування в усній формі. Натомість норми Цивільного кодексу України під інформацією, як обороноздатним об'єктом цивільних прав, визначають лише відомості, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді, що призводить до штучного та невідповідного звуження обсягу поняття «конфіденційна інформація».

Ключові слова: конфіденційна інформація, комерційна таємниця, договір про нерозголошення, NDA, об'єкт договору.

The article covers the question of content, scope, characteristics, and features of confidential information as the object of a non-disclosure agreement. The authors analyzed and compared the legally established concepts of "confidential information" and "commercial secret". Based on this, authors created their own definition of the concept of "confidential secret" as the object of a non-disclosure agreement, and it is concluded that the concept of "confidential information" is broader than "trade secret", and the second concept is included in the scope of the first term. At the same time, it is emphasized that the information that makes up the scope of the concept of "commercial secret" can be protected by the norms of intellectual property law, while such protection practically never extends to information that is included in the content of the concept of "confidential information".

On the basis of the author's definition of the concept of "confidential information", the authors singled out characteristic features and signs of confidential information, namely: 1) its scope may include an undefined range of data; 2) is not publicly available; 3) may be owned and used simultaneously by several persons; 4) is binding for one or two parties; 5) can be placed both on physical media (or in electronic form) and exist in oral form; 6) performs an auxiliary function for the fulfillment and provision of other obligations between the parties; 7) may have a certain commercial or other value for the parties. Key features and characteristics of confidential information as the object of a non-disclosure agreement are analyzed in the article. Regarding certain features and signs, the authors draw attention to the shortcomings of the legislative regulation. Thus, the authors of the article express the position that one of the important features of confidential information is its fixation on physical media (or display in electronic form), as well as its existence in oral form. Instead, the norms of the Civil Code of Ukraine under information as a defensible object of civil rights define only information that can be stored on material media or displayed in electronic form, which leads to an artificial and unjustified narrowing of the scope of the concept of "confidential information".

Key words: confidential information, trade secret, non-disclosure agreement, NDA, an object of the agreement.

Постановка проблеми. Ні для кого не секрет факт глобальної діджиталізації суспільства. Україна, попри повномасштабну війну із російською федерацією, не є винятком. У XXI столітті інформація, із простого набору відомостей та даних швидко перетворюється на бізнес-інструмент, внаслідок чого отримує значну економічну цінність, яку, подекуди, неможливо точно визначити у грошовому еквіваленті.

З огляду на таке, очевидно стає необхідність належного захисту інформації від її небажаного розголосу та поширення. На допомогу цьому приходять особливі договірні конструкції, що донедавна не були притаманні національному законодавству. Однією із таких конструкцій є договір про нерозголошення – надбання правової доктрини країн загального права – *Non-disclosure agreement*, або ж «NDA».

Однак, попри те, що після підписання Угоди про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності, де Україна у статті 39 зобов'язалась при забезпеченні ефективного захисту конкуренції надавати захист нерозкритої інформа-

ції, правове регулювання договірних відносин з приводу конфіденційної інформації все ще знаходиться на недо-статньому рівні [9].

Зокрема, відсутній єдиний законодавчий та доктринальний підхід до розуміння поняття «конфіденційна інформація» як об'єкту договору про нерозголошення та її окремі особливості.

Аналіз останніх досліджень. Питання особливостей договору про нерозголошення, а також поняття «конфіденційна інформація» розкривається та згадується у публікаціях Кодинця А.О., Гоголя Б.М., Носіка В.С. та інших. Також дотичне питання правового статусу та регулювання комерційної таємниці розкривається у роботах Дюкаревої-Бержаніної К.Ю., та Яворської О.С.

Мета цієї статті полягає у аналізі та розкритті поняття «конфіденційна інформація» як нематеріального блага, з приводу якого виникають правовідносини щодо нерозголошення. Також метою статті є співставлення та порівняння аналізованого поняття із суміжним терміном «комерційна таємниця». Врешті, існує необхідність вио-

кремлення та аналізу особливостей і ознак конфіденційної інформації як об'єкта договору про нерозголошення.

Виклад основного матеріалу. Як уже згадувалося вище, договір про нерозголошення виник у країнах загального права. Перші згадки про NDA з'являються у 1940 роках в США, де така договірна конструкція застосовувалась у морському праві. В подальшому, у 80-х роках ХХ століття, договори про нерозголошення почали використовувати у діяльності таких технологічних компаній як «IBM» [1].

До 2021 року національне законодавство не містило згадок про NDA, або ж інших подібних договірних конструкцій. Лише з прийняттям Закону України від 15.07.2021 № 1667-IX «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» вперше у статті 26 було введено поняття «договір про нерозголошення».

Відповідно до частини першої статті 26 зазначеного Закону за договором про нерозголошення фахівець або інша особа зобов'язується не розголошувати комерційну таємницю та/або іншу конфіденційну інформацію резидента Дія Сіті або стосовно резидента Дія Сіті [8].

Водночас, приписи цього Закону поширюються виключно на резидентів правового режиму Дія Сіті, а отже є недоступними для будь-яких інших суб'єктів господарювання, які здійснюють свою діяльність у сфері, відмінній від сфери ІТ.

Попри це, погоджуємось із О. Огоновським про те, що не можна виключати застосування такої норми за аналогією у інших сферах правового регулювання [5]. Зокрема, приписи статті 26 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» дають змогу сформулювати вдало основу для розуміння того, що саме є об'єктом договору про нерозголошення.

Слід зазначити, що Цивільний кодекс України не оперує окремими поняттями «предмет договору» та «об'єкт договору», з огляду на що думки науковців розділяються з приводу розуміння зазначених понять.

На думку С.І. Шимон, «предметом договору (як домовленості, юридичного факту) не виступають речі, майно». Натомість, «об'єктом зобов'язання, як цивільного правовідношення виступають блага, яких стосується предмет договору [11, с. 63]. З подібною позицією погоджуємось та вважаємо, що саме об'єкт договору визначає ті речі та майно, а також нематеріальні блага, з приводу яких і для яких виникають цивільні правовідношення.

Відповідно до статті 200 Цивільного кодексу України інформація відноситься до нематеріальних благ, а отже є об'єктом цивільних прав та наділена оборотоздатністю в силу приписів статей 177 та 178 Цивільного кодексу України.

Згідно із згаданою статтею 200 Цивільного кодексу України інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [10].

Повертаючись до норм статті 26 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» звертаємо увагу, що приписи цієї статті згадують об'єкт договору як конфіденційну інформацію, так і комерційну таємницю.

З огляду на таке, виникає необхідність здійснення порівняння цих понять, для виокремлення єдиного розуміння об'єкту договору про нерозголошення.

Положення частини третьої статті 200 Цивільного кодексу України визначають, що порядок використання інформації та захисту права на неї встановлюється законом. Таким законом є Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ «Про інформацію».

Норми статті 21 цього Закону стосуються інформації з обмеженим доступом, в межах якої виокремлюють конфіденційну, таємну та службову інформацію. Конфі-

денційною є інформація про фізичну особу, інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, а також інформація, визнана такою на підставі закону. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, якщо інше не встановлено законом [6].

В той же час, приписи частини четвертої статті 21 цього Закону визначають перелік відомостей, які не можуть бути віднесеними до інформації з обмеженим доступом, а отже і до конфіденційної інформації. Такими відомостями є інформація про: 1) стан довкілля, стан здоров'я населення, якість харчових продуктів і предметів побуту; 2) катастрофи чи інші небезпечні явища; 3) факти порушення прав і свобод людини; 4) про незаконні дії органів публічної адміністрації.

В свою чергу термін «комерційна таємниця» розкривається у статті 505 Цивільного кодексу України, згідно з якою комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці [10].

Перелік відомостей, які не можуть вважатися комерційною таємницею передбачений у Постанові Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611, серед яких є інформація про установчі документи підприємства, відомості про сплату податків, кількість і склад працівників, розмір їх заробітної плати тощо.

Слід брати до уваги, що приписи статті 21 Закону України «Про інформацію» не містять згадки про «комерційну таємницю» як інформацію з обмеженим доступом. В той же час, Цивільний кодекс України та Господарський кодекс України, зовсім не використовують поняття «конфіденційна інформація». З огляду на таке, очевидно є певна складність у їх порівнянні та співставленні, про що так само зазначає і Гоголь Б.М. [2, с. 115].

Разом з тим, наведений аналіз законодавчого врегулювання понять «конфіденційна інформація» та «комерційна таємниця» дає змогу прийти до висновку про те, що конфіденційна інформація за своєю правовою природою є ширшою, та включає в себе термін «комерційна таємниця». Такі висновки зумовлені в першу чергу можливістю особи самостійно вирішувати, які саме відомості відносити до конфіденційної інформації. Тобто, особа наділена правом визначати конфіденційною інформацією як відомості, що є комерційною таємницею, так і інші відомості, які особа бажає приховати та захистити, зокрема й ті, що згідно з підзаконними нормативно-правовими актами не можуть вважатися комерційною таємницею. В той же час, відомості, що можуть становити комерційну таємницю, захищаються нормами права інтелектуальної власності як такі що становлять комерційну цінність. Відомості, що можуть підпадати під режим конфіденційної інформації практично ніколи не охороняються нормами інтелектуального права.

Отже, об'єктом договору про нерозголошення слід вважати саме конфіденційну інформацію. Вважаємо, що по перше, таке використання терміну «конфіденційна інформація» узгоджуватиметься із доктриною та практикою країн загального права, де ідентично використовується саме термін «конфіденційна інформація», а не «*trade secret*» як відповідник поняттю «комерційна таємниця».

По-друге, використання ширшого за обсягом поняття «конфіденційна інформація» відповідатиме принципу свободи договору, оскільки дозволить особам самостійно визначати обсяг даних, який буде вважатися «конфіденційною інформацією».

Водночас, слід наголосити на важливих межах аналізованого поняття. Так, Ю.В. Носік зазначає, що «не може бути об'єктом договорів про конфіденційність: відкрита інформація; інформація, яка підлягає обов'язковому опублікуванню (оголошенню); інформація, доступ до якої згідно із законодавством не може бути обмежений; інформація про протиправні дії» [3, с. 312].

Таким чином конфіденційна інформація як об'єкт договору про нерозголошення – це відомості, що мають певну комерційну, або іншу цінність, не загальнодоступного характеру, що за відповідною волею або домовленістю осіб не підлягають для розголошення або неконтрольованого поширення.

Виходячи із такого визначення, вважаємо за необхідне виокремити важливі особливості та ознаки конфіденційної інформації як об'єкта договору про нерозголошення.

Так конфіденційна інформація як об'єкт договору про нерозголошення наділена наступними ознаками та особливостями:

- 1) в її обсяг може входити невизначене коло даних;
- 2) не є загальнодоступною;
- 3) може перебувати у володінні та користуванні одночасно кількох осіб;
- 4) є зобов'язуючою для однієї або двох сторін;
- 5) може бути розміщена як на матеріальних носіях (а також у електронній формі) так і існувати в усному вигляді;
- 6) виконує допоміжну функцію для виконання інших зобов'язань між сторонами;
- 7) має певну комерційну або іншу цінність для сторін;

Невизначеність обсягу поняття впливає із формулювань норми статті 21 Закону України «Про інформацію». Фактично, зміст поняття «конфіденційна інформація», виходячи із його правової природи є широким та не може бути чітко визначеним, однак має встановлені законом межі.

Разом з тим, відносини за договором про нерозголошення опосередковують як передачу конфіденційної інформації у володіння та користування іншій особі, так і надання доступу до неї. Прикладом може бути отримання паролю до хмарного сховища, внаслідок чого особа одержує віддалений доступ до файлів та даних, які віднесені до конфіденційної інформації.

У таких випадках конфіденційна інформація не вибуває із фактичного володіння та користування особи, яка цю інформацію надала. Навпаки, доступ до неї може існувати й у іншої особи, або, навіть, осіб, якщо конфіденційна інформація надається працівникові певного підприємства.

З приводу зобов'язуючого характеру конфіденційної інформації Кодинець А.О. зазначає, що «зміст договору про конфіденційність становлять права й обов'язки конфідента [особи, яка передала конфіденційну інформацію] (*прим. автор*) та конфіденціала [особи, якій передали конфіденційну інформацію] (*прим. автор*) з приводу забезпечення й виконання режиму обмеженого доступу до інформації» [4, с. 73].

Відтак, факт передачі конфіденційної інформації, надання доступу до неї, або обумовлення сторонами можливості її одержання будь-яким способом, створює для іншої особи, обов'язок, як мінімум, утримуватися від розголошення конфіденційної інформації.

В таких правовідносинах одна, або більше осіб, завжди будуть зобов'язані виконувати усі можливі дії для збереження того стану, коли певні відомості не ставатимуть загальновідомими та публічно доступними.

Фактично, можна допустити виникнення активного та пасивного зобов'язання, де активним зобов'язанням

виступатимуть вимоги до особи, вчиняти дії, спрямовані на правильне та доцільне збереження конфіденційної інформації від її подальшого розголошення, а пасивним – утримуватися від вчинення дій, наслідком яких стане поширення, або потенційна можливість поширення конфіденційної інформації.

Важливим аспектом є також форма вияву і закріплення конфіденційної інформації. Така властивість впливає із особливостей правовідносин в цій сфері, в основі яких лежить саме небажання особи, яка володіє конфіденційною інформацією, допустити розголошення або неконтрольоване поширення подібної інформації.

Іноді можуть мати місце випадки, коли певна цінна інформація висловлюється усно, однак ще отримує свого матеріального закріплення, що не може означати, начебто подібні відомості не можуть бути захищеними від розголошення. Такими усними відомостями, до прикладу, можуть бути бізнес ідеї та подальші концепції розвитку підприємства, що висловлюються під час нарад, «мітингів», «брейн-штормів» тощо.

Разом з тим, подібна особливість конфіденційної інформації не узгоджується із приписами статті 200 Цивільного кодексу України, які чітко вимагають матеріальне, або, принаймні, електронне відображення такої інформації.

Така законодавча прив'язаність до матеріального закріплення інформації може штучно обмежувати обсяг поняття «конфіденційна інформація» та негативним чином впливати на захист інтересів осіб, що володіють конфіденційною інформацією.

Ще однією із особливостей конфіденційної інформації як об'єкта договору про нерозголошення є її допоміжна функція, яка спрямована на забезпечення виконання інших обов'язків в межах іншого зобов'язання.

Тобто, правовідносини за договором про нерозголошення виникають у тому випадку, коли між суб'єктами існують й інші правовідносини.

Найбільш доцільним прикладом є трудові відносини або відносини з приводу під'яду/надання послуг, що оформлені цивільно-правовим договором. Зазвичай, зобов'язання з приводу конфіденційності регулюються або окремим розділом у договорі, або додатковою угодою, чи додатком до існуючого договору, який передбачає основне зобов'язання між сторонами. Також, приписи подібного договору, або окремого розділу вміщують у собі положення про відповідальність особи за розголошення конфіденційної інформації, або порушення правил поводження із нею, що зводиться до обов'язку сплатити іншій стороні неустойку у вигляді штрафу за порушення зобов'язання.

Тобто, правовідносини з приводу обігу конфіденційної інформації є додатковими щодо основного зобов'язання, що існує між сторонами. Одна сторона передає іншій стороні конфіденційну інформацію для того, аби інша сторона могла належним чином виконувати свої обов'язки за основним зобов'язанням.

Подібні висновки ґрунтуються також і на позиції Кодинця А.О., який зазначає, що договір про нерозголошення «спрямований на утримання від учинення дій щодо порушення інформаційних прав контрагента, тобто від розголошення певної інформації, яка була йому надана чи стала відомою у зв'язку з його участю у відносинах із кредитором» [4, с. 73].

Висновки. Таким чином у наведеній статті було здійснено аналіз поняття конфіденційної інформації як об'єкта договору про нерозголошення.

Підсумовуючи викладене зазначаємо, що конфіденційною інформацією вважаються відомості, які мають комерційну або іншу цінність, не загальнодоступного характеру, що за відповідною волею або домовленістю осіб не підлягають для розголошення або неконтрольоване поширення.

Попри певні термінологічні неточності, в обсяг конфіденційної інформації входить комерційна таємниця та інші відомості, які особа вважає за необхідне захистити.

Існує можливість виділити сім особливостей та ознак конфіденційної інформації як об'єкта договору про нерозголошення. Зокрема, така інформація може перебувати в одночасному володінні та користуванні не лише однієї або двох осіб; покладає на боржника активний та пасивний обов'язок як вчиняти дії, спрямовані на належне зберігання конфіденційної інформації, так і на утримання від дій, наслідком яких може бути розголошення або поширення конфіденційної інформації.

Окрім цього у статті наголошено, що конфіденційна інформація може бути закріплена як на матеріальних носіях, зокрема, в електронному вигляді, але й існувати усно. Разом з тим, подібна особливість не узгоджується із приписами Цивільного кодексу України, що на нашу думку, може означати штучне та невиправдане звуження обсягу поняття «конфіденційна інформація».

Відтак, вважаємо, що нормативне закріплення приписів про регулювання відносин за договором про нерозголошення, а також правовий статус конфіденційної інформації як об'єкта договору про нерозголошення, її особливості, потребують свого подальшого розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Michelle Dean. Contracts of silence. How the non-disclosure agreement became a tool for powerful people to stymie journalists from informing the public. *Columbia Journalism Review*, winter 2018. URL: https://www.cjr.org/special_report/nda-agreement.php
2. Гоголь Б. М. Комерційна таємниця та конфіденційна інформація: окремі проблеми співвідношення. *Кибербезпека та інтелектуальна власність: проблеми правового забезпечення* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 21 квіт. 2017 р., м. Київ. У 2 ч. Ч. 1 / Упоряд.: В. М. Фурашев, С. Ю. Петряев. Київ : КППІ ім. Ігоря Сікорського, Вид-во «Політехніка». 2017. С. 115–118. URL: <http://ippi.org.ua/sites/default/files/ch-1.pdf#page=112>
3. Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.
4. Козинець А. О. Договір про конфіденційність: істотні умови та особливості регулювання. *Право і суспільство*. 2018. № 2/2018. С. 72–77. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/2_2018/part_1/14.pdf.
5. О. Огоновський. Договір про нерозголошення за законодавством України: особливості та правова природа. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2022. Випуск 75. С. 52–60. URL: <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/law/article/view/11679/12006>
6. Про інформацію. Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 48, ст. 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
7. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці. Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/611-93-%D0%BF#Text>
8. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні. Закон України від 15.07.2021 № 1667-IX. *Голос України* від 13.08.2021 – № 153. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>
9. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 р. *Офіційний вісник України* від 12.11.2010 – 2010 р., № 84, стор. 503, стаття 2989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text
10. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
11. Шимон С.І. Об'єкт та предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії. *Юридична Україна*. No 4. 2011. С. 58–63.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КЛІНІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ЗА УЧАСТЮ ПАЦІЄНТІВ ІЗ ОНКОЛОГІЧНИМИ ЗАХВОРЮВАННЯМИ

REGULATORY AND LEGAL PROVISION OF CLINICAL RESEARCH WITH THE PARTICIPATION OF PATIENTS WITH ONCOLOGICAL DISEASES

Мацелюх І.А., д.ю.н.,
доцент кафедри службового та медичного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Маховик А., студентка II курсу магістратури юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано нормативно-правове забезпечення клінічних випробувань лікарських засобів. Особлива увага присвячена тим клінічним випробуванням, що здійснюються для пацієнтів із онкологічними захворюваннями. Наголошено, що усі клінічні випробування за участю людини повинні ґрунтуватися на загально визначених етичних принципах автономії, справедливості, відкритості, засадах користі і неспричинення шкоди. Названа специфіка клінічних досліджень для пацієнтів із онкологічними захворюваннями, яка полягає в дотриманні протоколу, де фіксуються критерії включення та виключення пацієнтів, методи діагностики та лікування, а також процедури моніторингу та оцінки результатів. Зазначено, що участь пацієнта у подібних випробуваннях дає можливість доступу до новітніх методів лікування, які можуть стати доступними у практичній медицині в майбутньому.

Названо порядок організації клінічних випробувань, відповідно до якого організатор має отримати два дозвільних документи: протокол клінічного випробування, який затверджується наказом Міністерства охорони здоров'я на підставі позитивного експертного висновку Державного Експертного Центру, та висновок локальної етичної комісії медичного закладу, де планується проведення дослідження.

Проаналізовані питання етики та безпеки, які можуть виникнути у ході клінічних випробувань для пацієнтів із онкологічними захворюваннями, а саме: отримання добровільної згоди пацієнта на участь у дослідженні, конфіденційність персональних даних пацієнта, відсутність дискримінаційних обмежень тощо.

Висвітлені проблеми у даній сфері, що розпочалися із початком повномасштабного вторгнення московії в Україну. Умови бойових дій та тимчасової окупації територій змусили Державний експертний центр рекомендувати спонсорам клінічних випробувань оцінити доцільність початку нових клінічних випробувань та використовувати нові місця проведення досліджень у певних регіонах України з урахуванням питань безпеки. У разі унеможливлення продовження проведення дослідження в затвердженому місці, перенести його в інше місце в Україні або за кордон. У зв'язку з цим, нині не має жодного розпочатого нового клінічного дослідження для пацієнтів із онкологічними захворюваннями.

Наголошено, що клінічні випробування для пацієнтів із онкологічними захворюваннями є важливою складовою в процесі пошуку шляхів подолання тяжкої хвороби, однак медико-правова частина цього процесу потребує додаткового осмислення, напрацювання та нормативного закріплення.

Ключові слова: нормативно-правове забезпечення, права пацієнтів, клінічні дослідження, лікарські засоби, пацієнти із онкологічними захворюваннями, медичне право.

The article analyzes the regulatory and legal support of clinical trials of medicinal products. Special attention is devoted to those clinical trials conducted for patients with oncological diseases. It is emphasized that all clinical trials with human participation should be based on the generally recognized ethical principles of autonomy, fairness, openness, principles of benefit and non-harm. The specifics of clinical research for patients with oncological diseases are mentioned, which consists in following a protocol that records the criteria for inclusion and exclusion of patients, methods of diagnosis and treatment, as well as procedures for monitoring and evaluating results. It is noted that the patient's participation in such trials provides access to the latest treatment methods that may become available in practical medicine in the future.

The procedure for organizing clinical trials is named, according to which the organizer must obtain two permission documents: the clinical trial protocol, which is approved by order of the Ministry of Health on the basis of a positive expert opinion of the State Expert Center, and the opinion of the local ethics commission of the medical institution where the study is planned.

Ethical and safety issues that may arise during clinical trials for patients with oncological diseases are analyzed, namely: obtaining the patient's voluntary consent to participate in the study, confidentiality of the patient's personal data, lack of discriminatory restrictions, etc.

The problems in this area, which began with the beginning of the full-scale invasion of moscow into Ukraine, are highlighted. The conditions of hostilities and temporary occupation of territories forced the State Expert Center to recommend sponsors of clinical trials to evaluate the feasibility of starting new clinical trials and use new research sites in certain regions of Ukraine, taking into account security issues. If it is impossible to continue the research in the approved place, transfer it to another place in Ukraine or abroad. Therefore, there are currently no new clinical trials in cancer patients that have been initiated.

It is emphasized that clinical trials for patients with oncological diseases are an important component in the process of finding ways to overcome a serious disease, however, the medical and legal part of this process needs additional understanding, development and regulatory consolidation.

Key words: regulatory and legal support, patients' rights, clinical research, medicinal products, patients with oncological diseases, medical law.

Повномасштабне вторгнення північного сусіда на територію України спричинило величезні людські втрати серед військового та цивільного населення, а загальне погіршення стану і якості життя українців є масовим явищем сучасності. Окрім нових життєвих викликів продовжують існувати і старі проблеми. Йдеться про швидке зростання онкологічних захворювань, яке спричинене викидами шкідливих речовин, стрімким погіршення екології, стресовою напругою тощо. За оцінками ВООЗ, глобальний тягар онкологічних захворювань зріс до 19,3 мільйона

нових випадків, десять мільйонів з яких мають летальний характер. У кожної п'ятої людини в усьому світі протягом життя розвивається рак, а кожен 8 чоловік і кожна 11 жінка помирають від цієї хвороби. Вперше рак молочної залози у жінок став найпоширенішим видом у світі, за яким йдуть онкологічні захворювання легенів, простати та шлунку [1].

Клінічні дослідження для пацієнтів із онкологічними захворюваннями є важливою частиною процесу розробки та впровадження нових методів лікування онкології. Проведення клінічних випробувань лікарських засобів в Укра-

їні регламентується статтями 7, 8 Закону України «Про лікарські засоби» від 04 квітня 1996 року [2] на Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики» від 23 вересня 2009 р. № 690. Саме останній документ передбачає поняття клінічного випробування (дослідження) лікарського засобу, як «науково-дослідницької роботи, метою якої є будь-яке дослідження за участю людини як суб'єкта дослідження, призначеної для виявлення або підтвердження клінічних, фармакокінетичних, фармакодинамічних та/або інших ефектів, у тому числі для вивчення усмоктання, розподілу, метаболізму та виведення одного або кількох лікарських засобів та/або виявлення побічних реакцій на один або декілька досліджуваних лікарських засобів з метою оцінки його (їх) безпечності та/або ефективності» [3].

Аналізуючи нормативно-правове регулювання проведення клінічних випробувань в Україні, варто у першу чергу звернутися до Конституції України від 28 червня 1996 р. Важливими є положення статей 3, 28 та 32. У них проголошені принципи пріоритету людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки, захисту прав і свобод; право на повагу її гідності, що, зокрема, включає заборону на проведення медичних, наукових і інших досліджень на людині без її добровільної згоди; недопущення збору, зберігання, використання і розповсюдження конфіденційної інформації про людину без її згоди [4].

Також слід звернути увагу на статтю 45 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р., де зазначено, що застосування медико-біологічних експериментів на людях допускаються із суспільно корисною метою за умови їх наукової обґрунтованості, переваги можливого успіху над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя, гласності застосування експерименту, повної інформованості і вільної згоди повнолітньої дієздатної фізичної особи, яка підлягає експерименту, щодо вимог його застосування, а також за умови збереження в необхідних випадках лікарської таємниці. Забороняється проведення науково-дослідного експерименту на хворих, ув'язнених або військовополонених, а також терапевтичного експерименту на людях, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою досліду [5].

Усі випробування за участю людини як суб'єкта дослідження обов'язково повинні ґрунтуватися на загально визначених етичних принципах. Перший із них є принцип автономії, тобто визначення спроможності людини робити свій вільний вибір. Він реалізується, зокрема, шляхом процедури добровільної інформованої згоди, яка може бути відкликана в будь-який час і без будь-яких наслідків для людини. До другого принципу належить принцип користі і неспричинення шкоди. Мова йде про моральне зобов'язання забезпечити максимум потенційної користі і мінімізувати можливу шкоду. Принцип справедливості – це третій принцип, що забезпечується при відборі учасників дослідження.

Проведення клінічних досліджень для пацієнтів із онкологічними захворюваннями мають свою специфіку. Вони повинні відбуватися у відповідності з протоколом, який визначає критерії включення та виключення пацієнтів, методи діагностики та лікування, а також процедури моніторингу та оцінки результатів. Участь пацієнта у подібних випробуваннях дає можливість доступу до новітніх методів лікування, які можуть стати доступними у практиці лікування через роки.

Для початку організатор випробування має отримати два дозвільних документи. Означена вимога є імперативною. Перший - це протокол клінічного випробування, який затверджується наказом Міністерства охорони здоров'я на підставі позитивного експертного висновку Держав-

ного Експертного Центру. Другим документом є висновок локальної етичної комісії медичного закладу, де планується проведення дослідження.

Проведення досліджень для пацієнтів із онкологічними захворюваннями може ускладнюватися різними проблемами, особливо у сфері етики та безпеки дослідження. Одним з ключових аспектів є забезпечення етичної допустимості, що включає в себе отримання добровільної згоди пацієнта на участь у дослідженні. Так, стаття 7 «Міжнародного пакту про громадянські та політичні права», ухваленого 16 грудня 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН та ратифікованого Україною 19 жовтня 1973 проголошує, що жодна людина не повинна без її вільної згоди піддаватися медичним, науковим чи іншим експериментам [6]. Відтак, важливим є інформована згода пацієнта, тобто добровільне рішення взяти участь у клінічному випробуванні, яке має бути складено у письмовій формі, датоване та підписане. Вона відповідним чином документально оформлюється особою, яка спроможна дати згоду, або її законним представником. У виняткових випадках, якщо відповідна особа неспроможна писати, вона може дати усну згоду в присутності щонайменше одного свідка, який засвідчує згоду суб'єкта дослідження.

Відмінності у інформованні пацієнтів з онкологічними захворюваннями полягають ще і у тому, що останні мають більш складний медичний стан. Міжнародні етичні рекомендації щодо досліджень, пов'язаних із здоров'ям, за участю людей, розроблені Радою міжнародних організацій медичних наук (CIOMS) у співпраці з ВООЗ визначають, що перш ніж запропонувати потенційним учасникам взяти участь у випробуванні, дослідник, спонсор та комісія з питань етики повинні гарантувати, що ризики для учасників зведені до мінімуму і належним чином збалансовані щодо перспектив потенційної індивідуальної користі та соціальної і наукової цінності дослідження [7, с. 15].

Ще одним важливим аспектом є захист конфіденційності пацієнтів, їх персональних даних від несанкціонованого використання сторонніми особами. В Україні поки не ухвалений спеціальний закон щодо захисту особистої інформації пацієнтів, проте є необхідність законодавчо урегулювати питання щодо того, яка інформація буде захищатися та в якому обсязі.

Міжнародні етичні рекомендації щодо проведення досліджень, пов'язаних із здоров'ям людей, містять вказівку на те, що зберігачі даних, повинні організувати захист конфіденційності інформації, що пов'язана з особистими даними, обмінюючись тільки анонімізми показниками. При цьому є важливим питання захисту баз даних від несанкціонованого доступу третіх осіб [7, с. 52].

Клінічні дослідження також повинні відбуватися без дискримінаційних обмежень пацієнтів. Загалом списки для участі у клінічних дослідженнях формуються на основі критеріїв включення та виключення. Перші містять умови, які повинні виконуватися для того, щоб пацієнт міг бути включеним до дослідження. До прикладу, для пацієнтів з дрібноклітинним раком легень такими умовами можуть бути: вік від 18 років, гістологічно-підтверджений дрібноклітинний рак легень, стадія захворювання «ІВ-ІІІ» (відсутність метастазів) та задовільний загальний стан пацієнта, задовільне функціонування кісткового мозку, печінки та нирок. Критерії виключення передбачають умови, при яких пацієнт не може бути включеним до списків дослідження. Так, основними критеріями не включення при тому ж діагнозі можуть визнаватися: наявність віддалених метастазів, незадовільний загальний стан пацієнта та наявність іншого злоякісного захворювання впродовж останніх п'яти років. Іншими причинами можуть бути наявність певних видів захворювань, які можуть вплинути на результати дослідження, або прийняття певних ліків, які вступають у взаємодію з препаратами, які вивчаються в рамках дослідження [8].

Окремою проблемою процесу може виявитися недостатня кількість учасників дослідження, адже для достовірності необхідно залучити немале число пацієнтів. Проте при онкологічних захворюваннях досить важко підібрати схожу симптоматику перебігу захворювання, стан хворих, особливо якщо досліджується лікарський засіб для лікування рідкісної форми онкологічного захворювання.

Важливим у даному секторі є і громадська думка. Доволі часто суспільство упереджено ставиться до клінічних випробувань, оскільки ця тема овіяна міфами і недостовірною інформацією. Наприклад, вважається, що клінічні дослідження для пацієнтів із онкологічними захворюваннями – це спосіб збагачення для фармацевтичних компаній. Дійсно, це важливий етап вивчення препарату перед випуском на ринок, проте і для пацієнтів є користь – доступ до новітніх розробок та процедур. Ще один міф, який супроводжує дослідження, – це те, що пацієнт сплачуватиме кошти за плацебо замість лікування. Проте, як правило, фармацевтичні компанії покривають витрати на проведення досліджень, а громадяни отримують препарати на безкоштовній основі. Навпаки, участь у дослідженнях, здебільшого, це можливість отримати дороговартісні ліки, які не вважаються препаратами першої необхідності, а тому вони не забезпечуються на державному рівні.

Окрім іншого, на основі численних досліджень науковці стверджують, що тривалість життя хворих на онкологічні захворювання, які беруть участь у клінічних дослідженнях, є на 3 місяці довшою у порівнянні з пацієнтами,

що не брали у них участі. Даний результат пояснюється тим, що пацієнти, залучені до клінічних випробувань, обстежуються, лікуються і доглядаються у провідних онкологів. Також перебіг хвороби детально вивчається спеціалістами, що, безумовно, є позитивом, як для медичної науки, так і для хворих [9].

На жаль, з початком повномасштабного вторгнення РФ в Україну масштаби клінічних випробувань значно зменшилися. Державний експертний центр рекомендував спонсорам клінічних випробувань оцінити доцільність початку нових клінічних випробувань та використовувати нові місця проведення досліджень у певних регіонах України з урахуванням питань безпеки. У разі унеможливлення продовження проведення дослідження в затвердженому місці перенести його в інше безпечне місце в Україні або за кордон. Як результат, з 24 лютого 2022 року ми ще не маємо жодного розпочатого нового клінічного дослідження для пацієнтів із онкологічними захворюваннями [10].

Таким чином, клінічні випробування для пацієнтів із онкологічними захворюваннями є важливою складовою в процесі пошуку шляхів подолання тяжкої хвороби. Однак медико-правова частина цього процесу потребує додаткового осмислення, напрацювання та нормативного закріплення. На жаль, умови воєнного стану відклали на другий план означені процеси. Переконані після Великої Перемоги вони отримають належний рівень уваги як серед науковців, так і законотворців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Latest global cancer data: Cancer burden rises to 19.3 million new cases and 10.0 million cancer deaths in 2020. URL: <https://www.iarc.who.int/news-events/latest-global-cancer-data-cancer-burden-rises-to-19-3-million-new-cases-and-10-0-million-cancer-deaths-in-2020/>.
2. Закон України «Про лікарські засоби» від 04 квітня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики» від 23 вересня 2009 р. № 690. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09#Text>
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
5. Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, ухвалений 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН, ратифікований 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
7. Міжнародні етичні рекомендації щодо досліджень, пов'язаних із здоров'ям, за участю людей, розроблені Радою міжнародних організацій медичних наук (CIOMS) у співпраці з Всесвітньою організацією охорони здоров'я (ВООЗ) URL: <https://www.dec.gov.ua/wp-content/uploads/site/files/klinika/cioms.pdf>.
8. Клінічні дослідження. Національний інститут раку. URL: <https://unci.org.ua/klinichni-doslidzhennya/>.
9. Білоцерківський М. В., Амбарцумо Р. М., Тесленко І.О. Онкологічні клінічні дослідження в Україні: досягнення, можливості та перешкоди. *Науковий вісник Ужгородського університету, серія «Медицина»*. Випуск 1 (43), 2012. С. 138–141
10. Інформація щодо клінічних випробувань в Україні. Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України. URL: <https://clinicaltrials.dec.gov.ua/>.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МАЙНА ЗА ДОГОВОРАМИ ТАЙМШЕРУ

PROBLEMS OF THE LEGAL REGIME OF PROPERTY IN TIMESHARE AGREEMENTS

Музика М.В., аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

В статті досліджуються особливості правового режиму майна за договорами таймшеру. Автором проаналізовано види договорів таймшеру через призму майнових прав, що виникають у споживача.

Наголошено, що договори таймшеру на сьогодні не є дослідженими і концептуально висвітленими по суті в переважній більшості правових систем, не лише в Україні, що викликає особливий інтерес з точки зору визначення природи таких договорів, дослідження їх основних характеристик та можливих варіантів регламентації в системі сучасного договірного права України.

Акцентовано увагу на проблемах законодавчої регламентації самих договорів таймшеру, прав та обов'язків співвласників таких об'єктів.

Визначено особливості правового режиму майна за трьома найпоширенішими формами таймшеру: платним простим володінням нерухомим майном; орендними відносинами, що дозволяють володіти правами власності на певний період часу; бальною системою.

Акцентовано увагу на тому, що загальною характеристикою всіх форм таймшеру є те, що кожна вимагає сплати щорічної плати за обслуговування. Власники розподіляють як користування, так і поточні витрати на утримання об'єктів, яка знаходиться в таймшері.

Зроблено висновок про те, що у зв'язку з розвитком відносин шерінгу та їх масштабуванням в умовах економіки стає очевидною необхідність удосконалення положень чинного цивільного законодавства про здійснення права спільної власності. Декілька осіб можуть мати право власності на один і той самий об'єкт, але користуватись ним вони можуть в межах відведеного часу, так само як і витрати розподіляються між всіма умовними співвласниками. В рамках такої спільної власності майна в умовах економіки спільного споживання, очевидно, не можуть застосовуватися звичайні норми про спільну часткову власність, наприклад, про відчуження частки у спільному майні, про переважне право купівлі цієї частки, про порядок виділу частки в натурі, тощо, оскільки зазначені положення суперечитимуть суті та цілям спільного користування майном.

Ключові слова: таймшер, право власності, право користування, співвласник, договір таймшеру, захист прав споживачів, договірне право, клубний відпочинок.

The article examines the peculiarities of the legal regime of property under timeshare contracts. The author analysed the types of timeshare contracts through the prism of property rights arising from the consumer.

The author emphasizes that timeshare contracts are currently not researched and conceptually elucidated in essence in most legal systems, not only in Ukraine, which is of particular interest from the point of view of determining the nature of such contracts, researching their main characteristics and possible options for regulation in the system of modern contractual laws of Ukraine.

Auto emphasizes the problems of legislative regulation of timeshare contracts themselves, the rights, and obligations of co-owners of such objects.

The author defines the peculiarities of the first regime of property according to the three most common forms of timeshare: fee simple ownership of immovable property; lease relationships that allow you to own property rights for a certain period; point system.

In the article, the author emphasizes that the common characteristic of all forms of timeshare is that each requires payment of an annual service fee. The owners share both the use and the current costs of maintaining the facilities that are in the timeshare.

The author concludes that in connection with the development of sharing relations and their scaling in economic conditions, the need to improve the provisions of the current civil legislation on the exercise of the right to joint ownership becomes obvious. Several persons may have the right of ownership of the same object, but they can use it within the allotted time, as well as the costs are distributed among all conditional co-owners. In the framework of such a community of property owners in the conditions of the economy of joint consumption, it is obvious that the usual rules on joint partial ownership cannot be applied, for example, on the alienation of a share in joint property, on the preferential right to purchase this share, on the procedure for allocating a share in kind, etc., because these provisions will contradict the essence and purpose of joint use of the property.

Key words: timeshare, right of ownership, right of rent, co-owner, timeshare agreement, consumer rights protection, contract law, club vacation.

Постановка проблеми. Протягом багатьох десятиліть туризм є фундаментальною основою економіки багатьох країн світу. Відносно новим видом відпочинку і складним для правового аналізу є таймшер. На сьогодні ця система, що виникла як спосіб підвищення ефективності готельних засобів розміщення, набула свого розвитку в більше, ніж 120 країнах світу і продовжує приносити значні доходи там, де є належне правове регулювання.

Для України система таймшеру є майже недосяжною, зважаючи на фактичну відсутність правового регулювання в цій сфері. Підставою набуття фізичною особою таймшерних прав є договір, який він укладає з організацією-реалізатором цих прав. Насправді подібні договори, які характеризуються однаковим результатом, можуть належати до різних договірних моделей, в результаті чого відрізняється обсяг майнових прав, що набуваються за такими договорами. Внаслідок цього правові наслідки, що виникають через невиконання чи неналежне виконання подібних договорів, різні, що призводить до невідповідної нерівності захищеності споживачів. Спроби ототожнити договори, результатом, яких є набуття таймшерних

прав, з одним певним договором, названим у Цивільному кодексі України, а саме, купівлею-продажем майнових прав, ми не вважаємо доречними, оскільки права на нерухоме майно можуть набуватися не лише у вигляді купівлі-продажу, але й користування, крім того, супутні до таких договорів є комплекси послуг, що надаються споживачу. Тому, на наше переконання, такі питання потребують дослідження та напрацювання спільних наукових та законодавчих висновків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правової природи договору таймшеру, в тому числі питання захисту прав споживачів неодноразово ставало предметом наукових дискусій таких науковців, як: І. Банасевич [1], К. Смелянова [2], Г. Копець [3], О. Кривецька [4], Р. Майданик [5], А. Сергатюк [3], І. Станкова [6], Р. Ханік-Посполітак [7], О. Черняк [8] та інші.

Метою статті є означення особливостей правового режиму майна за договорами таймшеру.

Виклад основного матеріалу. Таймшер, який також називають «спільною власністю на відпустку» є майно з спільною формою власності або право користування

майном. Такі об'єкти є кондомініумами відпочинкового типу, віллами або апартаментами, у яких кілька осіб володіють правами на користування майном, і кожному власнику одного житла виділяється свій період часу. Зі свого заснування в Європі в 1964 році компанія «Narimag» у Швейцарії продавала членство відпочиваючим, надаючи їм право використовувати кілька об'єктів нерухомості, що належать компанії, по всій Європі. Також у тому ж році гірськолижний курорт у Франції під назвою «Superdevolu» також перейняв концепцію таймшеру, яка гарантувала власникам можливість кататися на лижах в Альпах. З того часу таймшер в Європі перетворився на успішний бізнес, а в 1969 році американські розробники адаптували концепцію і створили перший Таймшер на Кауаї (Гаваї) [9].

Знання про набуті права за договором, є важливими для споживача, оскільки юридичні права та обов'язки можуть відрізнятися залежно від форми таймшеру.

Трьома найпоширенішими формами таймшеру є: 1) платне просте володіння нерухомим майном; 2) орендні відносини, що дозволяють володіти правами власності на певний період часу; 3) бальна система. У системі права власності покупець має одноособовий інтерес, що дає йому виключне право займати приміщення протягом визначеного періоду часу. Покупець відповідно отримує документ на майно та права, які супроводжують таке право власності. Право власності дозволяє власнику таймшеру набувати право власності на майно, а також право здавати в оренду, передавати, продавати, заповідати або іншим чином передавати майно третій особі. Право власності сприяє вільному відчуженню майнових інтересів, таким чином полегшуючи потенційний перепродаж майна. Крім цього, зважаючи на обмеженість у строках користування таким об'єктом протягом року, спільні частина обов'язків по його утриманню, оподаткуванню, обслуговуванню розподіляється серед усіх власників, що значне заощаджує кошти споживача. Зазвичай такий договір укладається на декілька років і може містити норму про фіксований час користування або ж плаваючий протягом року. Важливо відзначити, що у випадку плаваючого строку це має бути узгоджено із іншими співвласниками цього об'єкту, або ж споживач наділяється правом вибору інших об'єктів на заміні в спеціалізованих установах.

Для другого виду таймшеру, що передбачає не володіння, а право користування об'єктом, споживач наділяється лише правом користування у встановлений строк протягом року, тому він обмежений в розпорядженні правами на такий об'єкт, і по завершенню договору, такий об'єкт повертається до забудовника. Важливо також акцентувати увагу на тому, що за умови такої форми таймшеру, власник об'єкту має право достроково припинити договір, в тому числі у випадку, коли вважатиме за доцільне більш ефективно розпорядитись таким майном, що повинен враховувати споживач при укладенні договору.

Третьою формою таймшеру є системи накопичення балів, які також називаються «клубами відпочинку», які надають учасникам доступ до різних курортів у межах визначеної групи курортів. Системи балів подібні до договорів з правом користування, оскільки вони дозволяють покупцеві використовувати об'єкт або характеристики цього об'єкту на певну суму щороку протягом певного сезону для встановленої кількості балів.

У системах балів власники купують бали, які можна використати для доступу до різних типів розміщення, курортів, зручностей та інших туристичних послуг. Системи балів по суті є договорами про надання послуг із розміщення і споживач в такому випадку наділяється обмеженими правами користування об'єктом. На відміну від попереднього виду, цей тип угоди є виключно договірним, тому засоби правового захисту права власності недоступні для покупця системи балів.

Загальною характеристикою всіх форм таймшеру є те, що кожна вимагає сплати щорічної плати за обслуговування. Власники розподіляють як користування, так і поточні витрати на утримання об'єктів, яка знаходиться в таймшері. Щорічна плата за технічне обслуговування встановлюється виключно власниками курорту або ж управителями об'єкта. Комісія за технічне обслуговування допомагає підтримувати якість майна, здійснювати оплату за управління на території, ремонт, комунальні послуги та відповідні податки. Крім того, залежно від курорту чи власності, плата за обслуговування може включати витрати, пов'язані з об'єктами відпочинку, такими як басейни, тенісні корти та поля для гольфу. Сума щорічної плати за обслуговування зазвичай залежить від розміру власності та зручностей, які вона пропонує і визначається в договорі. Варто також враховувати особливості оподаткування в країні місця знаходження такого об'єкту, коли мова йде про право власності на об'єкт нерухомості.

Право власності на таймшер регулюється різноманітними законодавчими актами, включаючи норми туристичних послуг, договірне право, право власності та законодавство про захист прав споживачів.

Варто одразу наголосити на тому, що національна правова система не включає в сферу свого правового регулювання договори таймшеру на рівні туристичного законодавства, коли мова йде про Закон України «Про туризм» [10]. По великому рахунку, споживачі, які укладають договори таймшеру та договори про надання послуг, пов'язаних з відпусткою, можуть бути захищені загальним законодавством про захист прав споживачів, тобто Законом України «Про захист прав споживачів» [11]. Однак, якщо досить успішно можна було б говорити про кейси послуг, що супроводжують довгострокові договори на відпустки, то власне сам таймшер досить проблематично розглядати з точки зору національного регулювання захисту прав споживачів, враховуючи визначення поняття споживача та сферу регулювання профільного закону, зважаючи на те, що сам договір таймшеру, на наше переконання, не є класичним договором з надання послуг або ж оренди майна. Також наше національне цивільне законодавство, що перебуває в процесі рекодифікації, на сьогодні не має відповідей на питання щодо правового режиму майна на такі об'єкти, форму та зміст таких непоіменованих комплексних договорів.

Однак, на наше глибоке переконання, основа регулювання має міститись саме у договорах між споживачем та продавцем чи управителем майна. Свобода договору в такому випадку дозволить максимально гнучко прописати умови таких договорів, однак застереження щодо особливостей переходу права власності чи користування об'єктами нерухомості, специфіка оподаткування мають бути визначені в спеціальному національному законодавстві.

Право власності також відіграє важливу роль у праві власності на таймшер, зокрема, щодо прав та обов'язків власника. У багатьох випадках власник отримує право власності на майно на певний період часу, що означає, що власник має право користуватися майном протягом встановленого періоду часу щороку. В інших випадках власник може отримати бенефіціарний інтерес у таймшері, знову надаючи власнику права користування протягом певного періоду часу. Незалежно від структури договору, продавець чи управитель зберігає право власності на загальні (спільні) об'єкти нерухомості та несе відповідальність за управління ними. Крім того, власники часто повертають свої права на використання під час покупки, щоб взяти участь у програмі на основі балів. Це може призвести до того, що власник матиме всі зобов'язання володіння таймшером, наприклад, сплачувати комісію за обслуговування, не маючи жодних переваг такого володіння, крім тих, які надає забудовник (управитель) у договірних документах, підписаних власником під час покупки.

Інше важливе питання, яке виникає при володінні таймшером, це питання перепродажу. Хоча власник може мати право продати або передати таймшер, ці права часто обмежуються договором, що ускладнює власникам пошук покупця. У багатьох випадках забудовник зберігає право першочергової купівлі. Це може ускладнити продаж таймшеру за справедливою ціною, а власники можуть відчувати, що вони потрапили в пастку договору, який їм більше не потрібний.

Крім того, на власників можуть накладатися додаткові обмеження щодо перепродажу, як-от обмеження доступу та критерії бронювання майна. Це може призвести до негнучкої форми власності на нерухомість, яку власникам таймшеру важко здавати в оренду або використовувати у найбільш вигідний для них спосіб.

Всі ці питання пов'язані, в тому числі, із визначення правового режиму майна, що передається за договором таймшеру, що досить часто має свої особливості залежно від країни, де врегульовано такі відносини. Проте у зв'язку з розвитком відносин шерінгу та їх масштабуванням в умовах економіки стає очевидною необхідність удосконалення положень чинного цивільного законодавства про здійснення права спільної власності.

По суті ми маємо говорити про те, що декілька осіб можуть мати право власності на один і той самий об'єкт, але користуватись ним вони можуть в межах відведеного часу, так само як і витрати розподіляються між всіма умовними співвласниками. В рамках такої спільноти власників майна в умовах економіки спільного споживання, очевидно, не можуть застосовуватися звичайні норми про спільну часткову власність, наприклад, про відчуження частки у спільному майні, про переважне право купівлі цієї частки, про порядок виділу частки в натурі, тощо, оскільки зазначені положення суперечитимуть суті та цілям спільного користування майном (необхідність забезпечення довіри всередині спільноти, допуск до користування спільним майном, розподіл тягаря утримання майна та відповідальності всіх власників, у тому числі залежно від обсягу користування спільним майном, а не від розміру частки у праві спільної власності тощо).

Слід визнати, що порядок користування спільним майном в в таких умовах є досить наближеним до порядку здійснення спільної часткової власності щодо спільного майна багатоквартирного будинку власниками приміщень у ньому, коли дія низки загальних норм про часткову власність виключається або уточнюється спеціальними нормами законодавства, зокрема йдеться про особливості набуття та при-

пинення права спільної власності, про особливості здійснення даного права кожним співвласником щодо майна, яке перебуває у спільному доступі, про прийняття рішень зборів співвласників про долю спільного майна тощо.

Загалом, розуміння законодавчої бази, яка регулює право власності на таймшер, має важливе значення для того, щоб переконатися, що права та обов'язки обох сторін розуміються та поважаються, а також чітко встановлені повноваження усіх учасників договірних відносин.

Відповідей на вказані питання ми не знайдемо в актах ЄС в цій сфері, оскільки вони спрямовані переважно на захист прав споживачів за такими договорами без вказівки правового режиму майна за ними. Хоча варто відзначити, що ЄС в цій сфері має певну практику регулювання. Так, ЄС прийняв першу директиву про таймшер у 1994 році [12], яку він замінив у 2008 році новою директивою [13]. Причиною оновлення законодавства стала потреба правового унормування нових продуктів відпочинку на ринку, таких як договори перепродажу та обміну, які не були легалізовані Директивою 94/47/ЄС. Також нововведення мали на меті запобігти розробці таких продуктів для сфери відпочинку, що допомагали б обходити норми Директиви. Основною метою Директиви 2008/122/ЄС є сприяння належному функціонуванню внутрішнього ринку ЄС і досягнення високого рівня захисту прав споживачів шляхом гармонізації законів, нормативних та адміністративних положень держав-членів.

Висновки. Підсумовуючи, необхідно зазначити, що реаліями сьогодення є необхідність правового захисту набувача таймшерних прав щодо курортних засобів розміщення. Функціонування в Україні національного ринку подібного роду, що спирається на міцну законодавчу базу, може сприяти активному залученню до придбання таймшер-продуктів сотнями тисяч споживачів, в тому числі громадян інших країн. Отримані кошти спрямовуватимуться на модернізацію діючих та будівництво нових сучасних готелів, санаторіїв, пансіонатів, будинків відпочинку, на розвиток інфраструктури туризму та відпочинку.

Також як і щодо закордонних таймшерних курортів основним правовим засобом регулювання відносин між набувачем та реалізатором таймшерних прав при створенні вітчизняних таймшерних клубів має виступати договір на придбання таймшерних прав. Від змісту правил, що його регулюватимуть, залежить захищеність таймшерних користувачів, що, в свою чергу, багато в чому буде визначати привабливість України як туристичного об'єкту у післявоєнний період.

ЛІТЕРАТУРА

1. Банасевич І.І. Гармонізація приватно-правового законодавства у сфері захисту прав споживачів за дистанційними контрактами. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2019. Випуск 51. С. 3–14.
2. Смельянова К. С. Таймшер як нова форма організації круїзного бізнесу. *Вісник економіки транспорту і промисловості*. 2012. Вип. 39. С. 223–226.
3. Коpecь Г.Р., Сергатюк А.А. *Збірник наукових праць «Проблеми економіки та управління»*. 2011. № 698. С. 61–66.
4. Кривецька О. Особливості реалізації правових актів Європейського Союзу в законодавстві Німеччини у сфері правового регулювання таймшерингових відносин. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2011. Вип. 98(1). С. 162–164.
5. Майданик Р. А. Таймшер як складноструктурна модель права власності. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 22 лют. 2019 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Нац. акад. прав. наук України, Харків. обл. осередок всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : Право, 2019. С. 89–95.
6. Станкова І. М. До питання про несправедливі умови, що можуть міститися у договорах споживчих послуг. *Сучасні проблеми правової системи та державотворення в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 22–23 лют. 2019 р.). Запоріжжя, 2019. С. 46–49.
7. Ханік-Посполітак Р. Деякі аспекти захисту прав споживачів в ЄС. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 4. С. 34–37.
8. Черняк О. Ю. Особливості захисту прав споживачів у сфері договору таймшеру в контексті адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС. *Порівняльне правознавство: філософські, історико-теоретичні та галузеві аспекти* : матеріали II Всеукраїнського круглого столу. Львів : ЛьвДУВС, 2010. С. 436–440.
9. Thomas L. Y. Evaluating point-of-sale buying decisions: Understanding why consumers purchase timeshares. *ProQuest Dissertations and Theses*. 2010. 8. URL : <https://digitalscholarship.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1869&context=thesesdissertations> (дата звернення: 22.04.2023)
10. Про туризм : Закон України від 15.09.1995 р. № 324/95-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-вр#Text> (дата звернення: 22.04.2023)

11. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 22.04.2023)

12. Directive 94/47/EC of the European Parliament and the Council of 26 October 1994 on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:31994L0047> (дата звернення: 22.04.2023)

13. Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32008L0122> (дата звернення: 21.05.2023)

**ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ «ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО»
В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)****COMPARATIVE ANALYSIS OF THE CONCEPT OF “DOMESTIC VIOLENCE”
IN FOREIGN COUNTRIES (CIVIL-LEGAL ASPECT)**

Науменко М.В., аспірантка кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено порівняльному аналізу поняттю «домашнє насильство» в зарубіжних країнах (цивільно-правовий аспект) дослідженню світового досвіду у сфері боротьби із насильством в сім'ї. В роботі проаналізовано та розглянуто можливість впровадження передового досвіду багатьох країн світу до національної правової системи України. На теперішній час відбувається удосконалення практики та політики протидії насильству як в економічно розвинених країнах світу, так і в тих що розвиваються. На протидію тим формам насильства, які донедавна вважалися звичайною справою сім'ї чи окремої людини країни приймають відповідні закони, впроваджують державні програми, вживають спеціальних заходів.

В статті розглянуто найбільш позитивний досвід в державах Європи та інших країнах світу щодо запобігання домашньому насильству. Доведено, що позитивний досвід запобігання проявам домашнього насильства в європейських країнах найбільш прийнятним для України.

В статті обґрунтовано необхідність вивчення та впровадження найкращих зарубіжних практик у вітчизняне правове поле є необхідним та допоможе Україні вирішити низку проблем, що виникають сьогодні у сфері протидії домашньому насильству та мінімізації його проявів у майбутньому. Досліджено поняття «домашнє насильство» в законодавстві зарубіжних країн. Більш детально в роботі зроблений аналіз законодавства Австрії та впровадження досвіду Австрії щодо протидії домашньому насильству в Україні.

В умовах реформування та становлення національного законодавства щодо протидії домашньому насильству в Україні, позитивним є врахування та аналіз міжнародного досвіду щодо протидії цьому негативному явищу. Звичайно, це має бути не пряме копіювання норм чи заходів протидії домашньому насильству, а запозичення та врахування механізму правового регулювання.

Ключові слова: цивільне право, домашнє насильство, заходи запобігання та протидії домашньому насильству, європейський досвід протидії домашньому насильству.

The article is devoted to a comparative analysis of the concept of "domestic violence" in foreign countries (civil-legal aspect) to the study of world experience in the field of combating violence in the family. The paper analyzed and considered the possibility of introducing the best practices of many countries of the world into the national legal system of Ukraine. Currently, the practice and policy of combating violence is being improved both in the economically developed countries of the world and in those that are developing. Countries adopt appropriate laws, implement state programs, and take special measures to counter those forms of violence that until recently were considered the normal business of a family or an individual.

The article examines the most positive experience in the countries of Europe and other countries of the world regarding the prevention of domestic violence. It has been proven that the positive experience of preventing manifestations of domestic violence in European countries is the most acceptable for Ukraine.

The article substantiates the need to study and implement the best foreign practices into the domestic legal field, which is necessary and will help Ukraine to solve several problems that arise today in the field of combating domestic violence and minimizing its manifestations in the future. The concept of "domestic violence" in the legislation of foreign countries has been studied. In more detail, the work analyzes Austrian legislation and the implementation of Austria's experience in combating domestic violence in Ukraine.

In the conditions of reforming and formation of national legislation on combating domestic violence in Ukraine, it is positive to consider and analyze international experience in combating this negative phenomenon. Of course, this should not be a direct copying of norms or measures against domestic violence but borrowing and taking into account the mechanism of legal regulation.

Key words: civil law, domestic violence, measures to prevent and counter domestic violence, European experience in countering domestic violence.

Домашнє насильство є глобальною світовою проблемою. Впродовж багатьох років різні держави займаються аналізом та вивченням цієї проблеми, шукаючи різноманітні шляхи та правові інструменти її вирішення. Вивчення позитивного досвіду різних країн дає змогу розробити дієві правові механізми щодо запобігання та протидії домашньому насильству в Україні.

Проблеми у сфері протидії насильству в сім'ї та впровадження світового досвіду висвітлювались у роботах Тучака М., Сидоренкова Т., Євсюкової М., Романової Н., Благі А., Колпакової Л., Сквірського І., Белової О., Вітвіцької В., Ковальнової О., Левченко К., Трубавіної І., Юзікової Н. та інших.

Майже всі національні закони, спрямовані на протидію насильству в сім'ї, незважаючи на тотожні ознаки, детермінанти та правові проблеми, розробляються відповідно до міжнародних норм (Стамбульська конвенція) та інші, проте мають свої істотні відмінності як у визначенні домашнього насильства, так і у специфіці реагування на такі випадки, викликані здебільшого особливостями правових систем та рівнем розвитку громадянського суспільства в країні.

Так, у Великій Британії під домашнім насильством розуміється будь-який інцидент або модель випадків контролю, примусової чи загрозливої поведінки, насильства чи жорстокого поводження між дорослими, які є або були співмешканцями, або щодо членів сім'ї незалежно від статі чи сексуальності. Це може охоплювати такі типи зловживань: психологічне, фізичне, статеве, фінансове та емоційне [1].

Закон Португалії щодо протидії насильству у сім'ї також описує домашнє насильство як злочин і класифікується як «(фізичне чи психологічне) жорстоке поводження з подружжям, неповнолітньою особою або інвалідом» а притягнення до відповідальності злочинця не залежить від висловлювання потерпілого і передбачає позбавлення волі від одного до п'яти років [2, с. 116].

Згідно Закон «Про захист від насильства в сім'ї» в Австрії характеризує домашнє насильство як будь-який протиправний фізичний напад, погіршення стану здоров'я або посягання на свободу іншого з умислом, незалежно від того, чи відбуваються дії в межах або поза межами спільного домогосподарства [3].

Закон Албанії «Про заходи протидії насильству у сімейних стосунках» визначає насильство в сім'ї, як

будь-яку дію насильницького характеру, що відбувається між людьми, які перебувають або перебували у сімейних відносинах.

Термін «побутове насильство» вживають в законодавстві Індії, і характеризує насильство, яке виникає між двома людьми в сім'ї. Воно може бути по відношенню до чоловіка або дружини, дочки або сина, батьків, бабусь та дідухів. Точне визначення побутового насильства (також відомого як домашнє насильство) дається в Законі «Про захист жінок від насильства в сім'ї» (2005), який захищає жінок від фізичного, емоційного, сексуального та економічного насильства і словесних образ. Також знайшло відображення в законі і знущання над жінки або її родичів, яке виникає під час незаконних вимог надати посаг (грошові кошти, або майно які належать нареченій при вступі в шлюб і виділяються нареченій її близькими). Насильство, породжене бажанням отримати посаг, є розповсюдженим в країні [4, с. 212–213].

Здається, підходи до визначення поняття «домашнє насильство» можна розглядати у двох значеннях: у широкому, яке всебічно охоплює це явище, і вузькому, що охоплює лише діяння, що мають ознаки правопорушень, відповідальність за які передбачена відповідним національним законодавством.

На нашу думку, застосовувати досвід країн Європейського Союзу та США, за яким вилучають з сім'ї не жертву насильства, а особу, яка його вчинила є позитивним для впровадження у вітчизняне законодавство. Як зазначає Євсюкова М., у цьому випадку «особа, яка постраждала і яка є жертвою, не змушена шукати притулку», «поки інший член сім'ї заспокоїться та прийде до тями». О.В. Старчук відзначає, що у Франції протидія домашньому насильству розпочалася у рамках Національної державної програми щодо боротьби з насильством жінок і з подружнім насильством у зв'язку з прийняттям Закону Франції «Про посилення попередження і покарання за насильство в сім'ї або у відношенні неповнолітніх» [5, с. 85]. Можливість суддів у справах сім'ї видавати спеціальні постанови стала особливістю цього закону, які забезпечують безпеку жертв сімейного насильства, що дають змогу жінці, яка стала жертвою насильства у сім'ї, змінити місце проживання або змусити чоловіка покинути спільне місце проживання [6].

Протидія домашньому насильству в Австрії базується на таких принципах: 1) забезпечення життя потерпілої особи в середовищі, що є безпечним від насильства (включаючи побутове); 2) домашнє насильство є кримінально караним діянням, а не «сімейною справою»; 3) кожному гарантується захист його прав законом. Слід зазначити, що спрямовані на запобігання та протидію домашньому насильству, положення законодавства Австрії, містяться в Цивільному та в Правоохоронному кодексах, Акті служби безпеки, а також у спеціальному нормативно-правовому акті, що регулює питання запобігання та протидії домашньому насильству, – Акті про захист від насильства у сім'ї, який має силу закону. Важливими є положення

останнього щодо забезпечення захисту жертви насильства від особи, яка його вчиняє, через процедури виселення кривдника і накладення заборонного ордеру. Таке рішення віднесено до повноважень поліції. Так, поліція має право на виселення кривдника з житла незалежно від його права власності шляхом видання заборонного ордеру на десятиденний строк у випадку виникнення реальної небезпеки продовження або посилення насильства щодо потерпілої особи. При цьому порушник не має права відвідувати помешкання навіть у разі згоди на це потерпілої особи. Таким чином заборона поширюється не лише на помешкання потерпілої особи, а й на інші місця визначені судом (місце роботи, навчання дітей тощо) [7, с. 14].

Однією з основних рис Акта про захист від насильства в сім'ї в Австрії є те, що в разі вчинення насильства поліція повинна реагувати, незважаючи на інтереси потерпілої особи, яка самостійно приймає рішення лише стосовно тимчасової судової заборони. Отже розуміння того, що держава несе відповідальність за безпеку у приватному житті та обізнана з проблематичною ситуацією жертви домашнього насильства, яка перебуває під тиском кривдника в насильницьких стосунках забезпечується двоступеневим підходом.

Австрійський досвід протидії домашньому насильству було б доцільно запровадити і в Україні, адже в нашій державі ізолюють жертву насильства, тоді як у більшості країн світу – кривдника.

Тим не менше, за законодавством України передбачена можливість винесення термінового заборонного припису стосовно житлового приміщення, який видається винятково кривднику, однак лише за умови, що таке житло є місцем спільного проживання (перебування) постраждалої особи та кривдника відповідно до Закону від 7 грудня 2017 р. При цьому органи Національної поліції наділяються повноваженнями щодо здійснення виселення кривдника в примусовому порядку із житлового приміщення, якщо кривдник відмовляється добровільно його залишити [8].

Слід зазначити, що всебічний науковий аналіз, та здобуті знання та методи потребують професійної адаптації до національної специфіки і мають передувати перш ніж впроваджувати зарубіжний досвід у вітчизняне законодавство. Подібної думки й Колпакова Л.О., яка стверджує, що хоч подібний досвід і викликає значний інтерес, проте вимагає глибокого осмислення з урахуванням специфіки вітчизняної правової системи, історичних і культурних традицій.

Має обов'язково враховуватися специфіка нашої країни, реальні потреби її нормотворчої та правозастосовчої діяльності при будь-якому запозиченні досвіду зарубіжної країни у нормотворчій діяльності.

Перш ніж обиратися найбільш прийнятні для України варіанти щодо вдосконалення наукового підґрунтя для формування вітчизняного цивільно-деліктного законодавства треба аналізувати і враховувати досвід багатьох держав, визначати недоліки та переваги досвіду тих чи інших держав і вже на підставі порівняльного аналізу формулювати пропозиції [9, с. 296].

ЛІТЕРАТУРА

1. Domestic Violence. Crime and Victims Act 2004. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/28/contents> (дата звернення: 15.06.2023).
2. Легенька М.М. Зарубіжний досвід протидії насильству в сімі та можливості використання в Україні. *Право і безпека*. 2017. № 4 (67). С. 111–116.
3. Greater Protection in Cases of Domestic Violence. Information on the Act on Protection Against Violence. URL: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Formulare/Mehr_Schutz_bei_haeuslicher_Gewalt_ENG.pdf;jsessionid=0B7F536916C00BE6597375E039AA1D0.1_cid289?__blob=publicationFile&v=7 (дата звернення: 15.06.2023).
4. Козаченко О.В. Побутове насильство в Індії. Попередження та протидія насильству у суспільстві (зарубіжний досвід) : збірник тез доповідей учасників XXI студентської науково-практичної конференції іноземними мовами (м. Харків, 9 квітня 2020 року). Харків. 2020. С. 199–214.
5. Старчук О.В. Заходи запобігання та протидії домашнього насильства: український досвід в міжнародному контексті. *Історико-правовий часопис*. 2019. № 2 (14). С. 83–87.
6. Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000422042/> (дата звернення: 15.06.2023).

7. Greater Protection in Cases of Domestic Violence. Information on the Act on Protection Against Violence. URL: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Formulare/Mehr_Schutz_bei_haeuslicher_Gewalt_ENG.pdf;jsessionid=0B7F536916C00BE6597375E039AA1D0.1_cid289?__blob=publicationFile&v=7 (дата звернення: 15.06.2023).

8. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 15.06.2023)

9. Сквірський І. О. Виправні роботи як вид адміністративного стягнення. *Держава і право* : зб. наук. праць. *Юридичні і політичні науки*. Випуск 35. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. С. 295–297.

ЩОДО ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ ШВЕДСЬКОГО ПІДХОДУ ДО ПРИВАТНОГО ПРАВА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

ON THE CERTAIN ASPECTS OF THE SWEDISH APPROACH TO PRIVATE LAW: COMPARATIVE OVERVIEW

Орзїх Ю.Г., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»,
дослідник
Örebro Universitet (Швеція)

У статті здійснено порівняльний аналіз шведського підходу до окремих аспектів приватного права з системою приватного права України. Дослідження зумовлене зобов'язаннями України щодо гармонізації права з правом ЄС, зважаючи на підписану Угоду про Асоціацію з ЄС та статус кандидата на членство в ЄС.

У статті розглядаються деякі аспекти шведського приватного права, зокрема його джерела, принцип свободи договору, принцип *pacta sunt servanda*, принцип *clausula rebus sic stantibus*, право на заповіт, а також роль держави у приватноправових відносинах, зокрема Шведської податкової адміністрації як державного органу.

Автор стверджує, що існує взаємозв'язок між методом регулювання приватноправових відносин і системою джерел права в правовій системі. Чим більше правозастосовча практика та законодавство віддають перевагу суб'єктивній волі учасників приватноправових відносин як джерелу їх регулювання та джерелу права, тим менший вплив у цих приватноправових відносинах матиме імперативний метод регулювання.

Крім того, у статті підкреслюється унікальне у порівнянні з українською дійсністю, становище Шведської податкової служби у приватних правовідносинах, зокрема у сімейних та спадкових відносинах. Автор доходить висновку, що інтеграція держави у приватні правовідносини на прикладі Шведської податкової служби за своєю суттю не призводить до обмеження будь-яких прав і свобод. Також зроблено висновок, що реєстрація шлюбних договорів необхідна для більш ретельного захисту прав подружжя, їхніх спадкоємців та третіх осіб.

У статті висловлюється думка, що Україна, яка намагається гармонізувати своє право з правом ЄС, може спиратися на досвід шведського підходу до приватного права. Автор також наголошує на необхідності проведення додаткових досліджень для повного розуміння особливостей шведського приватного права, перш ніж використовувати його як приклад.

Ключові слова: шведське приватне право, принципи приватного права, сімейне та спадкове право Швеції, джерела приватного права, реєстрація шлюбного договору.

The article provides a comparative analysis of the Swedish approach to private law and the legal system of Ukraine. The study is motivated by Ukraine's obligations to harmonize its law with EU law, given its candidacy for EU membership.

The article discusses several aspects of Swedish private law, including its sources, the principle of freedom of contract, the principle of *pacta sunt servanda*, the principle of *clausula rebus sic stantibus*, the right to make a will, and the role of the state in private law relations, specifically the Swedish Tax Administration as a state agency.

The author asserts that there is a correlation between the method of regulation of private law relations and the system of sources of law in a legal system. The more the law enforcement practice and legislation give primacy to the subjective will of participants in private law relations as a source of their regulation and a source of law, the less influence the imperative method of regulation will have in these private law relations.

In addition, the article highlights the unique position of the Swedish Tax Administration in private law relationships, particularly family and inheritance relations. The author concludes that state integration into private legal relationships, as exemplified by the Swedish Tax Administration, does not inherently result in limitations of any individual rights and freedoms. The author concludes that registration of marriage contracts is necessary in order to protect the rights of spouses, their heirs, and third parties more thoroughly.

As it efforts to harmonise its laws with those of the EU, the article suggests that Ukraine can learn from Sweden's approach to private law. The author also emphasises the need for additional research to completely comprehend the peculiarities of Swedish private law before using it as an example.

Key words: Swedish private law, principles of private law, Swedish family and inheritance law, sources of private law, registration of marriage contract.

Актуальність дослідження. Угода про Асоціацію України з ЄС, рішення про підтримання кандидатури України на вступ до ЄС та зобов'язання України, які випливають з цього змушують посилювати процеси вивчення права країн ЄС з метою подальшої гармонізації українського права з правом ЄС. Королівство Швеція як країна ЄС не є виключенням з цього правила. З огляду на це актуальність даного дослідження не викликає сумніву. Водночас, дослідження всіх особливостей приватного права Швеції в межах даної статті є неможливим з огляду на обсяг досліджуваного матеріалу. Саме тому в даній статті будуть розглянуті лише окремі питання приватного права Швеції, такі як джерела приватного права, принцип свободи договору, принцип *pacta sunt servanda*, принцип *clausula rebus sic stantibus*, право на заповіт та регулювання державою через свої органи у приватно-правових відносин на прикладі діяльності Шведської Податкової Служби.

Викладений у статті матеріал було частково опубліковано в якості тез, представлено та обговорено на трьох між-

народних науково-практичних конференціях у 2023 році, а саме: «Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень», Римське право і сучасність «Актуальні проблеми оновлення цивільного законодавства» та Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій пам'яті Є.В. Васьковського «Одинадцять юридичні диспути з актуальних проблем приватного права» (до 25-річчя заснування економіко-правового факультету).

Виклад матеріалу. Україна традиційно відноситься дослідниками до країни континентальної правової сім'ї з тією різницею, що деякі вчені схильні відносити українське цивільне право до пандектної системи [1, с. 21], а іншими робиться висновок про віднесення його до **синкретичної системи**, яка певною мірою поєднує елементи інституційної системи (див. Інституції Гаю, Цивільний кодекс Франції) та пандектної системи (див. Німецький цивільний кодекс) [2, с. 56–57]. Швеція традиційно сприй-

мається країною представником скандинавської правової сім'ї (Nordic legal family) [3, с. 287]. Водночас, не дивлячись на відсутність в Швеції класичного цивільного кодексу, правники Швеції і не тільки, загалом погоджуються з тим, що Швеція, безперечно маючи властиві лише їй особливості, містить частково ознаки континентальної правової сім'ї (civil law legal system), саме давньо германської традиції [3, с. 288–289] з корінням з Римського права [4, с. 23], та системи загального права (common law legal system) через доволі значний вплив судової практики на приватні правовідносини [3, с. 287; 1, с. 38–39].

Попри це, цікавим є той симбіоз взаємодії який формується між законодавчою та судовою владою в Швеції. Так, у законопроектній документації часто зазначається, що запропонований закон не має на меті владнати та вирішити всі проблеми, навпроти, ті проблеми, які виникнуть і не були вирішені законом повинні бути вирішені шляхом створення права суддею (“...have to be solved through judge made law”) [4, с. 23]. Тобто, прийняття та діюче законодавство має примаг над судовою практикою і є керівним орієнтиром для суду, водночас судова влада, особливо по справах пов'язаних з публічним інтересом [1, с. 45–46], може покладатися на законопроектну роботу щоб відшукати мету закону, що лежить в його основі у тих випадках, коли треба вирішити проблему, яка прямим текстом не вказана в законі але має певне відношення до нього. Такий підхід у шведській системі права дуже нагадує стиль загальної системи права (common law system) хоча і не повторює його повністю оскільки навіть рішення Верховного суду Швеції не є обов'язковими для виконання нижчими судами [4, с. 24].

Девіації від даної картини, яка певним чином формує часткове уявлення про джерела права Швеції, є приватне право, де визначальні позиції були надані договору як джерелу права. Абзац 2 статті 1 Закону Швеції «Про Контракти» (1915:218) [5], визначає примаг договору, комерційної (торгової) практики та звичаїв ділового обігу як джерела права над зазначеним законом – “*The provisions of the aforementioned sections shall apply unless the contrary may be inferred from the offer or the reply, from commercial practice, or from any other custom.*” [6].

Характерним на наш погляд є те, що ступінь свободи договору визначається через одночасну номінацію договору в якості джерела права, яке в якості своєї емерджентної властивості має наслідком виникнення у сторін прав та обов'язків, яких в них до моменту укладення не було і існування яких могло навіть не передбачатися самими законодавством. Як це передбачено частиною 2, 3 статті 6 Цивільного кодексу України [7]. В свою чергу, відсутність договору в якості джерела права є опосередкованим свідченням про наявність примату імперативного методу регулювання приватно-правових відносин. Це в свою чергу дозволяє зробити висновок про наявність кореляції між методом регулювання приватно-правових відносин та системою джерел права в правовій системі. Тобто, чим більше практикою правозастосування та законодавством буде надаватися примаг суб'єктивній волі учасників приватно-правових відносин як джерелу їх регулювання і джерелу права, тим менше в цих приватно-правових відносинах буде впливу імперативного методу регулювання.

Надання договору у праві будь-якої країни статусу джерела права значним чином посилює його обов'язковість, яка є наслідком принципу Римського права – *pacta sunt servanda*. Даний принцип вже давно став загальним принципом права, міжнародного приватного права, європейського права та складовою частиною верховенства права (Rule of Law) відповідно до чек листа прийнятого Венеційською комісією «За демократією через право» [8, с. 20]. Будь-який принцип права прагне до аутоабсолютизації оскільки сам по собі є логічною, довершеною максимого

якого зсередини нічого не стримує від експансії. Розуміючи це, на протипагу цьому надзвичайно необхідному та важливому принципу існує інший принцип – *rebus sic stantibus*, який допускає часткове невиконання сторонами умов договору, аж до повного нівелювання обов'язковості договору у випадку істотної зміни обставин. Згадані принципи іноді називають моральними аксіомами, які певною мірою конфліктують між собою [9] і які, відповідно, балансують між собою оскільки є силами протилежного характеру.

Шведська традиція законодавчої концептуалізації у сфері приватного права суттєвим чином відрізняється від української, яка схильна надавати велику кількість визначень поняттям, що використовуються законодавцем. Так, у Коментарі до Закону Швеції «Про Контракти» зазначено, те, що мається на увазі під договором, не є чимось, що визначає сам закон, навпроти, подібні поняття стають предметом жвавих юридичних дискусій в юриспруденції [10].

Відповідно до статті 1 Закону Швеції «Про Контракти» (1915:218) [6] пропозиція укласти договір та відповідь на неї зобов'язують оферента та акцептанта, якщо вони зроблені у відповідності до статей 2–9 зазначеного закону. Фактично, законодавець Швеції таким чином визначає концепцію договору через механізм його укладення. Тобто, якщо в реальності присутні юридичні факти у вигляді 1) пропозиції укласти договір від одного суб'єкта та 2) прийняття пропозиції другим суб'єктом 3) та відсутні порушення статей 2–9 зазначеного закону – йдеться про укладений договір, а отже і про його обов'язковість. Можна припустити, що саме визначення поняття договору за шведським правом буде виглядати таким чином: *Договором є взаємодія сторін з пропозиції та її прийняття, як є взаємозобов'язуючою для оферента та акцептанта*. Це вкотре підтверджує прагматичний підхід Шведського законодавця особливо в питаннях приватного права.

Діючий Цивільний кодекс України визначає характер відносин між договором та актами цивільного законодавства, ставлячи договір на рівень джерела права у той момент, коли у частині 3 визначається, що сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, але, говорить частина 2, не відступаючи від положень актів цивільного законодавства, якщо відступ від них прямо заборонений (Наприклад, абз. 2, ч. 1 ст. 739, ч. 2, ст. 774 ЦК України) [7]. Дане положення визначає позитивні та негативні маркери межі свободи договору у цивільному праві України. Суттєвою відмінністю від класичного підходу до свободи договору є застосування цих положень до односторонніх правочинів (ч. 4 статті 6 ЦК України). Законодавча концепція договору, квінтесенцією якої є частина 1 статті 626 ЦК України, визначає договір через домовленість сторін, залишаючи обов'язковість договору статті 629 ЦК України [7].

Зміст базових складових принципу свободи договору суттєвим чином не відрізняється від українського підходу як на європейському рівні (див. DCFR) [11] так і на рівні договірного права Швеції [12]. Відмінністю скоріш структурного характеру, аніж змістовного можна вважати згадування принципу *good faith and fair dealing*, найбільшій український аналог якого є принцип справедливості та добросовісності, згадані у статтях 3, 12 та 509 Цивільного кодексу України [7] так, що зазначення його у змісті принципу свободи договори не має потреби. Натомість, у статті 1:102 Принципу Європейського договірного права (**The Principles on European Contract Law**) [13] *good faith and fair dealing* зазначені як складові свободи договору і на нашу думку вони повинні бути частиною принципу свободи договору оскільки є гарантією саме свободи договору, а не свавілля договору. При чому принцип розумності (*reasonableness*) очевидно сприймається як дериватив від *good faith and fair dealing* [14] або як невід'ємна складова справедливості та добросовісності.

Право на заповіт є одним з центральних прав яке дає гарантію існування свободи заповіту та спадкування за заповітом у праві будь-якої країни. Закон Швеції про Спадкування, не містить прямого визначення заповіту. Тим не менш, виходячи з дескрипції права на заповіт, наведеного у параграфі 1 Глави 9 Закону про Спадкування [15] можна витлумачити, що під заповітом розуміється особисте розпорядження саме **власністю** на випадок смерті. Висновок про саме таке сприйняття поняття заповіту шведським законодавцем можна зробити виходячи з наявності права особи, яка досягла 16-річного віку (тобто яка є неповнолітньою – *a minor-underrårig (uueed.)*), скласти заповіт щодо власності, якою вона має право розпоряджатися, не дивлячись на своє неповноліття. Тобто, якщо виходячи з шведського законодавства особа, яка досягла 16-річного віку має право розпоряджатися певною власністю, то вона має право і скласти заповіт щодо такої власності. Тоді як стаття 1233 Цивільного кодексу України визначає заповіт саме як особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті [7]. Таке визначення передбачає, що фізична особа може встановити розпорядження як майнового так і немайнового характеру.

Цікаво, що шведська конструкція права на заповіт пов'язується з правом власності та власністю, тобто право на заповіт стає складовою частиною повноважень власника, складовою частиною права власності та залежить від можливості особи розпоряджатися власністю. В той же час, подібна конструкція права на заповіт за шведським законом не передбачає відсутність у особи права на встановлення обов'язків спадкоємця немайнового характеру за аналогом статті 1240 ЦКУ [7]. Тобто, ніщо не заважає заповідачу встановити у заповіті розпорядження особистого немайнового характеру, якщо ці розпорядження не суперечать існуючим нормам писаного права.

Право на заповіт, згідно Закону Швеції про Спадкування, має особа, яка досягла 18-річного віку (параграф 1 Глави 9 Закону) тоді як згідно зі статтею 1234 ЦКУ [15] право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

На перший погляд можна прийти до висновку, що принципової різниці тут немає але саме в деталях розкривається відмінність. Як слушно зазначає В.Н. Василюк, заповідачем може бути фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття); фізична особа, яка не досягла повноліття, але набула повної цивільної дієздатності у зв'язку з реєстрацією шлюбу; фізична особа, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором; неповнолітня особа, яка записана матір'ю або батьком дитини [16].

Тобто, згідно з ЦКУ право на заповіт існує лише у особи з повною цивільною дієздатністю, якою може бути і особа, яка не досягла 18-річного віку але отримала повну цивільну дієздатність в ході обставин для правової емансипації особи (див. статтю 35 ЦКУ [7]), водночас Закон Швеції про Спадкування говорить про можливість складання заповіту саме неповнолітньою особою – *«underårigsometefterfyllda 16 år»* [15] – неповнолітня особа після досягнення 16 років.

Це принципово інший підхід до права на заповіт, оскільки законодавець Швеції допускає складання заповіту неповнолітньою особою але саме право на заповіт обмежується переліком того майна, яким має право розпоряджатися така неповнолітня особа.

Глава 9 Закону Швеції про Спадкування має назву *«Om rätt att göra eller taga testamenten»* [15], що в буквальному перекладі означає «Про право робити та приймати заповіт». Дана мовна конструкція передбачає таку категорію як «право на прийняття заповіту», яку не варто плутати з правом на прийняття спадщини. Тлумачення параграфу 2 Глави 9 Закону Швеції про Спадкування [15] дозволяє зробити висновок, що заповіт як продукт здійснення особою права на спадкування має силу/діє (*verkan*)

лише в тому випадку коли є особи, які є носіями права на прийняття заповіту. Фактично в даній нормі законодавець говорить про те, що праву на заповіт повинно кореспондувати право на прийняття заповіту, тобто повинен існувати суб'єкт, що є носієм права на прийняття заповіту. В даному випадку право на прийняття заповіту є аналогічним права на спадкування встановленому статтею 1223 ЦКУ [7].

Цікаво, що законодавець Швеції тут говорить саме про те, що заповіт не має сили – *är utan verkan* [15]. В даному випадку під такою законодавчою конструкцією слід розуміти саме відсутність правового ефекту тобто правових наслідків заповіту як такого, що за своєю сутністю є аналогічною до категорії «недійсності правочину» в українському цивільному праві.

Однією з нетипових для українського права рис нормативно-правового регулювання приватно-правових відносин у Швеції, а саме сімейних та спадкових правових відносин є значна інтеграція Шведської податкової служби у таких відносинах через здійснення нею певних повноважень.

У сімейних правових відносинах Податкова служба Швеції є органом без якого неможливо укласти шлюб. Це пов'язано з тим, що відповідно до статті 1 глави 3 саме Податкова служба Швеції уповноважена на проведення так званого, тесту на виявлення перешкод для укладення шлюбу – *Prövning av äktenskapshinder* [17]. До таких перешкод відносяться: перебування у зареєстрованому шлюбі або зареєстрованому партнерстві – *samboende (cohabitation)*, недосягнення 18 років (за виключенням окремих випадків, коли муніципалітет може надати право на укладення шлюбу), наявність низхідного чи висхідного родинного зв'язку чи братсько-/сестринського зв'язку між аплікантами (за виключенням випадків зведених братів та сестер, які укладають шлюб за узгодженням з муніципалітетом) [1, с. 201]. Особи, які мають намір укласти шлюб повинні спільно звернутися до Податкової служби з проханням провести таку перевірку та надати власні запевнення в письмовій формі про відсутність таких перешкод. Довідка податкової є дійсною протягом чотирьох місяців [18, с. 11] з моменту видачі і надається особі, яка уповноважена проводити церемонію одруження після якої такою особою надсилається Шведській податковій службі повідомлення про проведення одруження для включення інформації у Шлюбний реєстр, який ведеться також цією службою [1, с. 201].

Так само, як згідно статті 35 Сімейного кодексу України [19], особи, що бажають укласти шлюб повинні визначитися щодо прізвища яке буде присвоєно кожному з подружжя. Про своє рішення на рахунок прізвища майбутнє подружжя повинно повідомити Шведську податкову службу у письмовій формі не пізніше самої церемонії одруження. За загальним правилом кожний з подружжя, у випадку розлучення зберігає прізвище, яке було в нього/неї під час шлюбу і лише у випадку бажання його змінити такий з подружжя повинен повідомити Податкову службу в письмовій формі про таке бажання [18, с. 12–13].

Особи, які бажають укласти шлюб або, які вже є подружжям мають право укласти шлюбний контракт, визначивши статус майна, яке буде придбане під час шлюбу як особистого майна кожного з подружжя. Шлюбний контракт підлягає обов'язковій реєстрації у Податковій службі Швеції [18, с. 15] і це та реєстрація якої дуже не вистачає в українському законодавстві, нотаріальній та судовій практиці. Оскільки відповідно до статті 94 Сімейного кодексу України [19], шлюбний договір підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню але реєстрація його у реєстрах не передбачена, а отже договір, що визначає майнові відносини подружжя і впливає на майнове становище осіб може бути навмисно прихований однією зі сторін або спадкоємцем. Доступ суду чи іншого нотаріуса до такого шлюбного договору залежить виключно від добросовісності сторін договору або їх спад-

коємців. Зазначимо, що питання впровадження реєстру шлюбних договорів в Україні вже давно обговорюється професійною спільнотою нотаріусів та представників органів влади. Логічність процедури реєстрації шлюбного договору Податковою службою Швеції, обумовлена саме тим, що з'ясування усіх майнових питань щодо розділу спільного майна подружжя, спадкування після смерті кожного з подружжя і т.д., буде також проходити за участю Податкової служби Швеції, яка буде мати максимальну інформацію на рахунок майнового стану, доходів, майна та боргів кожного з подружжя. Отже, реєстрація шлюбних договорів в реєстрі на кшталт Державного реєстру речових прав чи іншого реєстру, до якого має доступ нотаріус та суддя, є необхідністю, яка забезпечить більший захист прав подружжя, їх спадкоємців, а інколи і третіх осіб, які стають набувачами нерухомого майна, правовий статус якого може бути змінений шлюбним договором.

Щодо спадкових правовідносин то інтеграція Податкової служби Швеції теж пов'язана з правовими питаннями майнового характеру. Опис спадкового майна померлої особи, який відповідно до статті 34 Закону України «Про нотаріат» [20], проводиться нотаріусом, є обов'язком Податкової служби Швеції, який виконується в обов'язковому порядку щодо кожної померлої особи [21]. При чому опису підлягає саме майно, тобто в тому числі борги спадкодавця. Задача Податкової служби Швеції полягає в контролі майнових відносин спадкоємців та запобігання порушенню прав кредиторів, того подружжя, що залишився живим, неповнолітніх спадкоємців та інше. Опис спадкового майна проводиться Податковою службою в межах тримісячного строку з дня смерті особи і триває не більше трьох місяців, за виключенням випадків, коли того вимагає особливість самого спадкового майна чи з інших міркувань [21]. Даним формулюванням законодавець Швеції наділяє Податкову службу Швеції дискреційними повноваженнями, тобто можливістю на власний розсуд визначити необхідність продовження строку проведення опису спадкового майна. Відповідно до статей 7 та 8 Глави 20 Закону Швеції Про Спадкування, якщо спадкове майно спадкодавця розташоване в різних муніципалітетах, то проводиться декілька описів в різних місцях, які потім одночасно подаються на реєстрацію до Податкової служби Швеції з обов'язковим збереженням однієї сертифікованої копії в архіві Податкової служби Швеції [21]. Також, за Податковою службою Швеції закріплена функція, яка за українським законодавством є судовою функцією – визнання особи безвісті зниклою і як наслідок, визнання її померлою. Дана процедура відбувається за подання зацікавлених осіб, серед яких чоловік/дружина, співмешканець (*sambo*), дітей або інших родичів зниклої особи [18, с. 51].

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що спільні історичні витоки для приватного права Швеції та України дають можливість спиратися на досвід Швеції як країни ЄС у процесі адаптації українського законодавства до стандартів ЄС та виконання Україною зобов'язань передбачених Угодою про Асоціацію з ЄС та статусом кандидата в члени ЄС. Водночас, українське та шведське право мають як спільні так і відмінні риси на рівні принципів договірних права та закріплення договору як джерела права. Обсяг на який розкриваються конкретні принципи приватного права у законодавстві та правозастосовній практиці та значення договору як джерела права відрізняється. Зроблено висновок про наявність кореляції між методом регулювання приватно-правових відносин та системою джерел права в правовій системі, а саме: чим більше практикою правозастосування та законодавством буде надаватися примат суб'єктивній волі учасників приватно-правових відносин як джерелу їх регулювання і джерелу права, тим менше в цих приватно-правових відносинах буде впливу імперативного методу регулювання.

Аналіз Закону Швеції про спадкування дає підстави робити висновок про існування права на заповіт у особи, яка за українським цивільним правом сприймається як неповнолітня. В свою чергу українське спадкове право передбачає можливість складання заповіту особою, яка не досягла повноліття але, яка, натомість, набула повної цивільної дієздатності, наприклад, у зв'язку з набуттям статусу матері чи батька. Якщо уявити собі таку можливу ситуацію, коли матір'ю, яка не досягла повноліття у віці 15 років було складено заповіт на території України і яка виїхавши з України до Швеції згодом захворіла та померла у Швеції, то у випадку існування у такої жінки нерухомого майна на території Швеції виникне питання дійсності заповіту, складеного за правом України. Це буде пов'язано з тим, що за цивільним правом Швеції така особа не мала права на складання заповіту.

Щодо Податкової служби Швеції як приклад інтеграції держави у приватно-правові відносини можна сказати, що у Швеції дане втручання відбувається для недопущення правової невизначеності (*legal uncertainty*) у майнових відносинах подружжя починаючи з укладення шлюбу та завершуючи його розірванням, цивільного подружжя, а також в питаннях майнових відносин спадкоємців без обмеження свободи учасників таких відносин та їх права врегулювати ці відносини на власний розсуд, в межах діючого законодавства. Отже інтеграція держави через свої органи у приватно-правові відносини не завжди і не обов'язково веде до обмеження прав та свобод. Зроблено висновок про те, що реєстрація шлюбних договорів є необхідністю, яка забезпечить більший захист прав подружжя, їх спадкоємців та третіх осіб.

ЛІТЕРАТУРА

- Carlson L. The fundamentals of Swedish law. Third edition. Lund: Studentlitteratur; 2019. p. 501.
- Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Х. : Право, 2011. Т. 1. 656 с.
- Zweigert K, Kötz H. An introduction to comparative law. Vol. 1 The framework. Oxford : Clarendon; 1987.
- Flodgren B, Runesson EM. Contract law in Sweden. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International; 2015.
- Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-1915218-om-avtal-och-andra-rattshandlingar_sfs-1915-218
- Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. <https://juno.nj.se/b/documents/1390006?tab=translations>
- Цивільний кодекс України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n2077>.
- Rule of Law – Venice Commission. https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf
- The Foundations of European Private Law, edited by Roger Brownsword, et al., Bloomsbury Publishing Plc, 2011. *ProQuest Ebook Central*, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/universitetsbiblioteket-ebooks/detail.action?DocID=1772994>
- Коментар до Закону Швеції «Про Контракти» <https://juno.nj.se/b/documents/527211?subTab=karnov&tab=annotations>
- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition, Sellier – European Law Publishers GmbH, 2009. *ProQuest Ebook Central*, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/universitetsbiblioteket-ebooks/detail.action?docID=4746605>
- Strömholm S. THE FREEDOM TO CONTRACT – A COMPLEX CLUSTER OF RULES. *Scandinavian studies in law*. 1989;33:203
- Berger, K. P. (n.d.). *Principles of European Contract Law – PECL*. Principles of European Contract Law – PECL | Trans-Lex.org. https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/

14. Klaus Peter Berger, LL.M., University of Cologne, P. D., & Berger, K. P. (n.d.). *Principle I.2.1 – Standard of reasonableness*. Principle I.2.1 – Standard of Reasonableness | Trans-Lex.org. https://www.trans-lex.org/902000/_/standard-of-reasonableness/
15. Ärvdabalk (1958:637) – https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/arvdabalk-1958637_sfs-1958-637
16. Василина Н. В. Право на заповіт та окремі питання його реалізації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2014. Вип. 28(1). С. 107–111. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_28%281%29_28
17. Riksdagsförvaltningen. (2014, December 12). *Åktenskapsbalk (1987:230) Svensk författningssamling 1987:1987:230 t.o.m. SFS 2022:1749 – Riksdagen*. https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/aktenskapsbalk-1987230_sfs-1987-230
18. Regeringen och Regeringskansliet. (2013, August 26). *Family law*. Regeringskansliet. <https://www.government.se/information-material/2013/08/family-law/>
19. Сімейний кодекс України. Офіційний Веб-портал Парламенту України. <https://zakon.rada.gov.ua/go/2947-14>
20. Про нотаріат. Офіційний Веб-портал Парламенту України. <https://zakon.rada.gov.ua/go/3425-12>
21. Ärvdabalk (1958:637) Svensk författningssamling 1958:1958:637 t.o.m. SFS 2023:160 – Riksdagen. https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/arvdabalk-1958637_sfs-1958-637#K20

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА УЧАСТЮ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

PARTICULARITIES OF FULFILLING CONTRACTUAL OBLIGATIONS INVOLVING MILITARY PERSONNEL

Оскілко О.О., аспірант кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються особливості виконання договірних зобов'язань, акцентує увагу на специфіці правової природи поведінки, спрямованої на виконання договірних зобов'язань, аналізує підстави виконання договірних зобов'язань та особливості, перевірка виконання договірних зобов'язань.

В першу чергу слід проаналізувати виконання договірних зобов'язань, зазначивши, що виконання взаємних зобов'язань, яке відповідає взаємним правам, є завершальний етап договірних відносин. Зобов'язання як процес характеризується як статичний або динамічний правовідношення, за допомогою якого виникають права та обов'язки договірних сторін реалізовані, і їх мета може бути досягнута. Договірні зобов'язання щодо надання послуг підпорядковуються загальним положенням про зобов'язання.

В статті акцентовано увагу на тому, що статтею 526 ЦК України встановлено загальне правило про те, що зобов'язання підлягає виконанню належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, за відсутності таких умов і вимог відповідно до звичаїв або інші вимоги, які зазвичай зазначаються.

Визначено, що визначення сутності зобов'язання здійснюється сторонами за сукупністю дій, спрямованих на досягнення результату, визначеного договором, є основоположним для правильного розуміння динаміки договору, в тому числі його змін внаслідок порушення зобов'язань.

Встановлено, що під час виконання договірних зобов'язань слід розуміти сукупність фактичних чи юридичних дій (у деяких випадках утримання від дій) зобов'язань сторін, спрямованих на реалізацію (виконання) передбачених договором або правом суб'єктивних права та обов'язки для досягнення мети господарсько-правової відповідальності.

Ключові слова: цивільне право, цивільне законодавство, цивільні правовідносини, зобов'язальні правовідносини, зобов'язання, договірні зобов'язання, виконання зобов'язань, військовослужбовці.

The article considers the particularities of fulfilling contractual obligations, emphasizes the specifics of the legal nature of behavior aimed at fulfilling contractual obligations, analyzes the grounds for fulfilling contractual obligations and the features of checking the fulfillment of contractual obligations.

First of all, it is necessary to analyze the fulfillment of contractual obligations noting that fulfillment of mutual obligations, which corresponds to mutual rights, is the final stage of contractual relations. Obligation as a process is characterized as a static or dynamic legal relations, which contribute to the occurrence of the rights and execution of obligations of the contracting parties, and the achievement of their goal. Contractual obligations on the provision of services are subject to general regulations on obligations.

The article emphasizes that article 526 of the Civil Code of Ukraine establishes a general rule that obligation must be performed properly following the contract terms, the requirements of the Civil Code of Ukraine, and other civil acts, and in the absence of such conditions and requirements – under customs or other requirements that are usually specified.

It is established that clarification of obligation is conducted by the parties on the totality of actions aimed at achieving the outcome specified by the contract and is fundamental for a correct understanding of the contract's dynamics, including its changes due to breach of obligations.

The author notes that during the fulfillment of a contractual obligation, it is essential to be aware of a set of actual or legal actions (in some cases refraining from actions) of obligations of the parties aimed at exercising (fulfilling) the rights and obligations provided for by the contract or the law in order to achieve the goal of economic law responsibility.

Key words: civil law, civil legislation, civil law relations, binding legal relations, obligations, contractual obligations, fulfillment of obligations, military personnel.

Вступ. Тривалий час, за своєю природою, як юридичний факт – виконання зобов'язань за цивільно-правовими договорами привертає увагу багато дослідників та науковців у галузі цивільного права. Так, більшість науковців у своїх дослідженнях доводять, що певною особливістю виконання зобов'язань за цивільно-правовими договорами, як юридичного факту, зокрема «правоприпиняючого» є те, що: «сторони договорів, вчиняючи, з метою задоволення своїх прав, інтересів та потреб, певні та необхідні дії, тобто виконують права та обов'язки, визначені змістом зобов'язань». Водночас, на відміну від таких підстав припинення договірних зобов'язань, як: одностороння відмова від виконання договірних зобов'язань; неможливість виконання договірних зобов'язань за певних обставин, в тому числі за обставин «форс-мажору», «бойових дій», «техногенних» або «природних» катастроф, тощо, саме виконання договірних зобов'язань визначає природу початку та завершення виконання зобов'язань за договорами при досягненні визначеної мети. Саме вказані особливості дозволяють розглядати виконання договірних зобов'язань в якості ідеальної та специфічної підстави припинення зобов'язальних правовідносин.

Разом з тим, в науковій літературі зазначається, що одним з важливих моментів, які виникають при укладенні цивільно-правових договорів, слід вважати досягнення сторонами договорів згоди щодо усіх істотних умов цих договорів. Сьогодні, на жаль, поза увагою залишаються розгляд та дослідженню питань звільнення від відповідальності за порушення договірних зобов'язань у зв'язку із виникненням істотних обставин – ведення бойових дій, тимчасової окупації територій України, агресій військових формувань РФ, ведення воєнного стану, вимушених обмежувальних заходів, що призводить до низки негативних наслідків. Так, зокрема між контрагентами виникають спірні питання: «чи може одна із сторін договору бути звільненою від відповідальності за порушення договірних зобов'язань у разі настання «форс-мажорних» обставин, та чи взагалі зазначені обставини мають місце, та в який термін вони мають бути підтверджені. Окремі науковці зазначають, що «як би контрагенти не намагалися максимально чітко виконувати свої зобов'язання за договорами, у реальному житті виникають події, на які вони не можуть вплинути (зокрема введення воєнного стану та ведення бойових дій)» [2, с. 114].

Питання виконання цивільно-правового зобов'язання хвилювало думки багатьох вчених, серед основних дослідників можна виділити С. М. Бервено, Т. В. Бондар, Н. Ю. Голубєва, О. В. Дзера, В. М. Коссака, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданник, Л. П. Медвідь, В. В. Луць, С. О. Погрібний, В. Й. Пашинський, І. А. Свистільник, І. В. Спасибо-Фатєєва, Є. О. Харитонов та багато інших.

Однак, незважаючи на наукове значення категорії виконання зобов'язань, у наукових колах відсутня одна-стайність щодо його правової природи, а також умов і принципів виконання.

Виклад основного матеріалу. В першу чергу, на початку слід зазначити, що військовослужбовці, окрім того, що вони є захисниками України та спеціальним суб'єктом правових відносин, з боку цивільного права вони є також «фізичними» особами, а отже й носіями суб'єктивних цивільних прав і обов'язків, що виникають, змінюються, припиняються на підставі юридичних фактів і забезпечуються можливістю застосування засобів державного примусу. Тож-бо, військовослужбовці виступають учасниками цивільних правовідносин, ту у даному випадку суб'єктами зобов'язальних правовідносин. За загальними визначеннями: «суб'єктами зобов'язання є учасники правовідносин, які використовують свою правосуб'єктність шляхом реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків» [10].

У кожному зобов'язанні беруть участь боржник і кредитор. Кредитор є уповноваженою стороною, оскільки він має право вимагати від боржника виконання його обов'язку, а боржник – зобов'язаною, оскільки він має здійснити на користь кредитора певну дію або утриматися від вчинення певної дії. Тобто військовослужбовці можуть виступати як у ролі кредитора, так і бути боржником у зобов'язанні.

Таким чином, кожен військовослужбовець є повноправним учасником цивільних правовідносин та стороною у цивільно-правовому договорі. У випадку, якщо була заподіяна шкода, у відповідності до вимог законодавства України, військовослужбовець несе цивільно-правову відповідальність.

Щодо виконання зобов'язання, то як правовий інститут – це сукупність цивільно-правових норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають у зв'язку з виконанням зобов'язань (як договірних, так і позадоговірних). Особливістю інституту виконання договірних зобов'язань у праві України є поширеність його норм: по-перше, основоположні норми щодо виконання зобов'язання вміщені в ЦК України, що дає підстави вважати виконання зобов'язання інститутом зобов'язального права як найбільшої підгалузі цивільного права; по-друге, норми щодо виконання майново-господарських (цивільно-правових за своєю природою) зобов'язань вміщені, зокрема, у главі 22 ГК України (статті 193–198), в інших нормативно-правових актах, а також у міжнародних договорах (конвенціях), учасницею яких є Україна; по-третє, цивільні відносини (у тому числі зобов'язальні відносини) відповідають до частини першої статті 7 ЦК України можуть регулюватись звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту [3, с. 18].

Питання про правову природу поведінки (дій чи утримання від певних дій), спрямованої на виконання договірних зобов'язань, на даний час не знайшли в цивілістичній науці свого однозначного вирішення. Так загально, виконання зобов'язань характеризується низкою ознак: основною є досягнення мети укладення договору; похідною є послідовність фактичних та юридичних дій сторін зобов'язання, спрямованість на досягнення економічної чи юридичної мети зобов'язання, задоволення чи здійснення суб'єктивних прав сторін, виконання обов'язків сторонами.

В юридичній літературі висловлені певні точки зору, за якими «вчинення (утримання від вчинення) дій на вико-

нання договірних зобов'язань розглядається як: юридичний вчинок; особливий юридичний факт; двосторонній правочин; односторонній правочин» [10].

На нашу думку, виходячи зі змісту частини першої статті 202 ЦК України, слід підтримати позицію науковців, які розглядають дії на виконання договірних зобов'язань саме як учинення односторонніх правочинів. Водночас, сприймаючи такий підхід, відзначимо, що правочинами в процесі виконання договірних зобов'язань можуть бути визнані тільки ті дії, які виконуються сторонами договорів належним чином (тобто є правомірними).

Таким чином, дії щодо виконання договірних зобов'язань з надання послуг є односторонньо-зобов'язуючими правочинами, за умови, якщо вони вчиняються належним чином, тобто є правомірними, інакше вони не можуть бути віднесені до правочинів, а є проявом порушення договірних зобов'язань.

З урахуванням наведеного, під виконанням договірних зобов'язань з надання послуг пропонуємо розуміти сукупність фактичних або юридичних дій (у певних випадках – утримання від дії) сторін договірних зобов'язань, спрямованих на реалізацію передбачених договорами або законом їхніх суб'єктивних прав і обов'язків задля досягнення мети договірних зобов'язань (економічної та юридичної).

На сьогодні важливе значення для характеристики виконання договірних зобов'язань мають визначені законом засади виконання договірних зобов'язань. Серед таких принципів називають принцип «належного» та принцип «реального» виконання [4]. Доцільно зазначити, що в наукових колах й досі тривають дискусії щодо співвідношення належного та реального виконання договірних зобов'язань, хоча термін «реальне виконання» законодавцем взагалі не вживається, тому дискусії щодо співвідношення понять «належного» і «реального» виконання позбавлені будь-якого сенсу, так-як відсутні як теоретичні, так і практичні аспекти. Тому, на нашу думку, при аналізі договірних зобов'язань з надання послуг більш доречнішим буде розуміння належного виконання умов договорів про надання послуг. Доцільно зазначити, що ще в римському праві, щоб виконання припинило зобов'язання, необхідним було дотримання таких умов, як умови про сторони договору, відповідність змісту договірних зобов'язань, час і місце виконання договірних зобов'язань.

У сучасному цивільному праві такі положення визначають «умовами виконання, елементами належного виконання договірних зобов'язань» [3]. Останні складають зміст принципів належного виконання договірних зобов'язань. Спільним є те, що якщо не буде дотримано усіх вимог виконання договірних зобов'язань, то не буде досягнуто й мети, яка закріплена в договорі. Водночас, слід виділити найбільш суттєві елементи, які зводяться до того, що виконання зобов'язання є системою фактичних та/або юридичних дій сторін договірних зобов'язань, які полягають у здійсненні передбачених договором юридичних обов'язків для мети зобов'язання. Зазначене, у свою чергу, зумовлює появу і загальних положень окремих договорів, включаючи договори про надання послуг. Вони покликані уніфікувати загальні норми досліджуваного інституту договірних правовідносин, що має сприяти реалізації цих правовідносин.

Відповідно до положень ЦК України: «однією з підстав припинення зобов'язання є неможливість його виконання, за яку жодна зі сторін не відповідає (стаття 607 ЦК України)» [5].

Неможливість виконання зобов'язання може бути визначена як: «суб'єктивна або об'єктивна нездатність сторони договору вчинити певні дії, що представляють собою зміст зобов'язання; неможливість виконання характеризується ситуаціями, у яких виконання стороною договірних зобов'язань, стало неможливим в силу певних

причин; неможливість виконання договірних зобов'язань є подією, яка виникає на момент виконання зобов'язання та протиставляється принципу односторонньої відмови від зобов'язання; поняття «неможливості» є збірним, так-як ця неможливість пов'язується з певними факторами, які перешкоджають нормальній динаміці виконання договірних зобов'язань» [5; 7].

У наукових дослідженнях виділяють: «фактичну», тобто «фізичну» неможливість (знищення індивідуально-визначеного предмету зобов'язання) і «юридичну» неможливість виконання (акти державних органів, втрата стороною договору речового права щодо предмету зобов'язання, вилучення речі, що є предметом договору, із цивільного обігу тощо).

Також, у науковій літературі зазначається, що: «у виникненні неможливості виконання договірних зобов'язань сторонами договору, зобов'язання не припиняються. При неможливості виконання зобов'язання за наявності вини сторони договору, виконання цих зобов'язань не припиняється, а лише змінюється, так-як для винної сторони обов'язок виконання трансформується в обов'язок відшкодувати завдані контрагентові збитки, сплатити неустойку тощо» [6, с. 16].

Однак слід розмежовувати неможливість виконання як підставу припинення зобов'язання та форс-мажор як підставу звільнення від відповідальності за невиконання договірних зобов'язань.

З 24 лютого 2022 року, коли розпочалось повномасштабне вторгнення військових формувань РФ на територію України, відкрило новий ракурс розгляду та вирішення проблем цивільно-правового характеру, з якими зіткнулися громадяни України та держава загалом. Тут відмічається, що ведення бойових дій країною-агресором на території України призводить до загроз життю та здоров'ю громадян України, а також до нанесення суттєвих та важких руйнувань та шкоди цивільній та військовій інфраструктурі, а також загибелі цивільного населення та військовослужбовців, що авжеж потребує негайного вжиття заходів щодо захисту, окрім невід'ємного права на життя, також прав власності, договірних правовідносин, тощо.

Слід звернути увагу, що Торгово-промислової палати України у своєму листі від 28 лютого 2022 року визначила: «військову агресію російської федерації проти України, що стало підставою запровадження воєнного стану, слід вважати «форс-мажорними» обставинами, а отже зазначені обставини з 24 лютого 2022 року до їх офіційного закінчення є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними обставинами для суб'єктів господарської діяльності та/або фізичних осіб по договору» [8].

Сам по собі форс-мажор не відміняє для сторони обов'язок з виконання договірних зобов'язань, а лише на деякий час звільняє від відповідальності, в результаті за порушення строків з його виконання.

Натомість, «форс-мажорні обставини можуть бути лише певною відстрочкою у виконанні договірних зобов'язань до моменту закінчення форс-мажорних обставин, в даний період до моменту припинення/скасування воєнного стану, оскільки укладений між сторонами договір є обов'язковим для них до виконання» [5; 7].

Так, Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» доповнено, серед іншого, розділ «Прикінцеві та перехідні положення» ЦК України пунктом 18 [1].

Зокрема, наразі вказаним пунктом визначено, що: «у період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану та у тридцятиденний строк після його припинення або скасування у разі прострочення позичальником виконання грошового зобов'язання за договором, відповідно до якого позичальнику було надано кредит (позику) банком або іншим кредитором (позикодавцем), позичальник звіль-

няється від відповідальності, визначеної статтею 625 ЦК України, а також від обов'язку сплати на користь кредитодавця (позикодавця) неустойки (штрафу, пені) за таке прострочення» [5].

Відповідно до Закону України «Про споживче кредитування» п. 6 визначено, що: «у період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану та у тридцятиденний строк після дня його припинення або скасування у разі прострочення споживачем виконання зобов'язань за договором про споживчий кредит споживач звільняється від відповідальності перед кредитором за таке прострочення. У разі допущення такого прострочення споживач звільняється, зокрема, від обов'язку сплати кредитором неустойки (штрафу, пені) та інших платежів, сплата яких передбачена договором про споживчий кредит за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) споживачем зобов'язань за таким договором. Забороняється збільшення процентної ставки за користування кредитом з причин інших, ніж передбачені частиною четвертою статті 1056-1 ЦК України, у разі невиконання зобов'язань за договором про споживчий кредит у період, зазначений у цьому пункті» [6].

Разом з тим, звертається увага на позитивні моменти врегулювання питань щодо неналежного або неспроможності виконання споживчих (кредитних) договорів у зв'язку із воєнним станом та бойовими діями, зокрема, у відповідності до положень Закону України «Про споживче кредитування», у період дії воєнного стану, нарахування неустойки (штрафу, пені) та інших платежів, сплата яких була передбачена договорами споживчого кредитування, що нарахувані починаючи з 24 лютого 2022 року, тобто з дня повномасштабного вторгнення військових формувань РФ на територію України, за прострочення виконання (невиконання, або часткове виконання) за зазначеними договорами, підлягають списанню кредитором.

Однак, слід зазначити, що існують і інші види цивільно-правових договорів, окрім договорів позики, зокрема договори: «купівлі-продажу», «найму» (оренди), «підряду» тощо. Ситуація щодо нормативно-правового врегулювання проблемних питань у вказаних правовідносинах, дещо відрізняється від врегулювання проблемних питань щодо виконання договорів споживчого кредитування. Так, за вказаними вище договорами, сторонам таких договорів необхідно довести, що умови цих договорів та договірні зобов'язання не виконані належним чином, або не в повному обсязі, у зв'язку з веденням бойових дій в умовах дії воєнного стану, а також у випадку доведення фактів невиконання зобов'язань, у зв'язку з настанням обставин непереборної сили (бойові дії, тимчасова окупація, настання негативних наслідків у зв'язку із військовою агресією та вчиненням військових злочинів, техногенними та природними катастрофами (в якості прикладу пошкодження Каховської ГЕС), тощо), сторони договорів будуть звільнені від відповідної відповідальності.

Висновки. Враховуючи викладене вище, в якості підсумків слід зазначити, що загалом, кожний, укладений між сторонами, вид цивільно-правового договору повинен містити, в обов'язковому порядку: положення щодо певних дій сторін договору; умови виконання зобов'язань за договором в умовах «форс-мажорних» обставин, зокрема враховуючи сьогодення, в умовах ведення бойових дій; наслідки належного або неналежного виконання умов договору та договірних зобов'язань, враховуючи «форс-мажорні» обставини; тощо.

Наразі, ведення бойових дій на території України, зокрема військова агресія військових формувань РФ, вплинула на більшість сфер життєдіяльності громадян України, в тому числі на можливість виконання цивільно-правових зобов'язань за договорами військовослужбовцями. Передбачається, що завдяки вказаним підставам, більшість укладених в Україні цивільно-правових договорів, належним

чином, не будуть виконані, так-як умови виконання договірних зобов'язань, враховуючи бойові дії будуть змінюватись, а в окремих випадках, взагалі, у зв'язку із неможливістю виконання договірних зобов'язань, укладені договори будуть розірвані. Зазначене дає підстави продовжувати дослідження питань щодо наслідків невиконання зобов'язань за цивільно-правовими договорами у зв'язку із запровадженням по всій території України воєнного стану.

Підсумовуючи вище сказане доходимо висновків, що виконання військовослужбовцями належним чином зобов'язань за умовами договору слід вважати за умов належних: предмету зобов'язань за договорами; суб'єктивних зобов'язань за договорами; строків виконання зобов'язань за договорами; місця виконання визначених договором зобов'язань; способів виконання, передбачених договором, зобов'язань. Зважаючи на викладене, можна стверджувати, що дотримання вказаних умов (вимог) договору, у разі належного виконання усіх зобов'язань призведуть до, одночасно, правоприміняючих юридичних фактів та виникнення юридичних наслідків.

На сьогоднішній час, коли військова агресія РФ проти України вплинула майже на всі сфери життєдіяльності людини в Україні, зокрема, на можливість виконання цивільно-правових зобов'язань, звичайно ж виникли нові обставини, що стають перешкодою особам, учасникам договірних зобов'язань, серед яких є й військовослужбовці, виконати умови та зобов'язання, передбачені договором належним чином. У зв'язку з чим необхідно дослідити питання щодо наслідків невиконання цивільно-правових зобов'язань через запровадження військового стану в Україні, та зокрема з метою визнання таких обставин «форс-мажорними». Крім того, обставини сьогодення, можна також вважати загально-масштабними, як й період введення на території України та й по всьому світу, карантинних заходів з метою запобігання розповсюдження гострого респіраторного вірусу «COVID-19», який вже встиг закінчитися. Зазначене потребує і спеціального зако-

нодавчого врегулювання, постановлення і обґрунтування правових позицій, що дозволило б більш детально врахувати особливості усіх аналогічних ситуацій.

Моментом припинення зобов'язання шляхом його належного виконання визнається відповідне прийняття результатів зобов'язання стороною договору, що оформлюється належним чином і у прядку, встановленому сторонами договору чи законом. Прийняття виконання зобов'язань є діями сторони договору, що припиняє здійснення, а разом із ним і самі договірні зобов'язання, дією, що свідчить про прийняття кінцевого результату.

Також, моментом припинення договірних зобов'язань може бути момент настання юридичного факту у сукупності, визначеній зобов'язаннями.

Крім того, моментом припинення договірних зобов'язань шляхом їх виконання можуть бути дії сторони договору. Зокрема, договір позики припиняється внаслідок внесення останньої грошової суми на рахунок кредитора (в разі, визначення порядку повернення позики частинами, що було оформлене договором, а не розпискою). Виконання договірних зобов'язань, безумовно, є самостійним юридичним фактом. На користь цієї тези свідчить існуюча в науковій літературі думка, що «виконання правочину є самостійним правочинном, у зв'язку з чим його можна визнати недійсним на тих самих засадах, що й загальний правочин» [8, с. 206].

Отже, якщо сторонами не було досягнуто згоди щодо редагування договору у відповідності з обставинами, існуючими на сьогодні, враховуючи умови воєнного стану, які істотно змінилися, то договір може бути розірваний, з підстав, що закріплені у ЦК України та змінений за рішенням суду на вимогу сторони заінтересованої та за наявності одночасно таких умов: укладаючи договір сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; зміну обставин зумовила причина, яку заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всіх докладених зусиллях, які від неї вимагалися.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2120-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text>
2. Кужко О.С. Підстави звільнення відповідальності в договорі перевезення вантажу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 5. С. 114-117.
3. Бондар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2005. 272 с.
4. Цивільне право України: Академічний курс. Підруч. : У 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Вид. 2-ге, доп. і перероб. К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. Т. 1. Загальна частина. 696 с.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
6. Продаєвич І.С. Припинення зобов'язання неможливістю його виконання : автореф. дис. ... канд. наук : 12.00.03 / Одеська національна юридична академія. О., 2009. 19 с.
7. Господарський Кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
8. Щодо засвідчення форс-мажорних обставин : Лист Торгово-промислової палати України від 28.02.2022 р. № 2024/02.0-7.1. URL: <https://uccr.org.ua/press-center/uccr-news/protsedura-zasvidchennia-fors-mazhornikh-obstavin-z-28-02-2022>.
9. Теньков С. Споры з приводу оформлення виконання договорів у судовій практиці. *Вісник господарського судочинства*. 2005. № 1. С. 204–208.
10. Цивільне право України. У двох частинах. Частина 1. Навчальний посібник / за заг. ред. канд. юрид. наук, проф. В. А. Кройтора, канд. юрид. наук, доц. Кухарєва О. Є., канд. юрид. наук, доц. Ткалича М.О. Запоріжжя. 2016. 284 с.

ІНВЕСТИЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ**INVESTMENT ACTIVITIES: INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS**

**Панченко В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного приватного права
та порівняльного правознавства**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Матвєєва А.В., к.ю.н.,
старший науковий співробітник кафедри міжнародного приватного права
та порівняльного правознавства**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проводиться науково-практичне дослідження міжнародно-правових аспектів використання правових інструментарієв щодо захисту інвестиційної діяльності. Проаналізовано основні положення у сфері заохочення та взаємного захисту іноземних інвестицій задля пошуку дієвих організаційно-правових форм, методів і способів захисту іноземного інвестування. Виявлено, що судова практика доводить про відсутність дієвості практичного застосування механізмів захисних гарантій національного законодавства, де наявним недостатня правова визначеність понятійного апарату щодо захисту суб'єктів інвестування від змін законів про діяльність суб'єктів господарювання у сфері оподаткування, не враховуються зміни до законодавства про захист інвестицій та змін до податкового законодавства. Зазначено, що застосування національного законодавства в сучасних умовах, що визначені як нестабільними економічними, так і політичними чинниками, залучення іноземного інвестування є проблематичним, адже нормативно гарантії захисту інвестицій існують, але притягнення до відповідальності за їхнє невиконання практично неможливо. З'ясовано, що двосторонні інвестиційні угоди – інструментарій забезпечення захисту іноземних інвестицій, що забезпечує ефективне врегулювання відносин між суб'єктами інвестиційної діяльності, що є позитивним аспектом, дозволяючи врахувати специфіку існуючих та майбутніх відносин держав-учасниць та відмовитися від вирішення питань, стосовно яких держави не можуть дійти згоди. Наголошено, що двосторонні інвестиційні угоди не створюють уніфікованої міжнародної системи залучення і захисту інвестицій, а лише існують як окремі двосторонні інвестиційні угоди різних держав, з відмінним правовим змістом, значеннями та умовами. Стверджено, що найбільше міжнародне визнання та довіру як серед держав має Міжнародний центр по врегулюванню інвестиційних спорів, метою якого є забезпечення вирішення через примирення та арбітраж інвестиційних спорів між Договірними державами та особами інших Договірних держав, надаючи можливість підпорядковувати інвестиційні спори не тільки національній процедурі вирішення, а й застосовувати міжнародно-правові засоби. Констатовано, що міжнародні документи щодо залучення та захисту інвестиційної діяльності різних рівнів мають сталеність та гарантії щодо внесення змін в односторонньому порядку та у національному законодавстві держави-учасниці; мобільність щодо особливостей економічних взаємовідносин між державами; спеціальні спрощені організаційно-правові механізми залучення іноземних інвестицій; додаткові гарантії негативних заходів вилучення інвестицій; ефективні альтернативні механізми вирішення спору.

Ключові слова: іноземне інвестування, міжнародне регулювання, захист інвестицій, міжнародно-правові документи, міжнародні організації, міжнародне співробітництво, інвестиційна діяльність, Міжнародний центр із врегулювання інвестиційних спорів, міжнародний арбітраж.

The article conducts a scientific and practical study of the international legal aspects of the use of legal instruments for the protection of investment activity. The main provisions in the field of promotion and mutual protection of foreign investments were analyzed in order to find effective organizational and legal forms, methods and methods of protection of foreign investment. It was revealed that judicial practice proves the lack of effectiveness of the practical application of the mechanisms of protective guarantees of national legislation, where there is insufficient legal certainty of the conceptual apparatus regarding the protection of investment entities from changes in the laws on the activities of business entities in the field of taxation, changes to the legislation on protection are not taken into account investments and changes to tax legislation. It is noted that the application of national legislation in modern conditions determined by both unstable economic and political factors, the attraction of foreign investment is problematic, because normative guarantees of investment protection exist, but prosecution for their non-fulfillment is practically impossible. It was found that bilateral investment agreements are a toolkit for ensuring the protection of foreign investments, which ensures the effective regulation of relations between subjects of investment activity, which is a positive aspect, allowing to take into account the specifics of the existing and future relations of the participating states and to refuse to resolve issues related to states cannot agree. It is emphasized that bilateral investment agreements do not create a unified international system of attraction and protection of investments, but only exist as separate bilateral investment agreements of different states, with different legal content, meanings and conditions. It is asserted that the International Center for the Settlement of Investment Disputes has the greatest international recognition and trust among the states, the purpose of which is to ensure the settlement of investment disputes through conciliation and arbitration between the Contracting States and persons of other Contracting States, providing the opportunity to submit investment disputes not only to the national settlement procedure, and to apply international legal means. It has been established that international documents on the attraction and protection of investment activities of various levels have maturity and guarantees regarding the introduction of changes unilaterally and in the national legislation of the participating state; mobility regarding the peculiarities of economic relations between states; special simplified organizational and legal mechanisms for attracting foreign investments; additional guarantees against negative investment withdrawal measures; effective alternative dispute resolution mechanisms.

Key words: foreign investment, international regulation, investment protection, international legal documents, international organizations, international cooperation, investment activity, International Center for Settlement of Investment Disputes, international arbitration.

Постановка проблеми. Важливого значення набувають все більше, окрім залучення державами внутрішнього інвестування, зовнішні інвестиційні ресурси, що є наслідком формування сталеного економічного зростання. Насамперед це є необхідністю у створенні кожної державою відповідних умов задля зосередження іноземних інвестицій у внутрішній економіці, які можливо реалізу-

вати лише при належному інвестиційному кліматі та правовому забезпеченні всіх складових інституту іноземного інвестування, де пріоритетним є гарантування захисту інвестиційної діяльності.

Правове регулювання іноземного інвестування та захист прав інвестора здійснюється як на національному, так і на міжнародному рівнях, формуючи нор-

мативно-правову базу ефективної реалізації правових режимів залучення та захисту іноземних інвестиційних вкладень, створюючи належну систему гарантій.

Дійсно в Україні є правова основа розвитку інвестиційної діяльності, що визначає її основні аспекти впровадження та номативно закріплює гарантії захисту інвестицій у разі змін законодавства, від націоналізації, незаконних дій державних органів, переказу коштів, отриманих внаслідок здійснення іноземних інвестицій. Містяться положення про компенсацію та відшкодування збитків іноземним інвесторам й повернення інвестицій у разі припинення інвестиційної діяльності в Україні. Насамперед, це Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 року [9], який визначає загальні правові, економічні та соціальні умови інвестиційної діяльності на території України. Дія закону спрямована на забезпечення рівного захисту прав, інтересів і майна суб'єктів інвестиційної діяльності незалежно від форм власності, а також на ефективне інвестування економіки України, розвитку міжнародного економічного співробітництва та інтеграції. По-друге, це Закон України – Про режим іноземного інвестування” від 19 березня 1996 року [10], що визначає особливості режиму іноземного інвестування на території України, виходячи з цілей, принципів і положень законодавства України, відповідно до якого іноземні інвестори підпадають під дію національного режиму, користуючись правами, що і суб'єкти господарської діяльності України нарівні, з урахуванням винятків, передбачених як внутрішнім законодавством, так і міжнародними договорами.

При цьому судова практика [8] доводить, що дієвість практичного застосування механізмів захисних гарантій національного законодавства негативна або відсутня. Так, наприклад, є наявним недостатня правова визначеність понятійного апарату щодо захисту суб'єктів інвестування від змін законів про діяльність суб'єктів господарювання у сфері оподаткування, не враховуються зміни до законодавства про захист інвестицій та змін до податкового законодавства, а також при прийнятті спірного рішення органу податкової служби та судового рішення, що є наслідком догнотривалого впливу.

Отже, в розрізі застосування національного законодавства в сучасних умовах, що визначені як нестабільними економічними, так і політичними чинниками, залучення іноземного інвестування є проблематичним, адже нормативно гарантії захисту інвестицій існують, але притягнення до відповідальності за їхнє невиконання практично неможливо.

В такому випадку належною і сталою гарантією є використання міжнародно-правових інструментарієв, що забезпечують можливість захисту прав інвестора щодо захисту інвестицій, спираючись на двосторонні угоди та багатосторонні міжнародні договори, які потребують більш детального дослідження в межах означеної проблематики.

Стан опрацювання цієї проблематики вказує на те, що правовий інститут інвестиційної діяльності є недостатньо визначеним в Україні на відміну від міжнародної практики. Науково-практичне дослідження проблемних питань використання міжнародно-правових інструментарієв щодо захисту іноземного інвестування є важливими й актуальними як в теоретичному розумінні, так і в практичному застосуванні, здійснюється вченими та практиками, серед яких Асбетт Е., Дж. Шайссе, Дударець Д.В., Кібенко О.Р., Мусієнко Т., Поулсен Л., Рибій О.В., Скіннер М., Товкун І.М., Тумакова М., Хріплі О.Г., Шемшученко С.О. та інші.

Метою статті є дослідження міжнародно-правових аспектів використання правових інструментарієв щодо захисту інвестиційної діяльності, системний аналіз основних положень у сфері інвестування із залученням іноземних капіталовкладень задля належної правової

визначеності проблемних питань, пошуку дієвих організаційно-правових форм, методів і способів захисту іноземного інвестування.

Виклад основного матеріалу. Розвиток інвестиційної діяльності із залучення іноземних інвестицій сприяв зацікавленості держав у підвищенні рівня іноземних інвестицій на своїх територіях та одночасно появі великої кількості двосторонніх угод щодо взаємного заохочення та захисту іноземних капіталовкладень, так, за даними Конференції ООН з торгівлі та розвитку у світі діють приблизно 2300 двосторонніх договорів про заохочення та взаємний захист інвестицій [18].

Так, однією з перших інвестиційних угод щодо збалансованої кількості іноземних інвестицій і водночас створення привабливого інвестиційного режиму є угода між Німеччиною та Пакистаном, укладена у 1959 році.

Завдяки двостороннім інвестиційним угодам кожна із держав-учасниць отримує можливість реалізації прав своїх громадян в іншій країні, де для іноземного інвестора принципово важливо, щоб приймаюча країна забезпечувала належний захист і безпеку його капіталовкладень. Наявність таких гарантій не тільки у національному законодавстві, а й у міжнародній угоді розглядається як прагнення приймаючої країни забезпечити збереження іноземної власності й не застосовувати заходів з її примусового вилучення; договірне регулювання дає певну гарантію застосування передбаченого угодою режиму для інвестицій, незалежно від змін, в тому числі у законодавстві, які можуть мати місце у державі-учасниці угоди в майбутньому [11].

Україною підписано близько ста двосторонніх угод щодо захисту іноземного інвестування, серед яких Велика Британія, Ізраїль, Канада, Китай, Молдова, Об'єднані Арабські Емірати, Польща, Сполучені Штати Америки, Франція, Федеративна Республіка Німеччина [13]. Ці угоди закріплюють уніфіковане правове визначення іноземних інвестицій, встановлюють однозначні критерії відмінностей прямих інвестицій, протокольні алгоритми інвестування як на стадіях реалізації інвестиційних проєктів, так і подальшого режиму функціонування підприємств із залученням іноземних капіталовкладень, прописують гарантії сторонам договору, зокрема, правила виплати компенсації при експропріації власності та введення за кордон отриманого в державі прибутку, можливості повернення основного капіталу. Але, все ж однією з важливіших частин угоди є передбачений порядок процедурних механізмів розв'язання спорів, що виникають, який є застосовний до держав і приватних інвесторів, та строк врегулювання претензій до моменту ініціювання арбітражного розгляду.

Отже, сутність двосторонніх інвестиційних угод полягає у врегулюванні на паритетних засадах здійснення інвестиційної діяльності, регламентації процедури вирішення інвестиційних спорів між суб'єктами інвестиційної діяльності та вирішенні інших пов'язаних питань державами-учасниками договору. Двосторонні інвестиційні угоди – інструментарій забезпечення захисту іноземних інвестицій, що забезпечує ефективне врегулювання відносин між суб'єктами інвестиційної діяльності, що є позитивним аспектом, дозволяючи врахувати специфіку існуючих та майбутніх відносин держав-учасниць та відмовитися від вирішення питань, стосовно яких держави не можуть дійти згоди.

Негативним аспектом двосторонніх інвестиційних угод є те, що вони у сукупності не створюють уніфікованої міжнародної системи залучення і захисту інвестицій, а лише існують як окремі двосторонні інвестиційні угоди різних держав, з відмінним правовим змістом, значеннями та умовами. При цьому держава є учасником багатьох двосторонніх інвестиційних угод та по-різному може регулювати практично однакові інвестиційні відносини з різними державами. Так, наприклад, є відмінною правова визначеність

ність поняття інвестицій у Договорі між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій від 1994 року [4] та Угоді між Урядом України та Урядом Держави Кувейт про сприяння та взаємний захист інвестицій від 2002 року [12].

Вирішення міжнародних спорів та конфліктів є більш важливим, ніж будь-коли, зважаючи на величезні виклики, з якими стикається світова спільнота сучасності. Так, на підставі двосторонніх угод урегулювання спорів можливо, по-перше, шляхом *state-state arbitration*, де дві сторони є державами, щодо питань тлумачення чи застосування практичних аспектів, укладеного між ними договору. По-друге, шляхом *investor-state arbitration*, де однією зі сторін є держава, а другою є інвестор, щодо інвестиційних спорів.

Також передбачають арбітражну систему захисту інвесторів окремі сфери інвестування, зокрема енергетична. Енергетична Хартія та Договір до Енергетичної Хартії, який у 1998 році ратифікувала й Україна, є основою для встановлення уніфікованих правил забезпечення міжнародного енергетичного ринку у сфері інвестицій задля зміцнення взаємодії всіх держав-учасниць та зменшення ризиків, що стосується регулювання відносин, які виникають у сфері заохочення та захисту інвестицій в енергетиці. Відповідно до зазначених міжнародних документів є зобов'язання держав-учасників створення сталих, сприятливих і відкритих умов для інвестиційної діяльності суб'єктів інших договірних сторін та її захисту, що забезпечуватиме сприятливий правовий режим, належний рівень системи відшкодувань вартості інвестицій у разі завдання шкоди приймаючою державою, ефективне гарантування переведення коштів, пов'язаних з інвестицією платежів тощо. Важливими положеннями Договору до Енергетичної Хартії є закріплення системи розв'язання спорів, що передбачає арбітражний розгляд *state-state arbitration* щодо питань тлумачення та практичного застосування аспектів договору та *investor-state arbitration* щодо інвестиційних спорів за участю іноземного інвестора проти приймаючої держави до міжнародного арбітражу на вибір без узгодження з державою-відповідачем та/або без попереднього розгляду позову в судах національної юрисдикції приймаючої держави.

Отже, у глобальному розумінні розв'язання міжнародних комерційних інвестиційних спорів як надання послуг є конкурентним. Це визнані у світі інституції такі як, Міжнародний арбітражний суд Міжнародної Торговельної Палати, арбітраж на основі Арбітражного регламенту Комісії ООН з права міжнародної торгівлі, Арбітражний інститут Торговельної палати в місті Стокгольмі, Американська арбітражна асоціація, Лондонський міжнародний арбітражний суд, які традиційно вже не пов'язуються з приналежністю до держави, так і регіональні установи та арбітражі, створені торгово-промисловими палатами окремих держав.

Прикладом вирішення інвестиційних спорів міжнародним арбітражем є справа проти України до арбітражу при Арбітражному інституті Торговельної палати в місті Стокгольм, що розглядалися у 2008 році, де позивачем була британська компанія Remington Worldwide Limited. Арбітраж частково задовольнив позов, визнавши порушення Україною зобов'язання держави заохочувати та створювати стабільні, рівноправні, сприятливі умови для інвесторів інших Договірних Сторін для здійснення капіталовкладень на її території відповідно Договору до Енергетичної Хартії, і зобов'язав Україну виплатити Remington Worldwide Limited 4,5 мільйона доларів США.

Також прикладом розгляду інвестиційного спору Арбітражним інститутом Торговельної палати в місті Стокгольм може бути справа 2015 року проти України, яка була ініційована компаніями JKC OIL & GAS PLC, з причин порушення Україною інвестиційних зобов'язань відповідно Договору до Енергетичної Хартії, Угоди між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великобри-

танії і Північної Ірландії про сприяння і взаємний захист інвестицій 1993 року [14] та Угоди про сприяння і взаємний захист інвестицій між Україною та Королівством Нідерландів 1994 року [15]. В Арбітражному рішенні йшлося про забезпечувальні заходи стосовно України, яка повинна втриматися від впровадження рентної плати за видобування природного газу для JKC OIL & GAS PLC за ставкою вище 28%, тому що підвищення було врозріз з обов'язками України щодо гарантування справедливого й рівного режиму для інвестицій згідно зазначених міжнародних документів.

При цьому найбільше міжнародне визнання та довіру як серед держав, так і транснаціональних корпорацій, має Міжнародний центр по врегулюванню інвестиційних спорів, що створений у 1966 році на підставі Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами інших держав 1965 року [7], та має на меті забезпечення вирішення через примирення та арбітраж інвестиційних спорів між Договірними державами та особами інших Договірних держав, надаючи можливість підпорядковувати інвестиційні спори не тільки національній процедурі вирішення, а й застосувати міжнародно-правові засоби. Процедури розгляду інвестиційних спорів, що передбачені Конвенцією про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами інших держав 1965 року для України є чинними з 2000 року.

Процедура примирення застосовна Міжнародним центром по врегулюванню інвестиційних спорів є ефективною лише у разі досягнення сторонами згоди у спірних питаннях, в інших випадках використовується арбітраж як спосіб вирішення інвестиційних спорів між державами та інвесторами, при цьому відповідно до Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами інших держав 1965 року [7], Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року [6], Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року [5] та більшості двосторонніх угод про захист іноземних інвестицій, порядок визнання та виконання рішень за участю зазначених суб'єктів відповідає процедурі визнання та виконання арбітражних рішень на приватноправовому рівні та є обов'язковим за винятком виключних обставин, наприклад, коли виконання такого рішення порушує публічний порядок.

Доречі, Міжнародний центр по врегулюванню інвестиційних спорів між інвесторами та державою постійно адаптується до потреб зацікавлених сторін, що підтверджується статистикою розглянутих справ у базі даних центру [1].

У 2022 році було прийнято змінені правила Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів щодо арбітражу, посередництва, примирення та встановлення фактів, які розроблялися протягом п'яти років, при цьому у консультаціях як із членами Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів, так і з громадськістю. Ці правила та положення надають державам та інвесторам передові інструментарії для швидкого та остаточного вирішення спорів, зокрема, нові прискорені процедури скорочують час розгляду вдвічі, а підвищена прозорість і розкриття інформації посилюють підзвітність і юридичну узгодженість прецедентного права Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів.

Так, за один фінансовий рік розглянуто 346 справ, з них 77 завершених [1], що відображає постійні зусилля Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів скоротити час розгляду справ.

Не менш важливим, по-перше, є прогрес у створенні Кодексу поведінки для суддів у міжнародних інвестиційних спорах при співпраці Секретаріату Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів та Комісії ООН з права міжнародної торгівлі щодо поліпшення діяльності в цій сфері.

По-друге, Міжнародний центр по врегулювання інвестиційних спорів розширює свої послуги через угоди про загальні домовленості з центрами вирішення суперечок по всьому світу, загалом вже підписано 30 угод. Згідно зі статтею 63 Конвенції Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами інших держав 1965 року [7] ці угоди передбачають можливість проведення слухань Міжнародним центром по врегулювання інвестиційних спорів на території установ-партнерів. Так, у 2022 році було підписано угоди з Abu Dhabi Global Market, Маврикійським міжнародним арбітражним центром та Центром арбітражу і посередництва Торгової палати Кіто.

Зазначене дозволяє забезпечити ефективне та дієве вирішення міжнародних інвестиційних спорів, що має важливе значення для мобілізації іноземних інвестицій, необхідних для вирішення багатьох нагальних потреб.

Наступним варіантом захисту інвестиційної діяльності в міжнародному аспекті є Світова організація торгівлі, до якої Україна приєдналась у 2008 році. Правове забезпечення інвестицій у межах Світової організації торгівлі складається з Угоди про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи 1994 року [16], що регулює лише торгівлю товарами в комплексі з інвестиційною діяльністю, та Генеральної угоди про торгівлю послугами 1994 року [3], яка регулює власне аспект торгівлі послугами й розглядає інвестицію як послугу.

Система вирішення інвестиційних спорів у межах Світової організації торгівлі полягає в наступному: по-перше, передбачено апеляційний розгляд уже винесеного рішення цією організацією; по-друге, інвестор має довести уряду своєї держави, що порушення мало місце, тому що ініціатива подання заяви на розв'язання спору повинна виходити від держави; по-третє, приймаюча держава повинна бути членом Світової організації торгівлі в обов'язковому порядку; по-четверте, звинувачення повинні бути такими, що випливають із зобов'язань, взятих державою в межах Світової організації торгівлі.

Угоди про вільну торгівлю, зокрема Угода про вільну торгівлю між Україною та Канадою 2016 року [17], схожі за сутністю на двосторонні договори про захист інвестування, але належать до системи договорів Світової організації торгівлі, які зазначені в Генеральній угоді про тарифи і торгівлю [2], що надає можливість державі створювати окремі союзи. Отже, якщо обидві сторони є членами Світової організації торгівлі, то також є можливість захисту прав інвесторів через систему Світової організації торгівлі.

Хоча такий спосіб захисту є застосовним у сфері торгівлі, але під час розгляду захищаються саме й права інвесторів. Так, справу Mexico-Soft Drinks присвячено розгляду порушених інтересів США, де позов було спрямовано на захист прав американських інвесторів у Мексиці, поси-

лаючись на порушення Мексикою Генеральної угоди про тарифи і торгівлю [2], що зобов'язує членів Світової організації торгівлі надавати іноземним товарам національний режим. При цьому, одночасно тривав арбітражний розгляд проти Мексики, де позивачем були американські компанії, але незважаючи на зіткнення компетенцій, спір було розглянуто в межах Світової організації торгівлі по суті й обґрунтовано порушення Мексикою зобов'язань про надання національного режиму.

Отже, міжнародні двосторонні або багатосторонні інвестиційні угоди у міжнародній застосовній практиці є дійсно ефективним засобом гарантування захисту інвестиційної діяльності із залученням іноземного капіталу, створюючи систему сталого та прогресивного залучення та використання іноземних інвестиційних ресурсів.

Висновки. Починаючи з процесу підготовки та прийняття рішення щодо здійснення інвестиційної діяльності із залученням іноземного капіталу, окрім економічних чинників від реалізації інвестиційного проекту, іноземні суб'єкти інвестиційної діяльності враховують реальні, ефективні, надійні та прозорі організаційно-правові механізми нормативно закріплених процедур захисту своїх прав у разі виникнення інвестиційного спору. Наявність належного рівня зазначених процедур значною мірою зумовлює формування довіри до юрисдикції, підвищує інвестиційну привабливість не тільки конкретного проекту, а й держави в цілому.

Зважаючи, що в іноземного суб'єкта інвестиційної діяльності є вибір альтернативних процедур для здійснення захисту своїх прав, і, враховуючи проведений правовий аналіз у дослідженні, зокрема, негативну, нерозповсюджену національну судову практику, дозволяє стверджувати, що більш ефективними та результативними є міжнародні гарантії захисту суб'єктів інвестиційної діяльності, які передбачені положеннями міжнародних двосторонніх або багатосторонніх інвестиційних угод, з належним рівнем здійснення всіх організаційно-правових заходів, що забезпечать ефективний захист прав інвестора упродовж всього строку інвестиційного контракту.

Таким чином, можна констатувати, що міжнародні документи щодо залучення та захисту інвестиційної діяльності різних рівнів на відміну від національного законодавства мають сталеність та гарантії щодо внесення змін в односторонньому порядку та у національному законодавстві держави-учасниці; мобільність щодо особливостей економічних взаємовідносин між державами; спеціальні спрощені організаційно-правові механізми залучення іноземних інвестицій; додаткові гарантії негативних заходів вилучення інвестицій; ефективні альтернативні механізми вирішення спору, забезпечуючи безперешкодну реалізацію довгострокових інвестиційних проектів всім суб'єктам інвестиційної діяльності і отримання економічного результату.

ЛІТЕРАТУРА

1. База даних справ, що знаходяться в провадженні Міжнародного центру по врегулювання інвестиційних спорів. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx> (дата звернення: 27.06.2023).
2. Генеральна угода про тарифи і торгівлю : COT; Угода, Міжнародний документ від 15.04.1994 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_003#Text (дата звернення: 27.06.2023).
3. Генеральна угода про торгівлю послугами : COT; Угода, Міжнародний документ від 15.04.1994 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_017#Text (дата звернення: 27.06.2023).
4. Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій : Україна, США; Договір, Міжнародний документ від 04.03.1994 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_419#Text (дата звернення: 27.06.2023).
5. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року. URL: https://allref.com.ua/uk/skachaty/%D0%84vropеiyska_konvenciya_pro_zovnishn-o-torgivel-niiy_arbitraj (дата звернення: 27.06.2023).
6. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Text-of-UN-Convention-New-York-1958-4.pdf> (дата звернення: 27.06.2023).
7. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами інших держав : ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 18.05.1965 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060#Text (дата звернення: 27.06.2023).
8. Постанова Вищого господарського суду України від 17 березня 2005 року у справі № 15/145. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va145600-05#Text> (дата звернення: 27.06.2023).
9. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 року № 1560-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text> (дата звернення: 27.06.2023).

10. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.1996 року № 93/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 27.06.2023).
11. Рибій О.В. Міжнародно-правове регулювання інвестиційної діяльності: теорія та практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2008. С. 6.
12. Угода між Урядом України та Урядом Держави Кувейт про сприяння та взаємний захист інвестицій : Україна, Кувейт; Угода, Міжнародний документ від 12.01.2002 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/414_004#Text (дата звернення: 27.06.2023).
13. Угода про сприяння та захист інвестицій. Державна підтримка українського експорту. Міністерство економічного розвитку і торгівлі. URL: http://ukrexport.gov.ua/ukr/zakon_v_sferi_zed/ukr/1003.html (дата звернення: 27.06.2023).
14. Угода між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про сприяння і взаємний захист інвестицій : Угода КМУ, Великобританія, Ірландія; Міжнародний документ від 10.02.1993 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/826_018#Text (дата звернення: 27.06.2023).
15. Угода про сприяння і взаємний захист інвестицій між Україною та Королівством Нідерландів : Нідерланди, Україна; Угода, Протокол, Міжнародний документ від 14.07.1994 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/528_716#Text (дата звернення: 27.06.2023).
16. Угода про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи : СОТ; Угода, Міжнародний документ, Перелік від 15.04.1994 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_009#Text (дата звернення: 27.06.2023).
17. Угода про вільну торгівлю між Україною та Канадою : Угода від 11.07.2016 року. URL: <https://canada.mfa.gov.ua/spivrobotnictvo/94-torgovelyno-jekonomichne-spivrobotnictvo-mizh-ukrajinoju-ta-kanadoju/ugoda-pro-vilnu-torgivlyu-mizh-ukrayinoju-ta-kanadoju> (дата звернення: 27.06.2023).
18. International Investment Agreements Navigator. UNCTAD Investment Policy Hub. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investmentagreements> (date of access: 27.06.2023).

ОСОБЛИВИЙ ПОРЯДОК УПРАВЛІННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ**SPECIAL PROCEDURE FOR MANAGEMENT OF INTELLECTUAL RIGHTS**

Постригань В.С., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного та приватного права
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

В статті автор висвітлює питання управління інтелектуальними правами в Україні як громадянами-резидентами так і іноземними громадянами. Охарактеризовує такий порядок за допомогою діючого законодавства, зокрема Закону України «Про авторське право і суміжні права» та «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав». Особливістю змісту переданих на управління управителю прав на думку автора є те, що він обмежений змістом прав, що має довіритель, причому передаватись на управління може весь комплекс належних прав, або ж його частина. Все залежить від намірів сторін і їх домовленості.

Автор статті висвітлює повне та часткове управління майновими правами суб'єктів авторського права та суміжних прав, що входять до суб'єктивного складу інтелектуальної власності. Окреслює вимоги, що ставляться до організації колективного управління майновими правами (в першу чергу акредитація). За кожною сферою обов'язкового колективного управління визначається лише одна акредитована організація. Це означає, що вимоги антимонопольного законодавства у сфері колективного управління правами застосовуються зі значними обмеженнями. Важливо, щоб організації колективного управління мали право видавати бланкетні ліцензії і їм не потрібно було підтверджувати весь свій репертуар стосовно кожного твору і кожного правовласника і доводити правові підстави одержання прав в управління.

Автор статті також виокремлюються види колективного управління майновими правами, так існує три види колективного управління – добровільне, обов'язкове та розширене. Акцентує увагу, що особливістю змісту переданих на управління управителю прав є те, що він обмежений змістом прав, що має довіритель, причому передаватись на управління може весь комплекс належних прав, або ж його частина. Все залежить від намірів сторін і їх домовленості.

Ключові слова: авторське право, суміжні права, інтелектуальна власність, колективне управління майновими правами, акредитація, договір.

In the article, the author highlights the issue of intellectual rights management in Ukraine by both resident citizens and foreign citizens. It characterizes this procedure with the help of current legislation, in particular the Law of Ukraine "On copyright and related rights" and "On effective management of the property rights of right holders in the field of copyright and (or) related rights". According to the author, the peculiarity of the content of the rights transferred to the manager for management is that it is limited to the content of the rights that the principal has, and the entire set of proper rights, or a part of it, can be transferred to management. Everything depends on the intentions of the parties and their agreement.

The author of the article highlights the full and partial management of property rights of copyright subjects and related rights that are part of the subjective composition of intellectual property. Outlines the requirements for organizations of collective management of property rights (primarily accreditation). Only one accredited organization is defined for each field of mandatory collective management. This means that the requirements of antimonopoly legislation in the field of collective management of rights are applied with significant restrictions. It is important that collective management organizations have the right to issue blanket licenses and that they do not need to confirm their entire repertoire in relation to each work and each copyright holder and prove the legal basis for obtaining management rights.

The author of the article also singles out the types of collective management of property rights, thus there are three types of collective management – voluntary, mandatory and extended. He emphasizes that the feature of the content of the rights transferred to the manager for management is that it is limited to the content of the rights that the principal has, and the entire set of proper rights, or a part of it, can be transferred to management. Everything depends on the intentions of the parties and their agreement.

Key words: copyright, related rights, intellectual property, collective management of property rights, accreditation, contract.

Постановка проблеми. В переважній більшості автори і суб'єкти суміжних прав особисто не реалізують свої правомочності, а передають права іншим особам. При цьому можливі ситуації, коли автор чи інший володілець прав не може проконтролювати використання свого твору, наприклад, на телебаченні чи радіомовленні. У зв'язку з цим Закони України «Про авторське право і суміжні права» та «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» передбачають створення спеціальних посередників – організацій, що здійснюють управління майновими правами на колективній основі.

Аналіз наукових досліджень. Питання управління інтелектуальними правами досліджували: Гуц Н.Б., Ізбаш О.О., Кирилюк А.В., Костів О.О., Кузнецова Л.В., Майданик Л.Р., Мироненко Н.М., Слободянюк Д.С., Штефан О.О. Не зважаючи на велику кількість наукових публікацій з цього приводу управління інтелектуальними правами залишається актуальним і тепер.

Мета статті полягає в дослідженні питання управління інтелектуальними правами суб'єктів, а також висвітленні особливого порядку такого управління.

Виклад основного матеріалу. Існуючі форми управління такими інтелектуальними правами можуть бути

класифіковані за трьома критеріями: а) характером прав, за допомогою яких здійснюється колективне управління; б) колом осіб, щодо яких здійснюється управління; в) можливістю вибору між індивідуальним і колективним управлінням.

За характером їх прав прийнято виділяти повне та часткове колективне управління. При повному колективному управлінні здійснюється управління майновим правом на використання твору чи об'єкта суміжних прав. Часткове колективне управління передбачає управління лише правом на вигороду [3]. Такий вид колективного управління має місце тоді, коли за законом чи договором у правоволодільця залишається лише право на винагороду за використання об'єкта авторського права або суміжних прав.

Якщо організації колективного управління створюються для того, щоб забезпечити інтереси авторів та інших суб'єктів авторського права чи суміжних прав шляхом збору винагороди, яка належить їм за використання їх творів, виконань фонограм то, цілком зрозумілим є те, що вони не мають на меті одержання прибутку і не можуть займатися комерційною діяльністю. Вони лише управляють наділеними їм правами у межах своїх повноважень, та не можуть розпоряджатися ними за власним розсудом.

Порядок діяльності організацій, які здійснюють колективне управління, визначається Законом України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [2]. Так, організація колективного управління є неприбутковою організацією, утворюється в організаційно-правовій формі громадського об'єднання (громадська організація або громадська спілка) зі статусом юридичної особи, єдиним видом діяльності якої є виконання наступних завдань і функцій:

1) укладають із користувачами договори про надання дозволу на використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав та договори про виплату винагороди (відрахувань) за використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав;

2) укладають договори про партнерство, договори про представництво прав з іншими організаціями колективного управління;

3) збирають, розподіляють та виплачують дохід від прав правовласникам;

4) звертаються до суду від імені правовласників за захистом їхніх майнових прав відповідно до статутних повноважень та доручення правовласників, вчиняють інші дії, передбачені законодавством та дорученням правовласників, необхідні для захисту майнових прав правовласників, в інтересах яких діє організація;

5) забезпечують ведення реєстру правовласників, реєстру об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, майновими правами щодо яких управляє організація;

6) здійснюють моніторинг правомірності використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав згідно зі сферами управління правами, щодо яких зареєстровано організацію, та щодо об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, майнові права на які передані їй в управління [2].

Свої повноваження організації колективного управління здійснюють надаючи будь-яким особам шляхом укладення з ними договорів невиключні права на використання об'єктів авторського права або суміжних прав.

Діюче законодавство дозволяє організації колективного управління управляти на території нашої держави майновими правами іноземних суб'єктів авторського права або суміжних прав. Таке управління здійснюється на підставі договорів з такими ж іноземними організаціями, в такому договорі можуть зазначатися умови взаємного представництва інтересів. Згідно укладеного договору вітчизняні організації можуть доручати іноземним організаціям управляти на колективній основі за кордоном майновими правами українських суб'єктів авторського права або суміжних прав.

Юридична особа, яка має намір виконувати функції організації колективного управління, зобов'язана після її державної реєстрації звернутися із заявою про реєстрацію організації колективного управління. Юридична особа набуває статус організації колективного управління з дня внесення її до Реєстру організацій колективного управління та виключно у сферах, зазначених у реєстрі щодо цієї організації [4, с. 26].

Організація колективного управління може бути акредитована у відповідній сфері, якщо вона є репрезентативною, тобто:

а) має договори з істотною кількістю правовласників – резидентів України, які в порядку, передбаченому діючим законодавством, задекларували належні їм права на об'єкти авторського права або суміжних прав (відповідно до категорії прав відповідної категорії правовласників, якими має намір управляти організація), які фактично використовуються в Україні;

б) має договори про представництво з аналогічними іноземними організаціями, договори з іноземними правовласниками (відповідно до категорії прав відповідної категорії правовласників, якими має намір управляти організа-

ція), які передбачають управління найбільшою кількістю належних правовласникам – нерезидентам України прав на об'єкти авторських і (або) суміжних прав, які фактично використовуються в Україні [5].

Акредитована організація колективного управління визначається на відкритому конкурсі, що організовується та проводиться постійно діючою комісією з акредитації організацій колективного управління.

Механізм функціонування організацій колективного управління полягає: в укладенні договорів з праволодильцями про передання в управління майнових прав інтелектуальної власності; в укладенні договорів з користувачами (телеканалами, радіостанціями, провайдерами інтернет-послуг, публічними закладами тощо) про використання творів, за умовами яких ті зобов'язуються щомісячно перераховувати авторську винагороду на рахунки організації; у розподілі зібраних коштів між авторами, які передали свої майнові права у колективне управління [6, с. 38].

Діючим законодавством визначено три види колективного управління – добровільне, обов'язкове та розширене. Таке визначення є легальне вперше, оскільки до того зародки системи розширеного та обов'язкового управління хоч і мали місце в національній практиці, проте не мали офіційно визначеного статусу форми управління. Фактично до прийняття Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» усю систему колективного управління слід було вважати добровільною.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», «добровільне колективне управління – колективне управління, що здійснюється організаціями колективного управління, зареєстрованими у встановленому порядку, виключно щодо об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, включених до каталогу відповідної організації колективного управління» [1]. Добровільне колективне управління здійснюється організаціями колективного управління. Цією організацією, нагадаємо, є громадське об'єднання зі статусом юридичної особи, зареєстроване у відповідному порядку та не має на меті одержання прибутку.

Договором, який супроводжує процес добровільного колективного управління є договір про представництво прав, який у діючому законодавстві визначений як «письмовий (електронний) договір між організаціями колективного управління, у тому числі з аналогічними іноземними організаціями, яким одна організація уповноважує іншу організацію здійснювати управління правами на відповідні об'єкти авторського права і (або) суміжних прав» [6, с. 144].

Серед загальних вимог до досліджуваного виду договорів слід віднести: письмову, в тому числі електронну форму, двосторонність даного виду договору, консенсуальність, оплатність чи безоплатність, його представницький характер, оскільки предметом договору є здійснення управління правами на відповідні об'єкти авторського права або суміжних прав.

Визначальною особливістю цієї групи договорів є те, що представництво стосується об'єктів, що мають нематеріальний характер, відтак організація передає іншій організації право розпорядження лише належними майновими правами інтелектуальної власності на об'єкт, а не самим об'єктом.

За договором про представництво одна сторона – управитель будь-то національна чи іноземна організація колективного управління правами здійснює в інтересах іншої сторони – довірителя, також національної чи іноземної організації колективного управління правами юридичні і фактичні дії, спрямовані на укладення договорів на використання творів з користувачами, збір і розподіл винагороди, інші дії, необхідні для захисту невиключно майнових прав на використання твору, виконання, фонограми,

відеограми чи програми організації мовлення, управління якими здійснює управитель від імені довірителя та в його інтересах за плату, в строк і на умовах договору та діючого законодавства [6, с. 145].

Особливістю змісту переданих на управління управителю прав є те, що він обмежений змістом прав, що має довіритель, причому передаватись на управління може весь комплекс належних прав, або ж його частина. Все залежить від намірів сторін і їх домовленості.

Отримання прибутку, засноване виключно правовласниками, діяльність якого спрямована на колективне управління майновими правами на об'єкти авторського права або суміжних прав. Уже із самого визначення вбачається наявність подвійності реєстрації зазначених юридичних осіб. Тобто крім звичайної реєстрації, яку проходять усі без виключення юридичні особи, організації колективного управління правами зобов'язані зареєструватись в установленому діючим законодавством порядку.

Організації повинні обов'язково бути неприбутковими, а тому законодавець чітко вказує: «Організації колективного управління не мають права провадити підприємницьку діяльність і здійснюють лише господарську діяльність, що не має на меті одержання прибутку, з метою досягнення своїх статутних цілей» [7, с. 166].

Базується таке управління на тому, що здійснення його можливе виключно щодо об'єктів авторського права або суміжних прав, включених до каталогу відповідної організації колективного управління. Тобто, законодавець вказаною нормою здійснює чіткий розподіл між видами колективного управління, адже лише в добровільному управлінні діяльність залежить від включення в каталоги об'єктів, при обов'язковому це значення не має, а при розширеному відбувається незалежно від їх наявності в каталозі організації колективного управління.

Діючим законодавством також встановлено, що організації колективного управління можуть об'єднуватися на договірних засадах для реалізації спільних завдань та укладати між собою договори про партнерство та договори про представництво прав. Функції з розширеного та обов'язкового колективного управління не можуть бути передані на підставі договору про партнерство чи договору про представництво прав [7, с. 168].

Обов'язкове колективне управління – колективне управління майновими правами на об'єкти авторського права або суміжних прав незалежно від їх наявності в каталозі організації колективного управління, що здійснюється акредитованими організаціями [8, с. 34]. Воно поширюється на всю територію України та здійснюється щодо майнових прав усіх правовласників за відповідною категорією у сферах, щодо яких акредитовано організацію, у тому числі тих, що не уклали договір про управління об'єктами авторського права або суміжних прав з акредитованою організацією, незалежно від обраного такими правовласниками способу управління належними їм правами.

За кожною сферою обов'язкового колективного управління визначається лише одна акредитована організація. Це означає, що вимоги антимонопольного законодавства у сфері колективного управління правами застосовуються зі значними обмеженнями.

Сферами, в яких здійснюється обов'язкове колективне управління є: 1) право слідування щодо творів образотворчого мистецтва; 2) репрографічне відтворення творів та їх частин (уривків); 3) відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів, виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальних творів та їх примірників; 4) кабельна ретрансляція об'єктів авторського права або суміжних прав, крім прав організацій мовлення щодо їхніх власних програм (передач) мовлення [1].

Особливістю обов'язкового колективного управління правом слідування є те, що законодавство не передбачає можливість вилучення правовласником повністю або

частково належних йому майнових прав із управління акредитованою організацією. Організаторам аукціону, власникам галереї, салону чи крамниці завдяки запровадженню обов'язкового колективного управління також легше співпрацювати з однією акредитованою організацією, через яку виплачуватиметься сума, що передбачена правом слідування, а ніж вести перемовини і працювати з кожним із правовласників.

До сфери обов'язкового колективного управління також належить репрографічне відтворення творів та їх частин або уривків. Перебування такої групи об'єктів в обов'язкового колективного управління є зрозумілим, адже збір та розподіл винагороди за репрографічне відтворення є кардинально відмінним від інших видів використання, де авторська винагорода одразу закладається в ціну копіювального приладу [10]. Відтак жоден автор не в змозі відстежити кількість репрографічних відтворень своїх творів і відповідно зібрати винагороду за це. Виробники копіювальних приладів аналогічно вирахувати кількість таких відтворень і авторів, чиї твори репрографічно відтворюватимуться не можуть. А, тому, працюючи з однією акредитованою організацією, вони передають однією сумою винагороду, що належить всій сукупності авторів письмових творів. Приналежність зазначеної сфери до обов'язкових дає можливість претендувати на виплату винагороди не лише тим авторам, які передали право на управління відповідним організаціям, а й тим, що договірних відносин із організацією не мають. Зазначеними нормами відбувається зрівнювання в правах усіх правовласників, відсутньою дискримінації у зв'язку з наявністю чи відсутністю договірних відносин із організаціями колективного управління правами.

Твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальні твори та їх примірники допускається відтворювати у домашніх умовах виключно в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу автора, виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, але з виплатою їм винагороди.

Варто відзначити, що об'єднуючим у реалізації репрографічного відтворення і приватного копіювання є те, що здійснюються вони завдяки певним технічним пристроям, які виконують функції запису або факсимільного відтворення і на виробників або імпортерів яких покладається обов'язок сплати авторської винагороди [11].

Останньою сферою обов'язкового колективного управління правами є кабельна ретрансляція об'єктів авторського права або суміжних прав, крім прав організацій мовлення щодо їхніх власних програм (передач) мовлення.

Кабельною ретрансляцією визначено «прийм і одночасна передача телерадіоорганізаціями, провайдером програмної послуги та іншими особами незалежно від використаних технічних засобів повних і незмінних передач чи програм організацій мовлення або їх істотних частин, а також творів, виконань, фонограм, відеограм, зокрема таких, що містяться в таких передачах чи програмах організацій мовлення, за умови що початкова трансляція такої передачі чи програми здійснена організацією мовлення, яка не підпадає під юрисдикцію України відповідно до діючого законодавства або міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України [1]. Тобто кабельна ретрансляція – це прийнята і одночасно передана незмінна передача чи програма або її частина та інші об'єкти інтелектуальної власності, що містяться в такій частині будь-яким способом будь-якою особою.

Україна взяла на себе зобов'язання гарантувати дотримання авторського права і суміжних прав при ретрансляції програм з Європейськи Союзом за допомогою кабельної мережі. Також нашою державою гарантується, що така кабельна ретрансляція матиме місце на підставі індивідуальних або колективних контрактів між правовласниками

та організаціями кабельного мовлення. Забезпечити таке виконання виключно через систему добровільного колективного управління неможливо, принаймні найближчим часом. Саме усвідомлення цього і лягло в основу закріплення цієї сфери в переліку сфер обов'язкового управління. Таким чином, обов'язкове управління повною мірою може накладатись до добровільне, адже організаціями кабельного мовлення цілком можуть бути укладені договори на колективне управління.

Розширене колективне управління – це колективне управління майновими правами на об'єкти авторського права або суміжних прав незалежно від їх наявності в каталозі організації колективного управління, крім випадків, коли відповідні права вилучені правласником з колективного управління у відповідному порядку, що здійснюється акредитованими організаціями [12, с. 26].

Характерними особливостями розширеного колективного управління є те, що: його дія поширюється на всю територію України; воно здійснюється щодо майнових прав усіх правласників; не залежить від обраного правласниками способу управління належними їм правами, тобто воно є незалежною системою, встановленою законом, яка фактично накладається на систему управління, обрану правласником; організація, що здійснює розширене колективне управління має бути акредитованою.

До сфери розширеного колективного управління належать:

1) публічне виконання музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів;

2) публічне сповіщення музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів, крім кабельної ретрансляції;

3) право на справедливую винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне виконання фонограм і зафіксованих у них виконань чи публічну демонстрацію відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою;

4) право на справедливую винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне сповіщення фонограм і зафіксованих у них виконань, відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою, крім кабельної ретрансляції [13, с. 92].

Один з важливих елементів розвиненої системи колективного управління полягає в тому, що організація

з колективного управління може надавати користувачам бланкетні (всеосяжні) ліцензії на використання світового репертуару творів, правами на які ця організація управляє. Отже, якщо така бланкетна ліцензія не може бути запропонована, то всі переваги колективного управління стають обмеженими або взагалі зникають [10].

Важливою особливістю бланкетних ліцензій є те, що навіть коли система двосторонніх угод розвинена, наприклад при публічному використанні музичних творів, репертуар цих творів, відносно яких організації мають право управляти виключними правами, майже ніколи не є абсолютним світовим, оскільки в певних країнах можуть бути відсутніми організації-партнери, з ким можна укласти договори про взаємне представництво інтересів, або ж певна кількість авторів, користуючись передбаченими законодавством гарантіями, вилучила свої твори із системи колективного управління правами. Важливо, щоб організації колективного управління мали право видавати бланкетні ліцензії і їм не потрібно було підтверджувати весь свій репертуар стосовно кожного твору і кожного правласника і доводити правові підстави одержання прав в управління. Така можливість може виникати, звісно лише в організації що отримали право на управління завдяки нормам закону у випадках встановлення, що управління у визначених сферах може здійснюватися виключно на колективній основі. У національній практиці це може відбуватись лише у сферах, що законодавчо віднесені до обов'язкового та розширеного колективного управління [14, с. 145].

Висновок. Система колективного управління майновими авторськими та суміжними правами до недавня в Україні була непрозорою та неефективною. В умовах значного технологічного прогресу, правласники вже не в змозі відстежити усі випадки використання творів та об'єктів суміжних прав, а також зібрати винагороду за таке використання. Виключно завдяки діяльності організації колективного управління правами, це є можливим. І хоч історія становлення інституту колективного управління в нашій державі налічує практично три десятиліття, ефективною діяльність таких організацій визнати ще досі складно. У зв'язку з прийняттям в 2018 році Закону України «Про ефективне управління майновими правами правласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», в Україні відбулось формування системи колективного управління за зразком кращих європейських країн. Сподіваємося, що процедура реєстрації та акредитації організацій має стати більш прозорою, а виплата винагороди правласникам – ефективнішою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про авторське право і суміжні право: Закон України, від 23.12.93 р. № 5792-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page4>.
2. Про ефективне управління майновими правами правласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України, від 15 травня 2018 року № 2415-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19>
3. Ізбаш О. О. Загальна характеристика авторських прав, які передаються в колективне управління. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1174/>
4. Ізбаш О. Організації колективного управління авторськими і суміжними права. Інтелектуальна власність в Україні: погляд з XXI ст. *Збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції*, 29–30 вересня 2011 р. Черкаси: Чабаненко Ю.А., 2011. С. 24–30.
5. Кирилюк А.В. Організація колективного управління авторськими і суміжними правами як учасники відносин, які виникають щодо використання літературних творів. URL: www.arpr.in.ua/v58/68.pdf
6. Костів, Олександр Особливості добровільного колективного управління майновими авторськими та (або) суміжними правами: нормативно-правове регулювання та практика його впровадження. *Актуальні проблеми правознавства*. 2021. № 2. С. 142–148.
7. Костів О. З. Актуальні проблеми добровільного колективного управління майновими авторськими та (або) суміжними правами. *Актуальні проблеми правознавства*. Збірник наукових праць Юридичного факультету Західноукраїнського національного університету. 2021. № 3. С. 164–172.
8. Костів О. Особливості обов'язкового колективного управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2021. № 2. С. 32–41.
9. Кузнецова Л.В. Місце колективного управління майновими правами в сучасних умовах євроінтеграційного процесу України. *Нове українське право*. 2022. Вип.6. Том 1. С. 228–234.
10. Мироненко Н.М., Штефан О.О. Організація колективного управління – специфічний суб'єкт у авторсько-правових відносинах. URL: <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2011/10/14>.

11. Слободянюк Д. С. «Актуальні питання реформування системи управління авторськими і суміжними правами в Україні відповідно до вимог ЄС». Лісабонський договір – 10 років після набуття чинності. Що змінилося у функціонуванні ЄС? : науково-практична конференція : тези доп., Миколаїв, 2 грудня 2019 р. / ЧНУ ім. Петра Могили. Миколаїв, 2019. С. 162–165.

12. Костів, Олександр Особливості розширеного колективного управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав за оновленим законодавством України. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2021. № 4. С. 25–32.

13. Гуц Н.Б. Реформування правового статусу організацій колективного управління в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2019. № 38. С. 90–94.

14. Майданик Л.Р. Колективне управління майновим авторськими та суміжними правами за цивільним законодавством України: монографія. Київ: Алерта, 2013. 248 с.

ЗАКОНОДАВЧІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

LEGISLATIVE APPROACHES TO DETERMINING THE LEGAL STATUS OF CIVIL LIABILITY'S SUBJECTS

Примак В.Д., д.ю.н.,
професор кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
Державний торговельно-економічний університет,
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 правовий статус різних категорій суб'єктів цивільно-правової відповідальності, так само як і правовий режим її окремих видів і форм визначається закономірним взаємозв'язком певних юридичних явищ, насамперед: 1) регулятивних і охоронних правовідносин; 2) правочиноздатності та деліктоздатності фізичної особи; 3) обсягу цивільної дієздатності різних категорій фізичних осіб, меж їх особистої автономії (самостійності волевиявлення учасників приватних відносин) та персональної відповідальності за власну протиправну поведінку; 4) передумов, змісту й форм реалізації цивільної правосуб'єктності організаційних (колективних) утворень, що визнаються окремими суб'єктами права.

Закріплення спеціального правового статусу будь-яких категорій суб'єктів цивільного права пов'язане з конкретизацією суб'єктів такої відповідальності, включно з вирішенням питання про можливість встановлення правових режимів часткової, солідарної або субсидіарної відповідальності щодо відшкодування договірної або позадоговірної шкоди, завданої третім особам – договірним контрагентам та потерпілим особам у нововиниклих деліктних зобов'язаннях. Подекуди необхідним є визначення ймовірних форм відповідальності за дії третіх осіб – малолітніх, неповнолітніх, недієздатних, іншого з подружжя або партнерів, інших членів сім'ї, працівників, керівників і учасників юридичної особи тощо.

Нарешті, реалізація цивільно-правової відповідальності передбачає визначеність майна, на яке може бути звернено стягнення за зобов'язаннями суб'єкта відповідальності, процедур припинення організаційно-правового утворення або певного роду діяльності зазначеного суб'єкта, із забезпеченням при цьому інтересів його кредиторів.

Крім того, окремі сфери цивільно-правової відповідальності передбачають застосування правового режиму об'єктивної відповідальності (майнова відповідальність до меж непереборної сили, з виключенням вини зі складу умов відповідальності). Також до визначених в законі категорій суб'єктів цивільної відповідальності можуть бути застосовані норми законодавства України про захист прав споживачів, відповідальність за шкоду, завдану дефектами в продукції, а так само інших спеціальних норм щодо майнової відповідальності за окремі різновиди порушень договірних та позадоговірних регулятивних правовідносин.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, цивільна правосуб'єктність, деліктоздатність, вільне волевиявлення, майнова відокремленість.

The article emphasizes that the legal status of various categories of subjects of civil liability, as well as the legal regime of its individual types and forms, is determined by the natural relationship of certain legal phenomena, primarily: 1) regulatory and protective legal relations; 2) legal capacity and tortious capacity of an individual; 3) the scope of civil legal capacity of various categories of natural persons, the limits of their personal autonomy (independence of will of participants in private relations) and personal responsibility for their own illegal behavior; 4) prerequisites, content and forms of implementation of civil legal personality of organizational (collective) formations recognized as subjects of law.

Establishment of a special legal status of any categories of subjects of civil law is related to the specification of the subjects of such responsibility, including the resolution of the issue on possibility of establishing legal regimes of partial, joint or subsidiary liability for compensation of contractual or non-contractual damage caused to third parties – contractual counterparties and injured persons in newly arising tort obligations. Sometimes it is necessary to determine the probable forms of responsibility for the actions of third parties – minors, incapacitated persons, spouses or partners, other family members, employees, managers and members of a legal entity, etc.

Finally, the implementation of civil liability involves the determination of the property that can be levied on the obligations of the subject of responsibility, the procedures for terminating the organizational legal entity or a certain type of activity of the specified subject, while ensuring the interests of its creditors.

In addition, certain spheres of civil liability provide for the application of the legal regime of objective liability (property liability up to the limits of force majeure, excluding fault from the liability conditions). Also, the norms of Ukrainian legislation on consumer rights protection, liability for damage caused by defects in products, as well as other special norms regarding property liability for certain types of violations of contractual and non-contractual regulatory legal relations may be applied to certain categories of civil liability subjects.

Key words: civil liability, civil legal personality, tort capacity, free expression of will, property separation.

Постановка проблеми. Норми інституту цивільно-правової відповідальності постають як свого роду інтегральний елемент механізму правового регулювання цивільних відносин. Це прямо зумовлено похідним характером охоронних правовідносин, до яких належать і відносини цивільної відповідальності, щодо порушених регулятивних правовідносин. Не випадково у теорії цивільного права дедалі більше дослідників прямо інкорпують до пропонувананих ними структур механізму правового регулювання цивільних відносин [1] або охоронні цивільні правовідносини як такі, або способи чи акти захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів.

Правове регулювання відносин цивільно-правової відповідальності, попри їх природний взаємозв'язок з порушеними регулятивними правовідносинами, істотним чином відрізняється від правового режиму останніх не тільки за характеристиками пов'язаних з ними юридичних фактів, а й за всіма елементами нововиниклих правовідносин. Чільне місце серед зазначених елементів посідають сторони правовідносин – суб'єкти цивільного права у розумінні учасників цивільних відносин як носіїв цивільної правосуб'єктності (правоздатності та дієздатності, з можливим відокремленням від останньої деліктоздатності). Тому від зваженого врахування законодавцем

об'єктивних чинників, що вирізняють окремі категорії згаданих суб'єктів, та відображення притаманних їм ознак у змісті правового статусу сторін відносин цивільної відповідальності, вирішальною мірою залежить ефективність цивільно-правового регулювання загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Методологічні засади законодавчого закріплення правового статусу учасників цивільних відносин як потенційних суб'єктів цивільно-правової відповідальності здатні поставати складовою предмета наукових досліджень у будь-яких сферах цивільно-правового регулювання – незалежно від того, чи йдеться про захист учасників абсолютних [2, с. 197–219] чи відносних регулятивних (передусім певних різновидів договірних [3, с. 283–301; 4, с. 122–158] цивільних відносин. Так само у центрі уваги дослідників загального правового статусу окремих різновидів учасників цивільних відносин перебувають питання визначення правосуб'єктних передумов та особливостей участі у відносинах цивільно-правової відповідальності фізичних осіб [5, с. 303–305, 313, 337–343], держави і територіальних громад [6, с. 164–183], окремих видів та організаційно-правових форм юридичних осіб [7, с. 325–326; 8, с. 211–216, 273–275].

Проте доктринальний аналіз окресленої проблематики, як правило, не акцентує уваги на зумовленій предметом і методом цивільно-правового регулювання визначеності законодавчого закріплення посутньо вичерпного суб'єктного кола зобов'язаних сторін у відносинах цивільно-правової відповідальності.

Актуальність порушеної тематики підтверджує й науковий аналіз законопроектної діяльності – наприклад, проекту Закону України «Про свободу підприємницької (економічної) діяльності домогосподарств» (реєстраційний № 8143 від 20.10.2022; далі – Законопроект [9]). Адже у цьому Законопроекті по суті пропонується запровадити нову для теорії цивільного права форму колективного правосуб'єктного утворення з власними інтересами, проте без детального визначення його організаційної структури, майнового базису, обсягу й форм реалізації власної правосуб'єктності у регулятивних і охоронних правовідносинах, включно з правовідносинами цивільно-правової відповідальності.

Враховуючи вищевикладене, **метою** представленої статті є встановлення фактичних чи юридичних передумов, що зумовлюють можливість і належність законодавчої персоналізації певного різновиду учасників цивільних відносин як потенційних суб'єктів цивільно-правової відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Практичне значення правильного визначення правового статусу зобов'язаної сторони у відносинах цивільно-правової відповідальності проявляється, як правило, у двох аспектах. По-перше, йдеться про адекватну елементам відповідних охоронних правовідносин матеріально-правову юридичну кваліфікацію суб'єкта, зобов'язаного надати потерпілій стороні належну їй справедливую майнову компенсацію. У процесуальному плані допущена позивачем помилка у ідентифікації носія такого матеріально-правового обов'язку уможливає визнання відповідача неналежним та відмову через це у задоволенні позову (див., наприклад, постанову Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 29.06.2022 у справі № 205/9115/19 [10] у частині визначення неналежним відповідачем медичного працівника, що працює у закладі охорони здоров'я, оскільки останній, будучи юридичною особою, є самостійним учасником цивільних відносин і несе позадоговірну відповідальність за шкоду, завдану його працівниками при виконанні їх трудових обов'язків).

По-друге, з правильно визначеного правового статусу суб'єкта цивільно-правової відповідальності випливає належність застосування її загальних або спеціальних умов.

Наприклад, у розрізі окремих різновидів спеціальних деліктів може йтися про виключення з того або іншого складу умов деліктної відповідальності вини – або безпосереднього призвідника шкоди, або власне боржника за деліктом зобов'язанням (див., наприклад, постанову Великої Палати Верховного Суду від 12.03.2019 у справі № 920/715/17 [11], яка ілюструє значення застосування нормативних підстав об'єктивної (незалежно від вини) відповідальності держави за протиправні діяння її органів та їх посадових осіб).

Водночас будь-які матеріально- або процесуально-правові чинники, що впливають із характеристики структурних елементів правовідносин цивільно-правової відповідальності, спираються на визнання цивільної провосуб'єктності за двома (хоча внутрішньо й вельми диференційованими) групами формально рівних суб'єктів юридично значимого волевиявлення. По-перше, йдеться про людей (фізичних осіб), а по-друге – про правосуб'єктні організації. Останні, своєю чергою, поділяються головню на юридичних осіб та лише формально-юридично відмінних від них учасників цивільних відносин на кшталт держави і територіальних громад.

Ураховуючи особливості формування волі та здійснення волевиявлення окреслених категорій учасників цивільних відносин, законодавець: а) заперечує деліктоздатність малолітніх та недієздатних осіб, фокусуючись на підставах та умовах відповідальності їх законних представників; б) визначає, а в належних випадках розмежує чи узгоджує співвідношення деліктоздатності: неповнолітніх, обмежених у цивільній дієздатності осіб та їх законних представників; юридичних осіб та їх учасників, працівників, членів органів управління; публічно-правових утворень та їх органів і посадових, службових осіб тощо. Водночас, за наявності деліктоздатності й юридичного факту, що зумовлює належність її реалізації, майновий зміст правовідносин цивільної відповідальності виводить на перший план питання про майнову відокремленість учасників цивільних відносин. Адже деліктоздатна особа відповідає за вчинені нею порушення власним майном. Крім того, у разі множинності зобов'язаних осіб йдеться або про відповідальність за власну вину (субсидіарна відповідальність батьків, піклувальників неповнолітніх), або про часткову чи солідарну відповідальність суб'єктів з неодмінно рівним обсягом деліктоздатності.

Отже, загалом правовий статус різних категорій суб'єктів цивільно-правової відповідальності, так само як і правовий режим її окремих видів і форм визначається закономірним взаємозв'язком певних юридичних явищ, насамперед: 1) регулятивних і охоронних правовідносин; 2) правочиноздатності та деліктоздатності фізичної особи; 3) обсягу цивільної дієздатності різних категорій фізичних осіб, меж їх особистої автономії (самостійності волевиявлення учасників приватних відносин) та персональної відповідальності за власну протиправну поведінку; 4) передумов, змісту й форм реалізації цивільної правосуб'єктності організаційних (колективних) утворень, що визнаються окремими суб'єктами права.

Водночас згідно з пропонуванням у Законопроекті новим п. 3 ч. 2 ст. 55 Господарського кодексу України (далі – ГК України) домогосподарства мають вважатися окремими суб'єктами господарювання нарівні з юридичними особами (господарськими організаціями) та фізичними особами – підприємцями. Проте у Законопроекті не визначено: в який спосіб має формуватися і виражатися назовні власна воля домогосподарства як окремого суб'єкта права (поряд з юридичними особами і фізичними особами – підприємцями) та як саме його волевиявлення відмежується від волевиявлення окремих членів домогосподарства; яким є правовий режим майна членів домогосподарства; за яке майно може бути звернено стягнення за його власними зобов'язаннями (наявності таких, відмежованих від зобов'язань окремих членів домогоспо-

дарства, впливає із пропозиції щодо закріплення відповідного правового статусу домогосподарства як суб'єкта цивільного і господарського права).

За пропонуванням згідно з Законопроектом варіантом ч. 2 ст. 49 ГК України за завдані шкоду і збитки підприємця та домогосподарство мають нести майнову та іншу встановлену законом відповідальність. Проте у Законопроекті не визначені засади майнової відокремленості домогосподарства та його членів як самостійних суб'єктів права. Тому не існує і майнової основи для власної, самостійної, відповідальності домогосподарства.

Поряд з цим не вирішені й численні процедурні та процесуальні питання припинення та ймовірної неплатоспроможності гіпотетично новосформованого суб'єкта господарювання – включно з можливістю як добровільного, так і примусового припинення домогосподарства, поширення на нього процедур банкрутства.

Законопроектом передбачено доповнити Цивільний кодекс України ст. 52-1 «Цивільно-правова відповідальність членів домогосподарств», згідно з ч. 1 якої «члени домогосподарств несуть цивільно-правову відповідальність встановлену цим Кодексом для фізичних осіб». При цьому членами домогосподарства згідно зі ст. 3 Законопроекту «є фізичні особи, які спільно проживають в одному житловому приміщенні або його частині, забезпечують себе всім необхідним для життя, ведуть спільне господарство, повністю або частково об'єднують свої кошти та витрачають їх, незалежно від того, чи перебувають такі особи у сімейних чи родинних відносинах, їх віку, статі, дієздатності. Кількість членів домогосподарства не обмежується».

Тобто членами домогосподарства визнаються у тому числі й малолітні особи, які не мають цивільної деліктоздатності, а також визнані судом недієздатними (тому також позбавлені власної цивільної деліктоздатності) повнолітні особи. Разом з тим залишається незрозумілим, як саме має корелювати їх недієздатність з включенням зазначених осіб до організаційної структури домогосподарства – при тому, що останньому передбачається надати статус самостійного суб'єкта господарювання, а, отже, і самостійного суб'єкта майнової відповідальності.

Натомість встановлення спеціального правового статусу будь-яких категорій суб'єктів цивільного права як господарюючих суб'єктів, а так само правового режиму неправосуб'єктних організаційно-правових утворень у сфері господарської діяльності, що виникають на договірних засадах, безпосередньо на підставі закону чи відповідно до рішення суду, має спиратись на обов'язковість визначення особливостей участі зазначених суб'єктів або

учасників ймовірних неправосуб'єктних об'єднань у відносинах цивільно-правової й господарсько-правової відповідальності.

Насамперед йдеться про: 1) конкретизацію суб'єктів такої відповідальності, включно з можливістю встановлення правових режимів часткової, солідарної або субсидіарної відповідальності щодо відшкодування договірної або позадоговірної шкоди, завданої третім особам – договірним контрагентам та потерпілим особам у нововиниклих деліктних зобов'язаннях; 2) ймовірні форми відповідальності за дії третіх осіб – малолітніх, неповнолітніх, недієздатних, іншого з подружжя або партнерів, інших членів сім'ї, працівників, керівників і учасників юридичної особи тощо; 3) визначення майна, на яке може бути звернено стягнення за зобов'язаннями суб'єкта відповідальності, процедур припинення організаційно-правового утворення або певного роду діяльності зазначеного суб'єкта, із забезпеченням при цьому інтересів його кредиторів; 4) поширення на окремі сфери цивільно-правової відповідальності притаманного відносинам за участі суб'єктів підприємницької діяльності правового режиму об'єктивної відповідальності (майнова відповідальність до меж непереборної сили, з виключенням вини зі складу умов відповідальності); 5) застосування до суб'єкта відповідальності норм законодавства України про захист прав споживачів, відповідальність за шкоду, завдану дефектами в продукції, а так само інших спеціальних норм щодо майнової відповідальності за окремі різновиди порушень договірних та позадоговірних регулятивних правовідносин.

Висновки. На підставі викладеного можна визначити такі ключові чинники, з яких законодавець має виходити при визначенні як загального правового статусу учасника цивільних відносин, так і його спеціального статусу як сторони відносин цивільно-правової відповідальності:

здатність суб'єкта до самостійного юридично значимого волевиявлення у різних сферах цивільно-правового регулювання – зокрема при вчиненні протиправних дій; 2) доцільність обмеження дії принципів вини та повного відшкодування завданої шкоди у відносинах цивільної відповідальності з певним суб'єктним складом; 3) попередня визначеність щодо суб'єктної належності майна, за рахунок якого забезпечується реалізація прав кредиторів у зобов'язальних правовідносинах цивільної відповідальності; 4) наявність узгоджених з міркуваннями справедливості, розумності й добросовісності фактичних чи юридичних передумов для граничної персоніфікації суб'єкта цивільно-правової відповідальності, або, навпаки, для закріплення певного правового режиму множинності потенційних боржників у відповідних охоронних відносинах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чернега В. М. Візія механізму правового регулювання цивільних відносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2023. Вип. 76: Ч. 1. С. 194–200.
2. Отраднова О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 328 с.
3. Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. С. 269–317.
4. Польний Д. А. Способи захисту прав сторін за договором найму : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Хмельницький, 2021. 191 с. URL : http://old.univer.km.ua/doc/specvtr/diss_Polnij.pdf (дата звернення: 30.05.2023).
5. Стефанчук М. О. Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення : монографія. Київ : АртЕк, 2020. 479 с.
6. Первомайський О. О. Участь територіальних публічно-правових утворень в цивільних відносинах: проблеми теорії та практики : монографія. Київ : Ред. журн. «Право України», 2013. 196 с.
7. Зозуляк О. І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2017. 432 с.
8. Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2016. 445 с.
9. Проект Закону України «Про свободу підприємницької (економічної) діяльності домогосподарств» (реєстраційний № 8143 від 20.10.2022). URL : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40672> (дата звернення: 30.05.2023).
10. Постанова Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 29.06.2022 у справі № 205/9115/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105110286> (дата звернення: 30.05.2023).
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.03.2019 у справі № 920/715/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81013412> (дата звернення: 30.05.2023).

ПРАВОВА ПРИРОДА ОБОВ'ЯЗКОВОГО НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ПРАВОЧИНІВ

LEGAL NATURE OF MANDATORY NOTARIAL CERTIFICATION OF DEEDS

Романюк А.Б., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри цивільного та господарського права і процесу
*Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Павловська Л.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
*Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена розгляду проблеми, яка невиправдано нечасто ставала предметом наукових досліджень – правовій природі та сутності обов'язкового нотаріального посвідчення правочинів.

Нотаріальне посвідчення правочинів є однією з найпоширеніших та найважливіших нотаріальних дій, за допомогою якої забезпечується дотримання законності при укладенні правочинів, а у деяких випадках нотаріальне посвідчення є обов'язковою умовою дійсності правочинів.

Для сторін правочину нотаріальне його посвідчення значно підвищує впевненість у тому, що укладений ними правочин не суперечить закону, не буде визнаний недійсним повністю чи у частині, і для них не наступлять негативні наслідки, пов'язані з можливим недотриманням законодавства.

У той же час нотаріальне посвідчення правочинів не є безкоштовним, воно вимагає від сторін правочинів певних часових затрат та організаційних зусиль, а тому можуть створювати для них додаткові незручності та обтяження.

Тому важливо, щоб обов'язковому нотаріальному посвідченню підлягали справді тільки найбільш значущі правочини, предмет яких становить особливу цінність для його сторін, а негативні наслідки від невідповідності умов правочинів вимогам закону чи порушення процедури укладення цих правочинів можуть бути істотними для них.

Українське законодавство передбачає біля тридцяти правочинів, для яких нотаріальне посвідчення є обов'язковим. У статті аналізуються ці правочини на предмет того, наскільки доцільною для них є обов'язкова нотаріальна форма та наскільки законодавство, що встановлює вимоги про обов'язкове нотаріальне посвідчення правочинів, є розумним, справедливим та пропорційним.

Робиться висновок, що для більшості правочинів, щодо яких встановлена обов'язкова нотаріальна форма, така вимога є справедливою і розумною. У той же час, є сумніви у доцільності обов'язкового нотаріального посвідчення таких правочинів, як договори найму (оренди) та позички транспортних засобів за участю фізичної особи, договори дарування валютних цінностей. Потребує уніфікації підхід щодо нотаріального посвідчення договорів оренди нерухомого майна у вигляді будівель, споруд та договорів оренди земельних ділянок.

Ключові слова: форма правочину, нотаріальне посвідчення правочинів, обов'язкове нотаріальне посвідчення правочинів, нікчемність правочину, принцип пропорційності, принцип розумності та справедливості, найбільш значущі правочини.

The article is devoted to consideration of a problem that has unreasonably rarely become the subject of scientific research - the legal nature and essence of mandatory notarial certification of deeds.

Notarial certification of deeds is one of the most common and important notarial actions, which ensures compliance with legality when concluding deeds, and in some cases, notarization is a mandatory condition for the validity of deeds.

For the parties to the deed, its notarization significantly increases the confidence that the deed concluded by them does not contradict the law, will not be recognized as invalid in whole or in part, and they will not suffer negative consequences related to possible non-compliance with the law.

At the same time, notarization of deeds is not free, it requires certain time and organizational efforts from the parties to the deeds, and therefore may create additional inconveniences and burdens for them.

Therefore, it is important that only the most significant transactions, the subject of which is of particular value to its parties and the negative consequences of non-compliance with the requirements of the law or violation of the procedure for concluding these transactions, are subject to mandatory notarization.

Ukrainian legislation provides for about thirty transactions for which notarial certification is mandatory. The article analyzes these transactions in terms of how expedient a mandatory notarial form is for them and how reasonable, fair and proportionate the legislation establishing requirements for mandatory notarization of transactions is.

It is concluded that for the majority of transactions for which a mandatory notarial form is established, such a requirement is fair and reasonable. At the same time, there are doubts about the expediency of mandatory notarization of such transactions as contracts of lease and of free use of vehicles with the participation of an individual, contracts of gift of currency values. The approach to notarization of real estate lease contracts in the form of buildings, other capital structures (parts thereof) and land lease contracts requires unification.

Key words: form of deed, notarization of deed, mandatory notarization of deed, nullity of deed, principle of proportionality, principle of reasonableness and justice, most significant deed.

Нотаріальне посвідчення правочинів, безумовно, є одним з важливих механізмів сприяння реалізації учасниками цивільно-правових та інших приватноправових відносин своїх прав та законних інтересів. Станом на сьогодні це одна з найпоширеніших та найважливіших нотаріальних дій. Українське законодавство, яке встановлює вимоги щодо форми правочинів, і у тому числі щодо обов'язковості нотаріального посвідчення правочинів, у відносно незмінному вигляді існує вже досить давно – від моменту набрання чинності у 2004 році Цивільним кодексом України.

І хоча питанням нотаріального посвідчення правочинів загалом і окремих їх видів зокрема присвячено досить багато досліджень, проте вони в основному стосуються або характеристики процедури вчинення цієї нотаріальної дії або правового регулювання форми правочинів. Так, окремих аспектів нотаріального посвідчення правочинів у своїх працях торкалися В.В. Баранкова, М.С. Долинська, М.М. Дякович, В.В. Комаров, В.М. Марченко, С.Я. Фурса, С.О. Харитонов, І.В. Спасибо-Фатєєва, та інші вчені. При цьому, в науковій літературі, на жаль, невиправдано рідко розглядається питання щодо правової природи і сутності

само обов'язкового нотаріального посвідчення правочинів, не піддається дослідженню доцільність та ефективність норм законодавства, що встановлюють для окремих правочинів обов'язкову нотаріальну форму. Найчастіше вимоги щодо обов'язкового нотаріального посвідчення правочинів розглядаються як непорушна аксіома, яку треба враховувати у процесі реалізації прав учасників правовідносин. Нечасто можна зустріти критичний аналіз законодавства у цій частині, зокрема через призму його ефективності, розумності, пропорційності. Проте зміни у соціально-економічному, політичному житті суспільства, що відбулися за останні десятиліття, вимагають критичного аналізу положень законодавства про обов'язковість нотаріального посвідчення окремих правочинів, оцінки відповідності їх сьогоднішнім реаліям та наявності підстав для удосконалення законодавства у цій частині.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 209 Цивільного кодексу України (далі за текстом – ЦКУ), правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін.

Як бачимо, при встановленні порядку нотаріального посвідчення правочинів законодавець використовує обидва методи правового регулювання – диспозитивний та імперативний.

Хоча загальне правило, що стосується нотаріальної форми правочину, встановлено ЦКУ, проте норми, які встановлюють вимогу щодо обов'язкового нотаріального посвідчення окремих видів правочинів, «розпорочені» по різних законах – і в самому ЦКУ, і у Сімейному кодексі України (СКУ), Земельному кодексі України (ЗКУ), Кодексі торговельного мореплавства, Законах України «Про іпотеку», «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому», «Про оренду державного та комунального майна» та інших законах.

Станом на сьогодні в українському законодавстві містяться вимоги про обов'язкове нотаріальне посвідчення близько тридцяти правочинів. Укладення таких правочинів без їх нотаріального посвідчення призводить до їх нікчемності, тобто недійсності в силу закону (ч. 1 ст. 219 та ч. 1 ст. 220 ЦКУ), що не вимагає оспорування їх дійсності у судовому порядку (ч. 2 ст. 215 ЦКУ).

Ці правочини можна згрупувати на такі категорії:

1) **Договори про перехід права власності на майно** (договір купівлі-продажу та міни земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна (ст. 657 ЦКУ, ч. 7 ст. 128, ч. 1 ст. 132 ЗКУ); договір дарування нерухомої речі (ч. 3 ст. 719 ЦКУ); договір дарування валютних цінностей фізичних осіб між собою на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян (ч. 5 ст. 719 ЦКУ); договір ренти (ч. 2 ст. 732 ЦКУ); договір довічного утримання (догляду) (ст. 745 ЦКУ); договір про відчуження об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості (ч. 4 ст. 11 Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» та ін.);

2) **Договори застави** (договір іпотеки (ч. 1 ст. 18 Закону України «Про іпотеку»), договір застави повітряних та морських суден (морська іпотека), суден внутрішнього плавання, космічних об'єктів (ст. 1 Закону України «Про іпотеку»);

3) **Договори тимчасового користування майном (договір найму (оренди) найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки і більше (крім договору, предметом якого є майно державної або комунальної власності) (ч. 2 ст. 793 ЦК України); договір оренди державного та комунального майна, якщо строк, на який укладається цей договір, перевищує**

п'ять років (ч. 3 ст. 16 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»); договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи (ч. 2 ст. 799 ЦКУ); договір позички будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки і більше (ч. 3 ст. 828 ЦКУ); договір позички транспортного засобу (крім наземних самохідних транспортних засобів), в якому хоча б однією стороною є фізична особа (ч. 4 ст. 828 ЦКУ); договори оренди житла з викупом (ч. 2 ст. 811 ЦКУ);

4) **Сімейно-правові договори** (шлюбний договір (ст. 94 СКУ); договір подружжя про надання утримання (ч. 1 ст. 78 СКУ); договір між подружжям про розмір аліментів на дитину (ч. 2 ст. 109 СКУ, ч. 1 ст. 189 СКУ); договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини (ч. 4 ст. 157 СКУ), та ін.);

5) **Правочини у сфері спадкових правовідносин** (спадковий договір (ст. 1304 ЦКУ), договір про зміну черговості одержання спадкоємцями за законом права на спадкування (ч. 1 ст. 1259 ЦКУ); заповіт (ч. 3 ст. 1249 ЦКУ);

6) **Інші правочини** (договір щодо організації та фінансування будівництва об'єкта (ч. 4 ст. 7 Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому»); договір управління нерухомим майном (ч. 2 ст. 1031 ЦКУ); довіреність на вчинення правочинів, що підлягають нотаріальному посвідченню (ч. 1 ст. 245 ЦКУ) тощо).

Враховуючи досить широкий спектр таких правочинів, які є досить різними за своїми характеристиками, виникає необхідність проаналізувати сутність такої нотаріальної дії, як посвідчення правочинів, щоб з'ясувати, у чому її цінність для цивільного обороту та інших сфер, яка спонукала законодавця встановити вимогу щодо обов'язкової нотаріальної форми цих правочинів.

Загалом, нотаріальне посвідчення правочину розглядається у вузькому (буквальному) та у широкому значенні цього терміну.

Вузьке розуміння цієї нотаріальної дії фактично викладене у нормі ст. 209 ЦКУ – нотаріальне посвідчення правочину здійснюється нотаріусом або іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право на вчинення такої нотаріальної дії, шляхом вчинення на документі, в якому викладено текст правочину, посвідчувального напису. Дякович М.М. натомість слушно стверджує, що нотаріальне посвідчення правочину – це жодним чином не формальність, яка виражається у нанесенні посвідчувального напису та проставленні гербової печатки нотаріуса. Нотаріальне посвідчення правочинів – це, в першу чергу, комплекс дій, які зобов'язаний вчинити нотаріус, діючи від імені держави та в інтересах осіб, які до нього звернулись [1, с. 106].

Тобто, у широкому розумінні нотаріальне посвідчення включає у себе, крім власне самого проставлення посвідчувального напису, яке є завершальним етапом всього процесу вчинення нотаріальної дії, цілу послідовність вчинюваних нотаріусом дій, спрямованих на підготовку та вчинення зацікавленими особами правочину. Сюди можуть входити консультування сторін щодо юридичних аспектів правочину, підготовка його проекту, встановлення осіб, що підписують правочин, перевірка повноважень осіб на укладення правочину та відповідності умов правочину вимогам закону та дійсним намірам сторін і т.д.

У чому ж цінність послуги нотаріального посвідчення правочину для його сторін, які вигоди вона може їм надати?

Насамперед, нотаріуси є професійними кваліфікованими і незалежними правниками, важливими обов'язками яких є сприяння фізичним та юридичним особам у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснення прав і обов'язків, попередження про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність

не могла бути використана їм на шкоду (ст. 5 Закону України «Про нотаріат»).

Нотаріус зобов'язаний відмовити у вчиненні нотаріальної дії у разі її невідповідності законодавству України чи міжнародним договорам, дбайливо ставитися до документів нотаріального діловодства та архіву нотаріуса, не допускати їх пошкодження чи знищення.

При цьому закон встановлює, що шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості нотаріуса, відшкодовується в повному розмірі.

Таким чином, посвідчуючи правочин, нотаріус, крім виконання суто технічних функцій, також надає правову допомогу учасникам правочину, зокрема допомагає встановити їм справжні їх наміри осіб, правильно кваліфікувати правовідносини, у які вони вступають, узгодити умови майбутнього правочину з вимогами законодавства, попереджає про наслідки в результаті укладення правочину, і при цьому бере на себе відповідальність за законність правочину.

Отже, для сторін правочину нотаріальне його посвідчення значно підвищує впевненість у тому, що укладений ними правочин не суперечить закону, не буде визнаний недійсним повністю чи у частині, і для них не наступлять негативні наслідки, пов'язані з можливим недотриманням законодавства, як би це могло статися, якби цей правочин укладався без залучення нотаріуса. Як підкреслює М.С.Долинська у контексті характеристики нотаріальних правочинів в господарській діяльності аграрних суб'єктів України, укладаючи та посвідчуючи правочин у нотаріальному порядку, нотаріус виступає гарантом від імені держави про те, що набувач (аграрний суб'єкт) майна захищений від усіляких несподіванок, а договір є правомірним та сталим [2, с. 79].

Крім того, додатковими перевагами, які отримують учасники правочину в результаті його нотаріального посвідчення, є підвищення доказовості обставин, з якими пов'язується дійсність правочину. Як правильно вказують Є.О. Харитонов та Н.О. Саніахметова, нотаріальне посвідчення правочину означає, що його зміст, час і місце здійснення, наміри суб'єктів правочину, його відповідність закону та інші обставини перевірені та офіційно зафіксовані нотаріусом, а тому розглядаються як встановлені та офіційні [3, с. 209]. Адже нотаріус, маючи обов'язок встановити особу того, хто підписує правочин, перевірити його повноваження, справжність намірів, тим самим робить майже безсумнівним факт укладення договору саме тією особою, яка вказана в його тексті, а також підтверджує дійсність її намірів. Внаслідок нотаріального посвідчення фактично безспірною стає обставина укладення договору саме у той день та у тому місці, які зазначені у договорі, що може мати суттєве значення при виникненні у майбутньому спорів.

Нотаріус, посвідчуючи правочин, перевіряє ті обставини, які при укладенні цього ж правочину у простій письмовій формі могли би випасти з поля зору учасників правочину – наприклад, наявність заборон на вчинення певних дій щодо предмету правочину, перебування сторони правочину в Єдиному реєстрі боржників, дійсність довіреності на вчинення правочину, актуальність інформації про керівні органи юридичних осіб – учасників правочину тощо.

Таким чином, переваги для учасників правочину від нотаріального його посвідчення, якщо наміри їх є добросовісними і справді спрямованими на досягнення тієї мети, яку вони зазначають у правочині, – очевидні.

Проте на практиці особи, які мають намір укласти правочин, що не підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню, все ж не так часто вдаються до цієї нотаріальної послуги.

Пояснення цьому факту є цілком просте – нотаріальні послуги не є безкоштовними, а нерідко й зовсім не дешевими, вони вимагають затрат часу на підготовку до

укладення договору та його нотаріального посвідчення, пов'язану зі збором необхідних документів, інколи приведенням їх у відповідність до закону, що знову ж таки може вимагати додаткових коштів, зусиль та часу.

Це призводить до того, що сторони з метою пришвидшення процесу укладення договорів та економії укладають їх у простій письмовій формі.

Зрештою, у цьому й полягає принцип диспозитивності, коли учасники правовідносин можуть на власний розсуд і власний ризик обирати той чи інший варіант поведінки, який найбільшою мірою відповідає їх інтересам.

Проте, як вже згадувалося вище, крім диспозитивних, у частині нотаріального посвідчення правочинів діють також імперативні правові норми, які зобов'язують вчиняти цю нотаріальну дію по відношенню до окремих видів правочинів.

Тому постає питання, чи справедливим є підхід з таким своєрідним «нав'язуванням» державою нотаріальної послуги особам, зацікавленим в укладенні правочину, яка неминуче пов'язана з додатковими матеріальними затратами для цих осіб та не зовсім узгоджується з переважно диспозитивним методом правового регулювання відносин між рівними суб'єктами у сфері цивільних, господарських, земельних, сімейних правовідносин.

Насправді, «примус» у отриманні юридичної допомоги у тих випадках, коли особа, якій вона адресується, не висловлює бажання її отримувати або й заперечує проти цього, не є чимось незвичайним для нашої правової традиції. Наприклад, у кримінальному провадженні підозрюваному, обвинуваченому в певних випадках, передбачених кримінальним процесуальним законом, забезпечується в обов'язковому порядку професійна правнича допомога захисника, незалежно від бажання самого підозрюваного чи обвинуваченого. Вважається, що перевага від такого «нав'язування» професійної правничої допомоги у тих випадках, коли особа самостійно не може себе захистити в силу певних обставин (стану здоров'я, неповноліття, незнання мови судочинства) або коли судова помилка може потягнути занадто тяжкі наслідки для засудженого (у провадженні щодо особливо тяжких злочинів), переважає ті незручності, які, можливо, підозрюваний чи обвинувачений відчуває через обов'язкову участь захисника. Можна визнати, що у цій ситуації законодавство, що «примусує» отримувати правничу допомогу, збалансовує інтереси особи, суспільства, держави, а незручності чи обмеження, яких, ймовірно, може зазнавати особа від нав'язування їй послуг, із запасом компенсуються перевагами, що вона отримує від цих послуг (навіть проти своєї волі).

Сфера укладення правочинів – це не сфера публічних правовідносин, яким є кримінальне провадження, але концептуально підхід є аналогічним. Імперативний метод правового регулювання для приватноправових відносин є, безумовно, можливим та доцільним, за умови дотримання при цьому принципу пропорційності, розумності та справедливості законодавства. Принцип пропорційності характеризується ідеєю про те, що держава має право обмежувати права людини тільки тоді, коли це дійсно необхідно, і тільки в такому обсязі, в якому її заходи будуть розмірними до переслідуваної мети [4, с. 39].

Однією з основних функцій держави є правозахисна функція. Держава приймає на себе зобов'язання забезпечувати режим законності, правопорядку на своїй території, захищати права та законні інтереси фізичних та юридичних осіб. Як відзначається у науковій літературі, правозахисна функція держави – це самостійний комплексний напрям діяльності держави який реалізується системою компетентних суб'єктів, що уповноважити захист прав та свобод людини і громадянина [5, с. 66]. Правозахисна діяльність держави реалізується через широку систему відповідних правових інститутів, одним з яких є нотаріат – система органів і посадових осіб, на які покладено

обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про нотаріат»).

Таким чином, законодавець, вважаючи, що у певних правовідносинах ціна ймовірних порушень прав, свобод та законних інтересів особи є надто високою, може правомірно вдатися до запровадження певних обмежувальних чи зобов'язальних заходів, якщо це сприятиме нівелюванню чи зниженню такої загрози. Якраз запровадження обов'язкового нотаріального посвідчення окремих правочинів і слід розглядати як прояв реалізації правозахисної функції держави у сфері приватно-правових відносин. Основне завдання тут полягає лише у тому, щоб правильно визначити ту межу, до якої таке своєрідне «нав'язування» нотаріальних послуг буде вважатися справедливим і розумним і яку не можна перетинати, інакше «спонукання» до отримання нотаріальної послуги вважатиметься надмірним і не виправданим втручанням в свободу особи.

Тому ключовим у запровадженні справедливого механізму правового регулювання порядку укладення правочинів є забезпечення пропорційності між тими обмеженнями, незручностями, затратами, яких зазнає особа у результаті «примусу» до отримання нотаріальних послуг, та благами, перевагами, які вона отримує в результаті їх отримання.

Насамперед важливо, щоб правочини, де встановлюється вимога обов'язкового нотаріального посвідчення, були, як висловилося С.Я. Фурса, «найбільш важливими» [6, с. 453], чи за висловом, В.М. Марченка та І.В. Спасибо-Фатєєвої, «найбільш значущими для майнового обороту» [7]. Авторами не розкривається зміст цих оціночних понять, але очевидно, до найбільш значущих чи важливих правочинів слід відносити ті, предметом яких є особливо цінні блага (матеріальні та нематеріальні), що мають суттєве значення для учасників правочину, а ймовірні негативні наслідки від помилок при їх укладенні можуть заподіяти їм значної шкоди.

У свою чергу, з вищенаведених причин незначущі правочини не повинні включатися до переліку тих, що підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню. Віднесення законодавцем правочину, який за всіма своїми ознаками не є значущим для його сторін, до тих, що підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню, свідчитиме про непропорційність, нераціональність, і зрештою неефективність законодавства, адже викликати спротив у учасників правовідносин та бажання якось обійти ці несправедливі вимоги з усіма негативними наслідками таких дій.

Стосовно цих правочинів, які законом не віднесені до категорії значущих, повинен у повній мірі діяти принцип диспозитивності – якщо сторони правочину вважатимуть, що цінність того блага, яке є предметом цього правочину, все ж є для них значною і для гарантування своїх прав та інтересів за цим правочином існує потреба посвідчити його нотаріально, вони завжди зможуть скористатися своїм правом звернутися до нотаріуса і без спонукання з боку закону.

Аналіз правочинів, що підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню, дає підстави стверджувати, що законодавець за основу віднесення правочинів до цієї категорії, взяв предмет правочину та його цінність для сторін правочину. Він справедливо визначив, що окремі види речей апріорі є цінними для їх власників (принципальні, для переважної більшості членів суспільства), а відтак ризики, пов'язані з їх втратою чи зниженням їх вартості, що можуть мати місце у результаті недоліків правочину, можуть мати суттєві наслідки для них.

У першу чергу, до таких речей віднесено нерухоме майно (землю, будівлі, споруди, об'єкти незавершеного будівництва, майбутні об'єкти нерухомого майна тощо),

а також деякі види рухомого майна, на які згідно із законом може поширюватися режим нерухомих речей (повітряні і морські судна, космічні об'єкти). Ці речі зазвичай є цінними і внаслідок своєї високої вартості, і внаслідок можливості їх тривалого використання за призначенням без суттєвої втрати ціни, що робить їх привабливим інструментом для інвестування коштів.

Тому всі правочини, які передбачають перехід права власності на нерухоме майно, передбачають їх обов'язкове нотаріальне посвідчення (купівля-продаж, міна, дарування, довічне утримання (догляд), тощо). При цьому, вартість об'єкта нерухомого майна жодним чином не впливає на необхідність нотаріального посвідчення відповідного договору.

Раціональною слід визнати і встановлену у законі вимогу нотаріального посвідчення тих договорів, у результаті яких хоча й безпосередньо не відбувається переходу права власності на нерухоме майно (чи об'єктів, на яких поширюється режим нерухомого майна), але створюється така можливість за умови настання певних, передбачених цими договорами обставин, – наприклад, договорів іпотеки, договорів застави повітряних чи морських суден, договорів оренди житла з викупом, договорів управління нерухомим майном.

Дещо більш неоднозначна ситуація з іншою категорією договорів стосовно нерухомого майна – тимчасового користування (оренди та позички).

Договори найму (оренди) нерухомого майна справді можуть мати дуже важливе значення як для власників відповідних об'єктів, так і наймачів (орендарів). До того ж, і для власника об'єкта нерухомості, і для орендаря, при довгостроковій оренді нерухомого майна істотно зростають ризики порушення їх прав чи інтересів. Тому певна раціональність у вимозі про обов'язкове нотаріальне посвідчення договорів оренди нерухомого майна, укладених на тривалий строк, звичайно ж, є. На сьогоднішній день строк, досягнення чи перевищення якого тягне необхідність нотаріального посвідчення договору, встановлено у три роки для оренди (позички) об'єктів нерухомого майна приватної форми власності, та у п'ять років – для об'єктів нерухомості державної та комунальної форм власності.

Проте привертає увагу той факт, що не всі договори оренди нерухомого майна навіть при укладенні на довготривалий термін, підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню, що свідчить про певну непослідовність законодавця. Так, відповідно до ст. 14 Закону України «Про оренду землі», договір оренди землі укладається у письмовій формі і лише за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально.

Тому, на даний момент в українському законодавстві співіснують два підходи щодо оренди нерухомого майна – договори оренди та позички будівель, споруд підлягають нотаріальному посвідченню при перевищенні встановлених у законі термінів користування, тоді як всі договори оренди та позички земельних ділянок посвідчуються тільки за бажанням сторін. Хоча з точки зору істотності ризиків для майнових інтересів сторін, на нашу думку, договори оренди землі точно не менше заслуговують на додатковий контроль та захист з боку держави.

Обов'язкове нотаріальне посвідчення в деяких випадках вимагається і для правочинів щодо рухомого майна, зокрема транспортних засобів. При цьому, на відміну від правочинів стосовно нерухомого майна, у випадку транспортних засобів обов'язковому нотаріальному посвідченню підлягають не договори про їх відчуження, а договори про тимчасове користування ними – договори найму (оренди) та договори позички. Це ще один прояв непослідовності законодавця, що з якихось причин більшої значущості надав договорам оренди чи позички транспортних засобів перед договорами, за якими відбувається перехід права власності на транспортні засоби.

Крім того, якщо договори тимчасового користування нерухомістю підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню тільки при досягненні і перевищенні визначених у законі строків користування, то для договорів тимчасового користування транспортними засобами строк не важливий – навіть одностороння оренда автомобіля повинна бути оформлена нотаріально посвідченим договором, якщо хоча б однією з сторін договору виступає фізична особа.

Вважаємо, що договір оренди транспортних засобів за участю фізичної особи взагалі доцільно виключити з переліку правочинів, які підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню, простої письмової форми у цьому випадку буде цілком достатньо. Знову ж таки, зацікавлені в укладенні правочину особи завжди можуть добровільно звернутися до нотаріуса за нотаріальним посвідченням договору оренди, якщо вбачатимуть у цьому необхідність.

Те ж саме стосується позички транспортних засобів. На даний момент обов'язковим є нотаріальне посвідчення договорів позички лише тих транспортних засобів, які не відносяться до категорії «наземні самохідні транспортні засоби» (тобто повітряних, водних, а також несамостійних транспортних засобів – причепів). Це означає, що на практиці можуть виникати відверто нелогічні ситуації – договір позички вантажного автомобіля можна укладати у простій письмовій формі, а от напівпричепа до нього – тільки у нотаріальній формі. З огляду на це, вважаємо, що доцільність обов'язкової нотаріальної форми для позички транспортних засобів також є сумнівною.

Ще одним предметом правочину, що, на думку законодавця, робить цей правочин настільки значущим, що він підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню, є валютні цінності. Мова йде про договір дарування валютних цінностей між фізичними особами на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян (обов'язковому нотаріальному посвідченню підлягають всі подарунки грошових коштів – національної чи іноземної валюти – та банківських металів на суму понад 850 грн.). При цьому жодні інші речі, крім нерухомого майна, «не заслужили» у законодавця такої «пошани», щоб встановлювати для договорів їх дарування обов'язкову нотаріальну форму – ні дорогоцінне каміння, ні ювелірні вироби, ні цінні папери, ні транспортні засоби, ні будь-яке інше цінне майно.

Видасться, що існування такого виду договору серед тих, що підлягають обов'язковому нотаріальному посвід-

ченню, є пережитком радянського минулого, коли володіння та розпорядження валютними цінностями було чимось надзвичайним для пересічних громадян і підлягало особливому контролю з боку держави. Так, ще згідно зі ст. 244 ЦК УРСР 1963 року договір дарування валютних цінностей на суму понад 50 карбованців підлягав нотаріальному посвідченню, тоді як для всіх інших видів майна (крім будинків) такий поріг був встановлений у розмірі 500 карбованців.

Вважаємо, що законодавча вимога обов'язкового нотаріального посвідчення таких договорів є непропорційною, нераціональною, і вирішення питання щодо доцільності нотаріального посвідчення таких договорів повинно повністю здійснюватися на основі принципу диспозитивності, як це робиться у випадку всіх інших договорів дарування (крім нерухомого майна).

Стосовно інших правочинів, обов'язковість нотаріального посвідчення встановлена законом, – сімейно-правових договорів, правочинів у сфері спадкування тощо, можна констатувати, що важливість благ, які є предметом цих правочинів, для учасників відповідних правовідносин, є досить значною, а тому вимогу щодо їх нотаріального посвідчення слід вважати раціональною та пропорційною.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що хоча загалом вимога щодо обов'язкового нотаріального посвідчення правочинів є справедливою та розумною, адже таким способом держава реалізує свою правозахисну функцію, спрямовану на охорону прав, свобод та законних інтересів учасників цивільного обороту та інших приватноправових відносин, а нотаріальне посвідчення правочинів має істотні переваги перед укладенням правочинів у простій письмовій формі, але у конкретних своїх проявах законодавство у частині визначення обов'язкової нотаріальної форми правочинів є непослідовним, нераціональним та потребує вдосконалення. Перелік правочинів, що підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню, доцільно скоротити, зокрема, за рахунок договорів дарування валютних цінностей, договорів найму (оренди) та позички транспортних засобів за участю фізичної особи. У той же час, з метою забезпечення єдності правових підходів до споріднених правочинів доцільно розглянути питання щодо уніфікації підходів до обов'язковості нотаріального посвідчення договорів оренди та позички різних видів нерухомого майна – будівель, споруд, а також земельних ділянок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дякович М. М. Посвідчення правочинів нотаріусом: цивільно-правові аспекти. *Наукові праці. Економіка. Правознавство*. 2011. Вип. 149. Том 161. С. 100-103.
2. М. С. Долинська. Нотаріальні правочини в господарській діяльності аграрних суб'єктів України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2016. Випуск 3. С. 72–81
3. Харитонов Є. О., Саніахметова Н. О. Цивільне право України : підручник. Київ : Істина, 2003. 761 с.
4. Погребняк С.П. Принцип пропорційності як загальний принцип права. *Право України*. 2017. № 7. С. 39–46.
5. Стасюк О.Л. Сутність правозахисної функції української держави: проблеми сучасної інтерпретації. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Випуск 3, том 2. С. 64–67.
6. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посібник / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ : Алерта ; Центр учб. літ., 2012. 920 с.
7. Марченко В., Спасибо-Фатеева І. Нотаріальне посвідчення правочину. *Юридичний радник*. 2010. № 5. URL: <http://yurradnik.com.ua/stati/d0-bd-d0-be-d1-82-d0-b0-d1-80-d1-96-d0-b0-d0-bb-d1-8c-d0-bd-d0-b5-d0-bf-d0-be-d1-81-d0-b2-d1-96-d0-b4-d1-87-d0-b5-d0-bd-d0-bd-d1-8f-d0-bf-d1-80-d0-b0-d0-b2-d0-be-d1-87-d0-b8-d0-bd-d1-83-2>. (дата звернення 28.06.2023 р.).

SEEKING FOR VC INVESTMENT – WHAT DOES MATTER FOR START-UPS?**У ПОШУКАХ ВЕНЧУРНОГО ІНВЕСТУВАННЯ: ЩО ВАЖЛИВО ВРАХОВУВАТИ
У КОНТЕКСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СТАРТАПІВ?**

Sitchenko H.M., Graduate student at the Department of Civil Law
Kharkiv National University of Internal Affairs

The reconstruction of Ukraine is declared the largest and most comprehensive reconstruction effort since the Marshall Plan after World War II. The Ukrainian government has prioritised private investments. Therefore reforms must be a reflection of progress in improving the business-enabling environment as an attractive destination for economic activities for all parties involved in private investment. In this context, it is important to bring efficient improvements to the role of innovative entrepreneurship. To strengthen the institutions and regulatory framework in Ukraine with a focus on VC funding as a part of Ukraine's reconstruction, it is relevant to consider how far Ukraine's legal framework supports VC-backed innovative start-ups.

We aim to analyse the popular choice of start-up entities in foreign jurisdictions to understand the features of the legal framework that may require particular attention from the point of view of encouraging indigenous VC investee companies in Ukraine.

We consider the form of a Limited Liability Company and a Joint Stock Company as the most appropriate legal entities to incorporate innovative start-ups in Ukraine. But, it is important to customise the appropriate legal variables that might be critical to the demand from VC Funds, investing in Ukraine. Further studies, which take these variables into account, will need to be undertaken to consider the structure of why and how venture capital markets differ with respect to investee firm governance and investee firm performance in the Ukrainian context.

In the sense of determining the contents of innovative start-ups' performance to domestic law, the paper aims to consider the legal structure(s) on the level of innovative start-ups that are most commonly used as vehicles for VC in the USA. We assume that for the purposes of any legislation changes regulating VC, which will be implemented the government would work closely with the business community to ensure a transparent and efficient process, and look to apply an evidence-based legislative design, taking into consideration the practical needs of VC deals to promote early-stage venture capital finance of innovative entrepreneurs in Ukraine.

Key words: venture investment, innovations, private investment, venture fund, startup.

Відновлення України оголошено наймасштабнішим планом з відбудови з часів Плану Маршалла після часів Другої світової війни. Український уряд визначив приватні інвестиції одним із пріоритетів у процесі реконструкції та післявоєнної розбудови. Реформи мають бути спрямовані на покращення сприятливого бізнес-середовища. У цьому контексті важливо ефективно підвищити роль інноваційного підприємництва. Для зміцнення інституцій та нормативно-правової бази в Україні з акцентом на венчурному фінансуванні у відновленні країни, важливо розглянути, наскільки національне законодавство підтримує та забезпечує відповідні умови для ефективної діяльності інноваційних стартапів.

Метою статті – проаналізувати організаційно-правові форми стартапів, щоб зрозуміти особливості правового регулювання, які можуть потребувати особливої уваги з точки зору заохочення місцевих компаній-об'єктів венчурного інвестування в Україні.

Вважається, що ТОВ та АТ є найбільш прийнятними формами для створення інноваційних стартапів в Україні на основі проведеного аналізу правової форми діяльності стартапів, які найчастіше використовуються як об'єкти венчурного інвестування в міжнародному контексті. Важливо налаштувати відповідні юридичні змінні, які можуть бути критично важливими для збільшення попиту з боку венчурних інвестицій, що інвестують в Україну.

У контексті розпочатих реформ даного сектору, важливим видається побудова правового середовища, що стимулює процеси залучення приватних інвестицій до інноваційних підприємств на ранніх стадіях розвитку в Україні, у тісній співпраці уряду з бізнес-спільнотою для урахуванням практичних потреб транзакцій венчурного інвестування.

Також, зроблено висновок, що для цілей поточних реформ, спрямованих на мобілізацію приватних суб'єктів для диверсифікації джерел фінансування та зміцнення національного інвестиційного потенціалу, необхідно скоригувати відповідний механізм правового регулювання інноваційного підприємництва як об'єкта правовідносин венчурного інвестування. Подальшого розгляду потребує питання вдосконалення цивільно-правового регулювання з метою адаптації національних норм корпоративного права до сучасних тенденцій регулювання правочинів з венчурним капіталом на глобальному ринку інновацій.

Ключові слова: венчурні інвестиції, інновації, приватні інвестиції, венчурний фонд, стартап.

The war is triggering new challenges for the Ukrainian government and policymakers to form a new Ukrainian transformation. While Russia's aggression against Ukraine continues to cause untold suffering and destruction, the legal and economic reforms in Ukraine are already taking shape in an international context of Ukrainian recovery and reconstruction.

Recovery should enable Ukraine's private investment and boost nationwide entrepreneurship, support small and medium-size innovative start-ups as an important pillar of the new economic model. The recovery process has to facilitate collaboration between national and international actors, including from the private sector, civil society, academia and local government.

The government is implementing investor-friendly reforms at a faster pace than ever before and the potential role of VC funding in supporting Ukraine's post-conflict reconstruction is high on the policy-making agenda.

There is a hypothesis in empirical research if legal start-up structures are excessively rigid and do not adequately facilitate contracting a venture capitalist over rights to returns and control, this will make the investment less attractive [1]. It is

relevant to consider how far Ukraine's Civil Law regulation is flexible to support VC-backed start-ups in the context of the practical needs of parties.

The war has not slowed the success of Ukraine's IT sector which is seeing 20% growth in 2022. From artificial intelligence, blockchain, FinTech to software development and more, Ukraine has over 300,000 IT specialists, and is at the forefront of developments in the industry, with IT outsourcing Ukraine's third largest export [2].

But another tendency is the incorporation of innovative start-ups in a foreign jurisdiction to the requirements on demand of the supplied VC Fund, for example, US or English law. Allowing that situation has increased the attractiveness of investment in Ukraine-focused funds, but it poses the question of how far returns from successful start-ups will eventually flow out of the country.

As we can see, even though martial law, Ukrainian start-ups have a high level of VC funding in comparison to other countries in Central and Eastern Europe. Since the summer of 2022 a number of VC partnerships based in London and New York have announced new funds to support early-stage invest-

ment in Ukrainian companies. A lot of Ukrainian start-ups are continuing to choose the incorporation of their businesses in the USA and the UK as well. We face the situation described by Rock (2001) in his research: in practice that if domestic organisational forms hinder start-ups ability to contract effectively with VCs, they may opt to incorporate elsewhere, even if the business does not physically move [6].

Obviously, this tendency is a reflection of the lack of appropriate legislation, in part, and commercial impact – the investments by USA VC funds to spur the success of Ukrainian unicorns.

The current discussion in Ukrainian legislation is to bring efficient improvements to innovative entrepreneurship, especially for aims of post-war reconstruction related to raising VC funds in Ukrainian IT innovations, provides for the implementation of legal instruments formed in international practice into Ukrainian Civil law regulation.

The question arises of the possibility of using certain legal instruments taking into consideration how the VC structure alters in certain circumstances of specific legal frameworks – the possible best entity choice depends upon many legal factors. We are aiming to analyse the popular choice of start-up entities to understand the features of the legal framework which may require particular attention from the point of view of encouraging indigenous VC investee companies in Ukraine.

The general model of VC Investment is private investment in start-up in exchange for an ownership stake in the target investee company (most often a minority equity stake) [4]. Venture capital firms aim to boost the value of the start-ups they target with the intention of selling them, or their ownership in them, for a profit. Venture capital firms fund emerging companies that have yet to fully develop. For such early-stage companies, venture capital funding can be essential, especially since they are frequently unable to access traditional debt instruments, such as bank loans or capital markets.

Given that venture capital firms invest early in a company's lifespan, these investments are generally viewed as very risky. However, venture capital firms tend to reduce risk by giving VC funds a high degree of control and monitoring over their investee companies, and use a range of legal mechanisms to this end including board membership, equity stakes, and staged financing using debt covenants to set targets for firms. If a venture capital-backed business is successfully acquired or goes public through an IPO, the firm generally makes a profit, which is then distributed to the investors [3, p. 10].

It is therefore thought that policymakers wishing to foster venture capital markets should pay attention on instruments of corporate law, it must be possible for parties to customize the governing rules on how a start-up can operate.

We examine the choice of organizational structure for VC investee companies startups in the USA.

Limited liability companies and C corporations are the two primary corporate entities in the United States. Venture Capitalist will more than often want to invest in C-Corporations (C-corp). There are structural and tax restrictions that prevent them from owning stocks in other forms of cooperations, or make investing in Limited Liability Company's (LLC) less attractive.

A limited liability company, also known as an LLC, is a type of company organized under an operating agreement, which is a contract between the owners specifying how it will be run and how the economic burdens and returns will be split between the partners. The possibilities for how to structure an LLC are almost endless, which can have some positive as well as negative sides. This makes interfacing with an LLC challenging, because one has to examine the operating agreement (and potentially other contracts signed between the members) to get a handle on how the company is governed. C corporations, by comparison, are more standardized: They share commonalities like stock to represent ownership, are governance by a board of directors, have day-to-day operations handled by officers, etc.

The main features of LLC are: 1. LLCs act as a business entity intended to provide limited liability for protection for founders. Owners' personal assets are protected, and instead, liability for debts and obligations of the business move from the entrepreneurs into the company itself; 2. LLCs offer pass-through taxation; the LLC's owners generally pay personal income taxes on the income of the business

AC corporation is an entity designed to act as an abstraction layer between the operators of the business and the owners of the business, who may or may not be operationally involved. Ownership is tracked by shares, with each share corresponding to a defined portion of control of the business and entitlement to the economic upside of it. Owners are called shareholders. Control rights and ownership may be separate flows through the mechanics and regulation of C corporations. The state of Delaware has a highly developed body of law governing corporations that can lead to a high degree of predictability in the event of a legal dispute.

There are the main characteristics that are common to C corporations: I. C corporations are intended to provide limited liability protection; shareholders are generally not individually liable for the debts and obligations of the company; II. C corporations are assessed corporate taxes on their own profits (and have extensive filing obligations). Shareholders are taxed separately if the company distributes dividends to them (or if it pays them a salary, in the case of employee owners) [8].

Roughly 30% of the firms that switch from LLC to C-corp change structure within 30 days of their first round of VC financing, and over 50% change within 30 days of any VC financing. VC general partners prefer the C-corp form and invest less and/or encourage the firm to switch if it organizes as an LLC. The founder choice may reflect an effort to structure the company to ex ante appeal to VC preferences. There are well-established procedures for organizing and administering VC investments using that form. They include widely used legal templates to set up governance rights and incentive compensation, and an extensive history of case law and industry practices. More importantly, all market participants, even less sophisticated ones, generally accept and understand the C-corp's operations [5, p. 3-4].

As an explanation of the preferable choice of C corporations in context of corporate law, there are some key points the corporate constitution would create for a US-style VC Investment.

Corporation is that mostly VC firms often want preferred shares in exchange for their investment. Preferred stocks provide VC's with additional rights over common stock. So, venture capitalists typically take preferred shares, usually convertible on demand into ordinary shares, whereas the entrepreneur takes 'plain' ordinary shares. Conversion by the VC will of course remove the liquidation preference, and so will only be done where the portfolio company is doing well. Investment agreements usually provide for automatic conversion on a successful IPO.

One particularly troublesome issue is that the theoretical explanations do not fully explain why convertible preferred stock appears to be the financial contract of choice. The indeterminacy has two aspects. On the one hand, the liquidation priority it affords is unlikely to be of much value to venture capitalists, for the same reason as debt finance is inappropriate. A typical start-up firm will have few liquid assets and therefore the returns from liquidation, if the 'downside' outcome eventuates, will be small. Thus it is unclear why the VC does not simply take ordinary stock. On the other hand, in cases where the assets do have some downside value, and liquidation priority may be worth taking, theoretical accounts of the value of convertibility do not distinguish between convertible debt and preferred equity. Thus, we might expect in some cases to see convertible debt, and in others ordinary equity [1, p. 5]. We found the explanation of the instrument of convertible preferred as the main choice in the US in commercial context to

issue a class of preferred shares. LLCs do not issue shares. They can provide a class of interests with preferences but this is more complex to do and increases the legal fees and startup costs. Also, available evidence that US VCs who invest in Canadian start-up companies do not use convertible preferred stock with anything like the frequency observed in their US investments [1, p. 5].

The absence of preferred shares may create difficulties for venture capitalist in Ukraine, shaping the corporate constitution, but the question is what rights that are superior to holders of common stock might be granted as typical holders of preferred shares typically have. These rights are negotiated and vary accordingly, but will include: 1. A liquidation preference that is senior to the rights of the common stockholders to receive distributions of assets in the event of the company's liquidation. This is a multiple of the original investment amount and is returned to the investor before the common stockholders receive any distribution in a liquidation. In addition to the liquidation preference, the investor may also participate in the distribution of the remaining proceeds on an as-converted-to-common-stock basis alongside the common stockholders (participating preferred stock). 2. Price-based anti-dilution protection (typically broad-based weighted average anti-dilution). 3. A seat on the company's board of directors, or the right to be present at meetings of the board of directors. 4. Veto rights over certain company actions, including over: raising subsequent rounds of equity financing or debt; amending the charter or bye-laws of the company; selling, merging or dissolving the company [7]. As we see the main reason for different classes of share is to allow for differentiated rights in the context of protection of investors.

If the particular transaction structure also requires different dividend or capital rights for the different groups then the need for separate classes is made even clearer. Where there is the founders and employees that need to be motivated by a small shareholding or share options. If the company has already completed an equity financing with a VC fund and the value of the common stock has increased, in an early stage company, the employees typically receive stock options. LLCs cannot offer stock options. They can offer a 'profits interest' but again this adds to the complexity and cost.

VC funds holding equity in successful companies typically seek to exit their investments: 1. An initial public offering or direct listing, after which the VC fund can sell its shares on the public market. 2. A sale of the company. If IPO is desired as an exit mechanism, law should not place impediments in the way of the firm's subsequent listing [8]. In the US both options are easier with a C corporation, shares are freely transferable while there are restrictions on the sale of LLC interests. And depending on the exit strategy, the investors may negotiate for more control rights relating to the type of exit. For example, if it is more likely the company will be sold rather than conduct an initial public offering, the investor may negotiate for more control rights over sales of the company.

As we can consider from the USA experience, other factors that impact Civil Law regulation and which may play a role in structuring the form of legal entity of start-ups include tax environment (by enabling the retention of capital gains from share sales), insolvency law (to the degree that it protects entrepreneurs against the more severe effects of firm failure, and employment law (in terms of how far it enables flexible hiring and firing and allows employees to move between firms without the constraints imposed by restrictive covenants).

As we've already stressed, it is common for start-up firms to make use of the C-corporation form, notwithstanding that these are less flexible than forms designed specifically for small businesses, such as LLCs. We considered LLC and JSC as most appropriate legal entities to incorporate innovative start-ups in Ukraine.

The key considerations that JSC or LLC should be recognized as direct organizational and legal forms of entities that carry out relevant activities. It should be borne in mind that

persons who create a legal entity that will carry out venture capital entrepreneurship, have the goal of obtaining profit from such activities, in case of a negative result of scientific and technical developments, they are interested in their own liability to creditors solely within the value of their contributions (Article 140 of the Civil Code of Ukraine – LLC) or to the extent of the value of the shares they own (Article 152 of the Civil Code of Ukraine – JSC).

But the question of choice of legal entities in the context of reform is wider than just the mechanism of adaptation LLC and JSC to the legal requirements of international VC. The key consideration should be to assess the efficient legal changes to help innovative small VC-backed start-ups operate in that framework to able to create jobs, prosperity, and economic growth efficiently across the country.

To adapt Ukrainian legislation to the requirements for proper venture capital investments in the innovation sector, we propose to formulate some additional legal requirements for start-ups entities.

Start up might be established in a foreign jurisdiction, but company must have a permanent establishment in Ukraine. The argument in favor of keeping VC funds within Ukraine, stimulating the development of Ukrainian innovative enterprises and enterprises of foreign founders who have decided to operate in Ukraine, focusing VC funds on finding potentially successful projects and, as a result, deepening cooperation between the business environment and innovation infrastructure entities in the development of national startup projects.

There is also practical evidence of the economic efficiency of this rule – the empirical research provides an unbiased assessment of the economic value generated by private capital-backed businesses in the UK today. The fundamental findings demonstrate that VC-backed companies contribute significant economic benefits to the UK economy [3].

The requirement for the start-up to carry out innovative activities is important, as such entities, as a rule, are deprived of the opportunity to raise funds from other sources of financing in Ukraine at the initial stages, and therefore VC funds are almost the only reliable source of funds for the development and further commercialization of the developed innovations, struggling to survive of their innovations in their early years of economic activities. The Fund is expected to invest in companies that are less than seven years old from the date of their first commercial sale. However, there are exceptions for 'follow-on' investments and where an established company is looking to raise a significant amount of capital to enter a new product or geographic market, or for example under unexpected circumstances (for example, a war), the company doesn't have sources for economic activity in Ukraine, but there is a high demand for its scaling up on global markets. But there couldn't be exemptions, the rule is that the investee company is unlisted and it is considered a high-risk investment.

In addition, we believe that implementation of offered rules will help to solve the current situation in Ukraine when VC funds invest not in innovations, but in their own projects, for purposes to optimize the taxation of the organization that created the respective VC Fund.

Providing this analyse we noticed that the legal form of entities for innovative star-ups offers a wide range of sources, types, and styles of legal instruments to meet many different needs of the real practice of VC. It helps us to conclude that for purposes of current reforms to mobilize private actors and financing institutions to diversify sources of funding and strengthen national investment capacities, there should be adjusted an appropriate mechanism of legal regulation of innovative entrepreneurship. In the context of VC demand, existing forms of LLC and JSC in Ukraine are suitable for incorporating innovative economic activities. Further consideration needs to be done for adjusting the Civil law regulation to be able to customize national corporate constitutions in the context of the implementation of the current trends of VC deals on the global market of innovations.

REFERENCES

1. Armour, J. (2002) "Law, innovation and finance: a review" CBR working paper no. 243
2. Bengtsson Ola and John R. M. Hand, (2011), 'CEO compensation in venture-backed firms', *Journal of Business Venturing* 26(4): pp. 391–411.
3. Investing and Doing Business in Ukraine 2022/2023 published by CMS Law-now <https://cms.law/en/media/local/cms-cmno/files/publications/other/investing-and-doing-business-in-ukraine-2022-2023?v=2>
4. Jeffrey C. Allen, Sharat Raghavan, and David H. Solomon On the Tax Efficiency of Startup firms, *J (Review of Accounting Studies)*, 2022
5. Measuring the contribution of private equity and venture capital to the UK economy in 2021, prepared for the British Private Equity & Venture Capital Association, April 2022 <https://www.bvca.co.uk/Research/BVCA-Publications/Details/Measuring-the-contribution-of-private-equity-and-venture-capital-to-the-UK-economy-in-2021>
6. Rock, E.B. (2001), "Greenhorns, Yankees, and Cosmopolitans: Venture Capital, IPOs, Foreign Firms, and U.S. Markets" *2 Theoretical Inquiries in Law* 711-743.
7. Thomson Reuters Practical Law. Daniel S. Kim and Young-Nam Jun, Orrick Herrington & Sutcliffe LLP. Venture capital investment in the United States: market and regulatory overview, May 01, 2020
8. Patrick McKenzie "LLCs vs. C corporations: What you need to know before you form your company" <https://stripe.com/en-es/guides/atlas/llc-vs-c-corp>

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ СМАРТ-КОНТРАКТУ ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

PROSPECTS OF USING A SMART CONTRACT AS A WAY OF ENSURING THE FULFILLMENT OF OBLIGATIONS

Смірнов І.С., аспірант першого року навчання

Навчально-науковий інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена розгляду смарт-контрактів як нового інноваційного способу забезпечення виконання зобов'язань в рамках цивільного законодавства України. У статті розкривається актуальність та перспективи використання технології блокчейн та смарт-контрактів в контексті існуючої системи договірних зобов'язань.

Основну увагу зосереджено на висвітленні основних характеристик і принципів роботи технології блокчейн та смарт-контрактів. Ретельно розглянуто питання автоматизації процесу виконання зобов'язань, незмінності умов договору та важливості розуміння ролі смарт-контракту як інструменту забезпечення виконання зобов'язань на основі вже існуючого «паперового» договору.

Автор проводить глибокий аналіз юридичних аспектів смарт-контрактів, включаючи питання їх юридичної сили, юрисдикції та потенційних юридичних викликів. Зокрема, у статті розглядаються варіанти застосування вже існуючих норм Цивільного кодексу України для регулювання використання смарт-контрактів як засобу забезпечення виконання зобов'язань.

В статті також проаналізовано можливості та перспективи використання смарт-контрактів в якості способу забезпечення виконання зобов'язань. Ця обумовлено актуальністю та перспективами розвитку технології блокчейн. Автор висловлює переконання, що смарт-контракти можуть стати ключовим інструментом в сфері забезпечення виконання зобов'язань в найближчому майбутньому.

Здійснено аналіз здатності судових органів впливати на смарт-контракти. Зокрема, через властивість самовиконання смарт-контрактів, їх діяльність виходить за межі прямого впливу судових інстанцій. Текст аналізує можливі стратегії судового втручання, включаючи зобов'язання сторони, що порушує умови контракту, проводить транзакції або створювати новий контракт для компенсації негативних наслідків попереднього. Висвітлюються також потенційні ризики та можливість передбачення процедури знищення смарт-контракту.

Смарт-контракти мають потенціал стати інструментом, що надає нові можливості для автоматизації, прозорості та ефективності виконання зобов'язань. Однак, для реалізації цього потенціалу, необхідно адаптувати існуюче законодавство, а також розробити нові норми та стандарти для впровадження та ефективного використання цієї технології.

Автор зазначає, що незважаючи на всі переваги смарт-контрактів, їх використання також створює ряд юридичних викликів, пов'язаних з визначенням їх юридичної сили та юрисдикції, а також необхідністю забезпечення правової захищеності усіх учасників.

Ключові слова: технологія блокчейн, смарт-контракти, забезпечення виконання зобов'язань, договір, цифрове технології.

The article is devoted to consideration of smart contracts as a new innovative way of ensuring the fulfillment of obligations within the framework of the civil legislation of Ukraine. The article reveals the relevance and prospects of using blockchain technology and smart contracts in the context of the existing system of contractual obligations.

The main attention is focused on highlighting the main characteristics and principles of operation of blockchain technology and smart contracts. The issue of automating the process of fulfilling obligations, the immutability of contract terms and the importance of understanding the role of a smart contract as a tool for ensuring the fulfillment of obligations on the basis of an already existing "paper" contract has been carefully considered.

The author conducts an in-depth analysis of the legal aspects of smart contracts, including the issue of their legal force, jurisdiction and potential legal challenges. In particular, the article considers options for applying the existing norms of the Civil Code of Ukraine to regulate the use of smart contracts as a means of ensuring the fulfillment of obligations.

The article also analyzes the possibilities and prospects of using smart contracts as a way to ensure the fulfillment of obligations. This is due to the relevance and development prospects of blockchain technology. The author expresses his conviction that smart contracts can become a key tool in the field of ensuring the fulfillment of obligations in the near future.

An analysis of the ability of judicial authorities to influence smart contracts was carried out. In particular, due to the self-executing nature of smart contracts, their activity goes beyond the direct influence of judicial authorities. The text analyzes the possible strategies of judicial intervention, including the obligation of the party who violates the terms of the contract to conduct transactions or create a new contract to compensate for the negative consequences of the previous one. Potential risks and the possibility of predicting the smart contract destruction procedure are also highlighted.

Smart contracts have the potential to become a tool that provides new opportunities for automation, transparency and efficiency in fulfilling obligations. However, in order to realize this potential, it is necessary to adapt the existing legislation, as well as to develop new norms and standards for the implementation and effective use of this technology.

The author notes that despite all the advantages of smart contracts, their use also creates a number of legal challenges related to determining their legal force and jurisdiction, as well as the need to ensure the legal protection of all participants.

Key words: blockchain technology, smart contracts, enforcement of obligations, contract, digital technologies.

Смарт-контракти вже стали суттєвим елементом цифрового середовища та внесли суттєві зміни у різні сфери життя, особливо у фінансову. Вони являють собою автоматичні алгоритми, що виконують умови договору без необхідності втручання третіх сторін, відтак, це може змінити засади виконання зобов'язань та юридичні підходи до договірних відносин.

Актуальність дослідження смарт-контрактів як перспективного способу забезпечення виконання зобов'язань полягає в їх впливі на сучасні ділові відносини. З огляду на широке застосування цифрових технологій, включаючи криптовалюти та децентралізовані фінансові системи, роль смарт-контрактів стає все більш значущою. Їх вплив на регулювання комерційних відносин та покращення захисту прав сторін вимагає детальнішого аналізу та розуміння.

Смарт-контракт – це комп'ютерний протокол, який має змогу автоматично виконувати, контролювати та документувати дії згідно з умовами договору. Вони в основному використовуються в блокчейн-системах та часто асоціюються з криптовалютами, хоча можуть бути застосовані й в інших контекстах. Однією з ключових характеристик смарт-контрактів є їх здатність автоматично виконувати умови договору, що робить їх особливо корисними в ситуаціях, коли потрібно надійно забезпечити виконання умов без потреби в примусовому виконанні [1, с. 15–20].

Блокчейн є технологією, на основі якої існують смарт-контракти. Він працює як розподілена, децентралізована база даних, де інформація зберігається в послідовних блоках, що взаємно пов'язані через криптографічні алгоритми. Це робить блокчейн стійким до змін інформації,

що вже була записана, що забезпечує високий рівень безпеки та прозорості [2].

Завдяки блокчейну смарт-контрактами можна управляти безпосередньо, вони не потребують третіх сторін для забезпечення виконання умов, а таке виконання умов забезпечується самою технологією.

Аналізуючи статті 627 та 546 Цивільного кодексу України, можна зробити висновок про потенційну можливість використання смарт-контрактів як способу забезпечення виконання зобов'язань в Україні [3].

Статтею 627 Цивільного Кодексу України передбачено свободу договору, яка дозволяє сторонам вибирати своїх контрагентів і визначати умови договору, дотримуючись при цьому вимог цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Смарт-контракти, як і будь-які інші договори, можуть відповідати цим вимогам, і з огляду на те, що вони включають як заздалегідь визначені, так і автоматично виконувані умови, вони можуть вважатися дійсними додатками до договорів згідно з цією вітчизняним законодавством, якщо вони створені на основі реального «паперового» договору.

Стаття 546 встановлює можливі форми забезпечення виконання зобов'язань. Серед них зазначається, що договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язань. Смарт-контракти можуть відповідати цьому визначенню, оскільки вони включають автоматичне виконання умов договору, що діє як форма забезпечення виконання зобов'язань. Їх автоматичний характер забезпечує, що певні умови контракту будуть виконані тоді, коли будуть виконані вказані умови.

Смарт-контракти як засоби забезпечення виконання зобов'язань допоможуть автоматизувати процес виконання договірних відносин. Вони визначають умови та параметри виконання договору у вигляді програмного коду, який, досягнувши визначених умов, автоматично активує виконання зобов'язань, наприклад, розблокування віртуального активу в розумінні Закону України «Про віртуальні активи», тобто нематеріального блага, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі [4]. Таким чином, вони гарантують виконання умов паперового договору без потреби в посередниках або додатковому втручанні сторін.

Однак, важливо розуміти, що смарт-контракти в цих аспектах хоча і схожі, проте відрізняються від традиційних форм забезпечення виконання зобов'язань, передбачених статтею 546 Цивільного кодексу України, таких як застава чи право притримання. Вони не тільки забезпечують виконання умов договору, але й гарантують незмінність цих умов.

При заставі, заставадавець передає власність на заставлене майно кредитору до моменту виконання свого зобов'язання. Тоді як при використанні смарт-контракту, сторони не передають власність, а замість цього, наприклад, блокують криптовалюту в смарт-контракті. Криптовалюта буде автоматично розблокована і передана відповідно до умов контракту при їх виконанні.

У випадку права притримання, кредитор має право утримати річ до виконання боржником зобов'язань. Проте смарт-контракти працюють інакше: вони автоматично «утримують» певну вартість в криптовалюті до виконання умов контракту, при цьому автоматично передаючи цю вартість при виконанні цих умов.

Ці відмінності мають важливі юридичні та практичні наслідки, особливо у контексті виконання зобов'язань та захисту прав сторін. Як явище, одним із ключових аспектів смарт-контрактів, який відрізняє їх від традиційних форм забезпечення виконання зобов'язань, є автоматизація. Смарт-контракти виконуються автоматично при настанні визначених умов, які записані в контракт у вигляді програмного коду. Відповідно, вони забезпечують виконання умов договору без необхідності додатко-

вого втручання з боку сторін або третіх осіб. Це не тільки забезпечує ефективність, але й мінімізує можливість суб'єктивного тлумачення умов. Це абсолютно нова форма існування договірних відносин. Правочини, основані на смарт-контрактах, створюють, змінюють та припиняють правовідносини за допомогою мережевих комп'ютерних програм або програмно-апаратних засобів, які взаємодіють з іншими об'єктами (фізичними чи цифровими). Відповідно, сама природа смарт-контракту потребує ґрунтовних правових досліджень в рамках різних галузей права [5].

Крім того, технологія блокчейн, на якій базуються смарт-контракти, гарантує незмінність умов договору. Це означає, що після внесення умов у смарт-контракт, жодна зі сторін, не може змінити ці умови. Це гарантує прозорість та справедливість процесу, забезпечуючи кожну зі сторін від недобросовісних дій іншої сторони.

Однак, необхідно врахувати, що, не дивлячись на всі переваги смарт-контрактів, вони мають і свої недоліки. Зокрема, проблеми, пов'язані з юридичним визнанням смарт-контрактів, а також питання пов'язані з тим, як вирішувати спори, що виникають в процесі виконання смарт-контрактів. Все це підкреслює необхідність подальшого законодавчого регулювання та досліджень у цій сфері [6].

Смарт-контракти, хоча й мають сильні технічні аспекти, проте втілюють в собі складні юридичні питання. Особливо важливим є питання юридичної сили смарт-контрактів та їх юрисдикції.

Смарт-контракти, як і традиційні контракти, мають на меті створити зобов'язання між сторонами. Однак, у контексті юридичної системи, не завжди зрозуміло, чи будуть смарт-контракти визнані законними та, чи будуть вони мати юридичну силу. Це залежить від конкретного юрисдикційного контексту, а також від розуміння та інтерпретації законодавства щодо контрактів.

Ситуація ще ускладнюється, коли мова йде про міжнародні смарт-контракти. Якою є юрисдикція у цьому випадку? Чи є це місцем реєстрації одного з учасників, місцем де контракт був створений, або ж може місцем де відбувається розміщення системи блокчейн? Міжнародне законодавство та Закон України «Про міжнародне приватне право» [7] не можуть дати відповіді. Відсутність чіткого розуміння може призвести до правової невизначеності.

Потенційні юридичні виклики, пов'язані зі смарт-контрактами, включають не тільки питання юрисдикції та юридичної сили, але й питання пов'язані з вирішенням спорів, захистом персональних даних, захисту даних та регулювання. Наприклад, як можна вирішити спір, якщо він виникає в результаті помилки в коді смарт-контракту? Як можна забезпечити дотримання приватності та захисту даних в рамках децентралізованого та прозорого характеру блокчейну? Способи захисту персональних даних, що передбачають видалення чи зміну інформації, можуть бути неможливими в контексті незмінності блокчейну. Це викликає питання про те, як найкращим чином впровадити смарт-контракти, зберігаючи дотримання таких регулятивних актів, як, наприклад, Загальний регламент з захисту персональних даних Європейського Союзу (GDPR) [8]. У Регламенті Європейського Союзу та в вітчизняному законодавстві є положення, які передбачають можливість звернутися до контролюючого органу з вимогою про знищення персональних даних. Це неможливо застосувати до інструментів на основі технології блокчейн, оскільки ця система є незмінною та зберігає первинну інформацію для забезпечення цілісності даних. Тому, можна стверджувати, що для ефективного функціонування смарт-контрактів, з огляду на те, що це явище є новим, як для вітчизняного, так і для міжнародного законодавства, потрібно буде розробити нові та оновити вже наявні норми у сфері законодавства про захист персональних даних.

Що стосується вирішення спорів, що виникають з використанням смарт-контрактів, вони представляють

ще одну складну проблему. Умови смарт-контрактів формуються в програмному кодї, який може бути непрозорим для осіб, що не мають технічних знань. Це викликає питання про те, як вирішувати юридичні спори, які можуть виникнути через неправильне виконання або невиконання смарт-контракту через помилку в програмному кодї. В такому випадку суд має визначити, чи код уточнює умови письмового договору чи текст угоди має перевагу над смарт-контрактом. Це схоже на розбіжності в основному договорі та додатках до нього. Той факт, що тут конфлікт між текстом та комп'ютерним кодом не повинен бути визначальним, проте, можливо у судів буде інша думка. Це питання може бути вирішене наступним чином. Параметри, які існують в смарт-контракті повинні бути пов'язаними з їх текстовим значенням в договорі, вони повинні існувати як єдине ціле.

Загалом, смарт-контракти представляють значний потенціал для автоматизації та ефективності юридичних процесів [9]. Проте їх впровадження та широке використання вимагають подальшого розвитку юридичної регулятивної основи, щоб врахувати ці нові технології та їх унікальні характеристики. Окремо варто зазначити, що мова програмування потребує точності, а професія юриста передбачає застосування термінів, які можна тлумачити по-різному. Програмування не передбачає оціночних термінів. Словосполучення «у разі необхідності» потрібно буде замінити на конкретні ситуації, які вважатимуться необхідністю. «Невідкладно» також потрібно буде встановити в якийсь термін. Чи можна вважати невідкладним транзакцію яка здійснюється протягом 0,05 мілісекунд? Термін «розумні строки» також повинен буде отримати своє визначення. Також доцільним було б створення спеціальної автоматизованої системи, яка змогла б перетворити програмний код смарт-контракту на розумілу, хоча б для юристів, мову.

Також питання впливу судових органів на смарт-контракти залишається предметом дебатів. Через властивість самовиконання смарт-контрактів, їх діяльність виходить за рамки прямого впливу судів. Чинні правові механізми можуть вимагати звернення до засобів впливу поза межами блокчейну. Можливі шляхи включають накладання обов'язків на сторону, яка не виконує свої зобов'язання, щодо проведення транзакцій, або створення нового смарт-контракту, який компенсує негативні наслідки попереднього. Таким чином, існує невизначеність щодо того, яким чином суди зможуть впливати на сторони смарт-контракту, а також ризики, які варто взяти до уваги перед укладанням такого контракту, зокрема, якщо не існує класичного паперового договору. Крім того, можна передбачити можливість знищення смарт-контракту, якщо

сторони дійдуть згоди щодо цього питання, проте цей механізм може бути використаний для зловживань [10].

Існують певні невирішені законодавчі питання, пов'язаних із смарт-контрактами. Важливим кроком було б надання програмному коду, що складає основу смарт-контрактів, сили тексту традиційних договорів. Додатково, для цієї сфери необхідно створити систему ідентифікації учасників угоди, відповідно до діючих законодавчих норм, таких як електронно-цифровий підпис.

Іншим актуальним питанням, яке вимагає детальних обговорень, є необхідність нотаріального засвідчення та реєстрації смарт-контрактів. Відповідь на це питання може варіюватися залежно від вимог кожного окремого користувача. Хоча всі записи можуть бути збережені безпосередньо в блокчейні, певні користувачі можуть вважати за краще зберігати інформацію в державних структурах для більшої надійності.

Смарт-контракти представляють інноваційний механізм, що може значно змінити сферу виконання та забезпечення договірних зобов'язань. Вони пропонують новий рівень прозорості, ефективності та автоматизації, роблячи ці процеси менш витратними.

Законодавство не повинно надмірно обмежувати та регулювати цю сферу. Здійснювати контроль у даному випадку було б оптимально за аналогією до системи регулювання діяльності постачальників електроенергії - через формування базових норм та правил, яких слід дотримуватися. Такий підхід є найбільш вдалим для регулювання технології блокчейн.

Перспективи використання смарт-контрактів як способу забезпечення виконання зобов'язань великі. Вони можуть знайти застосування в різних областях – від фінансів і страхування до логістики та нерухомості. Смарт-контракти можуть забезпечити автоматичне виконання контрактних умов без потреби в посередниках, що знижує ризики та зменшує загальні витрати.

Однак, не дивлячись на значний потенціал, смарт-контракти ще стикаються з великою кількістю викликів. Це включає юридичні та технічні проблеми, такі як визначення юрисдикції, юридична сила смарт-контрактів, вирішення спорів, захист даних та інші. Тому впровадження смарт-контрактів як способу забезпечення виконання зобов'язань вимагає подальшого розвитку правових рамок, вибудованих на розумінні цієї нової технології.

В умовах швидкого розвитку цифрових технологій смарт-контракти стають все більш актуальними. Якщо вони будуть правильно інтегровані в юридичну систему, вони можуть стати потужним інструментом, який революціонізує спосіб, яким ми укладаємо договори та реалізуємо договірні відносини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Варавка В. Смарт-контракт як форма цивільно-правового договору. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2019. Вип. 4 (111). С. 15–20.
2. Nakamoto S. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. SSRN Electronic Journal. 2008. URL: https://www.uscc.gov/sites/default/files/pdf/training/annual-national-training-seminar/2018/Emerging_Tech_Bitcoin_Crypto.pdf (дата звернення: 03.06.2023).
3. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 28 трав. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 03.06.2023).
4. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення: 03.06.2023).
5. Смірнов І. С. Проблеми правового регулювання смарт-контрактів у контексті інформаційного права : Магістерська робота. Київ, 2022. 85 с. URL: <https://drive.google.com/file/d/1wCx-RUTTDuZlviFskciBD1RYQ1hgPLGz/view> (дата звернення: 03.06.2023).
6. Vilalta Nicuesa A. E. Smart Legal Contracts. *International Journal of Online Dispute Resolution*. 2019. Vol. 6, no. 2. P. 239–242. URL: <https://doi.org/10.5553/ijodr/235250022019006002017> (дата звернення: 03.06.2023).
7. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV : станом на 23 груд. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 03.06.2023).
8. Регламент Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. 2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text.
9. Umucu H. Solidity : Smart Contract Language or Legal Contract Language. SSRN Electronic Journal. 2021. URL: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3916072> (дата звернення: 03.06.2023).
10. Shehata I. Smart Contracts & International Arbitration SSRN. 2019. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3290026 (дата звернення: 01.06.2023).

СУДОВИЙ ЗАХИСТ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРАВ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

JUDICIAL PROTECTION OF SPECIAL OWNERSHIP RIGHTS TO A LAND PLOT

Смоленко Є.Г., аспірант кафедри правосуддя та філософії
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена особливостям судового захисту права власності на земельну ділянку. Зазначається, що застосування норм процесуального законодавства дозволяє забезпечити ефективний та об'єктивний судовий захист права власності на земельну ділянку, зменшити ризик необ'єктивного розгляду справи та дотримуватися демократичних принципів процесу.

У статті з'ясується, що для забезпечення належного судового захисту права власності на земельну ділянку у судовому порядку наявність у позивача правостановлюючих документів про право власності. Це можуть бути договори купівлі-продажу, свідоцтва про право власності та інші документи, які підтверджують право власності на земельну ділянку. Крім цього, важливо мати належні докази факту порушення цього права, наприклад, якщо право власності на земельну ділянку не визнається, оспорується або порушується. Наявність підтверджених доказів і передумов є ключовим елементом успішного захисту права власності на земельну ділянку у судовому порядку.

Автором розглядається класифікація позовів щодо захисту права власності на земельну ділянку, яка включає в себе три групи позовів: позови про визнання, про присудження та перетворювальні, майнові та немайнові, і землевпорядні. Ця класифікація дозволяє визначити різні типи позовів, які можуть бути використані для захисту права власності на земельну ділянку. Так, позови про визнання можуть бути використані, коли право власності на земельну ділянку підлягає визнанню в суді. Позови про присудження можуть бути використані, коли право власності на земельну ділянку має бути передане від однієї особи до іншої. Перетворювальні позови мають місце, коли право власності на земельну ділянку потрібно змінити, наприклад, через обмін або поділ земельної ділянки. Майнові та немайнові позови належать до позовів, які стосуються питань щодо власності на земельну ділянку. Землевпорядні позови стосуються питань, що пов'язані з землевпорядною діяльністю та правилами землекористування.

У статті також проводиться правовий аналіз проблематики судового захисту права власності на земельну ділянку, що пов'язана з визначенням юрисдикції та правильним вибором способу захисту в позові. Розглядаються різні позовні процедури та можливість належної захисту прав власності на земельну ділянку. Автор підкреслює важливість аналізу та обґрунтування при здійсненні судового захисту права власності на земельну ділянку. Розглядаються фактори, що впливають на визначення юрисдикції та правильний вибір способу захисту в позові, а також можливі наслідки неправильного вибору.

Ключові слова: захист права власності, земельні спори, право власності на земельну ділянку, позов, позовне провадження, рішення суду, судовий захист, судова практика, суд.

The article is devoted to the peculiarities of judicial protection of the ownership of a land plot.

It is noted that the application of the norms of procedural legislation allows to ensure effective and objective judicial protection of the ownership of land, reduce the risk of biased consideration of the case and observe the democratic principles of the process.

The article explains that in order to ensure proper legal protection of the right to land ownership, it is a mandatory condition that the plaintiff has ownership documents. These can be sales contracts, certificates of ownership and other documents confirming ownership of the land plot. In addition, it is important to have adequate evidence of the fact of violation of this right, for example, if the ownership of a plot of land is not recognized, contested or violated. The presence of confirmed evidence and prerequisites is a key element of successfully defending the ownership of a land plot in court.

The author considers the classification of claims for the protection of ownership rights to a land plot, which includes three groups of claims: claims for recognition, award and conversion, property and non-property, and land management. This classification makes it possible to identify different types of lawsuits that can be used to protect the ownership of a plot of land. Yes, actions for recognition can be used when the ownership of a plot of land is subject to recognition in court. Claims for award may be used when title to a piece of land is to be transferred from one person to another. Conversion claims occur when ownership of a parcel of land needs to be changed, for example through an exchange or division of a parcel of land. Property and non-property claims refer to claims related to land ownership issues. Land management lawsuits relate to issues related to land management activities and land use rules.

The article also conducts a legal analysis of the issues of legal protection of land ownership rights, which is related to the determination of jurisdiction and the correct choice of the method of defense in a lawsuit. Various lawsuit procedures and the possibility of proper protection of land ownership rights are being considered. The author emphasizes the importance of analysis and substantiation in the implementation of judicial protection of the ownership of a land plot. The factors affecting the determination of jurisdiction and the correct choice of the method of defense in the lawsuit are considered, as well as the possible consequences of the wrong choice.

Key words: protection of property rights, land disputes, ownership of land, lawsuit, lawsuit proceedings, court decision, legal protection, court practice, court.

Постановка проблеми в загальному вигляді. Судовий захист права власності на земельну ділянку на сьогоднішній день визнається найбільш універсальним способом захисту, оскільки він забезпечує найбільшу ймовірність об'єктивного розгляду справ та високий відсоток виконання судових рішень в подальшому. В цьому зв'язку розгляд земельних спорів в судовому порядку є не менш номінальним підкоренням сторін закону, а і широкою гласності у сфері процесуальної регламентації змагального процесу. Оскільки, саме в судовому засіданні досліджуються всі фактичні обставини справи по захисту прав, як землевласника так і землекористувачів.

Слід визнати, що норми, як матеріального так і процесуального права завжди спрямовані на урегулювання земельних спорів, що є гарантією справедливого та неупередженого розгляду цивільно-правових спорів, одними із

яких є земельні спори. При вирішенні земельних спорів, крім правозастосовної діяльності щодо усунення розбіжностей із питань земельного права, можуть бути прийняті рішення суду, які зобов'язують відмовитися інших осіб від неправомірних дій, рішень щодо визнання суб'єктивного права на земельну ділянку, припинення дій, які порушують законні інтереси власників землі, виконання покладених на них обов'язків в натурі, відшкодування заподіяної шкоди тощо. Основним фактором захисту права власності на земельну ділянку в судовому порядку є наявність законодавчої бази та можливостей для ефективного вирішення зазначених спорів.

З огляду на проблематичність питань судового захисту щодо прав власності на земельну ділянку, останні потребують комплексного наукового дослідження, бо дані питання мають не лише науковий але і практичний інтерес. Такий

висновок ґрунтується на тому, що земельне законодавство є досить складним, земельні відносини постійно змінюються, тому необхідно робити аналіз і висновки щодо правильного застосування закону в судовій практиці. Наукові дослідження допомагають визначити нові аспекти земельних спорів та ефективні способи їх вирішення, що сприяє розвитку правової науки та забезпеченню ефективного правового захисту прав та інтересів учасників земельних відносин та принципів верховенства права. Нажаль наукових досліджень у сфері сервітутних, емфітевзисних, суперфіційних питань в яких досліджувався ефективний правовий захист прав та інтересів учасників земельних відносин на сьогодні практично не має. Окремі ж наукові статті та дослідження, як правило стосуються загальних питань у сфері земельних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання судового розгляду земельних спорів були предметом дослідження таких науковців, як А.О. Арсенюк, Н.А. Алексеєва, С.В. Банах, О.В. Бурцев, Л.В. Лейба, О.В. Ільницький, Д.В. Ковальський, Т.О. Коломоєць, В.В. Романов, Я.М. Романюк, В.І. Семчик, В.Д. Сидор, О.В. Степська, Ю.Н. Федорова, Т.Є. Харитонова, М.В. Шульга, О.В. Яцун, М.М. Ясинок та інших. Питання судового захисту права власності на земельну ділянку досліджувалися в роботах О.В. Головкина, О.С. Снідевич, Я.М. Романюк, Л.О. Майстренко, А.М. Мірошніченко, які стали теоретичною основою в межах даної роботи.

Формулювання цілей дослідження. Метою даної статті є аналіз та дослідження теоретичних основ щодо захисту права власності на земельну ділянку, в розрізі окремих питань застосування земельного законодавства з метою визначення ефективного розгляду і вирішення земельних спорів в судах загальної юрисдикції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Судовий захист прав землевласників при їх обмеженні здійснюється судами загальної юрисдикції, господарськими та адміністративними судами. Порядок звернення до судів та процедура вирішення земельних спорів регулюються Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України) [1], а матеріальна частина спорів завжди регулюється, як Земельним, так і Цивільним кодексами України. Застосування цих нормативно-правових актів дозволяє забезпечити належний судовий захист прав землевласників та землекористувачів.

Передумовами та матеріальними підставами для захисту права власності на земельну ділянку в судовому порядку є наявність належних підтверджувальних документів, що засвідчують право власності на земельну ділянку, договори про купівлю-продаж земельної ділянки тощо, а також підтверджений належними доказами факт порушення цього права на земельну ділянку (невизнання, оспорювання або створення перешкод у здійсненні права власності, користування земельною ділянкою з порушенням законодавства, користування з порушенням прав власника тощо). Наявність належних доказів та передумов є важливою складовою успішного захисту свого права власності на земельну ділянку в судовому порядку. До таких висновків дійшов Верховний суд у справі № 910/1310/19, погоджуючись з аналогічними рішеннями судів попередніх інстанцій. Так, судом було встановлено, що позивач звернувся з позовом про усунення перешкод у користуванні належно йому земельною ділянкою, але не надав жодного правостановлюючого документа на підтвердження реєстрації права власності на спірну земельну ділянку в установленому законом порядку. Так само стороною не надано правостановлюючих документів на право користування (оренди) земельною ділянкою, яке виникає з моменту державної реєстрації. Витяг із державного земельного кадастру, наданий позивачем, також, на переконання суду, не є достатнім доказом права

власності чи користування земельною ділянкою, оскільки не містить необхідної інформації, зокрема реєстраційного номеру права власності або договору оренди. Таким чином, на думку Верховного суду та судів попередніх інстанцій у цій справі, для ефективного захисту прав на земельну ділянку необхідно мати правостановлюючі документи, що підтверджують право власності або користування земельною ділянкою, зареєстровані відповідно до чинного законодавства. Отже, «позивачем не доведено, що заявлена позовна вимога є саме вимогою власника, який володіє майном, а також, що дії відповідача створюють позивачеві перешкоди щодо здійснення ним права користування і розпорядження своїм майном» [2].

Слід звернути увагу, що для визначення суду, до компетенції якого має бути віднесений земельний спір, основне значення має зміст права, на захист та/або оспорювання якого спрямований позов. Якщо це право речове, то спір належить до компетенції суду загальної юрисдикції. У такому випадку вимоги про визнання незаконним рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого виникло таке речове право, теж здебільшого повинні розглядатися в порядку цивільного судочинства відповідно до ЦПК України [3, с. 95]. Оскільки судовий захист земельних прав передбачає звернення власника чи землекористувача до суду з метою захисту свого порушеного, оспорюваного чи невизнаного права, то в таких відносинах, пов'язаних із захистом права власності на земельну ділянку (одного із видів речового права), розгляд спорів у суді відбувається у формі цивільного судочинства, в якому засобом вирішення спорів є позов. Це означає, що власники земельних правовідносин можуть звернутися до суду загальної юрисдикції з позовом на захист свого права власності на земельну ділянку.

Позовне провадження передбачає розгляд земельних спорів цієї категорії на підставі позову, що подається землевласником до суду. Рішення суду ухвалюється на підставі доказів, що надаються сторонами, та має відповідати нормам законодавства. Як справедливо зазначає О.С. Снідевич, «позовом у справах, що виникають із земельних правовідносин, є сукупність земельно-правової вимоги однієї заінтересованої особи (позивача) до іншої особи (відповідача), що виникає із спірного земельно-правового відношення, та процесуально-правової вимоги позивача до суду про здійснення правосуддя у цивільній справі та захист (охорону) земельного права певною, визначеною матеріально-правовою вимогою» [3, с. 31–32].

Визначаючи види позовів про захист права власності на земельну ділянку, вважаємо за можливе взяти за основу поділ, що запропонував О.В. Головкин, який позови у справах, що виникають із земельних правовідносин класифікував на такі групи:

- 1) про визнання, про присудження та перетворювальні;
- 2) майнові та немайнові;
- 3) землевпорядні [4, с. 38].

У межах даного дослідження розглянемо ці види позовів та способи захисту, які обираються до кожного з них.

Згідно із п. «а» ч. 3 ст. 152 Земельного Кодексу України (далі – ЗК України) способом захисту земельних прав є їх визнання [6]. Отже, позови про визнання належать до категорії судових позовів, які мають на меті підтвердження наявності або відсутності земельних прав. Зокрема, ці позови можуть стосуватися визнання права власності на земельну ділянку, визнання недійсними цивільно-правових угод із земельними ділянками, визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування щодо права власності на земельну ділянку, державних актів про право власності на землю та інше [4, с. 64]. Такі позови розглядаються судами в межах цивільного провадження та є одним із засобів захисту права власності на земельну ділянку.

Позов про присудження є засобом захисту права власності на земельну ділянку шляхом подання вимоги до суду про поновлення становища, яке існувало до порушення права, та припинення дій, які порушують це право. У цьому типі позову поєднуються дві вимоги – вимога про визнання спірного права власності на земельну ділянку та вимога про присудження відповідача до вчинення певної дії чи утримання від дії. Позовами про присудження у справах щодо захисту права власності на земельну ділянку є майже всі спори щодо дотримання правил добросусідства, зокрема позови про усунення перешкод у здійсненні права власності та користування земельною ділянкою, повернення самовільно зайнятої ділянки та відшкодування заподіяних збитків.

Класичним позовом про присудження є позов про повернення самовільно зайнятої земельної ділянки, який згідно зі ст. 212 ЗК України передбачає повернення самовільно зайнятих земельних ділянок [6]. Однак, таке формулювання, на думку А.М. Мірошніченко, може створювати помилкові уявлення, що в таких ситуаціях захист прав власника полягає в поданні ввідикаційного позову, адже, без сумніву, у разі незаконного зайняття чужої земельної ділянки, власник повинен подавати саме позов про повернення цієї ділянки, а не ввідикаційний позов. У судовій практиці такі вимоги формулюються як вимоги «повернути земельну ділянку», про «вилучення земельної ділянки з незаконного володіння» тощо [7, с. 29]. За наявності порушення у вигляді фактичного зайняття земельної ділянки суди зазвичай задовольняють такі позови на користь власника.

На підтвердження вищевикладеного, зазначимо, що визначення самовільного зайняття земельної ділянки як позбавлення права володіння є помилковим, оскільки таке позбавлення можливе лише юридичним шляхом, через відібрання титулу власника, а не фактичним. При самовільному зайнятті земельної ділянки власник не позбавляється свого права володіння, але стикається з перешкодами в користуванні. Фактично у випадках самовільного зайняття земельної ділянки виникає перешкода для власника у здійсненні користування нею і для захисту своїх прав необхідно використовувати негативний позов [7, с. 30]. При поданні позову до суду слід керуватися формулюванням позовних вимог як вимог про «звільнення земельної ділянки», «усунення порушень меж земельної ділянки» і, нарешті, найбільш коректне – про «усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою» із зазначенням конкретного способу, наприклад, знесення забудов, огорожі, тощо. Отже, із змісту позовних вимог має бути зрозумілим, яку дію має вчинити відповідач у разі задоволення судом позову [5, с. 41].

Перетворювальні позови мають на меті зміну або припинення правовідносин за допомогою рішення суду, яке здійснюється законно та належним чином. У справах, пов'язаних із захистом права власності на земельну ділянку, перетворювальні позови є тими, що спрямовані на зміну або припинення спірних земельних правовідносин, тобто їх перетворення. Зазначена категорія позовів є досить специфічною, оскільки вона має на меті не лише захист прав позивача, а й перетворення правовідносин між сторонами. Це означає, що судові рішення може мати значний вплив на сторони та їх майнові права. Наприклад, відповідно до ст. 87 ЗК України право спільної часткової власності на земельну ділянку виникає за рішенням суду; відповідно до ст. 100, 102 ЗК України [6] земельний сервітут встановлюється за домовленістю між власниками сусідніх земельних ділянок на підставі договору або за рішенням суду, дія земельного сервітуту підлягає припиненню у випадку рішення суду про скасування земельного сервітуту. У всіх цих випадках судові рішення або безпосередньо змінює чи припиняє земельні права та обов'язки сторін, або є юридичним фактом у юридичному складі, який є підставою зміни чи припинення цих прав.

У справах, що виникають із земельних правовідносин, можуть подаватися як майнові, так і немайнові позови. Майнові позови застосовуються для захисту права власності на земельну ділянку, що можуть бути оцінені у грошовому еквіваленті, зокрема, наприклад, визнання права власності на земельну ділянку, земельну частку (пай), відшкодування збитків, заподіяних землевласнику, вилучення земельних ділянок, погіршення якості земель і т.д. Немайнові позови застосовуються для захисту права власності на земельну ділянку, які не можуть бути оцінені у грошовому еквіваленті, зокрема право на встановлення земельного сервітуту, визначення порядку користування земельними ділянками що належать на праві спільної власності декільком співвласникам, додержання правил добросусідства тощо. Отже, до майнових позовів про захист права власності на земельну ділянку належать ті, якими захищаються ті права землевласника, які підлягають грошовій оцінці, а немайновими позовами про захист права власності на земельну ділянку будуть ті, якими захищаються права, які не підлягають грошовій чи іншій оцінці [4, с. 77].

Рішення суду може бути підставою для вчинення певних дій у сфері землеустрою чи землевпорядкування і впливають на права власника земельної ділянки. Такі рішення ухвалюються в спорах, які називають землевпорядними (землеустрійними). До таких позовів також можна віднести позови про поділ земельних ділянок, про відновлення їх меж, надання земельних ділянок у власність, погодження місця розташування об'єктів на земельній ділянці тощо. [8, с. 69–70]. Слід визнати, що такі повноваження судів не є характерними, на думку О.В. Головінкіна, для повноважень суду і вони є підставою для вчинення різного роду дій у сфері землевпорядкування, землеустрою [5, с. 38]. Ми погоджуємося із думку О.С. Снідєвича, який стверджує, що існує група землевпорядних позовів, за наслідками або у процесі розгляду яких суд ухвалює такі рішення, за якими позивач вимагає здійснити передбачені законом заходи у сфері землеустрою для захисту свого права власності на земельну ділянку [4, с. 83].

Проблемними питаннями судового захисту права власності на земельну ділянку є розмежування юрисдикції судів та обрання правильного способу захисту в позові. Так, наприклад, Постановою Великої Палати Верховного Суду від 15 травня 2019 року у справі № 363/3786/17 було зроблено висновок, що позовні вимоги, сформульовані позивачем як зобов'язання відповідача усунути перешкоди у здійсненні права власності на належну земельну ділянку шляхом визнання недійсним рішення органу місцевого самоврядування про затвердження детального плану населеного пункту, є оскарженням нормативно-правового акта органу місцевого самоврядування [8]. Звертаючись з позовними вимогами до районного суду про зобов'язання відповідача усунути перешкоди у здійсненні права власності на належну особі земельну ділянку шляхом визнання недійсним рішення сільської ради «Про затвердження детального плану села...» у частині затвердження детального плану території на належну їй на праві власності земельну ділянку, суд першої інстанції своєю ухвалою закриття провадження і роз'яснив позивачу, що справа підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства, оскільки спір є публічно-правовим. Не погоджуючись з таким рішенням, позивачка подала апеляційну скаргу, за результатами розгляду якої ухвала про закриття справи була скасована та справа направлена на розгляд до суду першої інстанції для продовження розгляду в іншому складі суду. Відповідач подав касаційну скаргу на рішення суду апеляційної інстанції. Касаційний суд не погодився з рішенням апеляційної інстанції і відмовив позивачу в задоволенні позовних вимог, задовольнивши скаргу відповідача. До того ж суд зазначив, що, незважаючи на те, що позивачка сформулювала позовну вимогу як зобов'язання відповідача усунути перешкоди

у здійсненні права власності на належну їй земельну ділянку шляхом визнання недійсним указанного рішення сільської ради, фактично суть вимоги зводиться до оскарження рішення органу місцевого самоврядування, яким затверджено детальний план села. При цьому вказане рішення не є актом індивідуальної дії, який стосується конкретних прав чи обов'язків певної особи. Оспорюване рішення сільської ради є нормативно-правовим актом, дія якого поширюється на необмежену кількість суб'єктів та застосовується багаторазово [9].

Висновки. Таким чином, судовий захист права власності на земельну ділянку має свої специфічні особли-

вості, а існування певних груп позовів у справах, що виникають із земельних правовідносин під час захисту права власності на земельну ділянку, є характерними виключно для земельних справ та не притаманні іншим категоріям справ. Підсумовуючи, слід зазначити, що у зв'язку з різноманітністю спорів, що пов'язані з правом власності на земельну ділянку, існує багато різних способів захисту таких прав у суді. Кожен землевласник має право звернутися до суду з позовними вимогами про відновлення порушеного права власності на земельну ділянку, обираючи той спосіб захисту, який вважає найбільш ефективним та дієвим у конкретній ситуації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 40–41, 42. ст. 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 01.05.2023).
2. Постанова Верховного Суду від 27 травня 2020 року у справі № 910/1310/19. URL: <http://surl.li/gywdz> (дата звернення 01.05.2023).
3. Романюк Я. М., Майстренко Л. О. Проблеми розмежування адміністративної та цивільної судових юрисдикцій щодо земельних спорів: перспективи розв'язання унаслідок оновлення процесуального законодавства. *Право України*. 2017. № 8. С. 83–99.
4. Снідевич О. С. Позов у цивільних справах, що виникають із земельних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ, 2011. 206 с.
5. Головкін О. В. Особливості та класифікація позовів у цивільних справах, що виникають із земельних правовідносин. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11. № 1. С. 36–43. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2014_11_1_7.
6. Земельний кодекс України: Кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 3–4. ст.27. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення 01.05.2023).
7. Мірошніченко А. М. Обрання належного способу захисту прав на земельні ділянки. *Адвокат*. 2011. № 1(124). С. 26–31.
8. Снідевич О. Землепорядні позови у цивільному процесі. *Право України*. 2006. № 6. С. 69–72.
9. Постанова Верховного Суду від 15 травня 2019 року у справі № 363/3786/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82095816> (дата звернення 01.05.2023).

ЗВ'ЯЗОК ПРАВА ТА ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ЯК ПРЕДМЕТ ОКРЕМОГО ОСВІТНЬОГО КОМПОНЕНТА ПРИ ПІДГОТОВЦІ ФАХІВЦІВ У СФЕРІ ПРАВА: ДОСВІД УНІВЕРСИТЕТІВ СВІТУ І УКРАЇНИ

LINK BETWEEN LAW AND INNOVATIVE TECHNOLOGIES AS SUBJECT OF SEPARATE DISCIPLINE IN TRAINING OF SPECIALISTS IN AREA OF LAW: EXPERIENCE OF UNIVERSITIES OF THE WORLD AND OF UKRAINE

Спесівцев Д.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинський національний університет імені Лесі Українки

Духневич А.В., д.ю.н., професор,
завідувач, професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинський національний університет імені Лесі Українки

Стаття присвячена розгляду особливостей підходів іноземних закладів вищої освіти до викладання освітніх компонентів, присвячених зв'язку права та інноваційних технологій, а також перспектив подальшого розвитку в Україні предмету такого освітнього компонента як «Юридичні інновації».

Встановлюється, що зарубіжний досвід викладання відповідних навчальних дисциплін демонструє, що їх стрижневим елементом виступає впровадження новітніх цифрових технологій у юридичну діяльність, пов'язану з нормотворенням, правореалізацією та правозастосуванням або іншими словами – цифрова трансформація юридичної сфери.

Водночас досить чітко простежується і вихід в окремих випадках за межі такого підходу у сторону розгляду також особливостей правового забезпечення процесу цифровізації суспільства, тобто впровадження новітніх цифрових технологій у сфері суспільного життя, зокрема специфіки обороту новітніх об'єктів прав, як-то криптовалюти, використання штучного інтелекту, порядку обробки інформації і забезпечення інформаційної безпеки тощо.

У зв'язку з цим визначається, що зарубіжний досвід викладання відповідних освітніх компонентів дозволяє окреслити два можливі вектори подальшого розвитку вітчизняного підходу до формування змісту «Юридичних інновацій», що пропонується до вивчення закладами вищої освіти України.

Зокрема цей освітній компонент може далі укорінюватись як система знань про діджиталізацію у праві і такими чином охоплювати своїм змістом переважно специфіку впровадження інноваційних цифрових технологій у юридичну сферу (цифрову трансформацію юридичної діяльності). Або ж в якості другого шляху розвитку «Юридичних інновацій» виступає розширення предмета цього освітнього компонента у сторону поглиблення комплексності і інтегрованості. Такий підхід передбачає вихід за межі викладання знань стосовно особливостей процесу «діджиталізації (цифровізації) у праві» до рівня викладання знань стосовно «зв'язку права та сучасних технологій», зокрема і юридичного забезпечення впровадження новітніх технологій у різні сфери суспільного життя.

Ключові слова: юридичні інновації, право та технології, інноваційні технології, освітній компонент.

The article deals with the features of foreign institutions of higher education approaches to teaching educational components devoted to the link between law and innovative technologies as well as to the perspectives of further development of the subject of such educational components in Ukraine as "Legal innovations".

It is determined that foreign experience of teaching of appropriate educational disciplines demonstrates that the main element of them is implementation of new technologies into juridical activity related to rulemaking, right-realization and law-enforcement or in other words the digital transformation of juridical sphere.

At the same time in some cases the going outside the outlined boundaries of appropriate approach is clearly identified. Some disciplines include educational material about features of the process of legal maintenance of digitalization of society that is implementation of new digital technologies into social life, particularly the features of civil circulation of newest objects of civil rights such as crypto-currency, usage of artificial intellect, rules of information processing and providing informational security.

It is determined that foreign experience of teaching of appropriate educational components allows to outline two main vectors of further evolution of domestic approach to forming the content of "Legal innovations" proposed for studying by higher educational institutions in Ukraine. This component can further ground itself as a system of knowledge about digitalization in juridical sphere and in such way cover mainly the features of implementation of innovative digital technologies into juridical sphere (digital transformation of juridical activity). Another way of "Legal innovations" development is expansion of this educational component subject into deepening and integration. Such approach provides going out of boundaries of teaching the features of process of "digitalization in juridical sphere" to teaching the knowledge about "link between law and modern technologies" that includes legal regulation of implementation of the newest technologies into different spheres of social life.

Key words: juridical innovations, law and technologies, innovative technologies, educational component.

Постановка проблеми. Технологічні інновації активно проникають у всі сфери суспільного життя від побуту до державних послуг. Сьогодні вже чітко зрозуміло, що вони являтимуть собою невід'ємну важливу частину життя людини, а сфери їх «інтервенції» розширятимуться у геометричній прогресії.

Відносно суворі обмеження, запроваджені під час поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, що на території окремих держав діяли більше року, не лише продемонстрували життєздатність більшості сфер суспільного виробництва в умовах значних обмежень щодо безпосереднього прямого спілкування між людьми, проте навіть

навіть, окреслили ті сторони процесів виробництва товарів, надання послуг й виконання робіт, які можуть бути оптимізовані шляхом дистанційного виконання робочих завдань людиною або взагалі виконуватись з мінімальною участю людини, зокрема і внаслідок інтеграції у відповідні процеси сучасних технологій, зокрема засобів відеозв'язку, чат-ботів, сервісів самообслуговування тощо. Відповідні умови сприяли активному розвитку логістичної сфери, яка продемонструвала можливість трансферу майже у будь-яку точку земної кулі практично будь-яких благ, починаючи від їжі з ресторану і до великого тоннажу сировини. Крім того, відповідний стрес-тест, запроваджений пандемією, показав, що економіки

країн світу також у цілому здатні адаптуватись до нових викликів, хоча і з докладанням до цього певних зусиль, і водночас окреслив перспективні напрямки розвитку відповідних сфер виробництва.

При цьому слід урахувати, що відповідні виклики мали місце у той час, коли з одного боку людство активно шукає альтернативи вуглеводневим енергоносіям, використання яких не лише справляє негативний вплив на людство у цілому і на планету, проте також може стати неможливим внаслідок їх вичерпання, а з іншого – невпинно рухається у напрямку впровадження сучасних цифрових та інших технологій і робототехніки у повсякденне життя, сервіси, економічні відносини тощо. Як наслідок процес технологізації світу під впливом відповідних обставин пришвидшився у рази, що створює нагальні передумови для глибокого переосмислення закономірностей побудови відносин у багатьох сферах суспільного виробництва.

Окреслена тенденція досить чітко відобразилась і на сфері юридичної освіти, яка відносно чутливо реагує на зміни у суспільстві і у відповідності вектору його розвитку повинна пропонувати здобувачам новітні освітні компоненти (навчальні дисципліни) для набуття знань і навичок, що забезпечать високий рівень професійної конкурентоспроможності на ринку праці в умовах уможливлених еволюційних трендів.

У світлі зазначеного, а також зважаючи на набуття саме цифровізацією значення одного з інтегративних елементів подальшого вектору розвитку людства, особливої актуальності набувають освітні компоненти, що пропонують здобувачам вищої юридичної освіти знання стосовно різних аспектів зв'язку права та технологій, здебільшого цифрових.

В Україні в якості такого освітнього компонента виступили «Юридичні інновації» [1; 2], у той час як університети інших держав пропонують до вивчення дисципліни, а іноді і цілі спеціальні програми підготовки які отримали назви «Технології та право» [3], «Інформаційне та технологічне право» [4], «Технологічне право та інновації» [5] тощо.

Що є предметом вивчення цих освітніх компонентів і якими є перспективи розвитку вітчизняного підходу до викладення «Юридичних інновацій» у контексті активного технологічного розвитку світу слід з'ясувати у цій статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання викладання у закладах вищої освіти освітніх компонентів, присвячених зв'язку права та інноваційних технологій, ставали предметом розгляду таких вчених правників як Т. Акареп, М. Г. Ахі, Я. Бецені, Ф. Білір, М. В. В'юник, Ф. Вентуріні, С. А. Греков, Б. Грілло, А. Денкер, Б. П. Карнаух, Е. Кан, І. Кахіє, М. Б. Кая, Л. Кесер, В. Коркодель, С. В. Кухтик, О. О. Кульчій, Д. А. Кьокенек, Д. З. Мартінс, І. В. Міщенко, О. І. Мусій, С. І. Озмен, О. О. Отраднова, Д. В. Проценко, В. Ю. Пряміцин, І. Птіцина, Р. І. Радейко, А. Сеймен, В. Сергієнко, Л. Томе, Т. А. Цувіна, та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні особливостей підходів іноземних закладів вищої освіти до викладення освітніх компонентів, присвячених зв'язку права та інноваційних технологій, а також перспектив подальшого розвитку в Україні предмету такого освітнього компонента як «Юридичні інновації».

Основний матеріал дослідження.

1. Досвід закладів вищої освіти України з викладання освітнього компонента «Юридичні інновації»

В Україні питання зв'язку права та інноваційних технологій, зокрема в аспекті інтеграції таких технологій у юридичну діяльність (нормотворення, правореалізацію, правозастосування тощо) стали предметом окремого освітнього компонента «Юридичні інновації», який сьогодні пропонується до вивчення здобувачам вищої юридичної освіти Волинським національним університетом імені Лесі Українки [1], Полтавським університетом економіки і торгівлі [6] та Полтавським державним аграрним університетом [2].

У 2020 році цей освітній компонент пропонувався до вивчення здобувачам вищої юридичної освіти також Національним технічним університетом України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського» [7].

Крім того, наразі освітній компонент з відповідним предметом під назвою «Юридичні технології та інновації в юриспруденції» пропонується здобувачам вищої освіти Національним університетом «Одеська юридична академія» [8].

У цілому окреслені вище освітні компоненти викладаються паралельно з таким освітнім компонентом як «Інтелектуальна власність» у зв'язку з чим не замінюють його і розмежовуються з ним за змістом предметів, які при цьому не конкурують.

Наразі предмет освітнього компонента «Юридичні інновації» в Україні набув відносно чітких контурів, що при цьому не забезпечує його незмінність в сторону розширення або звуження у силу перебування навчальної дисципліни на стадії становлення.

На даному етапі свого розвитку «Юридичні інновації» як освітній компонент являє собою науково обґрунтовану систему знань, навичок і вмій 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 [9, с. 159].

Тобто у контексті вітчизняного підходу аналізований освітній компонент орієнтований на пропонування здобувачу вищої юридичної освіти переважно знань про вплив новітніх технологій на юридичну діяльність, а якщо точніше – на матеріальні і процесуальні юридичні процедури, як то складання нормативно-правових актів, укладення договорів, фіксація фактів їх виконання, здійснення суб'єктивних прав з використанням новітніх технологій, здійснення правосуддя, надання автоматизованих юридичних консультацій, державних послуг тощо. Іншими словами, йдеться про впровадження (інтеграцію) у юридичні процедури новітніх технологічних досягнень людства.

У той же час питання правового забезпечення використання новітніх технологій учасниками правовідносин у ході здійснення діяльності, що не має суто юридичного характеру, як-то використання у повсякденному житті нових об'єктів суб'єктивних цивільних прав (криптовалюта, нейроімпланти та ін.) чи новітніх технологічних досягнень (автопілот, альтернативні джерела енергії, автоматизовані системи керування виробничими процесами та ін.), як правило, не включаються у предмет розгляду відповідного освітнього компонента. У зв'язку з цим він фокусується переважно на розгляді впливу новітніх технологій на право, і лише в цьому аспекті про правове забезпечення використання таких технологій. Водночас юридичні знання про можливі сценарії подальшого правового забезпечення процесів інтеграції новітніх технологій у суспільне життя та їх використання, що значною мірою визначають необхідність переосмислення системи суб'єктивних цивільних прав і укріплюють концепцію прав людини четвертої генерації (право на вільний доступ до мережі Інтернет, право на захист конфіденційності і персональних даних в мережі Інтернет, віртуальні права, сексуальні права тощо) [10, с. 269] і детермінують особливості здійснення таких прав, поки що переважно залишаються за межами предмету освітнього компонента «Юридичні інновації».

2. Іноземний досвід викладання освітніх компонентів, присвячених зв'язку права та інноваційних технологій

Водночас загальна тенденція цифровізації світу у розумінні його насичення електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично уможливило інтегральну взаємодію віртуального та фізичного, тобто

створює кіберфізичний простір [11] безумовно привертає увагу вчених правників не лише в Україні, а й в всьому світі. Тому не дивно, що освітні компоненти, а подекуди і цілі напрямки професійної юридичної підготовки присвячені вивченню зв'язку права і сучасних інформаційних технологій, починають активно запроваджуватись в університетах різних країн.

Наприклад, Університет Париж II (Університет Париж Пантеон-Ассас), продовжувач традицій славнозвісного Університету Сорбонна, пропонує здобувачам бакалаврського рівня вищої юридичної освіти до вивчення освітній компонент «Технології та право» у другому семестрі третього курсу. Водночас у першому семестрі цього ж року навчання в якості обов'язкового освітнього компонента викладається «Право інтелектуальної власності» [12], що також підкреслює предметну диференціацію відповідних освітніх компонентів.

Університет Сюррею у Гілфорді (Великобританія) пропонує здобувачам юридичної освіти для вивчення у 2023–2024 навчальному році освітній компонент «Право та технології», який охоплює «широкий спектр тем, пов'язаних із правом та технологіями, а також розглядає правові та нормативні процеси і автоматизацію <...>. У межах навчального курсу розглядається вплив новітніх технологій на цифрову економіку, бізнес-спільноту та юридичну професію, ураховуючи безпрецедентну трансформацію у цифровізації законодавства та способи роботи юридичних фірм у 21 столітті».

У межах освітнього компонента розглядаються такі теми як «Управління життєвим циклом контракту», «Моделювання даних договору», «Блокчейн», «Смарт-контракти», «Автоматизовані юридичні консультації», «Алгоритмічна справедливість», «Автоматизоване суддівство», «Інструменти фінтех: криптовалюта, даркнет та криптовалюта», «Глобальні фінанси та екстериторіальні санкції» [3].

Варто відмітити, що особливістю пропонованого освітнього компонента виступає вихід за межі розгляду суто впливу сучасних технологій на право, у тому числі на механізми правореалізації та правозастосування. Безумовно, стрижневим елементом освітнього компонента виступає розгляд змін у праві (переважно матеріальних і процесуальних юридичних процедур) під впливом новітніх технологій, що проявляється у розгляді еволюції засобів саморегулювання приватних відносин (смарт-контракти, менеджмент контракту тощо), електронного правосуддя (алгоритмічна справедливість, автоматизоване суддівство) тощо. Однак, неможливо не звернути увагу на включення до предмету викладення такого питання як криптовалюта, які виступають об'єктом суб'єктивних цивільних прав. Це дозволяє стверджувати про певний вихід від розгляду суто інтеграції сучасних інформаційних технологій у юридичні явища та процеси (переважно процедури) у сторону осмислення правового забезпечення впровадження новітніх технологій у суспільне життя.

Тема «Глобальні фінанси та екстериторіальні санкції» також фактично є результатом осмислення з точки зору права нових економічних реалій і фінансових інструментів, хоча і у контексті санкцій, які мають переважно юридичний характер.

Стамбульський університет Bilgi (Туреччина) пропонує здобувачам вищої освіти до вивчення освітній компонент «Інформаційне та технологічне право» у межах якої вивчаються такі питання як принципи управління та динаміка розвитку мережі Інтернет, законодавство Туреччини про захист даних, транскордонна передача даних, регулювання порядку використання штучного інтелекту, кібербезпека, електронна комерція тощо [4].

Незважаючи на те, що освітній компонент акцентує увагу на інформаційній складовій, включення до його змісту таких питань як «регулювання порядку викорис-

тання штучного інтелекту» та «електронна комерція» також свідчать про відхід від осмислення суто інтеграції сучасних технологій у юридичні процедури в площину забезпечення правом регулювання відносин, пов'язаних з використанням сучасних технологій у повсякденному житті.

Також Юридичний інститут інформаційних технологій Стамбульського університету Bilgi пропонує своїм слухачам до вивчення цілий каталог освітніх компонентів відповідної спрямованості серед яких: «Кіберзлочини і їх вчинення за законодавством Туреччини», «Методи комп'ютерної криміналістики», «Електронна комерція», «Кібербезпека», «Право інформаційно-комунікаційних технологій», «Захист персональних даних як конституційне право», «Технологічні правочини», «Електронний уряд», «Трансформаційні інновації у фінансових технологіях» та ін. [13].

Також деякі іноземні навчальні заклади сьогодні пропонують спеціалізовані програми здобуття вищої юридичної освіти, що будуються на вивченні зв'язку права та сучасних технологій.

Юридичний факультет Гронінгенського університету (Нідерланди) пропонує здобувачам вищої юридичної освіти на 2023–2024 навчальний рік нову окрему магістерську програму навчання у сфері права технологій та інновацій [14]. Програма передбачає оволодіння знаннями з шести обов'язкових освітніх компонентів: «Конкурентне право, регулювання ринку та зовнішній вплив», «Право кібербезпеки», «Інновації, засновані на використанні баз даних», «Інтелектуальна власність та інновації», «Право сталих технологій», а також одного з двох вибіркових: «Споживачі та інновації», «Право технологій у дії» [5].

Вільний міжнародний університет соціальних досліджень Гвідо Карлі (LUISS) (Італія) пропонує дворічну програму навчання «Право, цифрові інновації та сталий розвиток» у межах якої викладаються такі освітні компоненти як «Цифрова трансформація та новітні технології», «Економіка інновацій та зміна клімату», «Право, етика інновацій та сталий розвиток», «Управління інноваціями та зміна клімату», «Кримінальний контроль та управління ризиками», «Право та економіка інтелектуальної власності», «Управління інноваціями та новітні технології», «Фінтех» та ін. [15].

У контексті двох зазначених програм підготовки фахівців у сфері права неможливо не відмітити включення у предмет викладання економічних аспектів впровадження інновацій і їх правового забезпечення, а особливо елементів концепції сталого розвитку, яка виходить далеко за межі «цифрової трансформації у праві».

Подібний підхід до змістовного наповнення магістерської навчальної програми «Бізнес право та технології («Право та технології»)» застосовано юридичною школою Лісабонського університету NOVA (Португалія). У межах відповідної дворічної програми заклад вищої освіти пропонує, зокрема такі освітні компоненти: «Право та технології», «Право онлайн платформ», «Програмування», «Захист та управління даними», «Кібербезпека та управління», «Вступ до аналізу даних», «Патентне право і законодавство про торговельні марки», «Авторське право та дизайн», «Новітні технології: управління та регулювання», «Енергетичне право», «Міжнародне комерційне право», «Конкурентне право», «Право інтелектуальної власності та сталі технології», «Етика та регулювання штучного інтелекту», «Фінтех» та ін. [16].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Сучасні технології активно увійшли у життя кожної людини і проникли у всі сфери суспільних відносин. Більше того, очевидною є тенденція більш стрімкого і масштабного технологічного розвитку людства, а тому і розширення сфер їх використання. При цьому в умовах сьогодення найбільшою інноваційністю і ефективністю в аспекті економічних реалій наділені саме цифрові техно-

логії, які у зв'язку з цим виступають основним «локомотивом» сучасної технологічної еволюції, що, своєю чергою, визначає цифровізацію в якості визначального напрямку розвитку світу.

Ураховуючи окреслені обставини, цілком очевидно, що механізм правового регулювання суспільних відносин, а також сучасна юридична освіта не можуть іррелевантно ставитись до відповідних тенденцій та трендів. Адже саме норми права багато у чому впливають на створення сприятливого середовища для технологічного розвитку суспільства і впровадження новітніх досягнень людства у повсякденне життя. Своєю чергою наявність у здобувачів вищої юридичної освіти необхідних знань, навичок та вмінь щодо зв'язку права та технологій сприятимуть забезпеченню високого рівня правореалізації та правозастосування, що виступає важливим компонентом забезпечення прав учасників правовідносин в умовах цифрової трансформації суспільства, а також ефективному досягненню мети правового регулювання.

Саме тому введення до змісту освітньо-професійних програм закладів вищої освіти України та іноземних університетів освітніх компонентів і навіть цілих напрямків навчання, присвячених вивченню зв'язку права та новітніх цифрових технологій, є гострою вимогою сьогодення.

В Україні поступово в якості назви такого освітнього компонента утверджується «Юридичні інновації», у той час як закордоном відповідна тематика викладається у межах освітніх компонентів, що мають назви «Право та технології», «Інформаційне та технологічне право» тощо.

У ході становлення відповідних освітніх компонентів важливого значення набуває питання предмету, який виступає їх системоутворюючим елементом.

Зарубіжний досвід викладання відповідних навчальних дисциплін демонструє, що їх стрижневим елементом виступає впровадження новітніх цифрових технологій у юридичну діяльність, пов'язану з нормотворенням, правореалізацією та правозастосуванням або іншими словами – цифрова трансформація юридичної сфери.

Водночас досить чітко простежується і вихід в окремих випадках за межі такого підходу у сторону розгляду також особливостей правового забезпечення процесу цифровізації суспільства, тобто впровадження новітніх цифрових технологій у суспільне життя, зокрема специфіки обороту новітніх об'єктів прав, як-то криптовалюти, використання штучного інтелекту, порядку обробки інформації і забезпечення інформаційної безпеки тощо.

У світлі зазначеного слід констатувати, що у цілому освітні компоненти, присвячені розгляду зв'язку права та технологій, перебувають у процесі свого становлення, що визначає відсутність чітких меж їх предмету.

Водночас зарубіжний досвід їх викладання дозволяє окреслити два можливі вектори подальшого розвитку вітчизняного підходу до формування змісту «Юридичних інновацій», що пропонується до вивчення закладами вищої освіти України.

Зокрема цей освітній компонент може далі укорінюватись як система знань про діджиталізацію у праві і такими чином охоплювати своїм змістом переважно специфіку впровадження інноваційних цифрових технологій у юридичну сферу (цифрову трансформацію юридичної діяльності). При цьому розгляд зв'язку права з сучасними інноваційними технологіями переважно у контексті цифровізації визначається тим, що саме цифровізація є основним напрямком розвитку сучасних технологій, а тому і обставиною, що визначає їх інноваційність у сучасних умовах.

За окресленого підходу предметом такого освітнього компонента виступатиме інтеграція відповідних

технологій у матеріальні і процесуальні юридичні процедури (нормотворення, укладення та виконання договорів, отримання державних послуг, обробка та зберігання юридично важливої інформації (у тому числі створення, обробка, передача, знищення юридично важливих документів) тощо). При цьому у такому разі аналізований освітній компонент зберігатиме комплексний характер, оскільки охоплюватиме як універсальні для всіх правовідносин питання, як то обробка юридично важливої інформації сучасними цифровими засобами, так і питання, що стосуються суто відносин, які урегульовані нормами окремих галузей права. Наприклад, використання смарт-контрактів, відноситься переважно до сфери цивільних відносин, у той час як отримання державних послуг посередництвом електронних засобів – до сфери адміністративних відносин.

Тобто у будь-якому разі у межах освітнього компонента «Юридичні інновації» викладатимуться знання, що у тій чи іншій мірі пов'язані з декількома у тому числі профільними галузевими освітніми компонентами і відповідними галузями права.

В якості другого шляху розвитку «Юридичних інновацій», який ми вважаємо більш виправданим, виступає розширення предмета цього освітнього компонента у сторону поглиблення комплексності і інтегрованості. Такий підхід передбачає вихід за межі викладання знань стосовно особливостей процесу «діджиталізації (цифровізації) у праві» до рівня викладання знань стосовно «зв'язку права та сучасних технологій», тобто розгляду не лише особливостей інтеграції сучасних цифрових технологій у суто юридичну сферу, проте також і охоплення правом порядку використання сучасних інноваційних технологій (також переважно цифрових у зв'язку з основним вектором інноваційного розвитку суспільства) у інших сферах суспільних відносин (медицині, обороні, спорті тощо).

За таких умов «Юридичні інновації» за рахунок піонерського підходу і у тому числі футуристичної спрямованості предмету виступатиме освітнім компонентом, який закладатиме основу для подальшого вивчення особливостей правового регулювання відносин, пов'язаних з використанням конкретної технології, профільними галузевими освітніми компонентами, після того, як відповідні технології стануть елементом повсякденності. Наприклад, саме у межах освітнього компонента «Юридичні інновації» можуть першими вивчатись такі питання як забезпечення приватності у мережі Інтернет, правова природа штучного інтелекту, перспективи використання смарт-контрактів, правові та етичні проблеми модифікації організму людини за допомогою нанотехнологій тощо. При цьому у подальшому внаслідок більш глибокого дослідження відповідних питань представниками різних напрямків юридичної науки і за результатами правового регулювання відповідних відносин нормами права різної галузевої належності, викладання таких питань виходитиме з предмету освітнього компонента «Юридичні інновації» у зв'язку з втратою необхідного рівня інноваційності у предмет освітніх компонентів відповідної галузевої спрямованості. У той же час предмет «Юридичних інновацій» доповнюватиметься розглядом зв'язку права з технологіями, що набуватимуть інноваційного характеру у відповідний історичний період.

Ураховуючи окреслене вище, вважаємо, що з точки зору номінативної (термінологічної) чіткості одним з найбільш оптимальних варіантів назв аналізованого освітнього компонента виступає «Право та інноваційні технології», що підкреслює інноваційну спрямованість предмета і більш чітко відображає його зміст.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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).
2. 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).
3. Law and Technology – 2023/4. Module code: LAW3135. URL: https://ects.bilgi.edu.tr/Course/Detail?Catalog_CourseId=16245449 (access date: 29.03.2023).
4. Course Information. LAW/E 375 : Information and Technology Law. URL: https://ects.bilgi.edu.tr/Course/Detail?catalog_courseId=8275255 (access date: 29.03.2023).
5. LLM in Technology Law and Innovation. URL: <https://www.rug.nl/law/exchange/llm-technology-law-and-innovation> (access date: 29.03.2023).
6. Програма навчальної дисципліни «Юридичні інновації». URL: <http://pravo.puet.edu.ua/files/lic2020/np-yin-m.pdf> (дата звернення: 30.03.2023).
7. Юридичні інновації. URL: <http://ivpp.kpi.ua/wp-content/uploads/2020/04/Силабус-ЮІ.pdf> (дата звернення: 21.05.2023).
8. 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).
9. Духневич А. В., Спесівцев Д. С. «Юридичні інновації» як освітній компонент (навчальна дисципліна). *Юрид. наук. електрон. журн.*: електрон. наук. фахове вид. 2023. № 4. С. 156–160. URL: http://lsej.org.ua/4_2023/37.pdf (дата звернення: 29.06.2023).
10. Попович Т., Шаварін А. Сутнісне наповнення четвертого покоління прав людини. *Підприємництво, госп-во і право*. 2019. № 12. С. 266–271.
11. 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).
12. Bachelor of Laws, LL.B. (Dubai). URL: https://ils-assas-university.com/wp-content/uploads/2022/03/LLB_Dubai_Brochure_WEB-2022-23.pdf (access date: 29.03.2023).
13. Courses. URL: <https://itlaw.bilgi.edu.tr/en/page/courses-18/> (access date: 29.03.2023).
14. New Technology Law and Innovation LLM programme offered by the Faculty. URL: <https://www.rug.nl/rechten/news/archief/2022/new-technology-law-and-innovation-llm-programme-offered-by-the-faculty?lang=en> (access date: 29.03.2023).
15. Law, Digital Innovation and Sustainability. URL: https://www.luiss.edu/admissions/programs-offered/masters-degree/law-digital-innovation-sustainability?utm_source=search&utm_medium=cpc&utm_campaign=Law_Digital_Innovation_and_Sustainability&gclid=EAIaIQobChMI5rnz1eCp_gIV8BJ7Ch0vpQLqEAAAYAiAAEgK5PvD_BwE (access date: 29.03.2023).
16. Master's in Law - Specialization in Business Law and Technology ("Law & Tech"). The world on full screen. URL: <https://novalaw.unl.pt/en/master-in-law-specialization-in-business-law-and-technology/> (access date: 29.03.2023).

СОЦІАЛЬНИЙ ВИМІР ІНТЕГРАЦІЇ: ПОЛІТИКА ЄС ЩОДО ЛЮДЕЙ З ІНВАЛІДНІСТЮ**THE SOCIAL DIMENSION OF INTEGRATION: EU POLICY ON PEOPLE WITH DISABILITIES**

Федорова А.Л., к.ю.н., доцент, член Європейського комітету з соціальних прав, доцент кафедри порівняльного і європейського права

*Навчально-науковий інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Проблематиці інвалідності традиційно мало приділяється уваги в академічних колах. Як сама проблема, так і досвід її розв'язання тривалий час були маргіналізовані. Цей підхід виявився контрпродуктивним, оскільки призвів до того, що питання інвалідності розглядалися як суто медична проблема. Звідси постала нагальна потреба в їхній розробці в рамках таких наукових дисциплін як правознавство, економічна теорія, психологія, соціологія, політологія та соціальне управління.

Політика Європейського Союзу в сфері інвалідності є відображенням соціального виміру інтеграційного процесу, одним з важливих аспектів формування європейської ідентичності на сучасному етапі. Протягом останніх тридцяти років Європейський Союз досягнув суттєвого прогресу в питанні правового регулювання відносин в сфері інвалідності. Разом з тим, незважаючи на прогрес, досягнутий у період з 2010 по 2020 роки, люди з інвалідністю, як і раніше, стикаються зі значними перешкодами і наражаються на більш високий ризик бідності та соціальної ізоляції.

Стратегії Європейського Союзу в сфері інвалідності прокладають шлях до побудови безбар'єрної Європи та розширення можливостей людей з інвалідністю, щоб вони могли користуватися своїми правами та повноцінно брати участь у житті суспільства та економіки.

«Європа 2020» являє собою десятирічну стратегію Європейського Союзу по «розумному», «стійкому» та «інклюзивному» зростанню. За допомогою цієї десятирічної стратегії Європейська комісія прагне покращити життя людей з обмеженими можливостями у Європі та в усьому світі. Оскільки «Європа 2020» має соціальні вимірювання, вона знаходиться в рамках набору тематичних «флагманських ініціатив» і реалізується в рамках координаційної політики, яка, спираючись на архітектуру управління Лісабонської домовленості, тепер є частиною структури Європейського семестру.

Ключові слова: особи з інвалідністю, соціальна держава, європейська соціальна модель, Стратегія прав людей з інвалідністю, ЄС, Україна.

The issue of disability has traditionally received little attention in academic circles. Both the problem itself and the experience of solving it have long been marginalized. This approach proved to be counterproductive, as it led to the fact that disability issues were viewed as a purely medical problem. Hence, there is an urgent need for their development within such scientific disciplines as law, economic theory, psychology, sociology, political science and social management.

The European Union's disability policy reflects the social dimension of the integration process and is one of the important aspects of the formation of European identity at the present stage. Over the past thirty years, the European Union has made significant progress in the legal regulation of relations in the field of disability. At the same time, despite the progress made between 2010 and 2020, people with disabilities still face significant barriers and are at a higher risk of poverty and social exclusion.

The European Union's disability strategies pave the way for a barrier-free Europe and empower people with disabilities to enjoy their rights and participate fully in society and the economy.

«Europe 2020» is the European Union's ten-year strategy for smart, sustainable and inclusive growth. Through this ten-year strategy, the European Commission aims to improve the lives of people with disabilities in Europe and around the world. As Europe 2020 has social dimensions, it is located within a set of thematic «flagship initiatives» and is implemented within the framework of a coordination policy that, based on the governance architecture of the Lisbon Treaty, is now part of the European Semester structure.

Key words: persons with disabilities, welfare state, European social model, Strategy of the Rights of Persons with Disabilities, EU, Ukraine.

Постановка проблеми. Демократичні цінності, ядром яких є права людини, визначені Європейським Союзом як важливий аспект його ідентичності. Система європейських цінностей відіграє вирішальну роль в організації соціального життя об'єднаної Європи, де панує толерантність, недискримінація, солідарність і рівність прав, і є ключовим компонентом особистості людини, визначаючи її поведінку. Система цінностей ЄС популяризується та відкрито просувається інститутами ЄС у відносинах з рештою світу, але насамперед із країнами-кандидатами та країнами-сусідами, зокрема з Україною.

Колективна європейська ідентичність розглядається як сполучний елемент, який скріплює політичну систему ЄС, члени якого мають різну культуру, традиції, релігію чи національну історію, та є попередньою умовою її життєздатності у довгостроковій перспективі.

ЄС просуває свою систему цінностей щодо країн, що вступають до ЄС. Умовою їхнього вступу до ЄС є відповідність Копенгагенським критеріям, зокрема їх політичний складовий (ст. 6(1) Договору про ЄС): країна-кандидат має досягти стабільного функціонування інститутів, які гарантують демократію, верховенство права, права людини, повагу та захист меншин.

Після низки криз політизація всередині Європейського Союзу посилюється, що призводить до поляризації позицій

виборців між тими, хто виступає за зміцнення позицій наднаціональних інститутів у вирішенні загальноєвропейських проблем, і тими, хто віддає пріоритет національній відповідальності у подоланні наслідків криз (евроскептики). В цій ситуації Європейський Союз не може нехтувати позицією 70 мільйонів своїх громадян, які живуть із певною формою інвалідності, часто стикаючись із перешкодами, які заважають їм брати участь у повноцінному житті суспільства нарівні з іншими. Очевидно, що від позиції цієї частини європейських виборців багато в чому залежить майбутній розвиток об'єднаної Європи. Тому цілком закономірно, що ЄС сприяє включенню та участі людей з обмеженими можливостями через європейську політику, дії та закони.

Попри закріплення прав осіб з інвалідністю на рівні міжнародного права соціальні держави продовжують стикатися з труднощами під час розробки і реалізації ефективних стратегій щодо розширення участі людей з інвалідністю в соціальному та економічному житті. Навіть європейським демократичним, соціальним і правовим державам відчувають певний дефіцит культури інклюзивності; потребу як у короткострокових активних заходах, так і в довгострокових структурних реформах.

Актуальності розробки проблематики захисту осіб з інвалідністю в ЄС надали пандемія COVID-19, яка тор-

кнуклася людей з інвалідністю непропорційно більше за інших, та російська агресія проти України. У звіті Комітету ООН з прав людей з інвалідністю (квітень 2022 р.) зазначено: 2,7 мільйона людей з інвалідністю в Україні через російську агресію ризикували бути покинутими вдома чи в інтернатному закладі без доступу до життєво необхідних ліків, запасів кисню, їжі, води, санітарії, підтримки для повсякденного життя та інших основних засобів. За оцінками Комітету станом на червень 2022 р. понад 143 000 людей з інвалідністю були переміщені від початку війни¹, багато хто з них опинився на території ЄС. Як наслідок забезпечення їх прав регулюється чинним законодавством Євросоюзу.

Аналіз досліджень і публікацій. Попри те, що особи з інвалідністю складають значну частку суспільства як держав-членів, так і Європейського Союзу в цілому, проблемі захисту їх прав приділяється недостатньо уваги не тільки у вітчизняних, але й зарубіжних, зокрема європейських, дослідженнях. У європейських дослідженнях переважає аналіз Європейських стратегій з інвалідності (D. Hosking, S. Favalli, C. O'Mahony, L. Waddington та ін.). У тих небагатьох публікаціях вітчизняних авторів, присвячених цій проблемі, увага переважно приділяється проблемі адаптації законодавства України щодо прав осіб з інвалідністю з відповідними стандартами ЄС (О. Безугла, О. Єлісеєва, В. Костюк, Д. Міняйло). Разом з тим не вистачає міждисциплінарних досліджень, присвячених вивченню інвалідності, інвалідних бар'єрів та систем підтримки, а також аналізу того, як контекст соціальної держави впливає на вирішення проблем інвалідності в суспільстві. У цілому проблема соціального захисту осіб з інвалідністю в контексті розбудови ЄС як соціального співтовариства недостатньо розроблена, що надає актуальності відповідним дослідженням, зважаючи на те, що у плані дій Європейської Комісії на 2021–2027 роки щодо інтеграції та інклюзії визнано, що мігранти з інвалідністю можуть стикатися з дискримінацією [2].

Метою статті є дослідження еволюції підходів к правовому регулюванню Європейського Союзу в сфері інвалідності.

Виклад основного матеріалу. Право жити так само, як інші, було і залишається наріжним каменем політики соціальної держави щодо осіб з інвалідністю (аналіз програм допомоги інвалідам дає систему режимів, що близько відповідає класифікації соціальних держав [3]). Інвалідність є традиційно складною проблемою для соціальних держа², а із зачаткуванням інтеграційного процесу – проблемою об'єднаної Європи. Як засвідчує історія, навіть у XX ст. тривалий час особи з інвалідністю – іммігранти частогусто опинялися у нижчих ешелонах суспільства європейських країн та ринку праці. Як наслідок мав місце розрив між заявленою відданістю соціальної держави принципу соціальної справедливості та більш обмеженими та навіть суперечливими результатами політики такої держави.

Проблеми інвалідності та їх значення для державно-правового розвитку європейських країн, а також функціонування Європейських співтовариств / Європейського Союзу суттєво змінилися за останні сімдесят років. Переосмислення національної та загальноєвропейської політики щодо осіб з інвалідністю у рамках глобального дискурсу соціальних прав стало важливою подією другої половини XX ст. [5].

Соціальний вимір ЄС – це один з найменш досліджених у вітчизняній науці аспектів європейської інтеграції [6]. З одного боку, мова йде про частину *acquis communautaire* ЄС, яку повинні застосовувати нові держави-члени для того, щоб приєднатися до Європейського Союзу, а з другого боку, вона також складається з норм «м'якого» права (рекомендації, декларації про наміри та керівні принципи тощо).

Європейський Союз протягом трьох десятиліть послідовно розробляє стратегії підтримки прав своїх громадян з інвалідністю, причому кожна наступна є більш прогресивною, ніж попередня. Початок було покладено у 1996 р., коли ЄС приєднався до Конвенції ООН про права інвалідів [7] і почав використовувати її визначення інвалідності, а також ухвалив Нову стратегію Європейського співтовариства щодо інвалідності (1996 р.) [8]. В основу Стратегії було покладено соціальну модель інвалідності, яку було підкріплено підходом рівних можливостей. Стратегія визнала, що саме держави-члени несуть головну відповідальність за дії, спрямовані на усунення виключення та дискримінації за ознакою інвалідності, і що політика змінюватиметься в межах національного, регіонального чи місцевого контексту.

У 1997 р. в Амстердамському договорі (ст. 13) вперше було включено аспект інвалідності в контекст недискримінації³. Амстердамський договір прийнято розцінювати як поворотний момент у діях ЄС стосовно інвалідності, оскільки він наділив інститути законодавчої компетенції ЄС повноваженнями по боротьбі з дискримінацією у відношенні інвалідів.

Низку наступних важливих кроків було здійснено на початку 2000-х років, зокрема: включення ст. 21 (недискримінація) та ст. 26 (інтеграція осіб з інвалідністю) до Хартії основних прав Європейського Союзу (2000 р.) [9]; Програми дій по боротьбі з дискримінацією (2001–2006) [10]; ухвалення Директиви Ради 2000/78/ЄС (2000 р.), яка встановлює загальні рамки рівного звернення у сфері зайнятості та професійної діяльності [11]⁴; підписання Мадридської декларації «Відсутність дискримінації плюс позитивні дії дорівнюють соціальній інтеграції» (2002 р.) [12]; план дій ЄС щодо інвалідності на 2003–2010 роки⁵; проведення Європейського року людей з інвалідністю (2003 р.). Завдяки цим рішенням і заходам було посилено увагу та зобов'язання щодо захисту прав цієї чисельної категорії громадян ЄС⁶.

³ На попередніх етапах інтеграції, починаючи з 1970-х років, ініціативи ЄС у сфері політики стосовно інвалідності набували форму необов'язкових до виконання документів, розроблених для покращення обміну інформацією між державами-членами в сферах зайнятості та професійного навчання. Починаючи з 1983 р., додалися заходи у галузі реабілітації та освіти. У період 1993–1996 р. реалізовувалася програма дій у галузі інвалідності (HELIOS II), мета якої полягала у сприянні рівним можливостям та інтеграції людей з інвалідністю.

⁴ Ця Директива про рівність у сфері зайнятості була першим законодавчим заходом, спрямованим на боротьбу з дискримінацією за ознакою інвалідності та досі є наріжним каменем законодавства ЄС з питань інвалідності.

⁵ За аналогією зі Стратегією 1996 р. План був заснований на соціальній моделі інвалідності у межах пріоритетів на кожний із дворічних періодів: у 2004–2005 р. він був зосереджений на зайнятості; у 2006–2007 р. – на активній інклюзії; у 2008–2009 рр. – на доступності.

⁶ Повної статистичної оцінки інвалідності у ЄС досі немає. Однак щорічні статистичні дані Євростату показують, що в ЄС поширеність інвалідності вища серед жінок, літніх та менш освічених респондентів. З метою отримання об'єктивної інформації щодо стану інвалідності в ЄС Європейська комісія у 2020 р. підписала контракт на проведення Європейської експертизи інвалідів (EDE). Договір триває 18 місяців і може бути продовжений ще на 18 місяців. У рамках цього контракту, як і у випадку з Європейською мережею академічних експертів у галузі інвалідності, оцінюватимуться дані про інвалідність по всьому ЄС.

¹ Потреба у переміщенні українських людей з інвалідністю до держав-членів ЄС в умовах війни обумовлена об'єктивними факторами. У Доповіді ООН зазначено, що багато з них не мають доступу до бомбоховищ, евакуаційних поїздів, необхідних ліків та адекватного житла, яке відповідає їхнім потребам. Неурядова організація Inclusion Europe повідомила, що до війни близько 261 000 осіб в Україні мали статус інваліда внаслідок інтелектуальних та психосоціальних розладів. Сирени, вибухи і сигнали тривоги, на додаток до бомбардувань і обстрілів, викликали у них стрес, депресію і тривогу, випадки загострення їх хронічного захворювання. Хворі на аутизм люди не можуть залишатися в переповнених бомбоховищах [1].

² Так, відносно низькі бар'єри для отримання права на допомогу і щедри програми страхування на випадок інвалідності в скандинавських країнах та Нідерландах заохочують літніх і менш освічених працівників виходити на пенсію по інвалідності, використовуючи її як форму дострокового виходу на пенсію. Існує очевидний зв'язок між контекстом соціальної держави та ймовірністю того, що людина повідомить про свою інвалідність. Чим вищий у конкретній соціальній державі рівень соціального захисту осіб з інвалідністю, тим більші шанси на те, що такі особи (причому всіх вікових категорій та на всіх рівнях освіти, а також ті, хто нині працює) повідомлять про свою інвалідність [4].

У 2010 р. перед Європейським Союзом постало завдання щодо трансформації своєї соціальної політики. Усвідомлення цієї потреби стало наслідком низки криз, які знищили роки економічного та соціального прогресу та виявили структурні недоліки європейської економіки.

У Лісабонському договорі (2007 р.) вперше на рівні установчих договорів було зроблено акцент на соціальній ідентичності ЄС, яка розглядається як засіб надання додаткової «політичної опори» Союзу в його прагненні до конституційної легітимності. Відчуваючи відповідальність за своє майбутнє, ЄС вдався до ухвалення стратегії «Європа 2020» (2010 р.) [13], яка мала допомогти зміцнити об'єднану Європу після криз та перетворити її на розумну, стійку та інклюзивну економіку з високим рівнем зайнятості, продуктивності та соціальної єдності. Розробка та реалізація даної Стратегії розглядалася в контексті реалізації положення Конвенції ООН про неї та зобов'язань ЄС, які виходять із приєднання до Євросоюзу.

У 2017 р. Європейський Парламент, Рада та Комісія підписали міжінституційну декларацію про Європейський стовп соціальних прав (EPSR) [14], статті 3 (рівні можливості) та 17 (включення людей з обмеженими можливостями) якого безпосередньо стосуються людей з інвалідністю. EPSR був використаний для запуску низки законодавчих та політичних ініціатив, таких як Директива (ЄС) 2019/882 про вимоги до доступності продуктів і послуг; Директива (ЄС) 2019/1152 про прозорі та передбачувані умови праці, Регламент (ЄС) 2019/1149 про створення Європейського органу з праці, Рекомендацію Ради від 8 листопада 2019 р. про доступ до соціального захисту для працюючих та само зайнятих, Концепція освіти і навчання 2020 (ET 2020); Положення про структурні та інвестиційні фонди (SIF); Директива (ЄС) 2022/2041 про адекватну мінімальну заробітну плату, спрямовану на боротьбу з бідністю серед працюючих.

У процесі реалізації Стратегії «Європа 2020» зазнала змін інституційна архітектура ЄС щодо політики в галузі інвалідності: повноваження перейшли від Генерального директорату з питань правосуддя та споживачів до Генерального директорату із зайнятості, соціальним питанням та інклюзії. Європейська Комісія скликає Групу високого рівня з питань інвалідності (ДВУ), у роботі якої беруть участь старші посадові особи адміністрацій держав-членів, а також фінансує створену у 2008 р. Академічну мережу європейських експертів з питань інвалідності, яка проводила аналіз конкретних аспектів політики ЄС та національної політики у сфері інвалідності. Питаннями інвалідності опікуються також окремі комітети Європейського Парламенту. Так, Комітет з петицій розглядає петиції, у яких порушуються питання, пов'язані з інвалідністю; Комітет з громадянських свобод, юстиції та внутрішніх справ розглядає питання, пов'язані з міграцією, притулком та інвалідністю; дискримінацією та рівністю. ЄС також створив структуру для моніторингу виконання Конвенції ООН по правам інвалідів.

Європейська стратегія щодо інвалідності на 2010–2020 роки не була позбавлена деяким недоліком. Так, Європейський Парламент висловив жаль з приводу того, що Стратегія не включала окремого розділу про гендерну політику в галузі інвалідності, незважаючи на те, що жінки з інвалідністю часто перебувають у більш несприятливому становищі, ніж чоловіки з інвалідністю і частіше стають жертвами бідності та соціальної ізоляції [15].

Європейський економічний і соціальний комітет у свою чергу запропонував ув'язати реалізацію Стратегії з реалізацією Стратегії «Європа 2020», а також рекомендував державам-членам включити конкретні цілі для осіб з інвалідністю у свої національні програми реформ для вимірювання рівня бідності, зайнятості та зайнятості. Комітет також рекомендував на рівні Багаторічної фінансової рамкової програми на 2014–2020 роки визнати право-

вий статус даної Стратегії та Конвенції ООН, а також виділити фінансування на їх впровадження та реалізацію [16].

Наступний важливий крок в означеному напрямі було зроблено в 2020 р., коли ЄС затвердив «Союз рівності: Стратегія прав людей з інвалідністю 2021–2030» [17]. Стратегія розробляється на фоні пандемії COVID-19, яка мала значні соціальні та економічні наслідки для життя людей з інвалідністю та їх сімей, та враховувала виявлені недоліки⁷. Стратегія спрямована на те, щоб зробити продукти та послуги доступними (шляхом усунення перешкод для їх використання людьми з обмеженими можливостями); забезпечити, щоб люди з інвалідністю могли повною мірою брати участь у громадському житті; боротися з дискримінацією через інвалідність; покращити становище з працевлаштуванням інвалідів; стимулювати інклюзивну освіту та навчання протягом усього життя для молодих людей з обмеженими можливостями; та боротися з ризиком бідності та соціальної ізоляції серед інвалідів [18].

Частиною Стратегії прав інвалідів на 2021–2030 роки є Пакет працевлаштування інвалідів, підготовлений Європейською комісією з метою підтримки держав-членів у забезпеченні того, щоб люди з інвалідністю користувалися соціальною інтеграцією та економічною автономією через працевлаштування. Пакет цілком узгоджується із положеннями Конвенції ООН про права інвалідів. Пакет допоможе розробити національну політику, яка залучить людей з інвалідністю до переходу до справедливого зеленого та цифрового середовища. Підвищення рівня зайнятості людей з інвалідністю та скорочення розриву у зайнятості також сприятимуть досягненню основних цілей Стратегії щодо зайнятості та щорічної участі дорослих у навчанні.

Практичними результатами реалізації Пакету є: зміцнення потенціалу служб зайнятості та інтеграції; просування перспектив найму у вигляді позитивних дій та боротьби зі стереотипами; забезпечення розумного пристосування на роботі; утримання інвалідів на роботі; профілактика інвалідності, пов'язаної із хронічними захворюваннями; забезпечення програм професійної реабілітації у разі хвороби чи нещасного випадку; вивчення якісних робочих місць у сфері захищеної зайнятості та шляхів виходу на відкритий ринок праці [19].

Оскільки на даний час немає взаємного визнання статусу інваліда між державами-членами ЄС (система довільного взаємного визнання статусу інваліда та деяких пов'язаних з ним пільг діє лише у 8 державах-членах), це викликає труднощі в осіб з інвалідністю, які подорожують ЄС. Стратегія передбачала, що до кінця 2023 р. Європейська комісія запропонує Європейську картку інваліда, яка застосовуватиметься у всіх державах-членах ЄС.

У 2023 р. ЄС у співпраці з державами-членами має розробити керівництво з передової виборчої практики щодо участі громадян з інвалідністю у виборчому процесі.

Європейська комісія зобов'язується підтримувати реалізацію Стратегії відповідно до Багаторічної фінансової програми на 2021–2027 рр., а також використовувати для цього нові можливості фінансування в рамках Next Generation EU та національних планів відновлення та забезпечення стійкості. ЄС підтримуватиме фінансування таких областей, як деінституціоналізація, соціально-економічна інтеграція людей з інвалідністю, доступ до інклюзивних послуг, освіти та охорони здоров'я, розширення включення культурної спадщини та забезпечення доступності.

Висновки. Політика Європейського Союзу в сфері інвалідності є відображенням соціального виміру інтеграційного процесу, одним з важливих аспектів формування

⁷ Європейський парламент у Резолюції від 18 червня 2020 р. закликав Європейську Комісію врахувати у новій Стратегії недоліки попередньої Стратегії та політики держав-членів, виявлені під час пандемії COVID-19, стосовно осіб з інвалідністю.

європейської ідентичності на сучасному етапі. Протягом останніх тридцяти років Європейський Союз досягнув суттєвого прогресу в питанні правового регулювання відносин в сфері інвалідності. Разом з тим, незважаючи на прогрес, досягнутий у період з 2010 по 2020 роки, люди з інвалідністю, як і раніше, стикаються зі значними перешкодами і наражаються на більш високий ризик бідності та соціальної ізоляції.

Важливу роль у формуванні політики ЄМ в сфері інвалідності відводиться стратегіям, які визначають цілі, завдання інститутів ЄС і національних урядів, а також

засоби їх досягнення. Стратегії прокладають шлях до безбар'єрної Європи та розширення можливостей людей з інвалідністю, щоб вони могли користуватися своїми правами та повноцінно брати участь у житті суспільства та економіки.

Стратегія прав інвалідів на 2021–2030 роки, базується на результатах, досягнутих попередньою Європейською стратегією щодо інвалідів на 2010–2020 роки. За допомогою цієї десятирічної стратегії Європейська комісія прагне покращити життя людей з обмеженими можливостями у Європі та в усьому світі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Russia's war on Ukraine: People with disabilities. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2022/739198/EPRS_ATA\(2022\)739198_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2022/739198/EPRS_ATA(2022)739198_EN.pdf).
2. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions Action plan on Integration and Inclusion 2021-2027. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM%3A2020%3A758%3AFIN>.
3. Ferrera, M. (1996). The «Southern» Model of Welfare in Social Europe. *Journal of European Social Policy*. 6(1): 17–37. <http://dx.doi.org/10.1177/095892879600600102>.
4. O'Brien, Rourke L. (2015). Disability and the Worlds of Welfare Capitalism. *Sociological Science*. 2: 1-19. DOI: 10.15195/v2.a1.
5. Яковюк І. В. Розвиток концепції соціально-економічних прав як передумова формування соціальної держави. *Проблеми законності*. Харків : Нац. юрид. акад. України, 1998. Вип. 35. С. 22–27.
6. Окладна М. Г., Яковюк І. В. Соціальна політика Європейського Союзу: становлення і розвиток. Харків : ТОВ «Оберіг», 2016. 40 с. (Серія «Наукові доповіді», вип. 19).
7. Communication of the Commission on Equality of opportunity for people with disabilities : A New European Community Disability Strategy. URL: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/62766d31-a09a-42f9-9ff9-3262eb7451d0>.
8. A New European Community Disability Strategy. 1996. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996D0406&rid=2>.
9. Carta de los derechos fundamentales de la Union Europea (2000/C 364/01). URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf.
10. Action programme to combat discrimination (2001-2006). Council Decision 2000/750/EC of 27 November 2000. URL: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/action-programme-to-combat-discrimination-2001-2006.html>.
11. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>.
12. Declaracion de Madrid «No discriminación más acción positiva es igual a inclusión social», 2002. URL: <http://riberdis.cedid.es/bitstream/handle/11181/3048/119384.pdf?sequence=1&rd=003164900394307>.
13. European 2020: A European strategy for smart, sustainable and inclusive growth. URL: <https://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLETE%20EN%20BARROSO%20%20%20007%20-%20Europe%202020%20-%20EN%20version.pdf>.
14. Interinstitutional Proclamation on the European Pillar of Social Rights (2017/C 428/09). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017C1213%2801%29>.
15. European Parliament, Resolution of 25 October 2011 on mobility and inclusion of people with disabilities and the European Disability Strategy 2010-2020 (2010/2272(INI)). URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/20f5cc9b-b820-11e2-ab01-01aa75ed71a1/language-en>.
16. European Economic and Social Committee, Opinion on the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions European Disability Strategy 2010 -2020: A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe, COM(2010) 636 final. OJ C 376/81.
17. Union of equality: Strategy for the rights of persons with disabilities 2021-2030. URL: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1484&langId=en>.
18. People with disabilities. URL: <https://what-europe-does-for-me.eu/en/portal/2/C22>.
19. Disability Employment Package to improve labour market outcomes for persons with disabilities. URL: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1597&langId=en>.

ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

COPYRIGHT PROTECTION UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE IN UKRAINE

Хомляк О.Р., магістр права

Навчально-науковий інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем досліджено особливості захисту авторських прав в умовах воєнного стану в Україні. Наведено та сформульовано такі поняття: авторське право, спосіб захисту, спосіб захисту авторських прав. Наведено способи набуття авторських прав за законодавством України. Визначено основні способи захисту авторських прав. Висвітлено проблемні питання які виникають у період Воєнного стану в Україні. Визначено можливі механізми захисту авторських прав та наведено переваги захисту авторських прав. Проаналізовано важливість захисту авторських прав в умовах Воєнного стану в Україні. Наведено статистичні дані з бази даних та інформаційно-довідкової системи Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій (Далі за текстом – УКРНОІВІ).

Галузь права інтелектуальної власності прийнято поділяти на два підвиди галуззі на право промислової власності та авторське право і суміжні права. Однією з ознак які є спільними для права промислової власності та авторського права і суміжних прав є результат творчої діяльності людини.

В статті пропонує детально розглянути поняття авторських і суміжних прав, способи набуття авторських і суміжних прав та способи захисту авторських і суміжних прав в Україні в період воєнного стану, проблемні питання які виникають в процесі захисту авторських і суміжних прав в Україні. Станом на сьогодні авторське право і суміжні права є одними з найскладніших галузей права у цивільно-правовому регулюванні. Так як, авторське право і суміжні права розвивається в залежності від науково-технічного прогресу та потребує із виникненням новітніх технологій правового регулювання стосовно об'єктів авторських та суміжних прав. Процес регулювання даної галузі станом на сьогодні, червень 2023 року ускладнюється збройною агресією російської федерації проти України та станом на сьогодні триває реформа сфери інтелектуальної власності. Що передбачає створення нових органів регулювання в сфері інтелектуальної власності та впровадження нових норм в законодавство України.

Ключові слова: способи захисту авторських прав, авторське право, права людини, спосіб захисту, судовий захист, позасудовий захист, воєнний стан.

The article is devoted to highlighting one of the actual theoretical and methodological problems of researching the peculiarities of copyright protection in the conditions of martial law in Ukraine. The following concepts are presented and formulated: copyright, method of protection, method of copyright protection. Methods of acquiring copyright under the legislation of Ukraine are given. The main methods of copyright protection are defined. Problematic issues arising during the period of martial law in Ukraine are highlighted. The possible mechanisms of copyright protection are defined and the advantages of copyright protection are given. The importance of copyright protection in the conditions of Martial Law in Ukraine is analyzed. Statistical data from the database and information and reference system of the Ukrainian National Office of Intellectual Property and Innovation (hereinafter – UKRNOIVI) are given. A comparative analysis of copyright protection methods in Ukraine and the Republic of Poland was carried out.

The field of intellectual property law is usually divided into two subspecies of the field: industrial property law and copyright and related rights. One of the common features of industrial property rights and copyright and related rights is the result of human creative activity.

In the article, I propose to consider in detail the concept of copyright and related rights, methods of acquiring copyright and related rights and ways of protecting copyright and related rights in Ukraine during the martial law period, problematic issues that arise in the process of protecting copyright and related rights in Ukraine. As of today, copyright and related rights are one of the most complex areas of law in civil law regulation. Since, copyright and related rights develops depending on scientific and technical progress and requires, with the emergence of the latest technologies, legal regulation regarding objects of copyright and related rights. As of today, June 2023, the process of regulation of this industry is complicated by the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, and as of today, the reform of the sphere of intellectual property is ongoing. Which involves the creation of new regulatory bodies in the field of intellectual property and the introduction of new norms into the legislation of Ukraine.

Key words: methods of copyright protection, copyright, human rights, method of protection, judicial protection, extrajudicial protection, martial law.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній правовій науці значна увага присвячена вивченню питання, особливостям правового регулювання авторських і суміжних прав, питанням захисту авторських і суміжних прав, зокрема в працях: Кронда О.Ю., Кулініч О.О., Майда-ник Л.Р., Орлюк О.П., та інші.

Указом Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року, введено воєнний стан на території України. Дане рішення ухвалено у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України та на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони й відповідно до українського законодавства. В свою чергу, відповідно до ст. ст. 30–34, 39, 41–44, 53 Конституції України [1] визначає що, у зв'язку із запровадженням в Україні воєнного стану тимчасово можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини та громадянина, також впроваджуватися тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб.

Розкриваючи зміст питання, передусім варто розкрити питання щодо надання визначенням таких понять:

способи захисту авторських прав, авторське право, права людини, спосіб захисту, судовий захист, позасудовий захист, воєнний стан.

Варто зазначити що поняття спосіб захисту не визначається чинним законодавством України, проте в юридичній науковій літературі надається декілька основних підходів до визначення способу захисту зокрема, О.П. Підчерковний поняття захисту прав суб'єктів господарювання визначає, як сукупність взаємозалежних правових засобів, способів і форм, за допомогою яких при необхідності забезпечується захист законних прав суб'єктів господарювання при їх порушенні [2].

Т.М. Підлубна зазначає, що спосіб захисту – це передбачені законом або договором правові прийоми, за допомогою яких особа, цивільне право якої порушене, не визнається або оспорується має змогу припинити його порушення, здійснити його відновлення і таким чином реалізувати надане їй суб'єктивне цивільне право на захист [3].

В вищенаведеного можна надати визначення про те що, **спосіб захисту** – це сукупність правових заходів,

способів і форм, правових прийомів, передбачених законом, договором, метою яких є усунення чи припинення, поновлення, порушеного права, з метою реалізації права на захист людини та громадянину.

Поняття авторське право неодмінно було предметом наукових досліджень, зокрема, в науці прийнято поділяти право на об'єктивне та суб'єктивне. В той час, об'єктивне право слід визначати як – встановлена державою система загальнообов'язкових правил, для забезпечення реалізації прав людини за допомогою державного примусу.

Суб'єктивне право – слід розглядати як сукупності особистих немайнових та майнових прав, які належать конкретному автору.

В ст. 437 Цивільний кодекс України (Далі за текстом – ЦК України) визначає, що авторське право виникає у момент створення твору. [4]

З наведеного, виникають проблемні певні питання захисту авторських прав, зокрема ЦК України передбачає презумпцію авторського права, яка визначає, авторство визнається юридично достовірним доти, поки не буде доведено зворотнє. Ідея презумпції те, що первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору.

Отже, **авторське право** – встановлена державою система загальнообов'язкових правил, з метою забезпечення реалізації прав людини, в свою чергу становить сукупність особистих немайнових, майнових прав суб'єктів авторського права.

В ст. 54 Конституція України передбачає, те що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [1].

На даний час, актуальними є написання наукових праць, створення художніх творів, музики, реклами, особливу увагу привертають екранізація фільмів про Україну для демонстрації світу збройної агресії РФ проти України, створення патріотичних пісень – все це є об'єктами авторських та суміжних прав, та потребує особливого захисту в період воєнного стану в Україні.

Розглянемо об'єкти авторського права які передбачені національним законодавством України, зокрема в ст. 433 ЦК України – визначає такі об'єкти авторського права – літературні та художні твори, зокрема: романи, поеми, статті та інші письмові твори, лекції, промови, проповіді та інші усні твори, драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, інші сценічні твори, музичні твори (з текстом або без тексту), аудіовізуальні твори, твори живопису, архітектури, скульптури та графіки, фотографічні твори, твори ужиткового мистецтва, ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки, переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів, збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності, комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності, інші твори [4]. З наведеного визначається що перелік об'єктів авторського права є невичерпний, оскільки твір який створює автор може не підпадати під жодне визначення передбачене ЦК України. В той час, об'єкт який не підпадає під жодне визначення буде належати до інших об'єктів авторського права, та буде мати право на захист таки як і конкретно визначені об'єкти, перелічені в ст. 433 ЦК України.

Стосовно способів захисту авторських прав, в юридичній науці, прийнято виокремлювати способи захисту

на юрисдикційні та неюрисдикційні. Зокрема, юрисдикційні форми захисту – характеризується зверненням особи права якої порушено до уповноважених державних органів з метою відновлення порушеного права або припинення останнього. На даний час, одним із компетентним органом захисту авторських прав є господарські суди, на яких покладено розгляд справ інтелектуальної власності до моменту функціонування Вишого суду з питань інтелектуальної власності. Варто зауважити, що в період воєнного стану в Україні, окупована значна частина території України, на якій суди не можуть здійснювати правосуддя, в наслідок окупації значної території України, юрисдикція судів до моменту деокупації території України передається судам на території України, в наслідок чого суди на території України переважані розглядом справ, а суди на окупованій території не здійснюють правосуддя та таким чином, автор має обмежені можливості здійснити реалізувати право на захист авторських прав в судовому порядку. Реалізація захисту порушеного права в судовому порядку полягає – у зверненні автора право якого є порушене до судових органів, зокрема до господарського суду, місцевих, районних, міськрайонних судів (якщо порушення стосується притягнення порушника до адміністративної відповідальності), у випадку якщо усі механізми національного судового захисту використано, автор може звернутися до Європейського суду з прав людини (Далі за текстом – ЄСПО Неюрисдикційні форми захисту характеризуються вчиненням особою право якої порушено дій спрямованих на самостійне відновлення порушених прав, припинення порушення без звернення до державних уповноважених органів.

ЦК України передбачає наступні способи захисту авторських прав, зокрема, передбачено принцип презумпції авторства, що визначається як те, що автором інтелектуальної власності вважається особа, яку позначили як автора на примірнику або оригіналі твору, за відсутності доказів авторства іншого. З даного ми бачимо, що не потрібно вчиняти жодних додаткових реєстраційних дій щоб підтвердити авторство, проте, для укладання договорів в сфері авторського права необхідне свідомство яке підтверджує авторське право автора на об'єкт авторського права. В даному випадку має місце ситуація коли автор належним чином не вчинив додаткові дії стосовно захисту свого авторського права, таким чином, та в подальшому такий автор не зможе укласти договір для реалізації свого майнового права. Стосовно захисту авторських прав варто виокремити послідовність дій автора з моменту створення об'єкта авторського права до моменту настання порушення: фіксація створення об'єкта авторського права, закріплення прав автора – творцем або їх передача від творця до правовласника, якщо він виступає в якості замовника контенту. Попередження фактів протиправного використання об'єктів авторського права, запобігання порушень.

Поширеним способом захисту авторського права є припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення що передбачено в п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦК України [4], п. 6 та абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [5].

Метою даного способу захисту є повернення до безпешконого здійснення відповідним суб'єктом своїх прав, що може бути реалізовано шляхом примусу чи спонукання порушника припинити дії, які порушують авторське право та/або суміжні права чи створюють загрозу його порушення, або попередити такі дії [6]. Часто за допомогою припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, усуваються перешкоди у здійсненні авторського права чи суміжних прав, які створює порушник: саме по собі порушення не позбавляє особу суб'єктивного права, але завважає нормально його використовувати [7].

Визначається що для застосування зазначеного способу захисту необхідними є порушення авторського права чи суміжних прав, яке триває у часі, чи наявність не

завершеної дії, яка утворює реальну загрозу такого порушення. Якщо правопорушення відбулося, але вже закінчене, якщо дія не створює загрози порушення права чи вже вчинена, підстав для пред'явлення зазначених позовних вимог не буде [6].

Таким чином висновком може слугувати те що, в період воєнного стану авторське право потребує особливого захисту, оскільки, основним з дієвих способів захисту є юрисдикційний спосіб захисту звернення особи право якої порушено до суду з метою відновлення порушеного права або припинення порушеного права, оскільки в період воєнного стану значна значна територія України є окупованою та суди не в змозі здійснювати правосуддя на окупованій території. Частина судів які розглядають справи територіальної підсудності судів які окуповані, є перевантажені, що спричиняє затягуванням строків, та унеможливує в розумний строк реалізувати право автора на захист від порушення авторських прав.

В статті надано визначення: **спосіб захисту** – це сукупність правових заходів, способів і форм, правових прийомів, передбачених законом, договором, метою яких є усунення чи припинення, поновлення, порушеного права,

з метою реалізації права на захист людині та громадянину. **Авторське право** – встановлена державою система загальнообов'язкових правил, з метою забезпечення реалізації прав людини, в свою чергу становить сукупність особистих немайнових, майнових прав суб'єктів авторського права.

З вищенаведеного аналізу можна зробити **висновок** про те що, для України авторське право на сьогодні становить не лише з метою створення культурної спадщини, а й для інформаційного протистояння російській агресії на міжнародній арені та для популяризації українського об'єкту авторських прав. Адже, за допомогою об'єктів авторського права автор своїми творами безпосередньо впливає на оповіщення про події які відбуваються в Україні, зокрема формою такого висвітлення подій є написання наукових праць, створення художніх творів, музики, реклами, особливу увагу привертають екранізація фільмів про Україну для демонстрації світу збройної агресії РФ проти України, створення патріотичних пісень – все це є об'єктами авторських та суміжних прав, та потребує особливого захисту в період воєнного стану в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : від 28 черв. 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
2. Подцерковний О.П. Господарське право : підручник. Х. Одеса. Одіссей. 2010.
3. Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів: дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 209 с., с. 61.
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. No 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 06.06.2023).
5. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 15.04.2023 № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 06.06.2023).
6. Штефан А. С., Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту : монографія. Київ : Інтерсервіс. 2017.
7. Борисова В. І., Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін. / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. Цивільне право України : підручник. У 2 т. К. : Юрінком Інтер, 2007.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В СФЕРІ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

ENSURING GENDER EQUALITY IN THE FIELD OF FAMILY LEGAL RELATIONS ACCORDING TO THE LEGISLATION OF SOME FOREIGN COUNTRIES

Шамота О.В., аспірант кафедри цивільного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

В статті розглядаються особливості забезпечення гендерної рівності в сфері сімейних правовідносин за законодавством деяких зарубіжних країн. Законодавство зарубіжних країн щодо гендерної рівності в сімейних правовідносинах є важливим джерелом навчання та натхнення для інших держав. Воно відображає широкий спектр підходів, які можуть бути застосовані для досягнення гендерної рівності. Прогресивні закони та політики, що гарантують рівні права та можливості для всіх статевих ідентичностей, одноставних партнерів та батьків, сприяють формуванню справедливого та інклюзивного суспільства.

Дослідження показало відмінність у розумінні сімейних відносин: у першому випадку вони розуміються як цивільні, а статус подружжя, батьків та дітей не вирізняється від правового статусу особи, допускаючи ширше застосування диспозитивного методу правового регулювання, передусім ширший вибір договірної форми подружжя; в другому випадку як сімейні – зважаючи на об'єктивну відмінність сімейних відносин від цивільних, спрямованість дій учасників сімейних відносин насамперед на реалізацію не майнових, а особистих немайнових прав та обов'язків, похідний характер майнових відносин, більш широке у зв'язку із необхідністю захисту інтересів сім'ї, материнства та дитинства застосування імперативного методу правового регулювання.

Зокрема у зарубіжних країнах приймають відповідні закони, а політики, які визнають рівні права та можливості всіх членів сім'ї незалежно від їхньої статі чи гендерної ідентичності. Прогресивні закони щодо одноставних шлюбів, адопції дітей, сурогатного материнства та розподілу обов'язків у сім'ї стають основою для створення рівних умов та захисту прав всіх сімейних членів.

Ключові слова: цивільне право, цивільне законодавство, цивільні правовідносини, сімейне право, сімейне законодавство, гендерна рівність, учасники сімейних правовідносин, зарубіжні країни.

The article examines the peculiarities of ensuring gender equality in the field of family legal relations under the legislation of some foreign countries. The legislation of foreign countries on gender equality in family legal relations is an important source of learning and inspiration for other countries. It reflects a wide range of approaches that can be taken to achieve gender equality. Progressive laws and policies guaranteeing equal rights and opportunities for all gender identities, same-sex partners and parents, contribute to a just and inclusive society.

The study showed a difference in the understanding of family relations: in the first case, they are understood as civil, and the status of spouses, parents and children does not differ from the legal status of an individual, allowing for a wider application of the dispositive method of legal regulation, primarily a wider choice of the contractual regime of spouses; in the second case, as family – taking into account the objective difference of family relations from civil ones, the focus of the actions of the participants of family relations is primarily on the realization of personal non-property rights and obligations, not property, the derivative nature of property relations, wider in connection with the necessity protection of the interests of the family, motherhood and childhood, the application of the imperative method of legal regulation.

In particular, in foreign countries, appropriate laws and policies are adopted, which recognize the equal rights and opportunities of all family members, regardless of their sex or gender identity. Progressive laws on same-sex marriage, adoption of children, surrogate motherhood and division of responsibilities in the family become the basis for creating equal conditions and protecting the rights of all family members.

Key words: civil law, civil legislation, civil legal relations, family law, family legislation, gender equality, participants in family legal relations, foreign countries.

Вступ. Однією із головних тенденцій сьогодні західні вчені називають усе більше розгортання дії норм в області прав людини на регулювання відносин в сім'ї. Це великою мірою пов'язано із загальним зростанням значення стандартів в області прав людини та їх усвідомленням в цілому в політиці й праві. Варто визнати: права людини займають безпрецедентне місце к політичному і правовому дискурсу сьогодення. Концепція сім'ї та сімейного права не могла залишитися поза такими загальними тенденціями. Зміни у регулюванні сімейних відносин, які відбуваються на сучасному етапі розвитку, підкреслюють посилення загального принципу поваги до людини, до її потреб і бажань, поряд із повагою до таких груп, як «сім'я» або навіть «суспільство» в цілому

Конституція України як основний закон забезпечує рівність прав жінки і чоловіка, наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [1].

У Постанові Верховної Ради України «Про концепцію державної сімейної політики», серед іншого, проголо-

шено «паритетну рівновагу та партнерство між жінками і чоловіками в усіх сферах життя надання їм рівних можливостей для повної реалізації у трудовій та суспільній діяльності, виховання дітей і вільний та справедливий розподіл сімейних обов'язків» [2].

Система принципів сімейного права України складається із багатьох елементів до них входить принцип гендерного балансу в сімейних правовідносинах. Так, згідно з ч.6 ст.7 Сімейного кодексу України жінка та чоловік мають рівні права і обов'язки у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї [3]. Вказана засада фігурує і в наукових колах серед багатьох принципів сімейного права України.

Проте, ідею рівності чоловіка та жінки в шлюбі та сім'ї одні вчені розглядають як принцип їх повної рівності в особистих і майнових правах у шлюбі та сім'ї [4, с. 8–9; 5, с. 14], тоді як інші – як принцип гендерного балансу [6, с. 45; 7, с. 7].

В цілому, забезпечення гендерної рівності в сімейних правовідносинах є важливою складовою будь-якого суспільства, яке прагне до справедливості, рівноправ'я та розбудови стійкого розвитку. Гендерна рівність у сімейних правовідносинах сприяє зміцненню сімейних зв'язків, підтримці емансипації жінок та чоловіків, а також створенню рівних умов для всіх членів сім'ї.

Законодавство зарубіжних країн щодо гендерної рівності в сімейних правовідносинах є важливим джерелом навчання та натхнення для інших держав. Воно відобра-

жає широкий спектр підходів, які можуть бути застосовані для досягнення гендерної рівності. Прогресивні закони та політики, що гарантують рівні права та можливості для всіх статевих ідентичностей, одностатевих партнерів та батьків, сприяють формуванню справедливого та інклюзивного суспільства.

Проте, реалізація гендерної рівності вимагає багатовимірних зусиль. Крім законодавчих змін, необхідно працювати над зміною культурних установок та усвідомлення гендерних ролей у сімейному контексті. Освіта та підвищення свідомості громадськості про принципи гендерної рівності, насильство в сім'ї та репродуктивні права є ключовими компонентами цього процесу.

Сфера наукових досліджень. Серед дослідників, які займалися даною проблематикою, слід відзначити І.В. Жилінкову, О.С. Мазур, З.В. Ромовську, Л.В. Красицьку, О.І. Сафончик, В.І. Трубу, Я.В. Новохатську, В.В. Надьон, В.К. Антошкіну, М.О. Малишеву, С.І. Шимон, О.А. Явор та ін.

Виклад основного матеріалу. Одним із визначальних моментів у регулюванні сімейно-правових відносин в країнах Європейського Союзу стало прийняття Хартії фундаментальних прав, яке змінило загальний пейзаж системи захисту прав людини в ЄС. До цього режим захисту прав людини в ЄС фактично залежав від щедрості Суду справедливості й розглядався як частина загальних принципів права Співдружності. Така система, орієнтована на конкретну справу, окремий випадок, була предметом постійної та різкої критики, яка разом із бажанням наблизити систему захисту прав людини ЄС до громадян призвела до прийняття Хартії фундаментальних прав у 2000 р. [8].

3 вересня 2001 р. в межах ЄС діє Комісія з європейського сімейного права (Commission on European Family Law – CEFL), метою створення якої є робота з гармонізації сімейного права у Європі. До складу CEFL входять приблизно 26 експертів у сфері сімейного та порівняльного права з усіх держав-членів ЄС, а також з інших європейських держав. На жаль, українських експертів серед них немає. Одним із завдань комісії стало створення комплексу спільних принципів у сфері сімейного права за результатами дослідження національного законодавства європейських держав. На сьогодні розроблені і Принципи європейського сімейного права щодо розлучення та утримання між колишніми подружжям, Принципи європейського сімейного права стосовно батьківської відповідальності і Принципи європейського сімейного права стосовно відносин власності між подружжям [9].

Ось чому забезпечення гендерної рівності є актуальною темою в сучасному світі. Однією з галузей, де це питання має особливе значення, є сімейні правовідносини. Законодавство зарубіжних країн відображає різні підходи до цього питання, і деякі з них заслуговують на особливу увагу.

Досягнення гендерної рівності у сімейних правовідносинах є необхідним для створення справедливого та рівноправного суспільства. Це сприятиме зміцненню сімейних зв'язків, покращенню добробуту сімей, створенню рівних можливостей для всіх членів сім'ї та забезпеченню їхньої автономії. Гендерна рівність в сімейних правовідносинах також сприяє підвищенню економічної самодостатності жінок, їхній участі в робочій силі та прийняттю рівних рішень у сімейному житті.

Законодавство більшості держав, насамперед, містить основні обов'язки подружжя. Зокрема, подружжя зобов'язане дотримуватися взаємної вірності, допомоги, підтримки. Вони разом забезпечують моральний і матеріальний розвиток сім'ї.

Основним джерелом сімейного права Франції є Французький цивільний кодекс Наполеона 1804 р. Подружжя допомагають дітям отримувати освіту і забезпечують

їхнє майбутнє (ст. ст. 212–213 ЦК Франції) [10]. В Англії та США подружжя, вступаючи до шлюбу, зобов'язані створити подружню спільноту життя – консорціум (consortium), під яким розуміється спільність стола, вогнища і ложа [11, с. 135].

Швеція зокрема відома своїм прогресивним підходом до гендерної рівності. Шведське законодавство в сфері сімейних правовідносин передбачає рівні права та обов'язки для обох чоловіків і жінок. Шлюб у Швеції базується на рівноправному партнерстві, де обидва партнери мають однакові права і можливості. Крім того, Швеція визнає одностатеві шлюби і надає однакові права для одностатевих та різностатевих партнерів.

Наприклад, обирати цивільний шлюб як альтернативну форму сімейних відносин у Швеції почали ще з 1960 року. Це був видимий зсув у нормативній поведінці стосовно формування та прийняття родини. Пізніше ця тенденція поширилася у Данії, трохи пізніше – у Норвегії [12]. Наразі цивільний шлюб розглядається як альтернативний варіант або як «пробне життя» із партнером або партнеркою перед офіційною реєстрацією відносин.

Ісландія також має прогресивне законодавство, що гарантує гендерну рівність в сімейних правовідносинах. Ісландське законодавство надає батькам однакові права та обов'язки виховувати дітей та приймати рішення щодо сімейних справ. Крім того, Ісландія активно бореться з дискримінацією на підставі статі, включаючи законодавчі заходи, спрямовані на забезпечення гендерної рівності в різних аспектах життя.

У Канаді законодавство також спрямоване на забезпечення гендерної рівності в сфері сімейних правовідносин. Закони про шлюб і розлучення в Канаді гарантують рівні права і можливості для обох партнерів. Крім того, Канада визнає одностатеві шлюби та надає їм такі ж права та захист, як і різностатевим парам. Крім того, Канада визнає право на вибір статі та ідентичності гендера, що розширює правовий захист для осіб, які не відповідають традиційним гендерним ролевим стереотипам.

В Норвегії також існує прогресивне законодавство, спрямоване на гендерну рівність у сімейних правовідносинах. Норвезьке законодавство надає парові рівні права та обов'язки у шлюбі, а також визнає одностатеві шлюби. Крім того, в Норвегії встановлено декрет, який стверджує рівність батьківських прав і можливостей для обох батьків незалежно від статі.

У Нідерландах гендерна рівність у сімейних правовідносинах також є важливою. Існують закони, які дозволяють одностатевим парам одружуватися та усиновлювати дітей. Крім того, Нідерланди визнають рівність батьківських прав для обох батьків та сприяють спільному батьківству незалежно від статі.

Цікаві трансформації сімейного законодавства, в тому числі забезпечення гендерної рівності, можна спостерігати у наших найближчих сусідів поляків. Кодекс про сім'ю та опіку Республіки Польща заснований на принципі дотримання інтересів дитини, що проявляється у тому, що суд не може винести рішення про розлучення, якщо це перешкоджає благо дитини, а батьківська влада здійснюється на благо дитини. У 1998 р. у зв'язку з ратифікацією конкордату з Ватиканом введено два рівноправних способи укладення шлюбу: через органи реєстрації актів цивільного стану і через укладення релігійного шлюбу – цим самим було фактично визнано релігійні норми джерелом сімейного права. 2004 р. до Кодексу були внесені зміни, які передбачали розширення можливості індивідуального договірного регулювання сімейних майнових відносин між подружжям; незважаючи на збереження режиму спільності майна подружжя, було визначено, що один з подружжя не відповідає за борги іншого з подружжя [13, с. 17].

Загалом, законодавство зарубіжних країн в сфері сімейних правовідносин відображає різноманітність підходів до забезпечення гендерної рівності. Багато країн активно працюють над тим, щоб забезпечити рівність прав та можливостей для всіх осіб, незалежно від їх статі чи гендерної ідентичності. Це показує прогресивність та поступ у суспільстві, спрямований на досягнення справедливості та рівноправ'я у всіх сферах життя.

Крім законодавства, багато зарубіжних країн також вживають додаткових заходів для забезпечення гендерної рівності в сімейних правовідносинах. Наприклад, було введено програми та ініціативи, спрямовані на створення свідомості щодо гендерних ролей і стереотипів, а також на підтримку рівного розподілу обов'язків у сім'ї.

Багато країн також працюють над удосконаленням законодавства щодо насильства в сім'ї та домашнього насильства. Це включає визнання насильства в сім'ї як злочину, захист жертв та надання ресурсів для підтримки постраждалих. Законодавство також може встановлювати захист для дітей, які стають свідками насильства в сім'ї, і сприяти їхньому благополуччю.

Певні країни також працюють над розширенням прав репродуктивного здоров'я та прав жінок. Це може включати доступ до контрацептивів, інформації про сексуальне та репродуктивне здоров'я, а також право на аборт. Широкий спектр послуг та правовий захист можуть допомогти жінкам приймати незалежні рішення щодо свого репродуктивного життя.

Однак, варто зазначити, що хоча багато країн приймають прогресивне законодавство та ініціативи з метою забезпечення гендерної рівності в сімейних правовідносинах, реалізація цих політик може зазнавати перешкод у практичному застосуванні. Соціокультурні фактори, стереотипи та нерівність в суспільстві можуть впливати на реалізацію гендерної рівності навіть при наявності прогресивного законодавства, часто виникають виклики у забезпеченні його повного дотримання та впровадження на практиці. Нерівність у доступі до правової інформації, стереотипні уявлення про гендерні ролі та соціокультурні переконання можуть ставити перешкоди перед гендерною рівністю у сімейних правовідносинах.

Окрім того, існують регіони та країни, де законодавство та практика в сфері сімейних правовідносин ще не дотягуються до міжнародних стандартів гендерної рівності. У таких випадках важливо продовжувати зусилля для вдосконалення законодавства та підтримки прав жінок та інших гендерних меншин.

Ще однією важливою складовою забезпечення гендерної рівності є освіта та свідомість суспільства. Інформування громадськості про гендерні права, стимулювання

гендерно чутливих дискусій і формування позитивних стереотипів є ключовими факторами для досягнення гендерної рівності у сімейних правовідносинах.

Висновки. Отже, принцип гендерного балансу в сімейних правовідносинах утілює ідею про паритетність (рівність) прав та обов'язків жінки та чоловіка у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї.

Тому для досягнення гендерної рівності в сімейних правовідносинах важливо продовжувати розробку та вдосконалення законодавства, яке гарантує рівні права та можливості для всіх статевих ідентичностей. Це включає визнання одностатевих шлюбів, рівність батьківських прав та можливостей для всіх батьків, незалежно від статі, і захист від насильства в сім'ї.

Особливу увагу слід приділити освіті та підвищенню свідомості суспільства про гендерні питання, стереотипи та ролеві очікування. Розробка і впровадження гендерно чутливих програм навчання, тренінгів та інформаційних кампаній допоможе змінити уявлення про гендерні ролі, сприяти розумінню та прийняттю різноманітності гендерів.

Крім того, необхідно забезпечити доступ до підтримки та ресурсів для постраждалих від насильства в сім'ї, а також розвивати послуги, що сприяють фізичному та психологічному благополуччю сімей. Репродуктивні права та послуги повинні бути доступними для всіх осіб, забезпечуючи їхню свободу вибору та контроль над своїм тілом.

Загалом, гендерна рівність у сімейних правовідносинах є важливою складовою стійкого розвитку та справедливого суспільства. Шлях до досягнення повної гендерної рівності може бути викликаним, але він є невід'ємною частиною процесу будівництва суспільства, в якому всі люди мають рівні права, можливості та достоїнство.

Для досягнення гендерної рівності у сімейних правовідносинах, законодавство є ключовим інструментом. Зарубіжні країни приймають закони та політики, які визнають рівні права та можливості всіх членів сім'ї незалежно від їхньої статі чи гендерної ідентичності. Прогресивні закони щодо одностатевих шлюбів, адопції дітей, сурогатного материнства та розподілу обов'язків у сім'ї стають основою для створення рівних умов та захисту прав всіх сімейних членів.

Однак, лише наявність прогресивного законодавства не є достатньою умовою для забезпечення гендерної рівності в сімейних правовідносинах. Важливо, щоб ці закони були ефективно виконувани та мали практичну реалізацію. Для цього потрібні механізми контролю та моніторингу, а також залучення різних зацікавлених сторін, таких як громадські організації, активісти, науковці та правоохоронні органи, для спільної роботи над реалізацією та захистом гендерних прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про Концепцію державної сімейної політики: Постанова Верховної Ради України від 17.09.1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1063-14#Text>
3. Сімейний Кодекс України: Закон України від 10.01.2002 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
4. Мазур О.С. Сімейне право України: навч. посіб. [для дистанц. навч.]. К.: Ун-т «Україна», 2005. 116 с.
5. Шимон С. І. Сімейне право : навч.-метод. посіб. [для самост. вивч. дисц.]. К.: КНЕУ, 2004. 164 с.
6. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. К. : Вид. Фурса С.Я.: КНТ, 2008. 1248 с.
7. Чернега В.М. Морально-правові принципи в сімейному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03. К., 2015. 20 с.
8. Хартія Європейського Союзу про основоположні права. URL: <https://ccl.org.ua/posts/2021/11/hartiya-osnovnyh-prav-yevropejskogo-soyuzu/>
9. Principles of European family law. URL: <http://ceflonline.net/principles/>
10. Цивільний Кодекс Франції (Кодекс Наполеона) від 21.03.1804 р. URL: <http://sudru.com/4711383>.
11. Цивільне та торгове право зарубіжних країн. Шимон С. І. Навч. посіб. (Курс лекцій). К.: КНЕУ, 2004. 220 с.
12. Bernhardt E. Cohabitation and marriage among young adults in Sweden: attitudes, expectations and plans. *Nordic demography: trends and differentials. Scandinavian Population Studies*. Oslo: Unipub, 2003. P. 158.
13. Калітенко О. Окремі аспекти реалізації права на сім'ю за законодавством України та Польщі. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 5/1. С. 77–81.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.9, 346.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/47>

КОЛІЗІЇ МІЖ НОРМАМИ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСІВ УКРАЇНИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

COLLISIONS BETWEEN THE STANDARDS OF THE CIVIL AND ECONOMIC CODES OF UKRAINE AND WAYS OF RESOLVING THEM

Мазурок О.С., студентка IV курсу
Навчально-науковий інститут права
Державного податкового університету

Дяченко С.В., адвокат, к.ю.н.,
доцент кафедри приватного права
Державний податковий університет

У статті аналізуються неузгодженості та суперечності у правових нормах між Цивільним та Господарським кодексами України, окреслює концептуальні розбіжності та розробляє пропозиції щодо їх усунення. Розглядається проблематика взаємодії норм цивільного та господарського права в Україні, внаслідок чого компенсації та колізії в їх застосуванні. Автор докладніше аналізує приклади таких колізій, зокрема в контексті укладення та виконання господарських договорів, вирішення спорів між боржниками та кредиторами, охорони майнових прав, відшкодування збитків тощо.

Далі, автор розглядає різні шляхи вирішення колізій між нормами Цивільного та Господарського кодексів, таких як інтерпретація норм, врахування специфіки господарської діяльності, застосування інституту пріоритету спеціальної норми, а також відповідь на рівні законодавчих змін.

Було проаналізовано прийняття Радою закону про скасування Господарського Кодексу України, і виокремлено його переваги (спрощення регулятивної бази, нові можливості відкриються для бізнесу, малих та середніх підприємств і тд.) та недоліки (правової нестабільності, збитки для бізнесу та інвесторів і тд.). Також автор аналізує різні підходи до вирішення колізій між нормами кодексів ЦКУ та ГКУ, зокрема з наукової думки та судової практики.

У підсумку висвітлює актуальну проблематику колізій між нормами Цивільного і Господарського кодексів України та розглядає різні шляхи їх вирішення, адже для того, щоб підвищити довіру до української правової системи, законодавцям необхідно звернути увагу на ці проблеми і спробувати вирішити їх якнайшвидше. Дослідження може бути корисним для вчених, юристів, адвокатів, суддів та всіх інтересів.

Ключові слова: колізії, термінологія, нормативно-правові акти, Цивільний кодекс, Господарський кодекс, розбіжності.

The article analyzes inconsistencies and contradictions in legal norms between the Civil and Economic Codes of Ukraine, outlines conceptual differences and develops proposals for their elimination. The problem of the interaction of norms of civil and economic law in Ukraine, resulting in compensations and conflicts in their application, is considered. The author of the report analyzes examples of such conflicts, in particular in the context of concluding and executing business contracts, resolving disputes between debtors and creditors, protecting property rights, compensation for damages, etc.

Next, the author responds to various ways of resolving conflicts between the norms of the Civil and Economic Codes, such as the interpretation of norms, taking into account the specifics of economic activity, the application of the institution of priority of a special norm, as well as at the levels of legislative changes.

The Council adopted the law on the repeal of the Economic Code of Ukraine, and its advantages (simplification of the regulatory framework, new opportunities open up for business, small and medium-sized enterprises, etc.) and disadvantages (legal instability, losses for businesses and investors, etc.) were highlighted. The author also analyzes various approaches to resolving conflicts between the norms of the Civil and Economic Codes, in particular from scientific opinion and judicial practice.

As a result, the problem of conflicts between the norms of the Civil and Economic Codes of Ukraine is highlighted and different ways of solving them are considered, since the presence of numerous inconsistencies does not best characterize the approach to creating a system of legal regulation, therefore, with the confirmation of the authority of the Ukrainian legal system, it is urgent to pay attention to these problems, and facilitate their elimination as soon as possible. The research can be useful for academics, lawyers, advocates, judges and all interests.

Key words: collisions, terminology, legal acts, Civil Code, Economic Code, disagreements.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження колізій між нормами Цивільного та Господарського кодексів України, аналіз проблем, що виникають при їх взаємодії та визначення шляхів їх вирішення, а саме:

- Розглянути відмінність термінів у нормативно-правових актах.
- Виокремити неузгодженості, що існують серед положень обох кодексів.
- Розкрити принципи розбіжностей ЦКУ та ГКУ.
- Дослідити суперечності об'єктів права інтелектуальної власності у сфері господарювання.

- Виокремити плюси та мінуси закону про скасування ГКУ.

Виклад основного матеріалу. Одним із найефективніших способів запобігти «обранню» Цивільним кодексом хибного шляху, неправильному тлумаченню його положень або невірному трактуванню правової ситуації є аналіз суперечностей між Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) [1] та Господарським кодексом України (далі – ГК України) [2], дослідження існуючих проблем з метою пошуку найбільш адекватного бачення того, що намагався донести до нас законодавець. На сьогодніш-

ній день проблема співвідношення цих кодексів є дуже актуальною. Дискусії та дебати з цього питання не дійшли до єдиного висновку за для вирішення даних проблем.

Сьогодні науковці мають різні погляди на застосування аналогії закону в господарському судочинстві. Дехто вважає, що аналогія не припустима і суперечить принципу законності, стверджується, що суд може здійснювати в межах процесуального права лише ті дії, які передбачені законом, і що юрисдикція суду є нечіткою, але на практиці суди застосовують аналогію, це передбачено ГКУ [3, с. 203].

На підставі аналізу різних наукових робіт вчених, слід зазначити, що принцип верховенства полягає в підпорядкуванні державним інституціям за для потреби захисту прав людини і їх пріоритетність над іншими цінностями. Судова практика є різноманітною та інколи порушує основні принципи КУ, ЦПК та ЄСПЛ [4, с. 74].

Кодифікація, що відбувається в державі, призводить до суттєвих змін в існуючій правовій системі та регулюванні правовідносин, що вимагає подальшої раціоналізації та стандартизації української правничої термінології [5]. Перш за все, необхідно відзначити відмінності термінів вищезазначених нормативно-правових актів. А саме, необхідно проаналізувати визначення таких понять, як «підприємство» та співвідношення категорій, таких як «проценти-відсотки» та інші.

Цивільний кодекс визначає підприємство як об'єкт права – нерухомість («Підприємство – це єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. Підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю») [1]. Відповідно до положень Господарського кодексу України, підприємство є суб'єктом права («підприємство – самостійний господарюючий суб'єкт, створений для задоволення суспільних та особистих потреб»), «підприємство є юридичною особою») [2]. Цивільний кодекс України не відносить підприємства до організаційно-правових форм юридичних осіб. Водночас, господарські товариства визнаються Господарським кодексом України підприємствами та іншими суб'єктами господарювання.

Однією з розбіжностей між положеннями двох кодексів є визначення поняття «майно». Стаття 190 Цивільного кодексу України зазначає: «Майном як особливим об'єктом визнається окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки». Згідно зі статтею 139 Господарського кодексу України, «Майно – це сукупність речей та інших цінностей, які мають вартісне значення, виробляються чи використовуються в процесі діяльності підприємства та відображаються в його балансі...». Певна неузгодженість існує у тому, що, відповідно до норми ГК України, до поняття майна входять «інші цінності» (включаючи нематеріальні активи). За ЦК України нематеріальні блага (результати інтелектуальної, творчої діяльності та інформація) охоплюються поняттям «об'єкти цивільних прав» (ст. 177 ЦК України). До поняття «майно» підпадають тільки майнові права на об'єкти інтелектуальної власності. Немайнові права на результати інтелектуальної та творчої діяльності до поняття майна не входять, хоча і можуть мати вартісне значення [6, с. 64].

Термін «відсотки» використовується в українському господарському праві, проте в цивільному праві – застосовується поняття «проценти». На перший погляд, між цими двома термінами немає реальної різниці, так як обидва терміни позначають економічну категорію, яка за своїм змістом є частиною прибутку, яку позичальник сплачує за взятий у кредит позичковий капітал (грошовий чи у вигляді інших активів). Проте відмінність у назвах того, що по своїй суті повинне характеризуватися рівнозначністю, нашою думкою, що законодавець по-різному тлумачить ці аспекти, а отже – це ще одне поле для дискусії [6, с. 55]. Крім того, Господарський кодекс України встановлює катего-

рію «договори на розрахунково-касове обслуговування», тоді як Цивільний кодекс України встановлює категорію «договори банківського рахунку»; Господарський кодекс має поняття «угода», тоді як Цивільний кодекс має поняття «правочини»; Господарський кодекс передбачає «недійсні зобов'язання», тоді як Цивільний кодекс передбачає «недійсність правочину»; Господарський кодекс застосовує поняття «статутний фонд», тоді як Цивільний кодекс застосовує поняття «статутний капітал» [7, с. 229].

Взаємодія відносних синонімів (процент-відсоток) не допускається. Те, що у статтях 536, 1054, 1070 та ін. ЦК України зазначається термін «проценти», а у статтях 231, 346 та ін. ГК України – «відсотки», не створює проблем при тлумаченні положень зазначених кодексів та інших нормативно-правових актів. Ці проблеми виникають і у зв'язку з тим, що у ст. 536 ЦК України проценти розуміються як плата за користування чужими коштами, а у ст. 625 ЦК України – як вид відповідальності. При цьому підстави для застосування одних та інших процентів, передбачених названими статтями, є різними. Отже, у вище зазначених випадках терміном «проценти» позначаються різні правові явища [7, с. 229].

Відповідно до Господарського Кодексу України, згідно зі статтями 216 та 217, питання розмежування господарської відповідальності, в тому числі застосування штрафних санкцій і відсотків, є актуальним з двох причин: 1) визначення штрафних санкцій за порушення грошових зобов'язань і відсотків (частина 6 статті 231 ГК України). Тут відсотки є лише засобом визначення розміру штрафних санкцій. Тому немає підстав для ототожнення штрафних санкцій і відсотків; 2) включення положення про відсотки (частини 4 і 5 статті 232 ГК України) до статті 232 ГК України, що має назву «Порядок застосування штрафних санкцій». Правильне тлумачення статті 232 ГК України має полягати в тому, що нормативний матеріал, який виходить за межі назви нормативно-правового акта, його розділу, глав, статей чи іншого його підрозділу, за загальним правилом має застосовуватися відповідно до його букви. Відповідно до частини 2 статті 549 ЦК України «штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання», а згідно з частиною 2 статті 550 ЦК України, «проценти на неустойку не нараховуються». На нашу думку, у останньому випадку, термін «проценти» слід замінити терміном «відсотки», оскільки воно стосується саме способу визначення розміру відповідних нарахувань. Підтвердження цього наводимо, як приклад, ч. 5 ст. 232 ГК України: «... за грошовим зобов'язанням боржник не повинен платити відсотки за час прострочення кредитора». Для правильного розуміння термінів «проценти» та «відсотки» пропонуємо за першим з них закріпити значення «плата за користування чужими коштами», а за другим – «спосіб визначення розміру відповідних нарахувань». Така необхідність зумовлена також і тим, що терміни «проценти» і «відсотки» у російській мові мають лише один відповідник – «проценты», що підтверджується текстами офіційного перекладу ЦК та ГК російською мовою [7, с. 230].

Наступною характерною відмінністю є поняття «правочини» у Цивільному кодексі та поняття «угода» у Господарському кодексі України [6, с. 59]. При цьому всі аспекти, пов'язані з цими поняттями, є однорідними за своєю природою. Цивільний кодекс України містить детальні положення про правочини та підстави їх недійсності. У Господарському кодексі України термін «правочини» взагалі не вживається [8]. Однак Господарський кодекс України містить положення про договори, зміст яких є подібним до положень Цивільного кодексу про правочини, про недійсність зобов'язань у господарському обороті та їх наслідки. Тому, як уже зазначалося, існує розбіжність у тлумаченні цих термінів – чи є вони тотожними, чи ні [9, с. 355].

Аналогічна ситуація склалася із категорій «недійсність зобов'язань» у Господарському кодексі України та «недійсність правочинів» у Цивільному кодексі України, а також між категоріями «статутний фонд» у Господарському кодексі України та «статутний капітал» у Цивільному кодексі України [10]. Далі будуть проаналізовані конкретні суперечності між Цивільним кодексом України та Господарським кодексом.

Одним з положень, які необхідно розглянути є положення про правове регулювання цінних паперів. Визначення поняття цінних паперів у Господарському кодексі України дублює визначення у ЦК України. Таке дублювання є шкідливим, оскільки звужує поняття цінних паперів до документів, що розміщуються тільки суб'єктами господарювання. Частина 3 ст. 163 ГК України («Цінні папери можуть бути на пред'явника...») прямо суперечить ч. 1 ст. 197 Цивільного кодексу України («Права, підтверджені цінним папером, можуть належати: 1) пред'явникові цінного паперу (цінний папір на пред'явника); 2) особі, зазначеній у цінному папері (іменному цінному папері); 3) особі, зазначеній у цінному папері, яка може реалізувати ці права сама або призначити іншу уповноважену особу («ордерний цінний папір») [7, с. 230]. У ч. 1 ст. 164 ГК України втретє повторюється зміст ч. 1 ст. 143 ГК України). Крім того, існувала суперечність із ЦК України щодо посилання на «облігації підприємств» [11, с. 64].

Інша неузгодженість існує в правових положеннях ГКУ та ЦКУ про комерційне представництво. ЦК України прямо не визначає, що комерційні представники мають бути підприємцями. Водночас Господарським кодексом України передбачено, що комерційне посередництво є підприємницькою діяльністю. Це можна використовувати для розмежування сфери застосування норм двох кодексів:

1) якщо комерційний представник не є підприємцем, він може здійснювати комерційне представництво за довіреністю або договору доручення; 2) якщо суб'єкт підприємницької діяльності виступає як комерційний представник, він повинен дотримуватись спеціальних норм – норм ГКУ. Також потребує узгодження нормативна термінологія, зокрема щодо уточнення понять «комерційне представництво» та «комерційне посередництво» [12, с. 280].

Слід зазначити, що між нормами Цивільного кодексу України та нормами Господарського Кодексу України є більш принципова відмінність. Статтею 81 Цивільного кодексу України передбачено, що всі юридичні особи поділяються на приватні юридичні особи та публічні юридичні особи. Крім того, стаття 83 Цивільного Кодексу України обмежується колом суб'єктів господарювання: усі юридичні особи приватного права розглядаються як підприємницькі та не підприємницькі товариства та установи. Передбачена можливість створення товариства однієї особи. Стаття 84 ЦК України містить імперативну норму про те, що всі підприємницькі товариства повинні бути створені у формі господарських товариств або у виробничих кооперативів. Однак ГК України серед суб'єктів господарювання визнає господарські організації, громадян України, іноземців, осіб без громадянства, зареєстрованих в установленому порядку як підприємців. При цьому всі підприємства як господарські організації, залежно від способу створення та порядку формування статутного фонду, поділяються на унітарні та корпоративні [13, с. 47–48].

Варто зазначити, що Верховна Рада України 12 січня 2023 р. прийняла за основу проект Законопроект «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» [14]. Оцінка цього закону залежить від ряду факторів, таких як стан української економіки, необхідність регулювання окремих галузей, забезпечення прав підприємців, забезпечення конкуренції та економічної стабільності. При оцінці такого законопроекту важливо враховувати його відповідність конституційним принципам, забез-

печення рівних умов для різних видів підприємництва, захист прав споживачів, забезпечення відповідної бізнес-практики, дотримання екологічних та соціальних стандартів, а також взаємодія з іншими відповідними законами та регуляторами. Якщо всі норми будуть відповідати і це рішення не вплине негативно на підприємство то чому б ні.

Також варто відзначити прямий переклад, тобто перенесення термінів з російської мови на українську (калькування).

Цивільний кодекс України (стаття 87) та Господарський кодекс України (стаття 57) договір про створення суб'єкта господарювання називають «засновницьким», а Закон України «Про господарські товариства» (стаття 4) вживає цей термін «установчий» [15].

Ми погоджуємося з думкою О.О. Штефан [16, с. 498], що дискусійним є також питання щодо об'єктів права інтелектуальної власності у сфері господарювання, передбачених статтею 155 Господарського Кодексу України. Адже стаття 420 Цивільного Кодексу України передбачає виключний перелік об'єктів права інтелектуальної власності. Таким чином, порівняння положень Господарського та Цивільного кодексів України чітко підтверджує щонайменше дві суперечності: термінологічне визначення об'єктів інтелектуальної власності та використання у господарській діяльності лише об'єктів промислової власності.

Перша суперечність полягає у тому, що відповідно до статті 420 Цивільного Кодексу України до об'єктів промислової власності належать: наукові відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування (топографія) інтегральних мікросхем, винахідницькі пропозиції селекціонерів, сорти рослин, фірмові найменування (торговельні марки), (знаки для товарів або послуги), географічні зазначення, комерційна таємниця. Стаття ж 155 ГК України залишає осторонь наукові відкриття, компонування (топографія) інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, водночас називаючи комп'ютерні програми, об'єктами авторського права і суміжних прав. Проте Цивільний Кодекс України має й недоліки. Таким чином, порівнюючи перелік об'єктів, зазначених у Кодексі, з міжнародно-правовими актами, зокрема зі ст. 2 Конвенції, підготовленої Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ), ст. 1 Паризької конвенції про охорону промислової власності, ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, ст. 1 Всесвітньої конвенції про авторське право, ст. 1 Договору про патентну кооперацію (РСТ) тощо, зазначаємо, що національне цивільне законодавство відобразило сучасні тенденції щодо охорони об'єктів інтелектуальної власності в усьому світі та їх призначення [7, с. 232].

На думку О. О. Штефана, другий конфлікт між ЦК і ГК України полягає в тому, що стаття 155 ГК не передбачає серед об'єктів господарювання об'єктів, які підпадають під охорону авторського права і суміжних прав, за винятком комп'ютерних програм. Досить дивно, що законодавець не включає об'єкти авторського права та суміжних прав до об'єктів господарювання, оскільки об'єкти авторського права та суміжних прав є основним твором як традиційних систем міжнародної торгівлі, так і електронної комерції, оскільки вони можуть бути розміщені в Інтернеті і бути доступні будь-якому користувачеві за певних умов, а іноді й без будь-яких умов.

Звісно, можна сперечатися і стверджувати, що перелік об'єктів, наведених у Цивільному кодексі України, не є винятком, але виникає запитання: чому саме цей перелік наведено в Цивільному кодексі України? На це запитання немає відповіді.

Колізійне право також входить до переліку прав, пов'язаних з використанням винаходів, корисних рішень, промислових зразків або зразків, товарних знаків, фірмових найменувань, географічних зазначень, зазначення країни, походження товарів і комерційної таємниці., через

положення Цивільного кодексу про право посилається на спеціальний закон у сфері промислової власності.

Одним із питань, що залишалися поза юрисдикцією господарських судів, був розглядати справи, пов'язані з визнанням і виконанням рішень міжнародного комерційного арбітражу та іноземних. Сьогодні відповідні справи розглядаються в порядку цивільного судочинства, що, хоч і звужує юрисдикцію господарських судів, але одночасно звужує юрисдикцію господарських судів. Тим не менш, у переважній більшості випадків такі справи мають господарський характер, а отже, розгляд таких справ потребує винесення суддівського рішення суддею з відповідним рівнем знань. Встановлений порядок виникнення таких відносин у господарських справах створює складнощі на практиці, через звернення суб'єктів господарювання саме до господарських судів, які відмовляють їм у прийнятті відповідних заяв.

Під час аналізу гл. 16 ЦК України також виникає питання, чому законодавець не намагається розкрити зміст пов'язаних з комп'ютерними програмами прав. Це теж риторичне запитання [17, с. 498–500]. Ми підтримуємо думку О. Штефана, адже він занепокоєний тим, що наявність глави 16 ЦК України не виправдовує її існування, з огляду на те, що законодавцю можна передбачити два шляхи позбавлення від гідного змісту зазначеного розділ. По-перше, внести до Цивільного кодексу норми щодо регулювання відносин інтелектуальної власності у господарській діяльності, які відрізняються від існуючих у національному законодавстві норм, які регулюють особливості використання об'єктів інтелектуальної власності у господарській діяльності, які не врегульовані цивільно-правовими актами. закон. та спеціального законодавства. Другий спосіб – виключити гл. 16 ГК за змістом, оскільки п. 1 статті 4 ЦК зазначено, що Цивільний кодекс не регулює відносини, які є предметом регулювання ЦК, а відносини інтелектуальної власності регулюються саме цивільним законодавством і є частиною його структури [16, с. 635].

На сьогодні, винесено питання про прийняття Радою закону про скасування ГКУ. Цей кодекс відрізняється від багатьох факторів і може мати як позитивні, так і негативні наслідки. Позитивні аргументи на спробу скасування ГК можуть включати: спрощення регуляторної бази, відкрити можливості для нових форм організації бізнесу, зокрема для малих та середніх підприємств. Це може стимулювати підприємництво та економічний розвиток. В інтересах справедливості, слід зазначити, що Цивільний кодекс містить низку положень, що перетинаються з іншими законами (наприклад, про корпорації, такі як акціонерні

товариства, кооперативи, оренду, позики, іпотеку, страхування, лізинг та сервітути).

Однак, є також можливі негативні наслідки скасування ГК: скасування ГК може призвести до правової нестабільності, зокрема, якщо не передбачені механізми заміни його нормативного регулювання. Це може підкреслити невизначеність правових відносин, збитків для бізнесу та інвесторів, а також зниження довіри до правової системи. Також, регулювання інститутів, похідних від права власності, функціонування підприємств з різними формами власності, застосування адміністративних та економічних санкцій, тощо. Лише Господарський кодекс визнає встановлення високих або дискримінаційних тарифів зловживанням монополієм становичем на ринку, а чинне законодавство передбачає наступні деталі щодо укладення господарських договорів.

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, важливо зазначити: 1) у багатьох випадках існує термінологічна неузгодженість, яка фактично потребує законодавчих змін або вимагає більш ретельної роботи в процесі доопрацювання. Необхідною зміною в регулюванні цивільних і господарських відносин є уникнення дублювання термінології, що перешкоджає доступу до об'єктивності тлумачення правових норм; 2) існування багатьох суперечностей не є гарною характеристикою підходу до побудови правової системи, тому для зміцнення надійності української правової системи законодавцям необхідно вирішити ці проблеми та сприяти їхньому вирішенню, ліквідувати якомога швидше; 3) принципи розбіжностей спостерігаються в правовому регулюванні ГК та ЦК України, щодо комерційного представництва. У Цивільному кодексі України прямо не зазначено, що комерційний представник має бути підприємцем, а у Господарському кодексі України навпаки прямо зазначено, що комерційне посередництво є підприємницькою діяльністю; 4) щодо об'єктів інтелектуальної власності наведено дві колізії: По-перше, стаття 155 Господарського кодексу не виокремлює наукові відкриття, компонування інтегральних мікросхем (топографії) та пропозиції щодо раціоналізації, в той же час відносить комп'ютерні програми до об'єктів авторського права і суміжних прав. Друга колізія полягає в тому, що ГКУ що не передбачає охорони авторського права і суміжних прав, за винятком комп'ютерних програм; 5) прийняття радою закону про скасування ГКУ має свої плюси(спрощення регулятивної бази, нові можливості відкритись для бізнесу, малих та середніх підприємств і т.д.) та мінуси(правової нестабільності, збитки для бізнесу та інвесторів і т.д.).

ЛІТЕРАТУРА

1. 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: 15.04.2023).
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 17.04.2023).
3. Дяченко С., Оморфей В., Застосування аналогії закону та аналогії права у господарському процесі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 201–204.
4. Сидорчук В., Дяченко С. Верховенство права: науковий погляд, нормативне закріплення та судова практика. *Юридичний бюлетень*. 2018. № 6. С. 71–77.
5. Берназюк Я. Темпоральний підхід до вирішення колізії між актами законодавства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2022. № 2. С. 43–52.
6. Посполітак В. В. Аналіз наявних суперечностей та неузгодженостей між Цивільним та Господарським кодексами України. *Видавництво «Реферат»*. 2005. 264 с.
7. Амеліна А. С. Питання суперечливості правових норм у Цивільному та Господарському кодексах України. *Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України*. 2014. № 2. С. 228–234.
8. Гребенькова М., Павлов Д. Недоліки господарського законодавства та шляхи їх усунення. *«Актуальні питання реформування правової системи в Україні»*. Київ. 25 квіт. 2015 р. С. 13–14.
9. Павленчик М. В. Колізії та неузгодженості у господарському та цивільному кодексах України. *Закарпатські правові читання : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених та студентів*. Ужгород. 2010. 464 с.
10. Співвідношення нового Цивільного та Господарського кодексів України. URL: https://yurinc.com/legal_practice/analitichna_yurysprudentsiia/shche-raz-pro-spivvidnoshennia-tsyvilnoho-ta-hospodarskoho-kodeksiv-ukrainy-2/ (дата звернення 17.04.2023).
11. Ярема А. Г. Проблемні питання у застосуванні Цивільного та Господарського кодексів / Під ред. А. Г. Яреми, В. Г. Ротана. Київ. Реферат. 2015. 336 с.

12. Нестеренко А.С. Правові колізії застосування Господарського та Цивільного кодексів України та шляхи їх усунення. Матеріали III Міжнародного молодіжного наукового юридичного форуму. Київ. Т. 2. Тернопіль. Вектор. 2020. С. 279–282.
13. Мамутов В. К. Проблеми господарського права і методика його викладання : збір. наукових праць. Донецьк, 2016. 444 с.
14. Проект Закону про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період. URL: <https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-osoblivosti-regulyuvannya-pidpriemnitskoi-diyalnosti-okremikh-vidiv-yuridichnikh-osib-ta-ikh-obednan-u-perekhidniy-period> (дата звернення: 24.04.2023).
15. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text> (дата звернення: 19.04.2023).
16. Стефан О. О. Колізії співвідношення Цивільного та Господарського законодавства у сфері інтелектуальної власності. *Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики*. Київ. 2014. 908 с.
17. Аналітично-порівняльне правознавство. Ужгород. 2022. 376 с. URL: http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/05/APP-1_2022.pdf (дата звернення : 20.04.2023).

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ: ОСНОВНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ

INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: MAIN PROCEDURAL ASPECTS

Нечипоренко С.М., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Чікірякін Д.В., студент III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проводиться комплексний аналіз правового регулювання питання міжнародного комерційного арбітражу. Охарактеризовано нормативний інструментарій міжнародного комерційного арбітражу саме в аспекті процесуальної особливості, що націлений на ефективне регулювання відносин у сфері вирішення господарських спорів. Робиться акцент на детальному аналізі міжнародного комерційного арбітражу як повноцінного правового явища. Здійснено всебічний огляд основних ознак та особливостей правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу, зокрема шляхом порівняльної оцінки еволюційного правового регулювання даного явища. Виокремлено низку основних результатів гармонізаційних процесів у межах правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу, які були характерні в останні десятиліття і спрямовувалися безпосередньо на формування єдиної регулятивної системи в сфері вирішення спорів у міжнародного комерційного арбітражі.

Аргументовано необхідність окреслення провідних процесуальних регуляторів та міжнародних регуляторів у правовому регулюванні міжнародного комерційного арбітражу. Аналізується аспект правового регулювання інфраструктур та еволюція правової регламентації інтегрованого міжнародного комерційного арбітражу. У роботі також досліджуються різні пропозиції науковців щодо можливості удосконалення законодавства стосовно правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу. На основі визначення методології, сутності та шляхів становлення в окремих сферах регулювання міжнародного комерційного арбітражу, обґрунтовуються власні пропозиції щодо їх правового вдосконалення. Актуальність зазначеної проблеми проявляється в тому, що отриманні знання при аналізі будуть такими, які стануть в нагоді при вирішенні колізій та прогалин правозастосування. Розкриття їхньої сутності, смислової мети дає можливість систематично проаналізувати місце міжнародного комерційного арбітражу в національній правовій системі. Розкриття питань надасть спонукання для формування власного уявлення місце міжнародного комерційного арбітражу в господарській діяльності суб'єктів.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, механізм врегулювання спорів, третейський суд, арбітражна угода, арбітражне рішення.

The article provides a comprehensive analysis of the legal regulation of international commercial arbitration. The author characterizes the regulatory tools of international commercial arbitration in terms of procedural features aimed at effective regulation of relations in the field of commercial dispute resolution. The author emphasizes a detailed analysis of international commercial arbitration as a full-fledged legal phenomenon. A comprehensive review of the main features and peculiarities of legal regulation of international commercial arbitration is made, in particular, through a comparative assessment of the evolutionary legal regulation of this phenomenon. The author identifies a number of key results of harmonization processes within the legal regulation of international commercial arbitration which have been characteristic of recent decades and were aimed directly at forming a unified regulatory system in the field of dispute resolution in international commercial arbitration.

The author argues that it is necessary to identify the leading procedural regulators and international regulators in the legal regulation of international commercial arbitration. The author analyzes the aspect of legal regulation of infrastructures and the evolution of legal regulation of integrated international commercial arbitration. The article also examines various proposals of scholars on the possibility of improving the legislation on the legal regulation of international commercial arbitration. Based on the definition of the methodology, essence and ways of development in certain areas of regulation of international commercial arbitration, the author substantiates her own proposals for their legal improvement. The relevance of this issue is manifested in the fact that the knowledge gained in the course of the analysis will be useful in resolving conflicts and gaps in practice. Disclosure of their essence and semantic purpose makes it possible to systematically analyze the place of international commercial arbitration in the national legal system. The disclosure of the issues will provide an incentive to form one's own idea of the place of international commercial arbitration in the economic activities of entities.

Key words: international commercial arbitration, dispute resolution mechanism, arbitral tribunal, arbitration agreement, arbitral award

Постановка проблеми. Стрімке зростання кількості зовнішньоекономічних спорів у сфері господарсько-економічних відносин зумовлено глобалізацією та інтеграцією України в світовий ринок, та ринок Європейського Союзу зокрема. У цьому аспекті міжнародний комерційний арбітраж виступає регулятором приватноправних господарських відносин як ефективний та оперативний орган. Одним з вагомих інструментів, чому існує така популярність на попит міжнародного комерційного арбітражу, є конфіденційність визначеного спору. Тому у науковій роботі велику увагу приділено загальній характеристиці міжнародного комерційного арбітражу, з врахуванням спеціальних супутніх аспектів.

Арбітраж існує як механізм врегулювання спорів упродовж тисячі років. Його застосування глибоко вкорінювалося в різні сфери, зокрема, в міжнародному та комерційному середовищі. Більшість своєї історії він перебував у складних відносинах з іншими судами, які, в основному, не дуже охоче сприймали арбітраж, а іноді, й, ставилися негативно до ідеї приватного вирішення спорів між сторонами. Втім, вже на початку двадцятого століття країни по цілому світі розпочали визнавати арбітраж, ухвалюючи

закони, що вимагали від національних судів приводити у виконання арбітражних рішень, а з іншого боку, суворо регламентували судовий перегляд арбітражних рішень.

«Поняття «арбітраж» походить від французького слова «arbitrer» (вирішувати спір) та «arbitrage» (суддівство), що означає «третейський суд». Під арбітражем розуміється процес розгляду спору третьою стороною або арбітражним судом, що не має безпосереднього інтересу у спорі і є нейтральною стороною» [1]. Іноді в юридичній літературі використовується термін «арбітраж» як синонім до терміну «третейський суд», адже ці два терміни відносяться до процесу вирішення спорів за участю третьої нейтральної сторони.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідженні основних питань правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу зробили такі вчені, як: Ф. Бессон, Г. Борн, Б. Девіс, А. Джейн, С. Крофт, С. Кролл, Г. Редферн, П. Тернер, П. Фучард, Н. Хайльброн, В.Д. Гаврилишин, О.С. Переверзева, О.А. Підпригора, Т.О. Подковенко, Ю.Д. Притика, Д.Ф. Рамзайцев, М.Г. Розенберг, О.М. Торгашин, Г.А. Цірат, В.С. Щербина, В. Погорельський та інші.

Мета цієї статті полягає у науковому аналізі теоретичних і практичних особливостей правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу саме з процесуальної точки зору; поглибленні науково-методичних основ створення, функціонування і розвитку міжнародного комерційного арбітражу в Україні.

Виклад основного матеріалу. В Україні, подібно до деяких інших країн, застосовується диференційований (дуалістичний) правовий підхід до регламентації внутрішнього третейського арбітражу та міжнародного комерційного арбітражу. Зокрема, до внутрішнього арбітражу використовуються норми національного матеріального та процесуального права країни, в якій проводиться арбітраж, тоді як до міжнародного комерційного арбітражу – норми міжнародно-правових актів. Наприклад, Конвенція ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень тощо. «Стаття 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» дає визначення поняття «арбітраж» – будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема, Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України» [2]. Дуалістичність правового регулювання внутрішнього арбітражного процесу та міжнародного комерційного арбітражу надає змогу ефективно та гнучко здійснювати арбітражний процес відповідно до його специфіки.

Наприклад, у низці країн, включаючи Україну, поняття «арбітраж» вживається переважно для позначення міжнародного комерційного арбітражу. Причина полягає в тому, що міжнародний комерційний арбітраж – це найбільше розповсюджений вид арбітражу, використовуваний при вирішенні спорів між бізнес-партнерами з різних країн. «Історично термін «арбітраж» походить від назви міжнародного комерційного арбітражу, заснованого у XVIII столітті з метою вирішення спорів, які поставали між торговельними сторонами з багатьох країн світу. Тому, не зважаючи на те, що термін «арбітраж» можна вживати для позначення внутрішнього третейського розгляду, переважно він застосовується для позначення міжнародного комерційного арбітражу, оскільки він є найбільш поширеним та історично першим видом арбітражу» [3].

Попри те, що терміни «третейський суд» і «міжнародний комерційний арбітраж» можна вживати як синоніми в певних правових контекстах, вони мають різні юридичні характеристики та сфери застосування. Третейський суд – це такий спосіб вирішення спорів, коли сторони узгоджують розгляд спору незалежною третьою стороною чи групою третіх осіб, котрі ухвалюють рішення відповідно до фактів і доказів, наданих сторонами. Подібне рішення підлягає примусовому виконанню, оскільки його ухвалюють на зустрічі сторін у вигляді арбітражної угоди. Міжнародний комерційний арбітраж – це особливий різновид арбітражу, призначений для вирішення міжнародних комерційних спорів. Арбітри ухвалюють рішення згідно з міжнародним правом, зокрема, Конвенцією ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень. Незважаючи на те, що терміни «третейський суд» і «міжнародний комерційний арбітраж» вживаються як синоніми, між ними є певні відмінності, на які слід звертати увагу при застосуванні в правовому контексті.

Термін «комерційний» застосовується в широкому значенні по відношенню до міжнародного комерційного арбітражу, зокрема, в Типовому або, Модельному законі ЮНСІТРАЛ та законодавстві більшості країн. Цим терміном позначаються різні види діяльності, здійснювані в комерційній сфері, зокрема, купівля-продаж товарів і послуг, перевезення вантажів, надання банківських послуг, інвестування тощо. «Широке тлумачення терміну «комерційний» в рамках міжнародного комерційного арбі-

тражу дозволяє застосовувати зазначений вид альтернативного вирішення спорів для врегулювання різноманітних видів комерційних спорів. Цей підхід є актуальним для оперативного та ефективного вирішення спорів, що постають у сфері міжнародної комерції» [4].

Міжнародний комерційний арбітраж – це альтернативний спосіб вирішення спорів, якому притаманні свої особливості. МКА властиві наступні риси:

– Конфіденційність: Міжнародний комерційний арбітраж при МКА є приватним процесом, де відомості, згадані в арбітражному процесі, залишаються таємницею. Завдяки цьому забезпечується збереження комерційної та корпоративної таємниці сторін спору.

– Гнучкість: МКА передбачає можливість вибору сторонами правил, якими буде регламентуватися арбітражний процес. Також сторони самостійно обирають мову арбітражного розгляду та місце його проведення.

– Міжнародний характер: МКА проводиться між сторонами з різних країн, тобто є міжнародним за своєю природою. Завдяки цьому сторони гарантують, що спір буде вирішено відповідно до міжнародних стандартів та правил.

– Остаточність: прийняте в МКА рішення є остаточним і має обов'язкову силу для сторін. Таким чином, сторони можуть отримати швидке та остаточне вирішення спору.

– Неупередженість та незалежність: арбітри, котрі розглядають спір у МКА, є незалежними та неупередженими, чим гарантується рівність та справедливості для всіх сторін.

Міжнародний комерційний арбітраж являє собою ефективний і широко вживаний спосіб врегулювання спорів у міжнародному комерційному бізнесі. Завдяки міжнародним конвенціям та угодам про взаємне визнання та приведення до виконання арбітражних рішень, він передбачає консенсуальний та конфіденційний характер вирішення спорів, а також дозволяє виконати арбітражне рішення у більшій кількості країн світу.

«Усі правовідносини, пов'язані з міжнародним комерційним арбітражем, тісно пов'язані з арбітражною угодою, розпочинаючи з того, що, уклавши арбітражну угоду, сторони виключають окремі спори з юрисдикції державних судів; арбітражна угода виступає юридичною підставою, яка надає повноваження арбітрам на вирішення таких спорів, і закінчуючи тим, що арбітражна угода є правовою підставою для ухвалення арбітражного рішення і виконання такого рішення» [5].

«Відповідно до ст. 2 Нью-Йоркської конвенції щодо визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. арбітражна угода – це письмова угода, згідно з якою сторони повинні передати в до арбітражу всі спори, що існують або можуть існувати між ними стосовно будь-яких договірних чи інших правовідносин, предметом яких може бути арбітражний процес. Арбітражна угода є угодою, котру не можливо укласти в односторонньому порядку. Угода триває після того, як укладено договір, в рамках якого вона може перебувати» [6].

«Тлумачення поняття арбітражної угоди також зазначається в Європейській конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року. При цьому в ній декілька відрізняється трактування, вказано, що це саме угода як фізичних, так і юридичних осіб, котрі на час укладення цієї угоди перебувають або мають постійне місце мешкання чи місцеперебування в різних країнах-учасників Конвенції» [7].

«Згідно зі статтею 7 ЗУ «Про міжнародний комерційний арбітраж», де зазначено, що арбітражна угода – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди» [2].

Тобто арбітражна угода становить підґрунтя міжнародного комерційного арбітражу. Ця угода є документом, укладеним сторонами щодо врегулювання спору в арбітражному порядку. Угода включає дозвіл сторін на розгляд спору в арбітражі, згоду на обрання арбітрів та правила, що підлягають застосуванню в арбітражному провадженні.

Предметом арбітражної угоди виступає будь-який спір, що стосується конкретної комерційної операції або правовідносин, пов'язаних з нею, що виникає або може виникнути між сторонами. Ці спори стосуються будь-яких питань, зокрема, виконання договору, недбалого виконання, недотримання строків оплати, стягнення збитків, визнання договору недійсним тощо. Необхідно, аби арбітражна угода включала докладний опис спору або спорів, що виникають між сторонами, а також зазначала, що арбітражне рішення має бути остаточним і обов'язковим до виконання сторонами.

Укладаючи арбітражну угоду, сторони приймають на себе зобов'язання, що складаються зі згоди сторін на вирішення можливих спорів в рамках арбітражу, а не шляхом звернення до суду. При цьому сторони беруть на себе відповідальність за виконання умов угоди, включаючи арбітражну процедуру та виконання її рішень. Українське законодавство передбачає можливість застосування арбітражних угод для вирішення спорів, пов'язаних з багатьма видами договорів, включаючи міжнародні комерційні договори та інвестиційні угоди. До того ж, в Україні функціонують численні арбітражні інститути та установи, котрі пропонують арбітражні послуги, включаючи міжнародний комерційний арбітраж.

Отже, арбітражна угода – це договір між сторонами, в якому вони погоджуються вирішувати будь-які спори в арбітражному процесі замість судового розгляду. Така угода містить положення та порядок проведення арбітражного розгляду, включно з вибором арбітрів, місцем проведення арбітражного розгляду, мовою арбітражного розгляду та порядком надання доказів. Арбітражна угода є однією з важливих передумов в механізмі вирішення спорів у господарській та інших сферах економічної діяльності.

Головною процесуальною особливістю міжнародного комерційного арбітражу вважається те, що він відбувається за правилами приватного судочинства, тобто органи судової влади не беруть участі у вирішенні спору. Натомість спір розглядається арбітражним судом, визначеним сторонами в арбітражній угоді.

«Особливістю процедури розгляду спору в рамках міжнародного комерційного арбітражу є можливість самостійного визначення сторонами кількості арбітрів; наявність можливості для застосування процедури відводу арбітра з підстав, що мають відношення до справи (відсутність незалежності та некомпетентності арбітра у справі); сторонам надано право визначення порядку розгляду справи; сторони самі обирають місце здійснення арбітражного розгляду, враховуючи чинник найбільшої зручності для них, а також зазначають конкретні обставини справ, які повинні бути розглянуті; також це стосується визначення мови ведення арбітражного розгляду; заявник зобов'язаний заявити про обставини, якими він обґрунтовує свої позовні вимоги, а також протягом арбітражного розгляду будь-яка сторона може змінювати або розширювати свої позовні вимоги або свої зауваження щодо позову в межах встановленого судом і сторонами строку, крім випадків, якщо арбітражний суд не вважатиме за недодільне дозволити такі зміни або заперечення внаслідок затримки; під час судового розгляду будь-яка сторона або суд можуть запросити експертів з питань, розглянутих судом; арбітражний суд або сторона вправі звертатися до апеляційного суду загальної юрисдикції з метою встановлення місцезнаходження доказів з відповідним запитом про надання допомоги у допиті свідка, витребуванні доказів чи їх дослідженні за місцезнаходженням доказів» [8].

Крім цих особливостей, існують ще й інші нюанси в процедурі розгляду спору в міжнародному комерційному арбітражі:

– Сторони самостійно обирають право, яке, за їхньою думкою, підлягає застосуванню до їхнього спору. Тобто арбітри можуть розглядати спір за правом будь-якої країни, а не лише тієї, де розташована судова інституція.

– Рішення арбітражу є остаточним і виконується в країнах, що є учасниками Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень.

– Контроль суду щодо арбітражного рішення є досить обмеженим, і суд вправі його відмінити тільки на обмежених підставах, зокрема, у випадку виявлення порушень процесуальних норм або публічного порядку.

Одним з основних переваг міжнародного комерційного арбітражу порівняно з процедурою вирішення спорів у національних судах є **конфіденційність і негласність процедури**. Більшість законів і правил міжнародного арбітражу встановлюють, що процедура арбітражного розгляду є конфіденційною. Це передбачає, що всі документи, показання та рішення, винесені в ході арбітражного розгляду, зберігають конфіденційність і не підлягають опублікуванню або розкриттю третім особам, за виключенням випадків, коли їх розголошення передбачено законодавством.

Однією з ключових особливостей процедури вирішення спорів у міжнародному комерційному арбітражі є **самоврядування сторін**. У сторін є змога самостійно обирати процедуру розгляду спору, зокрема, арбітрів, мову арбітражного розгляду, місце розгляду спору, а також спосіб і порядок збору доказів. Завдяки цьому сторони отримують значно більшу свободу та гнучкість у вирішенні спору, адже вони впливають на хід провадження, в тому числі можуть обирати експертів, залучених до справи, та вирішувати, які саме питання будуть досліджуватися. Протягом розгляду справи у сторін також є право допитувати свідків, надавати свої докази та аргументи, а також клопотати перед арбітражним судом про внесення змін у процедуру розгляду справи за умови згоди іншої сторони.

Швидкість процедури розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі суттєво перевищує швидкість розгляду спорів у національних судах. При розгляді спору в міжнародному комерційному арбітражі у сторін є можливість визначити строки процедури, завдяки чому зазвичай досягається скорочення термінів вирішення спору. За домовленістю сторін можуть бути визначені дуже короткі строки, що в багатьох випадках допомагає запобігти затягуванню розгляду, характерному для національних судів. Окрім того, в міжнародному комерційному арбітражі немає апеляційної інстанції, яка також може зменшити час на вирішення спору. Проте потреба у проведенні доказування на території іншої країни здатна затримати процедуру розгляду спору в міжнародному комерційному арбітражі.

Особливістю процедури розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі є її **міжнародний характер**. Тобто цей спосіб альтернативного вирішення спорів використовується у тих випадках, якщо міжнародними суб'єктами виникає спір, який пов'язаний з міжнародною торгівлею або іншими зовнішньоекономічними відносинами. Наявність міжнародного аспекту процедури врегулювання спорів у міжнародному комерційному арбітражі забезпечує сторонам вибір найбільш оптимального арбітражного центру та процедури, знижує рівень впливу національного законодавства на вирішення спору, а також сприяє міжнародному визнанню та виконанню арбітражного рішення.

Після завершення розгляду справи арбітр або колегія арбітрів приймає **арбітражне рішення**, що за своєю юридичною силою не поступається рішенням, винесеним національними судами. Рішення арбітражу є кінцевим

і підлягає виконанню в усіх країнах, які визнали Нью-Йоркську конвенцію про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року. Якщо одна сторона не дотримується арбітражного рішення, то інша сторона має право звернутися до національного суду з проханням про його приведення у виконання в тій країні, де воно виконується. Проте найчастіше виконання арбітражних рішень здійснюється на добровільних засадах, адже це забезпечує швидке та ефективне врегулювання спору без зайвих витрат на судовий розгляд.

Висновок. Отже, процедура міжнародного комерційного арбітражу являє собою дієвий і оперативний механізм врегулювання спорів у міжнародній комерційній діяльності, завдяки якому сторони знаходять спільне рішення на основі вільної згоди та норм міжнародного права.

Арбітражне провадження є досить привабливим методом врегулювання господарсько-економічних спорів для учасників такого провадження, що дозволяє їм відмовитись від зайвого формалізму та напруги, при цьому акцентуючи увагу на незалежність, конфіденційність та оперативність розгляду правового спору. На противагу класичним формам вирішення господарських спорів, третейський розгляд є значно зручнішим засобом для учасників процесу, що допомагає їм максимально комфортно вирішувати спірні питання.

Через аналіз визначеної тематики в цій статті, також постає висновок у формі того, що звернення до арбітражу

забезпечує таємницю вирішення суперечок, надає можливість знизити собівартість арбітражного розгляду, а також узгоджений розподіл витрат між суперечуючими сторонами. До позитивних моментів потрібно також віднести те, що сторони арбітражу можуть додати право вибору законодавства та арбітражної процедури, що буде застосовано до розгляду справи, а також, рішення комерційного арбітражу є остаточними і не підлягають оскарженню.

Окремо, хочу зауважити, що завдяки глобалізації наш світ став ще тісніше пов'язаним і взаємовпливовим, що спричинило ріст масштабів міжнародної комерції та залучення іноземних інвестицій. Таким чином, у цьому аспекті, міжнародний комерційний арбітраж має вагомий попит на вирішення спорів, а, отже, популярність міжнародного комерційного арбітражу буде тільки зростати.

На нашу думку, доцільно зафіксувати в межах положення чинного законодавства України, зокрема в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність», перелік істотних умов, що мають бути визначені сторонами при укладанні арбітражної угоди (арбітражного застереження). Це дозволить усунути проблему відсутності досвіду у суб'єктів господарювання, щодо їх укладання, зорієнтувавши їх на перелік питань що мають бути вирішені. І дозволить суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності закладати більш ефективні засоби поновлення своїх порушених прав і законних інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гуменюк В. Правові аспекти діяльності міжнародного комерційного арбітражу. *Право України*. 2008. № 4.
2. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 р. № 4002-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>
3. Бут І.О. Розгляд цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5686/%d0%91%d1%83%d1%82%20%d0%86.%d0%9e..pdf?sequence=2&isAllowed=y>
4. О. М. Макеєва, Р. Р. Мудрик, Міжнародний комерційний арбітраж: теоретико-правові аспекти. URL: <https://orcid.org/0000-0001-6101-2951>
5. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж : навч. посіб. / Г.А. Цірат. К.: Алєрта, 2019. 410 с. URL: https://jvs.law/wp-content/uploads/2021/04/G.TSirat_Arbitrazh_2019-2.pdf
6. Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/NewYork-Convention-R.pdf>
7. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069
8. Олексієнко А.В. Міжнародний комерційний арбітраж: сутність та переваги. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-8/127>

ПІДПРИЄМНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

BUSINESS ACTIVITY IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF THE STATE OF WAR

Панькова Л.О., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного та господарського права

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Гуцалюк О.В., студентка IV курсу юридичного факультету

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Після оголошення воєнного стану на території України 24 лютого 2022 року більшість суб'єктів господарювання втратили можливість нормально працювати через ведення бойових дій, економічну кризу або окупацію території, де провадилася господарська діяльність. На сьогодні важливого значення набули питання оборони України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Саме тому, забезпечення належного правового регулювання здійснення підприємницької діяльності в умовах воєнного стану стає основою формування національних оборонних інтересів.

Саме тому існує необхідність в дослідженні особливостей ведення підприємницької діяльності в умовах воєнного стану.

Сучасні умови провадження підприємницької діяльності свідчать про те, що підприємець задля подолання негативних явищ сьогодні має налагоджувати співпрацю з іншими суб'єктами господарювання. В умовах війни принцип консолідації у підприємницькій сфері та кооперації за регіональною, галузевою ознакою стають трендом та дозволяють швидко вирішувати питання виробництва товарів, актуальних на ринку в умовах воєнного часу.

У статті проведено дослідження особливостей підприємницької діяльності під час війни в Україні. Ведення підприємницької діяльності під час воєнного стану – це доволі складний процес, проте він є необхідним, адже за допомогою вдалої роботи підприємств можна забезпечити робочі місця для населення, сплату податків до держави, що в першу чергу буде допомагати армії. Досліджено особливості реєстрації фізичних осіб-підприємців під час дії воєнного стану. Проаналізовано нормативно-правову базу, що регулює ведення підприємницької діяльності в умовах воєнного стану. Визначено та охарактеризовано поняття «форс-мажору» в умовах війни, вплив даних обставин на виконання договірних зобов'язань на основі судової практики. Наведено пропозиції для вдосконалення та оптимізації чинного законодавства України.

Ключові слова: підприємництво, воєнний стан, державна реєстрація, форс-мажор.

After the declaration of martial law on the territory of Ukraine on February 24, 2022, most economic entities lost the opportunity to work normally due to hostilities, economic crisis or occupation of the territory where economic activities were conducted. That is why there is a need to study the peculiarities of conducting business under martial law. Currently, the issues of defense of Ukraine, protection of its sovereignty, territorial integrity and inviolability have acquired great importance. That is why ensuring the proper legal regulation of entrepreneurial activity in the conditions of martial law becomes the basis for the formation of national defense capabilities.

Modern conditions of conducting entrepreneurial activities indicate that an entrepreneur should establish cooperation with other economic entities in order to overcome the negative phenomena of today. In the conditions of war, the principle of consolidation in the business sphere and cooperation on a regional, branch basis become a trend and allow to quickly solve the issue of production of goods that are relevant on the market in wartime.

The article examines the peculiarities of business activity during the war in Ukraine. Conducting business activities during martial law is a rather complicated process, but it is necessary, because with the help of the successful operation of enterprises, jobs can be provided for the population, tax payments to the state, which will primarily help the army. Peculiarities of registration of individual entrepreneurs during martial law were studied. The legal and regulatory framework regulating the conduct of business activities in the conditions of martial law is analyzed. The concept of "force majeure" in the conditions of war, the influence of these circumstances on the fulfillment of contractual obligations on the basis of judicial practice is defined and characterized. Suggestions for improvement and optimization of the current legislation of Ukraine are presented.

Key words: entrepreneurship, martial law, state registration, force majeure.

Виклад основного матеріалу. Підприємницька діяльність є важливим елементом життєдіяльності держави, тим паче, в умовах воєнного стану. За умов воєнного стану посилюються деякі з існуючих проблем для мікро-, малого та середнього бізнесу. Порушено ланцюги постачань, скорочується платоспроможність споживачів та попит на товари і послуги на внутрішньому ринку. Підприємці вимушені шукати нових ділових партнерів та клієнтів, а також досліджувати можливості зовнішніх ринків.

Дослідженнями даної проблематики не займалися вітчизняні вчені, адже з подібними викликами сфера підприємництва стикається вперше в історії країни. Тому, метою даної публікації є аналіз і узагальнення норм чинного законодавства та оцінка напрямків правового регулювання підприємництва в умовах воєнного стану.

Як доступ до фінансування, так і доступність кредитних ресурсів – це головні проблеми для бізнесу з початку війни. Підприємці вимушені справлятися з ризиками та наслідками війни, що включають втрати від знищення активів, ризики, пов'язані з безпекою персоналу, зруйновану інфраструктуру та кібератаки [1, с. 13].

Для того, аби врегулювати законодавство відповідно до обставин, що склалися, Кабінет Міністрів, Верховна Рада

та інші державні органи зобов'язані швидко реагувати та реагувати на потреби бізнес середовища. З цієї причини вже 18 березня 2022 року Кабінет Міністрів України затвердив постанову № 314 «Деякі питання забезпечення провадження підприємницької діяльності в умовах воєнного стану» і оприлюднив її на Урядовому порталі.

Так, згідно постанови, у період воєнного стану право на провадження господарської діяльності може набуватися суб'єктами господарювання на підставі безоплатного подання до органів ліцензування, дозвільних органів та суб'єктів надання публічних (електронних публічних) послуг декларації про провадження господарської діяльності без отримання дозвільних документів (документів дозвільного характеру, ліцензій або інших результатів надання публічних послуг), крім видів господарської діяльності за переліком згідно з додатком 2 Постанови (перелік видів підприємницької діяльності достатньо великий, проте значна частина цих видів пов'язана із використанням радіоактивних речовин/відходів, спеціальним використанням лісових ресурсів, використанням та виготовленням зброї різних типів, небезпечними хімічними речовинами/вирощуванням окремих сортів рослин та будівництвом) [2].

Варто зупинитись на визначенні поняття «особливий період» як умові здійснення підприємницької діяльності. У відповідності до пункту 11 статті 1 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 року особливий період – період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [3].

Виходячи із того, воєнний стан охоплюється особливим періодом, господарська діяльність в особливий період здійснюється відповідно до норм про спеціальний режим господарювання. Відповідно до ч. 1 ст. 417 Господарського кодексу України «...у період дії воєнного стану, введеного на території України або в окремих місцевостях, правовий режим підприємницької діяльності визначається на основі закону про оборону України, інших законодавчих актів щодо забезпечення обороноздатності держави та законодавства про режим воєнного стану, не охоплює в повній мірі регулювання підприємницької діяльності таких складових особливого періоду, як час мобілізації (крім цільової), воєнний час, частково у відбудовний період після закінчення воєнних дій» [4].

Такий спеціальний режим господарювання характеризується наступними ознаками:

1) запроваджується для досягнення особливої мети – забезпечення захисту суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності України, утвердження і забезпечення прав і свобод людини;

2) здійснюється за умов дії особливого періоду – під час мобілізації (крім цільової), у період дії воєнного стану та/або воєнного часу, та частково у відбудовний період після закінчення воєнних дій;

3) здійснюється реалізація спеціальних норм права на відміну від загальних норм, оскільки дії загальних норм права, для досягнення мети введення особливого правового режиму недостатньо.

Сучасні умови провадження підприємницької діяльності свідчать про те, що підприємець задля подолання негативних явищ сьогодення має налагоджувати співпрацю з іншими суб'єктами господарювання. В умовах війни принцип консолідації у підприємницькій сфері та кооперації за регіональною, галузевою ознакою стають трендом та дозволяють швидко вирішувати питання виробництва товарів, актуальних на ринку в умовах воєнного часу.

Законодавство дає можливість підприємцям об'єднувати свої зусилля як через укладання відповідних договорів так і через об'єднання у певні господарські структури зі створенням юридичної особи або без нього. Таким чином мова йде про підвищення ролі міжгосподарської кооперації.

Державна реєстрація підприємницької діяльності в умовах військового стану регулюється Постановою Кабінету міністрів України від 6 березня 2022 р. № 209 «Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану».

Для включення до ЄДРПОУ суб'єкт підприємницької діяльності у 10-денний строк після його державної реєстрації (перереєстрації) або прийняття рішення (постанови, розпорядження, наказу) про створення, в тому числі філії, відділення, представництва тощо, подає до відповідного органу державної статистики заповнену облікову картку встановленого зразка, а також нормативні та установчі документи. В разі включення суб'єкта підприємницької діяльності до ЄДРПОУ йому встановлюється ідентифікаційний код і коди класифікаційних ознак. Ідентифікаційний код єдиний, для всього інформаційного простору України і зберігається за суб'єктом підприємницької діяльності протягом усього періоду його існування.

Заявник може надіслати документи посадовій особі в електронній формі: поштою чи за допомогою інших засобів зв'язку, з дотриманням вимог законодавства про електронні документи та документообіг. Електронні копії документів в паперовій формі приймаються за умови підписання таких копій з використанням кваліфікованого електронного підпису заявника. Посадова особа проводить перевірку такого підпису через офіційний веб-сайт центрального засвідчувального органу та завантажує результати такої перевірки до реєстру, крім випадків відсутності доступу до зазначеного веб-сайту.

Аби запобігти незаконним реєстраційним діям, 12 травня 2022 року було прийнято Закон України № 2255-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення механізму протидії рейдерству», який також додав новизни у здійсненні реєстраційних дій щодо фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб [5].

Наприклад, тепер особа без участі державного реєстратора, в автоматичному режимі з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг має змогу реєструватись підприємцем, змінювати відомості щодо фізичної особи-підприємця, реєструвати припинення підприємницької діяльності фізичною особою-підприємцем, крім державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця у зв'язку з її смертю, оголошенням померлою або визнанням безвісно відсутньою, реєструвати створення юридичної особи на підставі модельного статуту, реєструвати зміни до відомостей про юридичну особу, що проводиться виключно на підставі відомостей, зазначених керівником юридичної особи у заяві, та не потребує рішення учасників юридичної особи, зокрема зміна місцезнаходження юридичної особи, видів діяльності, інформації для здійснення зв'язку з юридичною особою (окрім цього забороняється державна реєстрація зміни місцезнаходження юридичної особи, у результаті якої місцезнаходження належатиме до адміністративно-територіальної одиниці, що належить до територій, на яких ведуться активні бойові дії або тимчасово окупованих).

Дозволяється також за допомогою автоматизованого сервісу реєструвати зміни до відомостей про юридичну особу, що потребує рішення учасників юридичної особи (крім рішень щодо розміру статутного (складеного) капіталу, розміру часток у статутному (складеному) капіталі, складу учасників чи керівника юридичної особи), за умови, що всі учасники юридичної особи прийняли рішення одностайно та підтвердили це своїми кваліфікованими електронними підписами, а також реєстрація рішень про припинення юридичної особи або про відміну рішення про припинення юридичної особи, прийнятого її учасниками або відповідним органом юридичної особи, знову ж таки за одностайної згоди всі учасників юридичної особи, підтверженої кваліфікованими електронними підписами.

У зв'язку із введенням на всій території України правового режиму воєнного стану було обмежено функціонування Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, а питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану було врегульовано Постановою Кабінету Міністрів України № 209 від 06.03.2022 року.

Так, цією постановою встановлено, що в умовах воєнного стану та протягом одного місяця з дня його припинення або скасування державна реєстрація юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань та їх припинення проводиться з певними особливостями:

1) Міністерством юстиції України звужено коло державних реєстраторів, якими в умовах воєнного стану проводиться державна реєстрація, в тому числі реєстрація припинення підприємницької діяльності та постійно оновлюється перелік державних реєстраторів, уповно-

важених приймати рішення та вносити дані до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань за заявами про припинення підприємницької діяльності отримані безпосередньо від заявників.

2) Разом з тим, Міністерство юстиції України віднесло припинення діяльності фізосіб-підприємців до одного з найбільш невідкладних реєстраційних дій та дозволило проводити її в умовах воєнного часу, незважаючи на обмежене функціонування Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань [6].

Підпунктом 4 пункту 1 вказаної постанови державна реєстрація змін до відомостей про фізичних особу-підприємця на підставі поданих з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг заяв в електронній формі, за якими законом передбачено сплату адміністративного збору, проводиться державними реєстраторами невідкладно без справляння плати за проведення відповідної державної реєстрації у скорочені строки, а маршрутизація таких заяв здійснюється засобами Єдиного державного веб-порталу електронних послуг та розподіляється між державними реєстраторами пропорційно кількості опрацьованих заяв за попередній робочий тиждень.

Тобто, фізичні особи-підприємці, під час дії правового режиму воєнного стану можуть подати заяву про припинення підприємницької діяльності як особисто (звернувшись до державного реєстратора із паспортом, ідентифікаційним кодом та подати відповідну заяву за встановленою формою) або ж подати заяву в електронній формі через особистий кабінет підприємця на порталі «Дія», яка підлягає розгляду впродовж 24 годин з моменту її подання.

Окрім того, з початку війни Верховною Радою України було прийнято низку змін до Податкового кодексу України щодо питань оподаткування фізичних осіб-підприємців.

Так, фізичні особи-підприємці, які належать до першої та другої груп оподаткування, то з 01 квітня 2022 року такі могли не сплачувати єдиний податок, єдиний соціальний внесок до припинення/скасування правового режиму воєнного стану, а єдиний соціальний внесок ще й протягом 12 місяців після скасування воєнного стану на території України, також держава не повинна вимагати сплати податків за визначені місяці після припинення воєнного стану [7].

Для фізичні осіб-підприємців, які належать до третьої групи оподаткування, сплата єдиного соціального внеску визначена як необов'язкова, а також вони звільняються від сплати єдиного соціального внеску за найманих працівників, яких призвали до лав Збройних Сил України, інших захисних формувань, в тому числі до лав територіальної оборони.

Через військову агресію зі сторони російської федерації суб'єкти підприємництва позбавлені можливості належно виконувати свої зобов'язання. Відповідно до законодавства України, засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) на підставі загальних ситуацій та/або введених/діючих режимів не передбачається. Одночасно для засвідчення обставин непереборної сили, які можуть виникнути в конкретному випадку, необхідно наявність низки передумов.

Саме тому Торгово-Промислова Палата України опублікувала офіційний лист про визнання війни форс-мажорними обставинами, цитуємо: «Враховуючи це, ТПП України підтверджує, що зазначені обставини з 24 лютого 2022 року до їх офіційного закінчення, є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними обставинами для суб'єктів підприємницької діяльності та/або фізичних осіб по договору, окремим податковим та/чи іншим зобов'язанням/обов'язком, виконання яких/-го настало згідно з умовами договору, контракту, угоди, законодавчих чи інших нормативних актів

і виконання відповідно яких/-го стало неможливим у встановлений термін внаслідок настання таких форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили)» кінець цитати [8].

На практиці є частими випадки, коли одна зі сторін неправильно розуміє законодавчі положення або намагається навмисно хибно їх інтерпретувати на свою користь з метою невиконання договірних зобов'язань. Проте дія форс-мажорних обставин не звільняє сторону від обов'язку за договором, а лише є підставою відстрочити виконання такого обов'язку до закінчення їх дії та не понести відповідальності за таке прострочення у вигляді санкцій. Тобто воєнний стан не є причиною, за якої можливо отримати сертифікат та відстрочити зобов'язання, якщо така причина не перешкоджає виконувати обов'язки сторони за договором.

Щоб отримати сертифікат ТПП про форс-мажор необхідно подати заяву про засвідчення форс-мажорних обставин та підтвердні документи. Бланки заяв та зразки заповнення розміщені на сайті ТПП України.

Тарифи залежать від суб'єкта подання та виду заяви – термінової чи в загальному порядку. При розгляді заяви Торгово-Промислова Палата може вимагати додаткових пояснень та документів.

Дані заяви мають бути розглянуті протягом семи робочих днів із дня звернення суб'єкта підприємницької діяльності та протягом двадцяти одного робочого дня з дня звернення фізичної особи, у залежності від складності та обсягів поданих документів. Однак сьогодні у зв'язку зі значним завантаженням ТПП строк розгляду може бути більшим.

Верховний Суд у справі №910/9258/20 вказує: «форс-мажорні обставини не мають преюдиційного характеру, і при їх виникненні сторона, яка посилається на них як на підставу неможливості виконання зобов'язання, повинна довести наявність таких обставин не тільки самих по собі, але й те, що ці обставини були форс-мажорними саме для даного конкретного випадку виконання господарського зобов'язання. Доведення наявності непереборної сили покладається на особу, яка порушила зобов'язання – саме вона має подавати відповідні докази в разі виникнення спору» [9].

У судовій практиці наявні випадки, при яких збройна агресія як обставина непереборної сили може застосовуватися і тоді, коли боргове зобов'язання чи його частина виникли задовго до настання форс-мажору.

Наприклад, Господарський суд Полтавської області у справі № 917/358/22 не зважав на посилання відповідача на лист Торгово-промислової палати, так як більшість боргового зобов'язання з'явилася у відповідача до того, як настали форс-мажорні обставини, а саме до 24 лютого 2022 року. Таку саму позицію наведено у рішенні цього суду у справі № 917/461/22 де боргове зобов'язання почали існувати ще в серпні 2021 року [10].

Як підсумок визначаємо, що збройна агресія російської федерації як обставина непереборної сили відноситься до форс-мажору, проте не визначається як механізм універсальної дії. А лист Торгово-промислової палати не може застосовуватися як виключне право для доказу неможливості належного виконання зобов'язання.

Тому навіть у разі наявності сертифікату ТПП про форс-мажор суд оцінюватиме цей доказ у сукупності з іншими. Окрім можливих відповідно закону ризиків, положення окремого договору і обставини конкретних сторін можуть суттєво відрізнятись, тому необхідно брати до уваги розділ про відповідальність сторін у разі виникнення ФМ і в майбутньому прораховувати усі можливі нюанси в разі виникнення таких ситуацій, а також деталізувати порядок дій, відповідальність у договорі, аби згодом не виникали судові спори.

Висновки. Проведене дослідження показує, що на сьогоднішній в Україні законодавча база у сфері правового регулювання підприємницьких відносин у період

дії спеціального режиму господарювання – режиму воєнного стану формується та оптимізується оперативно та відповідно до потреб часу. Найбільш ефективним є швидке реагування на виклики часу прийняттям відповідних урядових документів.

Через введення воєнного стану в Україні було змінено процедуру державної реєстрації юридичних осіб та фізич-

них осіб-підприємців. З початком повномасштабного вторгнення було прийнято низку змін, що пов'язані з оподаткуванням та поданням звітності у період дії воєнного стану, державною реєстрацією юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Ці зміни стимулюють суб'єктів господарювання ефективно функціонувати в умовах війни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Експрес-оцінка впливу війни на мікро-, малі та середні підприємства в Україні. Аналітичний звіт. Київ: Програма розвитку ООН в Україні, 2022. 77 с.
2. Деякі питання забезпечення провадження підприємницької діяльності в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.03.2022 року № 314. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 27.06.2022)
3. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text> (дата звернення: 23.04.2023)
4. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 27.06.2022)
5. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення механізму протидії рейдерству: Закон України від 12 травня 2022 року № 2255-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2255-20#Text> (дата звернення: 23.04.2023)
6. Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2022 р. № 209. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 23.04.2023)
7. Податковий кодекс України: Закон України від 19 травня 2011 року № 3393-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 23.04.2023)
8. Лист Торгово-Промислової Палати від 28 лютого 2022 року 2024/02.0-7.1. URL: <https://ucco.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf> (дата звернення: 23.04.2023)
9. Постанова від 01.06.2021 № 910/9258/20 Верховний Суд. Касаційний господарський суд. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/97350258?utm_source=buh.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=cons12 (дата звернення: 23.04.2023)
10. Рішення Господарського суду Полтавської області від 26.07.2022 № 917/358/22. URL: <https://pl.arbitr.gov.ua/> (дата звернення: 23.04.2023)

СТАТУС МІЖНАРОДНОГО СПОНСОРА ВІЙНИ: ПРАВОВІ ПІДСТАВИ, НАСЛІДКИ, ВИКЛИКИ ДЛЯ КОМПЛІАНСУ Й КОНСАЛТИНГУ

INTERNATIONAL SPONSOR OF WAR STATUS: LEGAL FOUNDATIONS, CONSEQUENCES, CHALLENGES FOR COMPLIANCE AND CONSULTING

Поєдинок В.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри економічного права та економічного судочинства
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Національним агентством з питань запобігання корупції ведеться список «міжнародних спонсорів війни», але що це значить? НАЗК вказує, що міжнародними спонсорами війни є іноземні компанії, які незважаючи на визнання міжнародною спільнотою росії країною-агресором та санкційні обмеження, продовжують співпрацю із нею. У статті з'ясовано, що ведення списку міжнародних спонсорів війни НАЗК здійснюється без належної правової підстави. Наслідком такої ситуації є те, що статус міжнародного спонсора війни не тягне за собою конкретних правових наслідків. Це не припустимо з огляду на те, що згаданий список офіційно ведеться органом державної влади України.

Проблема протидії міжнародним спонсорам війни (як і загалом бізнесу з росією) вимагає комплексного підходу, що включає зусилля як держави Україна, так і суб'єктів бізнесу. З боку держави необхідними є кроки щодо законодавчого урегулювання підстав для ведення списку міжнародних спонсорів війни, критеріїв (методології) віднесення особи до міжнародних спонсорів війни та конкретних правових наслідків такого статусу. З боку суб'єктів бізнесу необхідним є спрямування комплаєнс-зусиль на мінімізацію ризиків, пов'язаних з бізнес-зв'язками з росією. У контексті комплаєнсу увагу приділено дотриманню вимог щодо відповідального та етичного ведення бізнесу, інтеграції комплаєнсу та етики. Економічна протидія агресору є складним завданням, яке вимагає співпраці, експертизи та стратегічного керівництва, що актуалізує роль консалтингової діяльності. Консалтингові фірми, що володіють спеціалізованими знаннями, здатністю до оцінки ризиків, експертизою у сфері регуляторних та інших вимог, спроможністю у сфері фінансової розвідки та щодо встановлення співпраці між стейкхолдерами можуть внести значний внесок у глобальні зусилля в економічній боротьбі з агресором. За допомогою консалтингових послуг стейкхолдери можуть зміцнити свої механізми захисту від бізнес-зв'язків з агресором та працювати над створенням більш безпечного й стійкого світу.

Ключові слова: міжнародний спонсор війни, санкції, національна економічна безпека, відповідальна поведінка бізнесу, належна обачність, знай свого клієнта, комплаєнс, внутрішньогосподарські відносини, консалтинг.

The National Agency for the Prevention of Corruption of Ukraine maintains a list of "international sponsors of war," but what does it mean? The NAPC states that international sponsors of war are foreign companies that, despite Russia being recognized by the international community as an aggressor and facing sanctions, continue to cooperate with it. In the article I find that the NAPC maintains the list of international sponsors of war without proper legal basis. As a result, the status of an international sponsor of war does not entail specific legal consequences. This is unacceptable considering that the mentioned list is officially maintained by a Ukrainian government body.

Addressing the issue of countering international sponsors of war (as well as business with Russia in general) requires a comprehensive approach involving efforts from both the Ukrainian government and business entities. From the government's perspective, legislative measures are necessary to establish the legal basis for maintaining the list of international sponsors of war, criteria for classifying an entity as an international sponsor of war, and specific legal consequences of such status. Business entities need to take steps to minimize risks associated with business ties to Russia by focusing on compliance with requirements for responsible and ethical business conduct, integrating compliance and ethics. Also, economic resistance to the aggressor is a complex task that requires cooperation, expertise, and strategic leadership, highlighting the role of consulting activities. Consulting firms with their specialized knowledge, risk assessment capabilities, expertise in regulatory and other requirements, financial intelligence, and the ability to facilitate collaboration among stakeholders can make a significant contribution to global efforts in economically countering the aggressor. By leveraging the services of consulting firms, stakeholders can strengthen their defenses against business links with the aggressor and work towards a more secure and resilient world.

Key words: international sponsor of war, sanctions, national economic security, responsible business conduct, due diligence, know your customer, compliance, intra-economic relations, consulting.

Вступ. Влітку 2022 року на сайті Національного агентства запобігання корупції (НАЗК) з'явився розділ «Міжнародні спонсори війни» [1]. Наразі в ньому представлено 28 іноземних суб'єктів бізнесу – від маловідомих широкому загалу грецьких судноплавних компаній до монстрів ритейлу *Leroy Merlin*, *Auchan* та *Metro*. У лютому 2023 р. НАЗК внесло до списку міжнародних спонсорів війни найбільшого у світі (виторг за 2022 рік – \$80 млрд) виробника побутової хімії та товарів особистої гігієни *Procter&Gamble (P&G)*. За словами голови напрямку мінімізації корупційних ризиків у санкційній політиці НАЗК Агії Загребельської, підставою для такого рішення слугувало те, що, попри заяви про зменшення своєї присутності в РФ, транснаціональна компанія навіть збільшила обсяги діяльності у грошовому виразі; відповідно, зросли і суми податків, сплачені до російського бюджету. «Кожне рішення приймається індивідуально, цей список не схожий на реєстр, де просто включаються всі компанії, що діють у Росії», – пояснила Загребельська [2].

Метою статті є з'ясування конкретного змісту статусу міжнародного спонсора війни, встановлення правових підстав запровадження такого статусу і його правових наслідків, а також дослідження нових викликів, пов'язаних з присвоєнням такого статусу, що виникають у площині здійснення комплаєнсу та консалтингової діяльності.

Виклад основного матеріалу. Згідно з інформацією на сайті НАЗК, міжнародними спонсорами війни є іноземні компанії, які незважаючи на визнання міжнародною спільнотою росії країною-агресором та санкційні обмеження, продовжують співпрацю із нею. Першочерговими кандидатами на санкції є ті компанії, що забезпечують державний та приватний сектор товарами і послугами критичного призначення, а також поповнюють бюджет країни, тим самим фінансуючи війну [1].

7 вересня 2022 р. НАЗК повідомила, що відтепер усі компанії, які продовжують співпрацювати з агресором та включені до списку «Міжнародних спонсорів війни», а також ті, що будуть додаватися до нього у майбутньому, вносяться до бази даних *World-Check* з метою

захисту фінансового сектора всіх країн світу від спонсорів російської війни [3].

База даних World-Check є комерційною базою даних, що належить *Refinitiv* (раніше була частиною *Thomson Reuters*) та надає інформацію та розвідувальні дані про фізичних та юридичних осіб, які можуть становити потенційний фінансовий, регуляторний або репутаційний ризик для бізнесу та урядів. Користувачами бази даних є насамперед фінансові установи, включаючи банки, страхові компанії та інвестиційні фірми, що здійснюють належну обачність (*due diligence*) щодо своїх клієнтів та партнерів. Вона містить інформацію про підсанкційних осіб та організації, політичних діячів (*politically exposed persons – PEPs*), осіб, підозрюваних у відмиванні коштів, фінансуванні тероризму та інших незаконних діяч, та осіб і організації з історією фінансових злочинів. Інформація в базі World-Check отримується з різноманітних публічних і приватних джерел, у тому числі з урядових списків, повідомлень ЗМІ та регуляторних органів. База даних постійно оновлюється, щоб інформація залишалася актуальною [4].

Важливо зазначити, що World-Check є приватною ініціативою, а користування нею цілком належить до сфери розсуду заінтересованих суб'єктів. При цьому World-Check неодноразово була предметом суперечок і критики через її (не)точність, (не)повноту та потенційний вплив на конфіденційність і права окремих осіб і організацій. Є достатньо випадків, коли окремі особи та компанії класифікувалися в базі даних у несприятливий спосіб через застарілу, неточну або спотворену інформацію. Прикладами є включення до бази даних фізичної особи/компанії через:

- участь у судових процесах або розслідуваннях, які пізніше були облишені іншою стороною, але при цьому висвітлення в онлайн-ЗМІ отримав лише початок справи,
- фігурування у витоках даних (як-от «Панамські папери»), коли ймовірну діяльність згодом було спростовано,
- негативні результати фальшивих кримінальних проваджень у юрисдикціях, що не мають вільних і незалежних правових систем, або
- помилкову класифікацію як політичного діяча (PEP) або партнера PEP [5].

Наразі український статус міжнародного спонсора війни є передусім репутаційним інструментом, що визнає і само НАЗК [2]. Ресурсний центр з бізнесу і прав людини (Велика Британія), аналізуючи кейс *Procter & Gamble*, вказує: «Справа P&G повинна змусити кожну компанію, яка продовжує заробляти мільярди в Росії, подумати, що вона також ризикує стати спонсором війни. Компанії, включені до списку, тепер позначатимуться як «міжнародні спонсори війни» в рамках WorldCheck [...]. Однак, можливо, більший вплив має репутація. Цю пляму неможливо відмити ні Ariel, ні Tide, для P&G це вже частина історії» [6].

У червні 2023 р. з'явився перший глобальний кейс, який свідчить про реальну вагу статусу міжнародного спонсора війни, але, знову таки, лише в репутаційній площині. Мова йде про бойкот американської компанії *Mondelez International* (бренди *Oreo*, *Milka*, *Toblerone* та ін.) у скандинавських країнах. Авіакомпанії *SAS* і *Norwegian Air*, група залізничного транспорту *SJ*, мережа готелів *Strawberry*, роздрібна торгова мережа *Elkjop*, група з доставки *Fjord Line* та Норвезька Футбольна Асоціація – серед тих, хто оголосив про припинення продажу продукції *Mondelez*. *Coop Norge*, другий за величиною продовольчий роздрібний продавець в Норвегії, повідомив у суботу, що буде радитися з урядом Норвегії перед прийняттям будь-яких рішень. Скандинавські компанії заявили, що їхнє рішення про припинення продажу продукції *Mondelez* ґрунтується на заяві НАЗК України про включення в цього виробника до списку спонсорів війни. У свою чергу, компанія *Mondelez* зі штаб-квартирою в Чикаго у своїй заяві зазначила, що

не продає російську продукцію в Норвегії, а офіційні керівництва повинні ґрунтуватися на об'єктивних критеріях, що забезпечують однакове ставлення до компаній. «*Mondelez International* дотримується всіх політичних рішень і санкцій і продовжуватиме розглядати необхідні зміни в діяльності, щоб забезпечити повний комплаєнс» [7]. По-суті, відповідь компанії зводиться до того, що вона не порушила жодних імперативних вимог законодавства, і підкреслює принципову відмінність між такими вимогами і репутаційним впливом.

Якими є правові підстави ведення НАЗК відповідного списку? НАЗК пов'язує свої повноваження з Дорожньою картою індивідуальних санкцій Міжнародної робочої групи з питання санкцій проти Росії (група Єрмака-Макфола), у якій була визначена роль НАЗК у санкційній політиці [8]. Однак тут виникають правові зауваження:

1) відповідно до ч. 2 ст. 6 Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Повноваження НАЗК визначено ст. 11 Закону України від 14.10.2014 р. «Про запобігання корупції», однак повноважень щодо санкційної політики серед них нема;

2) навіть якщо такі повноваження були передбачені, включення до списку міжнародних спонсорів війни не є санкцією: такий статус не згадується ні в Законі України від 14.08.2014 р. «Про санкції», ні в Дорожній карті індивідуальних санкцій групи Єрмака-Макфола [9].

Можна дійти висновку, що ведення списку міжнародних спонсорів війни НАЗК здійснюється без належної правової підстави. Логічним наслідком такої ситуації є те, що статус міжнародного спонсора війни не тягне і не може тягнути за собою конкретних правових наслідків. Але ж, на відміну від бази даних World-Check та подібних приватних ініціатив, список міжнародних спонсорів війни офіційно ведеться органом державної влади України. Тому не є прийнятними ані відсутність правових підстав для його ведення, ані виключно репутаційне його значення. Це підриває довіру до цього інструмента і шкодить економічному фронту боротьби з агресором.

Вважаю за необхідне внести такі рекомендації щодо шляхів розв'язання означеної проблеми:

1) внести зміни до ст. 11 Закону України від 14.10.2014 р. «Про запобігання корупції», передбачивши повноваження НАЗК в сфері санкційної політики та щодо ведення списку міжнародних спонсорів війни;

2) розробити чіткі критерії (методологію) віднесення особи до міжнародних спонсорів війни (рішення НАЗК);

3) внесення змін до відповідних законів України, передбачивши нову підставу для відмови у визнанні особи переможцем у процедурах публічних закупівель, аукціону щодо оренди державного і комунального майна, концесійного конкурсу тощо: «особу визнано міжнародним спонсором війни».

Також підтримую пропозицію, висловлену в Плані дій щодо посилення санкцій проти Російської Федерації Міжнародної робочої групи з питання санкцій проти Росії від 19 квітня 2022 р.: створити та опублікувати реєстр усіх міжнародних компаній, які все ще діють в Росії та Білорусі (Організація економічного співробітництва та розвитку) [10, с.10]. Це дозволить забезпечити реальну міжнародну значущість статусу міжнародного спонсора війни.

Статус міжнародного спонсора війни створює безпосередні нові виклики для здійснення комплаєнсу та консалтингової діяльності у сфері господарювання. Ці два напрями діяльності обрано мною як найбільш значущі для переведення політичної волі держави на операційний рівень конкретних суб'єктів бізнесу. При цьому слід відзначити, що комплаєнс та консалтинг є двома різними, але взаємопов'язаними поняттями у діловому та регуляторному контекстах.

За визначенням А. Коршун, *комплаєнс* – це організований суб'єктом господарювання/організацією внутрішній процес забезпечення відповідності його/її діяльності вимогам законодавства, нормам міжнародно-правових актів екстериторіальної дії, локальним актам суб'єкта господарювання, стандартам саморегульованих організацій у певній сфері і найкращим практикам, шляхом формування корпоративної культури, здійснення комплаєнс-контролю ризиків, які можуть призвести до застосування до такого суб'єкта господарювання юридичних, фінансових санкцій, втрати ділової репутації або іншої шкоди [...] [11, с. 59]. Безпосередньо дотичним до теми статті є аспект турботи про ділову репутацію: бізнес-відносини з міжнародним спонсором війни можуть суттєво нашкодити діловій репутації компанії, особливо у ситуації, коли остання за своєю ринковою силою співставна зі «спонсором», не є залежною від нього.

Наразі хотілося б наголосити на ще одному аспекті комплаєнсу – забезпеченні відповідального та етичного ведення бізнесу. Існує тенденція зростаючої інтеграції етики і комплаєнсу. Збільшується кількість законодавчих вимог, які стосуються етичних питань, внаслідок чого відбуваються зміни в підходах регулювання. Регулятори оцінюють не лише «що» роблять компанії, а все більшою мірою також і «як» вони це роблять. Завдяки Інтернету збільшується прозорість і громадянський активізм, тому ризики виявлення неетичної поведінки та негативних наслідків для бізнесу є більш значущими, ніж будь-коли раніше. А сьогоднішні етичні питання ймовірно стануть законодавчими правилами завтра [12]. Прикладом такої трансформації є поширення у Європі законодавства про обов'язкову належну обачність щодо прав людини та впливу на довкілля (британський Закон про сучасне рабство (2015), Закон Нідерландів про належну обачність щодо дитячої праці (2017), французький Закон про обов'язок пильності (2017), німецький Закон про належну обачність щодо ланцюгів постачання (2021), норвезький Закон про прозорість бізнесу та умови щодо прав людини та достойних умов праці (2021)). На рівні ЄС очікується прийняття Директиви про належну обачність щодо корпоративної сталості [13].

На жаль, ведення бізнесу в росії в рамках відповідальної поведінки бізнесу поки що не визнається неприпустимим поряд з використанням рабської праці, дитячої праці чи навіть впливом на довкілля. Дослідження ОЕСР «Наслідки російського вторгнення в Україну для відповідальної поведінки бізнесу» (березень 2023 р.) намагається зайняти компромісну позицію: «Тимчасом як багато компаній пішли з росії, більшість транснаціональних підприємств, що діяли в росії до повномасштабного вторгнення, продовжують свою діяльність там. Це підкреслює необхідність здійснення посиленої належної обачності для запобігання спричиненню, участі або прямому зв'язку з негативними впливами, пов'язаними з війною або в інших контекстах» [14, с. 1]. Втім, навіть таке формулювання сигналізує, що ведення бізнесу в росії генеруватиме все більші комплаєнс-ризиків.

Значну роль у зменшенні таких ризиків може відіграти консалтинг. Тимчасом як комплаєнс є внутрішнім процесом суб'єкта господарювання (за термінологією Господарського кодексу України – внутрішньогосподарськими відносинами), консалтингова діяльність здійснюється спеціальними суб'єктами господарювання на професійній основі та полягає у наданні консультативної послуги замовнику за плату, на підставі договору [15, с. 48]. Відрізняється їхній фокус: якщо комплаєнс зосереджений передусім на забезпеченні дотримання існуючих правил та вимог, то консалтинг може (і повинен) передбачати надання стратегічних рекомендацій і пропозицію рішень для покращення загальної продуктивності бізнесу. Іншими словами, якщо комплаєнс переймається сього-

денням, консалтинг може передбачати, інтегрувати або навіть формувати тенденції розвитку бізнес-процесів. З очевидністю, прогресуюча стигматизація бізнес-відносин з росією є однією з найактуальніших таких тенденцій.

Можна виділити такі функції консалтингу відносно статусу міжнародного спонсора війни та бізнесу з росією загалом:

1) Оцінка ризиків та належна обачність. Консалтингові фірми відіграють важливу роль у проведенні комплексної оцінки ризиків та процедур дью ділідженс. Вони допомагають компаніям та урядам виявляти та оцінювати потенційних партнерів, клієнтів, постачальників або інвесторів на предмет того, чи не мають вони бізнес-зв'язків з росією, у тому числі внаслідок небалості. Завдяки ретельному аналізу та дослідженням консультанти виявляють підозрілі сигнали (*red flags*), оцінюють ризики та рекомендують стратегії зменшення ризику;

2) Комплаєнс та регуляторні рамки. Консалтингові фірми допомагають бізнесу оперувати складними регуляторними рамками, які поєднують законодавчі вимоги (як от дотримання санкцій) та ширші етичні вимоги. Консультанти допомагають суб'єктам господарювання розробити ефективні політики, процедури та внутрішні контрольні механізми для виявлення та запобігання випадковій взаємодії зі російським бізнесом та витіснення міжнародних спонсорів війни з ланцюгів постачання;

3) Фінансова розвідка та аналіз даних. Завдяки просунутим аналітичним інструментам та технологіям консультанти допомагають виявляти закономірності, тенденції та аномалії у фінансових даних, які можуть свідчити про зв'язки з росією;

4) Взаємодія зі стейкхолдерами. Консалтингові фірми допомагають створювати партнерства між урядами, правоохоронними органами, фінансовими установами та організаціями громадянського суспільства. Консультанти сприяють координації зусиль, обміну інформацією та встановленню найкращих практик для посилення спільної реакції на бізнес в росії та міжнародних спонсорів війни;

5) Навчання та розбудова потенціалу. Консалтингові фірми пропонують навчальні програми та ініціативи з розбудови потенціалу для покращення знань та навичок компаній у виявленні та зменшенні ризиків, пов'язаних з бізнесом в росії. Вони навчають працівників виявляти підозрілі дії, впроваджувати ефективні заходи відповідності та механізми звітності. За допомогою індивідуального навчання консультанти допомагають організаціям проактивно запобігати випадковій взаємодії з бізнесом в росії та міжнародними спонсорами війни.

Висновки. Проблема протидії міжнародним спонсорам війни (як і загалом бізнесу з росією) вимагає комплексного підходу, що включає зусилля як держави Україна, так і суб'єктів бізнесу. З боку держави необхідними є кроки щодо законодавчого урегулювання підстав для ведення списку міжнародних спонсорів війни, критеріїв (методології) віднесення особи до міжнародних спонсорів війни та конкретних правових наслідків такого статусу. З боку суб'єктів бізнесу необхідним є спрямування комплаєнс-зусиль на мінімізацію ризиків, пов'язаних з бізнес-зв'язками з росією. Складність цього завдання вимагає співпраці, експертизи та стратегічного керівництва, що актуалізує роль консалтингової діяльності. Консалтингові фірми, що володіють спеціалізованими знаннями, здатністю до оцінки ризиків, експертизою у сфері регуляторних та інших вимог, спроможністю у сфері фінансової розвідки та щодо встановлення співпраці між стейкхолдерами можуть внести значний внесок у глобальні зусилля у економічній боротьбі з агресором. За допомогою консалтингових послуг стейкхолдери можуть зміцнити свої механізми захисту від бізнес-зв'язків з агресором та працювати над створенням більш безпечного й стійкого світу.

ЛІТЕРАТУРА

1. НАЗК. Міжнародні спонсори війни. URL: <https://sanctions.nazk.gov.ua/boycott/>
2. Штука Н., Федорчук В. «Це питання репутації». НАЗК внесло Procter&Gamble у список міжнародних спонсорів війни. Що це за список та чи має він якийсь реальний вплив. *Forbes Ukraine*, 5.02.2023. URL: <https://forbes.ua/30-rokiv-ukrainskogo-biznesu/tse-pitannya-reputatsii-nazk-vneslo-procterampgamble-u-sписок-mizhnarodnikh-sponsoriv-viyni-shcho-tse-za-sписок-ta-chi-mae-vin-yakiys-realniy-vpliv-05022023-11528>.
3. НАЗК. Компанії з реєстру НАЗК «Міжнародних спонсорів війни» відтепер в базі даних World-check, яку використовують для перевірки контрагентів у всьому світі. 7.09.2022. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/kompaniyi-zi-reyestru-nazk-mizhnarodnyh-sponsoriv-viyniy-vidteper-v-bazi-danih-world-check-yaku-vikoristovuyut-dlya-perevirky-kontragentiv-u-vsomu-sviti/>
4. Refinitiv. Why choose Refinitiv World-Check Risk Intelligence? URL: <https://www.refinitiv.com/en/products/world-check-kyc-screening>
5. Rudkin, Thomas. World-Check: what to do if I'm wrongly listed? Farrer & Co, 16.11.2022. URL: <https://www.farrer.co.uk/news-and-insights/world-check-what-to-do-if-im-wrongly-listed/>
6. Business and Human Rights Resource Centre. Ukraine: Govt. names 13 intl. companies sponsors of war due to their continued operations in Russia. 10.02.2023. URL: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/ukraine-govt-names-13-western-cos-international-sponsor-of-war-over-their-continued-operations-in-russia/>
7. Solsvik, Terje. Oreo-maker Mondelez faces Nordic backlash over Russia business. Reuters, 12.06.2023. URL: <https://www.reuters.com/business/oreo-maker-mondelez-faces-nordic-backlash-over-russia-business-2023-06-12/>
8. НАЗК. НАЗК 2.0. Санкційна політика-2022: участь у створенні санкційних планів, портал "Війна і санкції", активи росіян та пошук іноземців у російських компаніях. 23.01.2023. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/pro-nazk/nazk-2-0-sanktsijna-polityka-2022-uchast-u-stvorenni-sanktsijnyh-planiv-portal-vijna-i-sanktsiyi-aktyvy-rosiyan-ta-poshuk-inozemtsiv-u-rosijskyh-kompaniyah/>
9. Міжнародна робоча група з питання санкцій проти Росії. Дорожня карта індивідуальних санкцій: Рекомендації щодо санкцій проти Російської Федерації від 6 червня 2022 р. URL: https://drive.google.com/file/d/1bF56mx3D2-jn_VJ4zv8lxY5EJt-cu1O1/view.
10. Міжнародна робоча група з питання санкцій проти Росії. План дій щодо посилення санкцій проти Російської Федерації від 19 квітня 2022 р. URL: https://www.president.gov.ua/storage/j-files-storage/01/14/09/ec9604286261bb499fd3ee12e0df3bbf_1650466841.pdf.
11. Коршун А. Щодо визначення поняття «комплаєнс» і його характерних ознак у сфері господарювання. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2022. №5 (124). С.55-60.
12. Hunt, Christian. What does Ethics have to do with Compliance? EQS Group, 09.06.2022. URL: <https://www.eqs.com/compliance-blog/what-ethics-has-to-do-with-compliance/>
13. Business and Human Rights Resource Centre. ECCJ publishes updated map & comparative analysis of mHREDD laws & legislative proposals in Europe. 21.03.2022. URL: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/eccj-updates-map-comparative-analysis-of-mhredd-laws-legislative-proposals-in-europe/>
14. OECD. Responsible business conduct implications of Russia's invasion of Ukraine. 28.03.2023. URL: <https://www.oecd.org/ukraine-hub/policy-responses/responsible-business-conduct-implications-of-russia-s-invasion-of-ukraine-f222a4d1/>
15. Лищенко В.К. Консалтингова діяльність: визначення поняття та його розмежування із категоріями. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 2. URL: http://apnl.dnu.in.ua/2_2022/8.pdf

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/51>

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КОМПЕНСАЦІЙ РОБОТОДАВЦЯМ ЗА СПРИЯННЯ ЗАЙНЯТОСТІ ТА СТИМУЛЮВАННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ЗАРЕЄСТРОВАНИХ БЕЗРОБІТНИХ

LEGAL ANALYSIS OF CERTAIN COMPENSATIONS TO EMPLOYERS FOR PROMOTING EMPLOYMENT AND PROMPTING THE EMPLOYMENT OF THE REGISTERED UNEMPLOYED

**Бурка А.В., д.філос.,
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 порівняльно-правовий аналіз окремих положень Закону України «Про зайнятість населення», що передбачають компенсації роботодавцям за працевлаштування окремих категорій громадян (які мають додаткові гарантії у сфері зайнятості) та за сприяння зайнятості населення.

Автори статті наголошують на тому, що проблеми у сфері зайнятості в нашій країні і надалі продовжують залишатися одними із ключових. Ускладнює ситуацію і той факт, що станом на сьогодні в Україні відсутні достовірні дані про стан ринку праці, адже Державна служба статистики припинила дослідження ринку робочої сили, а інформація з реєстру Державної служби зайнятості лише відображає невеликий сегмент ринку праці – тих, хто працював офіційно і, втративши роботу, зареєструвався для отримання допомоги по безробіттю.

Безробіття (офіційне та неофіційне), нестача кадрів, відсутність кваліфікованих працівників, скорочення працівників, зменшення кількості суб'єктів господарювання малої та середньої ланки, погіршення умов для ведення бізнесу тощо у своїй сукупності негативно впливають на національну економіку. Одним із можливих способів вирішення проблем на ринку праці є стимулювання роботодавців шляхом виплати їм компенсацій за працевлаштування окремих категорій безробітних та створення ними (роботодавцями) нових робочих місць, мова йде про так зване «соціальне підприємництво».

Авторами статті було проаналізовано зміст статей 26, 26-1, 27, ч. 4 статті 29 Закону України «Про зайнятість населення» у нині чинній редакції та у попередній редакції. Проведене порівняльно-правове дослідження дає можливість зробити висновки про: 1) розширення видів компенсацій (компенсації фактичних витрат у розмірі єдиного внеску; 50 відсотків фактичних витрат на оплату праці, але не більше розміру мінімальної заробітної плати; 50 відсотків суми нарахованого єдиного внеску; 50 відсотків мінімальної заробітної плати), так як раніше пріоритетним було лише відшкодування фактичних витрат у розмірі єдиного внеску; 2) розширення переліку безробітних осіб, працевлаштування яких дає право на компенсацію; 3) встановлення меж максимального розміру компенсації; 4) конкретизацію змісту окремих положень; 5) розширення переліку підстав за наявності яких компенсація роботодавцю не надається; 6) прийняття нових порядків виплати компенсацій.

Ключові слова: безробіття, роботодавець, зареєстрований безробітний, працевлаштування, стимулювання зайнятості, грошова компенсація.

The article provides a comparative legal analysis of certain provisions of the Law of Ukraine "On Employment of the Population", which provide for compensation to employers for the employment of certain categories of citizens (who have additional guarantees in the field of employment) and for promoting the employment of the population.

The authors of the article emphasize that the problems in the field of employment in our country will continue to be one of the key ones. The situation is complicated by the fact that, as of today, there are no reliable data on the state of the labor market in Ukraine, because the State Statistics Service has stopped researching the labor market, and the information from the State Employment Service register only reflects a small segment of the labor market - those who worked officially and, having lost his job, registered for unemployment benefits.

Unemployment (unofficial), shortage of personnel, lack of qualified workers, downsizing of workers, decrease in the number of small and medium-sized business entities, deterioration of business conditions, etc. in their totality have a negative impact on the national economy. One of the possible ways to solve problems in the labor market is to stimulate employers, by paying them compensation for employing certain categories of unemployed, and creating new jobs by them (employers), we are talking about the so-called "social entrepreneurship".

The authors of the article analyzed the content of Articles 26, 26-1, 27, part 4 of Article 29 of the Law of Ukraine "On Employment of the Population" in the current version and in the previous version. The conducted comparative legal research makes it possible to draw a conclusion about: 1) expansion of types of compensation (compensation of actual costs in the amount of a single contribution; 50 percent of actual labor costs, but not more than the minimum wage; 50 percent of the amount of the accrued single contribution; 50 percent minimum wage), as earlier only reimbursement of actual costs in the amount of a single contribution was a priority; 2) expansion of the list of unemployed persons whose employment entitles them to compensation; 3) setting the limits of the maximum amount of compensation; 4) specification of the content of individual provisions; 5) expansion of the list of grounds for which compensation is not provided to the employer; 6) adoption of new compensation payment procedures.

Key words: unemployment, employer, registered unemployed, employment, employment promotion, monetary compensation.

Постановка проблеми. Як зазначала О.Ю. Антипцева «сфера зайнятості значно впливає на соціальну, економічну і демографічну структуру суспільства, позначається на психології населення, процесах формування громад-

ських цінностей і соціальних орієнтирів людей» [1, с. 1]. В свою чергу Р.І. Шабанов наголошував, що «без створення нової роботи неможлива оптимізація зайнятості працездатних громадян в суспільстві, що є важливим фак-

тором підвищення ефективності виробництва й одночасно рівня життя населення» [2, с. 107].

Проблеми у сфері зайнятості в Україні і надалі продовжують залишатися одними із ключових. За даними Державної служби зайнятості за період січень-квітень 2023 року було зафіксовано 293188 тис. офіційно зареєстрованих безробітних, а станом на 01 травня 2023 року, їх чисельність становила – 126 987 тис. (для порівняння, станом на травень 2022 року було 283 356 тис.), до того ж, якщо виходити з офіційних даних, то рівень безробіття в Україні за останній рік впав удвічі, що є історичним мінімумом. Однак, одразу зауважимо, що мова йде саме про кількість офіційно зареєстрованих осіб у центрах зайнятості по країні [3]. Щодо кількості вакансій, то за цей же період, вона становила 117 692 тис. (у січні-квітні 2022 року – 173 350 тис) та 36 693 тис. станом на 01 травня 2023 року [4].

Загалом же в Україні немає достовірних даних про стан ринку праці, адже Державна служба статистики припинила дослідження ринку робочої сили, а інформація з реєстру Державної служби зайнятості лише відображає невеликий сегмент ринку праці – тих, хто працював офіційно і, втрапивши роботу, зареєструвався для отримання допомоги по безробіттю [5].

За попередніми оцінками Міністерства економіки України аби нашої країні досягти довоєнних темпів зростання економіки, додатково потрібно 4,5 мільйона робочих рук. Нині серед основних причин дефіциту кадрів є недостатня кількість кандидатів та незадовільний рівень кваліфікації претендентів на посади [6].

Одним із можливих способів вирішення проблем на ринку праці є стимулювання роботодавців, шляхом виплати їм компенсацій за працевлаштування окремих категорій безробітних, мова йде про так зване «соціальне підприємництво». Починаючи з 2022 року Урядом було запроваджено нові та видозмінено раніше існуючі програми компенсацій роботодавцям. Так, зокрема, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування служби зайнятості, соціального страхування на випадок безробіття, сприяння продуктивній зайнятості населення, у тому числі молоді, та впровадження нових активних програм на ринку праці» від 21 вересня 2022 року, який набрав чинності 29 жовтня 2022 року, [7] було внесено зміни до статей 26, 27, 29 Закону України «Про зайнятість населення» (далі Закон) та доповнено його статтею 26-1.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання компенсації роботодавцям за створення нових робочих місць, працевлаштування безробітних чи стимулювання роботодавців на створення нових робочих місць найчастіше досліджувалося в межах тематики працевлаштування молоді чи внутрішньо переміщених осіб, активізації зайнятості населення, і лише в окремих випадках було предметом самостійного дослідження. Загалом так чи інакше це питання розкривалося у працях О.Ю. Антипцевої, С.В. Вишнювцевої, І.В. Мартинюка, Т.С. Луньової, М.В. Парасюк, М.Л. Смолярової, С.В. Харабуги, В. Хоменка, Р.І. Шабанова тощо. Виходячи з того, що у 2022 році було внесено ряд змін до Закону, затверджено нові порядки, які встановлюють умови, розмір і тривалість виплати компенсації, то існує необхідність у порівняльно-правовому аналізі окремих видів компенсацій роботодавцям, які спрямовані на стимулювання зайнятості населення.

Мета дослідження. Здійснити правовий аналіз положень нормативних актів, які визначають види, умови, розмір, тривалість та загалом порядок виплати компенсацій роботодавцям за працевлаштування окремих категорій громадян та створення нових робочих місць.

Виклад матеріалу дослідження. У статті 26 Закону встановлено: «роботодавцю, який працевлаштує: 1) одного з батьків або особу, яка їх замінює і має на утриманні дитину (дітей) віком до шести років; виховує без

одного з подружжя дитину віком до 14 років або дитину з інвалідністю; утримує без одного з подружжя особу з інвалідністю з дитинства (незалежно від віку) та/або особу з інвалідністю I групи (незалежно від причини інвалідності); 2) дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; 3) осіб, звільнених після відбуття покарання або примусового лікування; 4) осіб, яким до настання права на пенсію за віком залишилося 10 і менше років; 5) осіб, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу; 6) осіб, стосовно яких згідно із Законом України «Про соціальний і правовий захист осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, та членів їхніх сімей» встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, після їх звільнення; 7) інші категорії громадян, визначені Кабінетом Міністрів України, з урахуванням ситуації на ринку праці, а також встановлення карантину, виникнення надзвичайної ситуації, введення надзвичайного або воєнного стану в країні, – будуть компенсовані фактичні витрати у розмірі єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі єдиний внесок) за відповідну особу за місяць, але не більше подвійного розміру мінімального страхового внеску». При цьому загальна тривалість виплати компенсації становить дванадцять місяців [8].

Додатковими умовами отримання такої компенсації є: 1) всі вище зазначені категорії працівників мають перебувати (до моменту працевлаштування) у статусі офіційно зареєстрованого безробітного понад один місяць; 2) працевлаштування повинно здійснюватися за направленням територіальних центрів зайнятості; 3) термін працевлаштування має становити не менше двох років.

Право на такий вид компенсації також закріплено за роботодавцями, що працевлаштовують безробітного, який/яка перебуває у статусі зареєстрованого безробітного понад шість місяців, за направленням територіальних центрів зайнятості, строком не менше ніж на два роки [8].

Частиною 2 статті 26 Закону передбачено інший вид компенсації для роботодавця у випадку працевлаштування за направленням територіальних центрів зайнятості: «1) осіб, яким до настання права на пенсію за віком залишилося не більше п'яти років; 2) осіб з інвалідністю, які не досягли пенсійного віку та учасників бойових дій, зазначених у пунктах 19-21 частини першої статті 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Компенсація буде надаватися, якщо строк працевлаштування становитиме не менше одного року, а особи перебували у статусі зареєстрованого безробітного понад один місяць. Розмір компенсації – 50 відсотків фактичних витрат на оплату праці, але не більше розміру мінімальної заробітної плати. Загальна тривалість виплати компенсації – шість місяців [8].

Частиною 4 статті 29 передбачено компенсації роботодавцям за працевлаштування зареєстрованих безробітних (за направленням територіального центру зайнятості) із числа осіб: «1) віком до 25 років, які сумарно мають страховий стаж не більше 12 місяців; 2) віком до 35 років – на перше робоче місце; 3) звільнених із строкової військової або альтернативної (невійськової) служби – на перше робоче місце після такого звільнення. Розмір компенсації складає 50 відсотків мінімальної заробітної плати за кожен місяць. Загальна тривалість виплати компенсації становить не більше шести місяців, за умови збереження гарантії зайнятості особи протягом періоду, що перевищує виплати у два рази» [8]. Приміром, у 2023 році мінімальний розмір заробітної плати – 6700 тис. грн., то 50 відсотків дорівнює 3350 тис. грн. При цьому, якщо працівник відпрацював 10 робочих днів із 20, то сума компенсації за нього становитиме 3350 грн – 1/2 від 3350 грн = 1675 грн.

Щодо джерел фінансування усіх трьох видів виплат, то останні будуть надаватися за кошти бюджетів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття та Фонду соціального захисту осіб з інвалідністю (далі Фонди).

До внесення змін, у статті 26 Закону перелік осіб, працевлаштування яких було підставою для отримання компенсації фактичних витрат у розмірі єдиного внеску, включав: «1) молодь, яка закінчила або припинила навчання у закладах загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти, звільнилася із строкової військової або альтернативної (невійськової) служби, військової служби за призовом осіб із числа резервістів в особливий період (протягом шести місяців після закінчення або припинення навчання чи служби) і яка вперше приймається на роботу; 2) непрацюючих працездатних осіб, які отримують державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» [9].

Станом на сьогодні виплата компенсації за працевлаштування цих категорій безробітних здійснюється на підставі частини 4 статті 29 Закону та у розмірі 50 відсотків від мінімальної заробітної плати. Що стосується «непрацюючих працездатних осіб, які отримують державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям, то компенсація за їх працевлаштування на підставі статті 26 теж не надається.

Варто також звернути увагу, що у пункті 4 частини 1 статті 14 нової редакції Закону до категорії громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню, належить «молодь, яка закінчила або припинила навчання у закладах загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти», а в частині 4 статті 29 вже уточнено вікові критерії молоді «віком до 25 років або віком до 35 років – на перше робоче місце» [8].

Щодо максимального терміну виплати компенсації фактичних витрат у розмірі єдиного внеску, то він залишився без змін, але у новій редакції статті 26 вже встановлено максимальну межу «не більше подвійного розміру мінімального страхового внеску», яка раніше була відсутня.

Наступна відмінність полягає в тому, що у попередній редакції Закону за працевлаштування осіб з інвалідністю, які не досягли пенсійного віку, та учасників бойових дій, компенсація також виплачувалася у вигляді фактичних витрат у розмірі єдиного внеску, а станом на сьогодні розмір компенсації становить 50 відсотків фактичних витрат на оплату праці. Стаття 26-1 взагалі була відсутня.

Порядок надання роботодавцям компенсації за працевлаштування зареєстрованих безробітних (визначених у статтях 26, 26-1, ч. 4 статті 29 Закону) затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 10 лютого 2023 року № 124. У постанові міститься уточнення, «що особи, визначені частиною 4 статті 29 Закону можуть одноразово скористатися правом на працевлаштування у роботодавця з компенсацією за них частини витрат на оплату праці, а особи, визначені статтями 26 та 26-1 – один раз на п'ять років, за умови, що такі зареєстровані безробітні у відповідному п'ятирічному періоді не були працевлаштовані будь-яким роботодавцем з наданням йому компенсації» [10].

Як і раніше компенсації не надаються: «1) суб'єкту господарювання у разі наявності у нього заборгованості із сплати єдиного внеску; із сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування; 2) суб'єкту господарювання, до якого застосовуються судові процедури банкрутства (неплатоспроможності), передбачені Кодексом України з процедур банкрутства, або суб'єкт господарювання перебуває на стадії ліквідації» [10]. Додатково новим порядком передбачено, що компенсації також не надаються «тим робото-

давцям, які мають заборгованість з виплати заробітної плати або перед державним (місцевим) бюджетом понад шість місяців» [10].

Ще два види компенсацій передбачені частинами 2, 3 статті 27 Закону. А саме, частиною 2 встановлено компенсацію роботодавцю, «який протягом 12 календарних місяців забезпечував створення нових робочих місць, працевлаштовував на них працівників і упродовж цього періоду щомісяця здійснював їм виплату заробітної плати в розмірі не менше ніж три мінімальні заробітні плати». За одночасного дотримання усіх цих умов роботодавці можуть розраховувати на компенсацію у розмірі 50 відсотків суми нарахованого єдиного внеску, яка буде виплачуватися протягом 12 календарних місяців. У разі зменшення штатної чисельності працівників та/або фонду оплати праці роботодавець втрачає право на компенсацію [8].

Частиною 3 статті 27 передбачені компенсації для суб'єктів малого підприємництва, «які працевлаштовують зареєстрованих безробітних строком не менше ніж на два роки за направленням територіальних центрів зайнятості на нові робочі місця». Розмір компенсації у цьому випадку дорівнює фактичним витратам розміру єдиного внеску, а загальна тривалість виплати становить 12 місяців.

Необхідно зазначити, що у попередній редакції Закону (стаття 27) лише була передбачена компенсація суб'єктам малого підприємництва. Щодо умов її отримання та розміру, то вони фактично не змінилися, за винятком того, що раніше чинна редакція передбачала працевлаштування «на нові робочі місця в пріоритетних видах економічної діяльності» [9], перелік яких визначався постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації статті 26 та частини другої статті 27 Закону України «Про зайнятість населення»» від 15 квітня 2013 року № 347, проте станом на сьогодні втратила чинність [11] як і Порядок компенсації роботодавцям частини фактичних витрат, пов'язаних із сплатою єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13 березня 2013 року № 153.

На виконання статті 27 Закону було прийнято нову постанову Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання роботодавцям компенсації єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за працевлаштування на нові робочі місця» від 18 квітня 2023 року № 338, якою було затверджено Порядок компенсації роботодавцям частини фактичних витрат, пов'язаних із сплатою єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за працевлаштування на нові робочі місця (далі Порядок 1) та Порядок компенсації суб'єктам малого підприємництва фактичних витрат у розмірі єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за працевлаштування зареєстрованих безробітних на нові робочі місця (далі Порядок 2). Одразу варто зазначити, що постанова набрала чинності 21 квітня 2023 року, проте Порядок компенсації суб'єктам малого підприємництва фактичних витрат у розмірі єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за працевлаштування зареєстрованих безробітних на нові робочі місця вступить в силу лише з 01 січня 2024 року.

Відповідно до Порядку 1, «зареєстрований безробітний може бути працевлаштований у роботодавця з виплатою компенсації за нього один раз на п'ять років» [12]. Перелік підстав, за наявності яких роботодавцю не надається компенсація такий само. Також у Порядку 1 міститься уточнення, «що у період воєнного стану та протягом трьох місяців після припинення чи скасування воєнного стану строки виплати компенсації залежать від наявності коштів державного бюджету, передбачених на відповідні цілі» [12].

Якщо проаналізувати положення Порядку 2, то його зміст містить аналогічні умови щодо надання компенсації, за винятком того, що мова йде про компенсації суб'єктам малого підприємництва.

Висновки. Існуючі в Україні проблеми у сфері зайнятості: безробіття (офіційне, неофіційне), нестача кадрів, відсутність кваліфікованих працівників, скорочення працівників, зменшення кількості суб'єктів господарювання малої та середньої ланки, погіршення умов для ведення бізнесу тощо у своїй сукупності негативно впливають на національну економіку. З метою подолання вище перелічених проблем у 2022 році розпочався процес реформування соціального підприємництва, зокрема щодо виплати компенсацій роботодавцям за працевлаштування категорій громадян, які мають додаткові гарантії у сфері зайнятості, та створення нових робочих місць.

Порівняльно-правовий аналіз нині чинної редакції Закону із попередньою дає можливість зробити висновки про: 1) розширення видів компенсацій (фактичних витрат у розмірі єдиного внеску; 50 відсотків фактичних витрат на оплату праці, але не більше розміру мінімальної заробітної плати; 50 відсотків суми нарахованого єдиного внеску; 50 відсотків мінімальної заробітної плати), так як

раніше пріоритетним було лише відшкодування фактичних витрат з розміру єдиного внеску; 2) розширення переліку безробітних осіб, працевлаштування яких дає право на компенсацію; 3) встановлення меж максимального розміру компенсації; 4) конкретизацію змісту окремих положень; 5) розширення переліку підстав, за наявності яких компенсація роботодавцю не надається; 6) прийняття нових порядків виплати компенсацій. Загалом всі зазначені зміни носять позитивний характер, проте в умовах дії воєнного стану реалізація цих положень на пряму буде залежати від наявності/відсутності коштів у бюджетах Фондів. Тим паче, що на законодавчому рівні чітко визначено, що у період дії воєнного стану строки виплати компенсації залежать від наявності коштів державного бюджету, передбачених на відповідні цілі. Положення такого змісту абсолютно «узаконює» затримки виплати компенсацій, без будь-яких обмежень. У зв'язку з цим на практиці може виникнути ситуація, коли роботодавець, який працевлаштував безробітного, не зможе отримати кошти через їх банальну відсутність. Тому постає питання: чи буде він у такому випадку зацікавлений працевлаштувати ці категорії громадян чи створювати нові робочі місця? Очевидно, що ні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антипцева О. Ю. Адаптація зарубіжного досвіду економічного стимулювання державою зайнятості населення до реалій вітчизняної економіки. *Вісник НУЦЗ України. Серія: Державне управління*. 2018. С. 3–12. URL: <http://91.234.43.156/handle/123456789/6904> (дата звернення: 08.05.2023).
2. Шабанов Р. І. Проблемні аспекти правового регулювання стимулювання роботодавців на створення нових робочих місць. *Порівняльно-аналітичне право*. № 4. 2014. С. 107–111.
3. Ситуація на зареєстрованому ринку праці та діяльність Державної служби зайнятості січень–квітень 2023 року. *Державна служба зайнятості України* : веб-сайт. URL: <https://www.dcz.gov.ua/analytics/68> (дата звернення: 12.05.2023).
4. «Кадровий голод». Як війна змінила ринок праці в Україні і куди поділись безробітні. *Державна служба зайнятості України* : веб-сайт. URL: <https://www.dcz.gov.ua/publikacija/kadrovyu-golod-yak-viyna-zminyala-rynok-praci-v-ukrayini-i-kudy-podily-bezrobitni> (дата звернення: 13.05.2023).
5. Ринок праці 2023: де зараз найбільші зарплати та яких спеціалістів шукають. *Державна служба зайнятості України* : веб-сайт. URL: <https://www.dcz.gov.ua/publikacija/rynok-praci-2023-de-zaraz-naybilshi-zarplaty-ta-yakuh-specialistiv-shukayut> (дата звернення: 13.05.2023).
6. Ринок праці після війни: Україні бракуватиме 4,5 мільйона робочих рук. *Укрінформ* : веб-сайт. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-esopomu/3701857-rynok-praci-pisla-vijni-ukraini-brakuvatime-45-miliona-robocih-ruk.html> (дата звернення: 14.05.2023).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування служби зайнятості, соціального страхування на випадок безробіття, сприяння продуктивній зайнятості населення, у тому числі молоді, та впровадження нових активних програм на ринку праці: Закон України від 21.09.2022 р. № 2622-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2622-20#Text> (дата звернення: 09.05.2023).
8. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text> (дата звернення: 04.05.2023).
9. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI в редакції від 16.09.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17/ed20220916#Text> (дата звернення: 04.05.2023).
10. Про затвердження Порядку надання роботодавцям компенсацій за працевлаштування зареєстрованих безробітних: постанова Кабінету Міністрів України від 10.02.2023 р. № 124. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124-2023-%D0%BF#n31> (дата звернення: 10.05.2023).
11. Деякі питання реалізації статті 26 та частини другої статті 27 Закону України «Про зайнятість населення: постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2013 р. № 347. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347-2013-%D0%BF/ed20220916#n63> (дата звернення: 12.05.2023).
12. Деякі питання надання роботодавцям компенсації єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за працевлаштування на нові робочі місця: постанова Кабінету Міністрів України від 18.04.2023 р. № 338. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/338-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення: 11.05.2023).

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ВІДПУСТОК У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF SOCIAL LEAVES DURING THE PERIOD OF MARTIAL STATUS

Горбачова К.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Кузнецова М.Ю., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового регулювання соціальних відпусток у період воєнного стану. Актуальність описаного питання обумовлена початком нового етапу розвитку права соціального забезпечення і правового регулювання трудових відносин у зв'язку із введенням воєнного стану. Визначено сутність соціальних відпусток та окреслено їх види. Надано визначення правовому регулюванню соціальних відпусток, а також виокремлено ознаки правового регулювання загалом. Проаналізовано особливості надання кожного із видів соціальних відпусток в умовах воєнного стану. Наголошено, що виплати по відпустці у зв'язку з вагітністю й пологами здійснюється за рахунок Пенсійного фонду України, а не Фонду соціального страхування, адже з 1 січня 2023 року останній було реорганізовано та приєднано до Пенсійного фонду України, який разом із територіальними органами стали правонаступниками Фонду соцстрахування. Підкреслено, що законодавець використовує формулювання «одному із батьків», а не «одному із подружжя», тому наявність чи відсутність шлюбу не пов'язано із правом скористатися соціальною відпусткою. Підсумовано, що під час дії воєнного стану в Україні існують особливості організації трудових відносин і обмеження деяких прав, включаючи право на працю і право на відпочинок. У період воєнного стану роботодавець може відмовити окремим працівникам у наданні соціальної відпустки (за винятком відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами, а також для догляду за дитиною до досягнення нею 3-річного віку), якщо ці працівники залучені до роботи на об'єктах критичної інфраструктури. Чинне законодавство встановлює можливість використати соціальну відпустку одним із батьків. Водночас з метою забезпечення рівних прав жінки та чоловіка на виховання та догляд за дитиною, слушно видається пропозиція надавати відпустку для догляду за дитиною до досягнення останньою 3-х років батькам одночасно, що відповідатиме нормам і стандартами міжнародного та європейського права.

Ключові слова: відпустка, об'єкти критичної інфраструктури, право на працю, трудове законодавство, трудові відносини в умовах воєнного стану, правове регулювання.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the legal regulation of social vacations during the period of martial law. The relevance of the described issue is due to the beginning of a new stage of development of the law of social security and legal regulation of labor relations in connection with the introduction of martial law. The essence of social vacations is determined and their types are outlined. The legal regulation of social vacations is defined, as well as the features of legal regulation in general are highlighted. The peculiarities of providing each type of social leave under martial law are analyzed. It is emphasized that the payments for leave in connection with pregnancy and childbirth are made at the expense of the Pension Fund of Ukraine, and not the Social Insurance Fund, because from January 1, 2023, the latter was reorganized and joined to the Pension Fund of Ukraine, which, together with territorial bodies, became legal successors Social Insurance Fund. It is emphasized that the legislator uses the wording "one of the parents" and not "one of the spouses", so the presence or absence of marriage is not related to the right to use social leave. It is summarized that during the martial law in Ukraine there are peculiarities of the organization of labor relations and restrictions of some rights, including the right to work and the right to rest. During the period of martial law, the employer may refuse to grant social leave to individual employees (with the exception of leave in connection with pregnancy and childbirth, as well as for the care of a child up to the age of 3), if these employees are engaged in work on critical infrastructure projects. Current legislation establishes the possibility of using social leave by one of the parents. At the same time, in order to ensure the equal rights of women and men to raise and care for a child, it seems appropriate to provide leave for the care of a child until the latter reaches the age of 3 to parents at the same time, which will meet the norms and standards of international and European law.

Key words: leave, critical infrastructure facilities, right to work, labor law, labor relations under martial law, legal regulation.

Вступ. Актуальність дослідження питання щодо особливостей регулювання соціальних відпусток пояснюється тим, що у зв'язку із введенням воєнного стану на території України розпочався новий етап розвитку права соціального забезпечення загалом і правового регулювання трудових відносин зокрема. Так, аналіз змісту нормативно-правових актів, що були прийняті в умовах воєнного стану, доводить, що основними тенденціями розвитку трудового права є безпосереднє встановлення спеціальних обмежень та умов організації трудових відносин з дотриманням мінімальних трудових гарантій працівників; зміцнення захисту трудових прав працівників та забезпечення гарантій їх реалізації; посилення гнучкості правового регулювання трудових відносин та мобільності тих, хто працює, у здійсненні їх права на працю, а також розширення договірних принципів регулювання трудових відносин [1, с. 376]. Разом з цим, Україна, взявши курс на наближення до цінностей Європейського Союзу, потребує удосконалення правового регулювання соціальних відпус-

ток, зокрема шляхом приведення національного законодавства у відповідність до норм і стандартів Євросоюзу, а також рекомендацій Міжнародної організації праці. Зважаючи на викладене, означене питання становить особливий науковий інтерес, що зумовлено не лише введенням воєнного стану та євроінтеграційними прагненнями України, але й складною соціально-економічною ситуацією в державі.

Аналіз досліджень і публікацій. Правове регулювання соціальних відпусток станом на сьогодні перебуває на етапі об'єктивних змін, і, відповідно, потребує науково-теоретичного дослідження, враховуючи дію правового режиму воєнного стану. Так, питанням особливостей правового регулювання соціальних відпусток присвячені праці таких вчених, як Ю. М. Гришина, П. М. Корнева, Н. В. Кохан, В. О. Латишева, О. В. Плєсункун, І. О. Таран та інші, тоді як питання правового регулювання соціальних відпусток у період дії воєнного стану є недостатньо розробленим.

Відповідно, **мета статті** полягає в аналізі особливостей правового регулювання соціальних відпусток у період воєнного стану з визначенням сутності та видів вказаних відпусток.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж безпосередньо перейти до особливостей правового регулювання соціальних відпусток у період дії воєнного стану, варто визначитися з їх сутністю та видами. Як зазначає П. М. Корнєва, соціальна відпустка є періодом, під час якого працівникам надається можливість забезпечити сприятливі умови для материнства, догляду за дітьми, освіти без перерви у праці, вирішення сімейних і побутових потреб та інших соціальних цілей. Право на означений вид відпустки не залежить від тривалості, місця або характеру роботи, назви або організаційно-правової форми організації, де працює певна особа. Протягом соціальної відпустки за працівником зберігається його робоче місце, а в певних випадках – також заробітна плата. При цьому соціальна відпустка надається поза звичайними трудовими відпустками протягом календарного року, в якому працівник має право на неї. Якщо соціальна відпустка не використовується протягом поточного календарного року, вона не переноситься на наступний робочий рік і не компенсується, у тому числі при звільненні [2, с. 135]. Також соціальна відпустка відрізняється від інших видів відпусток тим, що вона, зазвичай, оплачується не за кошти підприємства, а за рахунок спеціальних страхових внесків як роботодавців, так і громадян, а також інших джерел соціального забезпечення, у тому числі бюджетних [3, с. 104].

Відповідно до Закону України «Про відпустки», встановлено наступні види соціальної відпустки:

- 1) відпустка у зв'язку з вагітністю й пологами;
- 2) відпустка для догляду за дитиною до досягнення останньою 3-х років;
- 3) відпустка у зв'язку з усиновленням дитини;
- 4) додаткова відпустка тим працівникам, котрі мають дітей чи повнолітню дитину – особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи;
- 5) відпустка при народженні дитини [4].

Говорячи про правове регулювання соціальних відпусток, то під правовим регулюванням розуміється вплив, який здійснюється на поведінку учасників суспільних відносин, з метою забезпечення інтересів суспільства за допомогою правових норм, для впорядкування означених відносин [5, с. 62], тоді як правове регулювання соціальних відпусток можна визначити як встановлення нормативно-правових засад, що впливають на поведінку учасників суспільних відносин у сфері соціального забезпечення, і включає в себе систему правових норм, які забезпечують можливість користуватися певними видами соціальної відпустки. Основною метою правового регулювання соціальних відпусток є захист прав працівників на отримання відпочинку та забезпеченні їх соціальних потреб. Це досягається шляхом створення правових механізмів, які гарантують доступність, використання та компенсацію соціальних відпусток, а також встановлення відповідальності за порушення прав працівників.

Авторський колектив підручника з теорії держави та права до ознак правового регулювання відносить те, що воно:

- є одним із видів соціального регулювання;
- здійснюється державою чи громадянським суспільством;
- має нормативно-результативний характер – його ціль полягає у досягненні певного результату шляхом впровадження системи правових засобів;
- має організаційний характер, що проявляється у визначенні організаційних форм відносин між суб'єктами, що регулюються правом, і встановленні правових норм, які визначають очікувану поведінку сторін;
- має конкретний характер, адже пов'язується з реальними (конкретними) відносинами;

– має цілеспрямований характер, адже спрямовується на задоволення як прав, так і свобод і законних інтересів суб'єктів права [6, с. 370].

Загалом реалізація працівниками права на відпустки визначається як Кодексом законів про працю, так і Законом України «Про відпустки». Однак на період дії воєнного стану діють обмеження й особливості організації трудових відносин, котрі встановлені Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [7]. При цьому саму організацію трудових відносин в умовах дії режиму воєнного стану І. О. Таран й О. В. Плескун пропонують розуміти як особливості трудових відносин працівників усіх установ, організацій і підприємств у державі незалежно від виду діяльності, форми власності й галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами у період дії режиму воєнного стану, що був введений у відповідності до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [8, с. 354].

Варто зазначити, що під час дії режиму воєнного стану деякі права людини та громадянина можуть обмежуватися. Зокрема, мова йде про право на працю, яке гарантовано ст. 43 Основного закону України, а також право на відпочинок (ст. 45) [9]. При цьому обмеження права на працю є тимчасовим заходом, і є лише правом, а не обов'язком роботодавця. Щодо обмеження конституційного права особи на відпочинок, то окремі працівники можуть отримати відмову роботодавця у наданні відпусток (за винятком відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами, а також для догляду за дитиною до досягнення останньою 3-річного віку), якщо відповідний працівник залучений до виконання роботи на об'єктах критичної інфраструктури [10, с. 192], тоді як критична інфраструктура являє собою ресурси та системи, які можуть бути фізичними або віртуальними, недоступність або порушення яких можуть мати серйозні негативні наслідки для функціонування суспільства, соціально-економічного розвитку держави та забезпечення національної безпеки останньої [11, с. 182]. Тобто під час дії воєнного стану обмеження з приводу використання соціальної відпустки встановлено для тих, хто працює на об'єктах критичної інфраструктури.

Відпустка у зв'язку з вагітністю й пологами законодавством не обмежується на час війни, і має бути надана в обов'язковому порядку. При цьому розрахунок середнього доходу для того, щоб отримати допомогу по вагітності й пологах, здійснюється відповідно до ст. 25 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (матеріальна допомога надається у формі компенсації втрати заробітної плати (доходу)) [12], тоді як виплати здійснюється за рахунок Пенсійного фонду України, а не Фонду соціального страхування у зв'язку з тим, що з 1 січня 2023 року останній було реорганізовано та приєднано до Пенсійного фонду України, який разом із територіальними органами стали правонаступниками Фонду соцстрахування [13].

Що стосується відпустки по догляду за дитиною до досягнення останньою 3-х років, то такий вид соціальної відпустки, як уже зазначалося вище, обмеженню під час війни не підлягає, а тому може надаватися одному з батьків, котрий працює. Разом з цим, така відпустка може надаватися тим родичам, які фактично здійснюють догляд за дитиною чи усиновили дитину, або ж взяли її під опіку [4]. Необхідно зауважити, що згідно з ч. 1 ст. 18 Закону [4] та ч. 3 ст. 179 Кодексу законів про працю, батькам дитини (незалежно від перебування у шлюбі) до 3-х років надається право на відпустку по догляду за дитиною. Роботодавець може вимагати від працівника або працівниці подати довідку, що другий з батьків не знаходиться у відпустці до 3-х років, разом із заявою про відпустку та свідоцтвом про народження дитини, для дотримання законодавчих вимог. Водночас через неясність у формулюванні закону, один із батьків може подати

скаргу до суду на роботодавця, якщо останній відмовляється у наданні відпустки без відповідної довідки з місця роботи. Суд, у свою чергу, може вирішити, що роботодавець повинен надати відпустку до 3-х років одному із батьків без означеної довідки, оскільки законодавство про відпустки не передбачає її обов'язкове надання [14].

Водночас законопроектом № 9018 від 15 лютого 2023 року пропонувалося надати можливість використати цей вид відпустки батьками одночасно, тоді як із загального 3-річного строку, тривалість одночасного перебування у відпустці обох батьків не повинна перевищувати 4-х місяців [15]. Вважається, що такі зміни будуть спрямовані на забезпечення рівних прав жінки та чоловіка та відповідатимуть положенням міжнародного та європейського законодавства. У той же час, вказана пропозиція потребує доопрацювання, оскільки «поза увагою залишено не тільки питання механізму реалізації права на таку відпустку, зокрема, одночасного перебування у відпустці, але і самого суб'єкта такого права. Відповідне доручення щодо опрацювання необхідного механізму у проекті також відсутнє» [15].

Відпустка у зв'язку з усиновленням також не містить суттєвих обмежень під час дії воєнного стану. Зокрема, у Законі України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [7] про вказаний вид відпустки нічого не зазначається, тому можна прийти до висновку, що означена відпустка не підлягає будь-яким обмеженням, зокрема і щодо її тривалості, за винятком, коли працівник залучений до роботи на об'єктах, що відносяться до категорії «критична інфраструктура».

Зауважимо, що 15 квітня 2021 року було ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька у догляді за дитиною», який гарантує однакові можливості для жінок і чоловіків у частині поєднання роботи із сімейними обов'язками. Інакше кажучи, якщо сім'я має 2 і більше дітей у віці до 15 років чи дитину з інвалідністю з дитинства підгрупи А I групи,

то право на відпустку надається працівникам обох статей, однак лише одному із них. І хоча у 2022 році було прийнято Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», право на отримання соціальної відпустки зберігається, за винятком випадків відмови роботодавця надати працівнику означений вид відпустки або поширення на таких осіб обмежень, пов'язаних із дією воєнного стану [16]. У цьому контексті варто зауважити, що законодавець використовує формулювання «одному із батьків», а не «одному із подружжя». Відтак, наявність чи відсутність шлюбу не пов'язано із правом скористатися вказаним видом соціальної відпустки.

Трудовим законодавством [7] не передбачено специфічних умов надання відпустки при народженні дитини. Проте, у випадку визначення у трудовому чи колективному договорі умов надання такого виду соціальної відпустки (коли дія вказаних договорів не обмежена), остання надається на підставі Порядку надання відпустки при народженні дитини строком до 14 календарних днів. При цьому на вказаний вид відпустки поширюється норма щодо права роботодавця відмовити у її наданні.

Таким чином, під час дії воєнного стану в Україні існують особливості організації трудових відносин і обмеження деяких прав, включаючи право на працю і право на відпочинок. У період воєнного стану роботодавець може відмовити окремим працівникам у наданні соціальної відпустки (за винятком відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами, а також для догляду за дитиною до досягнення нею 3-річного віку), якщо ці працівники залучені до роботи на об'єктах критичної інфраструктури. Чинне законодавство встановлює можливість використати соціальну відпустку одним із батьків. Водночас з метою забезпечення рівних прав жінки та чоловіка на виховання та догляд за дитиною, слушно видається пропозиція надавати відпустку для догляду за дитиною до досягнення останньою 3-х років батькам одночасно, що відповідатиме нормам і стандартам міжнародного та європейського права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гришина Ю. М., Чанишева Г. І. Основні тенденції розвитку трудового права в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Вип. 71. С. 376–381.
2. Корнева П. М. Соціальні відпустки в Україні: актуальні питання. *Право і суспільство*. 2020. № 4. С. 133–139.
3. Латишева В. О. Соціальні відпустки як важливий чинник соціальної держави. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 1. С. 101–105.
4. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР. URL: <http://surl.li/fhfe>.
5. Куліш А. М. Організаційно-правове забезпечення статусу працівників податкової міліції України : дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.07. Харків, 2003. 177 с.
6. Теорія держави та права : підручник: за вимогами кредитно-модульної системи навчання / Є. О. Гіда, Є. В. Білозьоров, А. М. Завальний та ін. ; за заг. ред. Є.О. Гіди. Київ.: ФОП О. С. Ліпкан, 2011. 576 с.
7. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2136-ІХ. URL: <http://surl.li/bpugw>.
8. Таран І. О., Плескун О. В. Трудові відносини в умовах воєнного стану в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 353–355.
9. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://surl.li/gdyl>.
10. Кохан Н. В. Обмеження права на працю в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 189–193.
11. Теленик С. С. Критична інфраструктура як об'єкт адміністративно-правового регулювання. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1 (15). С. 179–189.
12. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 29.09.1999 р. № 1105-XIV. URL: <http://surl.li/agrye>.
13. Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» та Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» : Закон України від 21.09.2022 р. № 2620-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2620-20#Text>.
14. Відпустка по догляді за дитиною до 3 років: оформлення. Кадровик-01. 2022. URL: <http://surl.li/ihzuw>.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері соціальних відпусток: Проект Закону від 15.02.2023 р. № 9018. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41367>.
16. Додаткова відпустка на дітей у період воєнного стану. *Юридична Газета online*. 2022. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/dodatкова-vidpustka-na-ditey-u-period-voennogo-stanu.html>.

АКТУАЛЬНІ ЗМІНИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

CURRENT CHANGES IN LABOUR LEGISLATION DURING MARTIAL LAW

Наньєва М.І., к.ю.н.,

доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню змін, які відбулися у трудовому законодавстві під час воєнного стану. Розглянуто нові законодавчі акти, які були прийняті у цей період і регулюють правовідносини між працівником і роботодавцем під час дії воєнного стану, тобто такі, що є тимчасовими і нововведення, які були внесені до Кодексу законів про працю і будуть діяти на постійній основі. Під час написання статті, проаналізовано зміни, що стосуються питань звільнення працівників, робочого часу і часу відпочинку, процесуальні зміни та проблеми, які виникають у практичній діяльності на сьогоднішній день та можуть виникнути у майбутньому, проблеми, вирішення яких потребує розробки дієвої методики і механізму їх вирішення, особливо після закінчення дії воєнного стану.

Так, Конституція України гарантує громадянам право на працю та захист від незаконного звільнення. Взагалі, інститут припинення дії трудового договору є одним із найважливіших у галузі трудового права, особливо під час дії воєнного стану, коли зростає кількість судових спорів щодо визнання таких звільнень незаконними.

Питання порядку звільнення працівника, робочого часу, часу відпочинку врегульовано Кодексом законів про працю України та Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 року. Вказаним Законом було визначено особливості трудових відносин під час війни. На період воєнного часу Закон має пріоритет над положеннями Кодексу, але обмежений термін дії, що означає, що після закінчення воєнного стану ми повернемося до положень КЗпП України, який буде діяти в повній мірі.

При написанні статті також цікавим виявилось те, що зазвичай, обмеження, що стосуються трудової сфери більш застосовуються до працівника, але з прийняттям Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» роботодавцям необхідно дуже обережно діяти, адже вказаний законодавчий акт містить багато обмежень або спірних положень саме для роботодавця, що може призвести у майбутньому до невирішених або неправильно прийнятих рішень і, як наслідок, захисту своїх інтересів працівниками у судовому порядку.

Ключові слова: трудове законодавство, трудові правовідносини, зміни трудового законодавства, звільнення під час воєнного стану, робочий час і час відпочинку під час воєнного стану.

The article is devoted to the last changes, which was taken in the labor legislation under the martial law. New legislative acts have been reviewed, which have been adopted during this period and regulate the legal rights between a worker and an employer under the martial law, so that these are timely and innovations, which was posted in the Labour Code of Ukraine and will be operate on a permanent basis. During the writing of the article, the changes related to the issues of dismissal of employees, working time and rest time, procedural changes and problems that arise in practical activities today and may arise in the future, problems that require the development of an effective methodology and mechanism to solve them, especially after the end of martial law were analyzed.

So, the Constitution of Ukraine guarantees citizens the right to work and protection against illegal dismissal. In general, the institution of the termination of the employment contract is one of the most important in the field of labor law, especially during the martial law, when the number of legal disputes regarding the recognition of such dismissals as illegal increases.

The issue of the procedure for dismissing an employee, working hours, rest time is regulated by the Labor Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On the Organization of Labor Relations in Martial Law» dated March 15, 2022. The specified Law defined the specifics of labor relations during the war. During wartime, the Law has priority over the provisions of the Code, but has a limited validity period, which means that after the end of martial law, we will return to the provisions of the Labor Code of Ukraine, which will be in full force.

When writing the article, it also turned out to be interesting that, usually, restrictions in the labor sphere related more to the employee, but with the adoption of the Law of Ukraine «On the Organization of Labor Relations in the Conditions of Martial Law» employers need to act very carefully, because this legislative act contains many restrictions or controversial provisions specifically for the employer, which may lead to unresolved or incorrectly made decisions in the future and, as a result, employees defending their interests in court.

Key words: labor law, labor relations, changes in labor law, dismissal during martial law, working time and rest time during martial law.

Постановка проблеми. Впровадження воєнного стану вплинуло на всі сфери регулювання, зокрема, не оминувши і сферу регулювання трудових відносин. Виникла нагальна необхідність впровадження змін до правовідносин між роботодавцем та працівником в нових життєвих реаліях. У зв'язку з цим 15.03.2022 було прийнято Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», а згодом і низку інших законодавчих актів. Даний законодавчий акт набрав чинності 24 березня 2022 року. Згідно з нормами Закону визначаються особливості трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами, у період дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану». 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 адміністра-

ціям 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.

Метою статті є аналіз чинного трудового законодавства, яке було прийняте в умовах воєнного стану, освітлення нововведень у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та практичні проблеми, що виникають у сфері трудових відносин досліджуються у наукових працях Н.Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, С.В. Вишневецької, Г.С. Гончарової, О.В. Данилюка, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, І.В. Лагутіної, А.М. Лушнікова, К.Ю. Мельника, П.Д. Пилипенка, О.М. Потопахіної, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, Б.А. Римаря, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, М.М. Шумила, О.М. Ярошенка та ін..

Виклад основного матеріалу. Починаючи з лютого 2022 року у трудовому законодавстві відбулися зна-

чні зміни і були прийняті нові нормативно-правові акти з питань, що урегулюють трудові відносини в Україні. Зокрема, окрім Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», де вносились нагальні зміни щодо регулювання трудових відносин, було прийнято і низку інших законів, що стосуються не тільки воєнного стану, а й питань оптимізації трудових відносин і забезпечення гарантій прав працівників, наприклад: Закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії порушенню прав у сфері праці», тощо.

Зупинимось на основних змінах які відбулися у цей період. Важливі зміни стосуються питань звільнення, робочого часу і часу відпочинку працівників.

Щодо питання звільнення працівників у період воєнного стану. За загальним правилом у КЗпП України встановлений вичерпний перелік можливих підстав для звільнення працівника з ініціативи власника, що є однією з важливих юридичних гарантій, яка забезпечує стійкість трудових відносин.

У юридичній літературі підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця поділяють на декілька груп. Так, до першої групи відносять підстави розірвання, що не перебувають у будь-якій залежності від винних, протиправних дій працівника. Інші підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця становлять другу групу, і вони безпосередньо пов'язані з неправомірними діями працівника [1, с. 14].

Щодо звільнення працівників, то під час дії воєнного стану відбувається багато ініціатив саме з боку роботодавця, адже не з'явилося жодних нових підстав для звільнення крім тих, що були зазначені у КЗпП. Догана та звільнення – це дисциплінарні стягнення, для застосування яких необхідно дотримуватися певної процедури. Наприклад, при прогулі необхідно затребувати пояснення працівника. Наразі, повноцінно, багато працівників не може надати таких пояснень, а без надання такого пояснення звільнення буде вважатися незаконним.

Саме на період воєнного стану при звільненні за ініціативою працівника дозволено не дотримуватись двотижневого строку попередження роботодавця. Але законодавець вказав певні підстави, які дозволяють не дотримуватись цього строку, який застосовується у мирний час, а саме: ведення бойових дій в районах розташування роботодавця та загроза для життя і здоров'я працівника. Винятком може бути примусове залучення до суспільно-корисних робіт в період воєнного часу і залучення до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури.

За ініціативою роботодавця на період воєнного стану дозволяється звільнення працівника в період перебування його на тимчасовій непрацездатності та під час знаходження працівника у відпустці, окрім того, коли працівник перебуває у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами та у відпустці по догляду за дитиною.

Також, для звільнення за ініціативою роботодавця на період воєнного стану згоди профспілки не потрібно, окрім звільнення працівників, які обрані для профспілкових органів.

Крім того, статтею 36 Кодексу законів про працю після внесення змін були розширені підстави для звільнення, а саме: смерть роботодавця – фізичної особи або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої особи безвісно відсутньою чи проголошення померлою; смерть працівника, визнання такої особи безвісно відсутньою чи проголошення померлою; відсутність працівника на роботі та відсутність інформації про причини такої відсутності понад чотири місяці підряд.

Додатковою підставою для звільнення є також неможливість забезпечення працівника роботою визначеною трудовим договором, у зв'язку із знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва внаслідок бойових дій [2]. Якщо знищені виробничі потужності або база а якій здійснювалась робота, то в даному випадку обов'язковою умовою є саме обгрунтована неможливість забезпечувати працівника роботою. Тобто, у разі настання таких подій, роботодавець має фіксувати це належним чином: зафіксувати сам факт знищення та подати відповідну заяву про внесення змін до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Взагалі, потрібно зазначити, що відбулося багато нововведень у сфері трудових відносин під час воєнного стану. Так, Закон дозволяє роботодавцю змінити істотні умови праці без попередження працівника за два місяці. До прийняття Закону про будь-які зміни працівника необхідно було повідомляти з додержанням певної процедури [3]. Наразі, роботодавець, окрім того, що не зобов'язаний дотримуватись строків про попередження також може повідомити працівника в будь-який доступний спосіб. На нашу думку, це може призвести до зловживань з боку роботодавця.

Проблема обміну документами стосується і працівників також. Наприклад, якщо документи або заява були надіслані за допомогою месенджерів, то в подальшому для захисту своїх прав роботодавцю рекомендується зробити скрін такої переписки, бажано щоб надіслані документи надходили з номеру який вказаний в особовій справі працівника, в месенджері необхідно мати можливість ідентифікувати працівника. Також працівник може надіслати аудіозвернення, тобто заяву але в аудіоформаті, що можна буде зберегти як доказ, якщо з'явиться необхідність надання доказів у суді.

Ще одними із нововведень було те, що роботодавцю дозволяється встановлювати випробування для усіх працівників. КЗпП встановлював заборону випробування для деяких категорій працівників [2]. Також нововведення у законодавстві стосувалися і укладення строкових трудових договорів з усіма категоріями працівників. КЗпП містить також певні обмеження. Але, можна сказати, що таким чином заміщують нехватку трудового потенціалу в умовах сьогодення. Також з'явилась нова підстава для надання відпустки без збереження заробітної плати. Такою підставою є саме надання відпустки під час воєнного стану, чим також можуть зловживати роботодавці.

Також, цікавим нововведенням стало те, що роботодавець має право призупинити трудовий договір і відповідно «відшкодування заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат працівникам за час призупинення дії трудового договору у повному обсязі покладається на державу, що здійснює збройну агресію проти України» [3]. Тобто, на практиці, в подальшому повинен бути розроблений певний порядок, відповідно до якого буде здійснюватися компенсація за рахунок коштів країни-агресора. Для цього Міністерство економіки України та Державна служба України з питань праці у своїх роз'ясненнях рекомендують продовжувати нараховувати заробітну плату, табелювати працівників з якими призупинено трудовий договір, щоб ці суми в подальшому можна було компенсувати, тобто вже після того як буде розроблена методика і механізм такої компенсації.

Щодо призупинення трудового договору також важливим буде зазначити, що призупинення можливе саме на період дії воєнного стану, тобто носить тимчасовий характер; підстава призупинення трудового договору – абсолютна неможливість забезпечити працівника роботою; призупинення не тягне припинення трудових відносин; ініціатором може бути як працівник так і роботодавець.

В наказі про призупинення трудового договору має бути вказана інформація про причини призупинення дії

трудового договору та деталізація обставин за яких сторони не можуть виконувати свої обов'язки; зазначений спосіб обміну інформацією між сторонами; зазначений строк призупинення трудового договору та зазначити відомості про працівників з якими призупиняється дія трудового договору та ін.

Зазнав певних змін і процесуальний порядок звернення до суду у справах про трудові спори. Зміни вносились до КЗпП і вони будуть діяти не тільки на період воєнного стану, а й після його закінчення.

Так, щодо строків звернення, у справах про звільнення працівник має право звернутися до суду в місячний строк з дня вручення копії наказу або розпорядження про звільнення, а щодо виплати всіх сум, що належать працівнику при звільненні надано тримісячний строк з дня одержання письмового повідомлення про суми нараховані і виплачені йому при звільненні, що зможе підвищити оперативність розгляду трудових спорів щодо невиплати заробітної плати.

Щодо змін, які відбулися у сфері робочого часу і часу відпочинку, то було передбачено збільшення нормальної тривалості робочого часу до 60 годин на тиждень замість 40 годин на тиждень. У липні 2022 року було внесено уточнення, яке зазначає, що ця новела стосується працівників зайнятих на об'єктах критичної інфраструктури, наприклад, для працівників, які задіяні в оборонній сфері, у сфері забезпечення життєдіяльності населення [4]. Що саме відноситься до об'єктів критичної інфраструктури, а саме перелік, закріплений у Законі України «Про критичну інфраструктуру» [5], де зазначено які саме об'єкти і яких галузей відносяться до об'єктів критичної інфраструктури.

Окрім загальної тривалості робочого часу були збільшені і нормативи скороченої тривалості робочого часу до 50 годин. Було встановлено, що тривалість робочого часу для неповнолітніх в період дії воєнного стану не має перевищувати нормальну тривалість робочого часу для окремих категорій працівників, яка встановлена Кодексом законів про працю для мирного часу, тобто, або 36 годин на тиждень у віці від 16 до 18 років або до 24 годин на тиждень для працівників у віці від 14 до 16 років [2]. Новели, що стосуються тривалості робочого часу діють і на сьогоднішній день.

Також, на розсуд роботодавця було дозволено на період воєнного часу встановлювати або п'ятиденний або шестиденний робочий тиждень без погодження цього рішення, наприклад, військовим командуванням, з військовими адміністраціями або з первинною профспілковою організацією. Тобто було встановлено, що це питання вирішується виключно на розсуд роботодавця.

Також, Міністерством економіки України було надано роз'яснення про те, що враховуючи, що збільшується тривалість робочого часу, то і відповідно збільшується оплата праці пропорційно збільшенню норми робочого часу. Тому, окрім права збільшити тривалість робочого часу у роботодавця також виникає і зобов'язання платити у збільшеному розмірі, якщо він приймає рішення про збільшення робочого часу.

Окрім питань робочого часу відбулися зміни і в регулюванні часу відпочинку. Так, допускається скорочена тривалість щотижневого безперервного відпочинку до 24 годин замість 42 годин, які були встановлені раніше.

Також, на період дії воєнного стану було передбачено зупинення норм пов'язаних з тривалістю роботи напередодні вихідних, святкових, неробочих днів, а також питання щодо норми понадурочних робіт, заборони робіт у вихідні дні, тощо. Тобто всі вихідні, святкові, неробочі дні на період воєнного часу не працюють і їх перенесення не відбувається [3]. Після закінчення або скасування правового режиму воєнного стану всі норми цього закону припиняють свою дію, що прямо передбачено окремою нормою зазначеного Закону.

Окрім щотижневого відпочинку відбулися зміни, що стосуються відпусток, пов'язаних з воєнним станом. Було обмежено максимальну тривалість щорічної основної відпустки 24 календарними днями. Пізніше законодавець змінив цю норму, зазначивши, що основна щорічна відпустка лише може бути обмежена роботодавцем, тобто невикористані дні щорічної основної відпустки переносяться на період після припинення або скасування воєнного стану [4]. Тобто, у даному випадку, таке обмеження є правом роботодавця і не обов'язково на цей період будуть обмежуватися відпустки. Якщо роботодавець буде вважати, що не має необхідності обмежувати цю тривалість вона може не обмежуватись, а залишатись тією самою якою була до початку воєнного стану.

Можливість надання інших видів відпусток, які передбачені КЗпП і Законом України «Про відпустки» [6] залишилась і не зазнала змін. Було запроваджено обмеження для працівників, зайнятих до виконання робіт на об'єктах віднесених до критичної інфраструктури. Таким категоріям працівників передбачили обов'язкове надання лише двох видів відпусток: відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами та відпустка по догляду за дитиною. Щодо надання інших видів відпусток, то роботодавець може відмовити таким працівникам до закінчення воєнного стану.

На період воєнного стану з'явилися додаткові підстави для відпусток. Так, на період воєнного стану відпустка без збереження заробітної плати особі може надаватися без обмеження тривалості на весь період воєнного стану до його скасування або припинення.

Для внутрішньо-переміщених осіб і осіб, які виїхали за межі території країни передбачено обов'язкове надання відпустки без збереження заробітної плати тривалістю не більше ніж 90 календарних днів (максимально граничний термін). Для надання такого виду відпустки має бути підтверджений статус внутрішньо-переміщеної особи (довідка внутрішньо-переміщеної особи) або виїзд за межі країни. Переліку документів, які підтверджують виїзд громадянина за територію України законодавець не вказує, але, наприклад, це може бути закордонний паспорт особи з відміткою про перетин кордону [3].

Отже, на період дії воєнного стану можна виділити основні пункти надання відпусток: тривалість відпустки може обмежуватись 24 календарними днями, які можуть надаватися під час воєнного стану. Це стосується саме щорічної основної відпустки. Всі інші види відпусток можуть надаватися повної тривалості; обмеження тривалості щорічної основної відпустки стосуються підприємств, установ і організацій усіх сфер і напрямів; невикористані дні щорічної основної відпустки не пропадають; роботодавець має право відмовити працівникові у наданні відпустки, якщо останній задіяний на об'єктах критичної інфраструктури; відпустка без збереження заробітної плати може бути надана на весь період часу воєнного стану; працівнику, який виїхав за межі України відпустка без збереження заробітної плати надається відповідно до заяви, але не більше 90 календарних днів; роботодавець має право відкликати працівника із щорічної відпустки за настання екстрених обставин; відкликання з інших видів відпусток законодавцем не врегульовано; на час воєнного стану порядок оформлення і надання щорічних відпусток, соціальної відпустки на дітей та інших видів відпусток залишається як і за мирних часів.

Висновки. Під час дії воєнного стану відбулися суттєві зміни, які стосуються трудового законодавства та трудових відносин, що виникають між працівником і роботодавцем. Ці зміни стосуються звільнення працівників, порядку надання відпусток, робочого часу і часу відпочинку, процесуальних особливостей звернення до суду щодо вирішення трудових спорів та ін. Звісно, у сьогоднішніх умовах неможливо врегулювати всі нагальні потреби, що виникають у сфері регулювання трудових

відносин, однак законодавець намагається врегулювати основні питання та зберегти політику держави щодо збереження прав людини і громадянина. На практиці все ж таки ще виникає багато питань щодо обміну документами у сьогоdnішніх умовах, надання та збереження робо-

чих місць, обмеження прав працівників і роботодавців та у деяких випадках і зловживання наданими правами у нових обставинах. Також, необхідно надалі буде розробити методичку, доказову базу і механізми компенсації порушених трудових прав під час воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Іоннікова І.А. Правове регулювання розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2004. 20 с.
2. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР від 10.12.1971 р.. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. Додаток до №50. Ст. 375.
3. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 року. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Ст. 1634.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 01.07.2022 року. *Офіційний вісник України*. 2022. № 58. Ст. 3434.
5. Про критичну інфраструктуру: Закон України від 16.11.2021 року. *Офіційний вісник України*. 2021. № 98. Ст. 6341.
6. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 року. *Відомості Верховної ради України*. 1997. № 2. Ст. 4.

ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ В УМОВАХ ВІЙНИ: НОВІ ЗМІНИ

THE LAND MARKET: ACHIEVEMENTS IN THE CONDITIONS OF WAR

Семенюк-Прибатень А.В., к.ю.н.,

старший викладач кафедри археології, спеціальних історичних і правознавчих дисциплін

Кам'янець-Подільський національний університет імені Івана Огієнка

Машков К.С., к.ю.н.,

доцент кафедри політичних наук та права

Київський національний університет будівництва і архітектури

У статті розкрито особливості правового регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану. Розглянуто особливості організації трудових відносин, які внесені Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» та стосуються укладення трудового договору, переведення та зміни істотних умов праці, звільнення з ініціативи працівника, звільнення за пропозицією роботодавця, призупинення трудового договору, робочого часу, оплати праці, колективних договорів та профспілок і відпустки. З'ясовано, що до Кодексу законів про працю України було додано окрему главу, яка дає дрібним роботодавцям можливість відійти від суворих формальностей, таких як оформлення трудових відносин та особових справ, документальне оформлення робочого часу та відпочинку. Визначено особливості дії Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність». Виділено основні зміни, які внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» та передбачають скасування збереження середнього заробітку мобілізованим та іншим категоріям працівників, запровадження нових підстав припинення трудового договору, проведення позапланових перевірок Держпраці, доповнення норм компенсації працівникам і роботодавцям, уточнення норм продовження нормального робочого часу під час воєнного стану тощо. Виділено зміни правового регулювання трудових відносин, що внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування служби зайнятості, соціального страхування на випадок безробіття, сприяння продуктивній зайнятості населення, у тому числі молоді, та впровадження нових активних програм на ринку праці».

Ключові слова: трудові відносини, праця, правове регулювання, законодавство, зайнятість.

The article reveals the peculiarities of legal regulation of labor relations under martial law. The peculiarities of the organization of labor relations introduced by the Law of Ukraine "On the Organization of Labor Relations in Martial Law" and related to the conclusion of an employment contract, transfer and change of essential working conditions, dismissal at the initiative of the employee, dismissal at the employer's suggestion, suspension of the employment contract, working hours, wages, collective agreements and trade unions and holidays. It was found that a separate chapter was added to the Code of Labor Laws of Ukraine, which gives small employers the opportunity to deviate from strict formalities, such as registration of labor relations and personal affairs, documentation of working hours and rest. The specifics of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Simplifying the Regulation of Labor Relations in the Small and Medium-Sized Entrepreneurship and Reducing the Administrative Burden on Business Activity" are defined. The main changes introduced by the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Optimizing Labor Relations" are highlighted and provide for the cancellation of the maintenance of the average salary of mobilized and other categories of employees, the introduction of new grounds for termination of the employment contract, the conduct of unscheduled inspections by the State Labor Office, the addition of employee compensation norms and employers, clarifying the norms for extending normal working hours during martial law, etc. Changes to the legal regulation of labor relations introduced by the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Reforming the Employment Service, Social Insurance in Case of Unemployment, Promotion of Productive Employment of the Population, Including Youth, and Implementation of New Active Programs on the Labor Market" are highlighted.

Key words: labor relations, work, legal regulation, legislation, employment.

Постановка проблеми. Правове регулювання сфери трудових відносин в Україні вже давно перебуває в стадії реформування. Однак після введення в Україні воєнного стану зміни в законодавстві торкнулися окремих аспектів правового регулювання таких відносин. У 2022 році трудове законодавство України було суттєво змінено через запровадження правового режиму воєнного стану. З метою пристосування роботодавців і працівників до нових реалій були встановлені тимчасові правила трудових відносин, які діятимуть лише на час війни, ключові аспекти яких лежатимуть в основі актуальності тематики цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематичні аспекти вивчення особливостей розвитку трудових відносин в умовах війни вивчає багато науковців. Так, К. Машков, О. Горностаї та Т. Товт, розглядаючи особливості трудових відносин в умовах воєнного стану з позиції нормативно-правового регулювання, стверджують, що умови воєнного стану значно ускладнили взаємодію між сторонами трудових відносин. На думку вчених, документи, які регулюють практику дистанційної роботи, надомної роботи чи інших нетипових форм роботи, мають потужний регуляторний потенціал. Оскільки мобілізація

має особливий вплив на рівень зайнятості та порядок праці в Україні під час війни, чинне законодавство приділяє особливу увагу аспекту регулювання взаємодії роботодавців із мобілізованими особами [1, с. 130]. М. Хмара, аналізуючи положення про припинення трудового договору, передбачені Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», робить висновки про запровадження певних обмежень прав працівників суб'єктів господарювання, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності. Ці обмеження в умовах воєнного стану виправдані, оскільки спрямовані на максимально ефективну організацію роботи у воєнний час, але в окремих випадках призводять до порушення прав працівників [2, с. 124]. А. Степанова зауважує, що в умовах воєнного стану працівники та роботодавці мають враховувати зміни та слідкувати за роз'ясненнями та рекомендаціями державних органів та подальшим розвитком трудового законодавства. Водночас законодавець повинен приділити особливу увагу трудовим відносинам і максимально захистити працівників у важкі для країни часи [3]. С. Бортник стверджує, що досвід запровадження воєнного стану в державі виявив багато проблем прагматичного та теоретико-правового характеру, особливо щодо проце-

дур та чіткого розуміння правових засад воєнного стану з того чи іншого питання. Науковець наголошує на тому, що умови воєнного стану значно ускладнюють взаємодію сторін трудових відносин, однак одним із позитивних моментів чинного трудового законодавства є те, що чинне трудове законодавство поступово модернізує трудові відносини шляхом численних змін і доповнень [4, с. 116].

Беручи до уваги дослідження науковців, доцільно зауважити, що не до кінця є розкритими правові новели регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану.

Мета статті полягає у розкритті особливостей правового регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Воєнний стан суттєво вплинув на всі сфери життя громадян України, у тому числі й на сферу трудових відносин.

Відповідно певних змін зазнала організація трудових відносин. Так, Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX [5] внесено системні зміни до законодавства про працю України. Зокрема, цей закон передбачає такі зміни:

1. Укладення трудового договору. Форма трудового договору визначається за згодою сторін. Навіть якщо сторони не уклали письмовий трудовий договір (окремий документ), вони повинні оформити наказ про роботу та повідомити податкові органи про початок роботи. Крім того, роботодавець може встановлювати всім працівникам без винятку випробувальний термін (при цьому термін випробування залишається незмінним) і укладати строковий трудовий договір у разі нестачі працівників. Строковий трудовий договір може бути укладено на час воєнного стану або для заміщення відсутніх працівників.

2. Переведення та зміна істотних умов праці. Законом допускається (за деякими винятками) переведення працівника без його згоди на роботу, яка не обумовлена трудовим договором. Такі переведення можуть здійснюватися лише з метою запобігання або ліквідації наслідків воєнних дій або загрози життю працівника. Також було скасовано обов'язок попередження за два місяці у разі зміни умов праці, наприклад, оплати праці та тривалості робочого часу.

3. Звільнення з ініціативи працівника. Закон розширив підстави для звільнення за власним бажанням без двотижневого відпрацювання. Крім іншого, працівники можуть звільнитися за власним бажанням, якщо виникає загроза у зв'язку з веденням бойових дій у регіоні розташування підприємства.

4. Звільнення з ініціативи роботодавця. Тепер працівники можуть бути звільнені в період тимчасової непрацездатності або відпустки (окрім вагітності або відпустки по догляду за дитиною). При цьому днем звільнення має бути перший робочий день після закінчення тимчасової непрацездатності чи відпустки. Такі звільнення мають відбуватися з ініціативи роботодавця і не можуть бути пов'язані з тимчасовою непрацездатністю чи відпусткою. У разі звільнення працівників під час воєнного стану згода профспілки не потрібна за певними винятками.

5. Призупинення трудового договору. Закон запроваджує новий інструмент – призупинення трудових договорів, коли працівник не отримує роботу та не отримує зарплату. При цьому зберігаються трудові відносини. Призупинення застосовується у разі неможливості забезпечення або проведення робіт. Цікавим та дискусійним є положення про компенсацію заробітної плати, гарантії та виплату репарацій державою-агресором.

6. Робочий час. Верхня межа робочого часу була підвищена до 60 годин на тиждень (50 годин у разі скороченої роботи). Збільшення тривалості робочого часу повинно бути виправдано лише необхідністю ефективної діяльності підприємства в галузі оборони та забезпечення життєдіяльності населення. Крім того, на період дії воєн-

ного стану відсутні норми щодо скорочення робочого часу напередодні святкових днів, обмеження понаднормової роботи та перенесення святкових днів.

7. Оплата праці. Підприємство не несе відповідальності, якщо доведе, що порушення умов виплати заробітної плати сталося внаслідок воєнних дій або обставин непереборної сили. Проте звільнення підприємства від відповідальності за несвоєчасну виплату заробітної плати не звільняє підприємство від обов'язку виплати заробітної плати.

8. Колективні договори та профспілки. Підприємство залишає за собою право призупинити дію окремих положень колективних договорів на час воєнного стану. Однак перед прийняттям рішення потрібно провести консультації з працівниками та повідомити їх про прийняте рішення.

9. Відпустка. Тривалість оплачуваної щорічної відпустки за замовчуванням залишається незмінною (24 дні). Працівникам можуть надаватися додаткові, соціальні та інші відпустки. Якщо щорічна основна відпустка працівника перевищує 24 дні, різниця в кількості днів відпустки не втрачається, а має бути надана після припинення воєнного стану. Водночас у відпустці може бути відмовлено, якщо працівник виконує роботи на об'єкті критичної інфраструктури (за винятком відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами чи відпустки по догляду за дитиною). Підприємство також може надати відпустку без збереження заробітної плати без обмеження максимальної тривалості відпустки за бажанням працівника.

Також варто зазначити, що до Кодексу законів про працю України [6] було додано окрему главу, яка дає дрібним роботодавцям можливість відійти від суворих формальностей, таких як оформлення трудових відносин та особових справ, документальне оформлення робочого часу та відпочинку. Ця глава діє на період дії воєнного стану (з дня набрання чинності, тобто з 19.08.2022) і закінчується днем припинення/скасування воєнного стану.

Окрім того, прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» [7]. Цей закон діє протягом воєнного стану та припиняє діяти з дня припинення чи скасування воєнного стану. Суть норм про спрощений режим трудових відносин полягає в тому, що на період дії воєнного стану роботодавець і працівник можуть погоджувати умови праці, відмінні від тих, що встановлені правилами внутрішнього розпорядку та посадовими інструкціями. У разі досягнення згоди щодо застосування спрощених положень роботодавець і працівник можуть укласти письмовий договір, у якому мають бути зафіксовані всі умови, у тому числі істотні та додаткові умови.

У разі застосування спрощеного регулювання трудових відносин трудовим договором за згодою сторін можуть встановлюватися додаткові права, обов'язки та відповідальність сторін, умови матеріального забезпечення та організації роботи з персоналом, умови звільнення або дострокове розірвання договору.

Доцільно відзначити, що цей режим може встановлювати окремі правила припинення трудових відносин (поза положеннями Кодексу законів про працю України), але за умови, що працівникові гарантується компенсація (розмір, визначений Кодексом законів про працю України).

1 липня 2022 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» [8] (який набув чинності 19 липня 2022 року), положеннями якого внесено зміни до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» та Кодексу законів про працю України.

Так, цим законом внесено низку суттєвих законодавчих змін у сфері трудових відносин, зокрема:

1. Скасовано збереження середнього заробітку мобілізованим та іншим категоріям працівників відповідно до частини третьої статті 119 Кодексу законів про працю України (зазначені працівники отримують грошове забезпечення за рахунок держави відповідно до законодавства України).

2. Запроваджено нові підстави припинення трудового договору тобто:

у разі отримання відомостей про відсутність працівника 4 і більше місяців підряд та причини неявки;

у разі смерті працівника, судового встановлення факту відсутності або смерті;

у разі неможливості надання працівникові роботи, обумовленої трудовим договором, у зв'язку зі знищенням (відсутністю) виробничих та інших умов, засобів виробництва або майна роботодавця внаслідок воєнних дій.

Крім того, уточнюються вимоги щодо порядку звільнення працівників (особливо при колективному звільненні) та дій роботодавця у разі звільнення працівників.

3. Під час дії воєнного стану в окремих випадках можуть проводитися позапланові перевірки Держпраці, зокрема з питань виявлення неоформлених трудових відносин та правомірності розірвання трудових договорів.

4. Дано визначення поняття «сумісництво».

5. Уточнено поняття та порядок реалізації механізму «призупинення дії трудового договору».

6. Доповнено норми компенсації працівникам і роботодавцям за рахунок держави-агресора суми втрати роботи внаслідок збройної агресії проти України. Зокрема, визначено можливі джерела такої компенсації.

7. Уточнено норми продовження нормального робочого часу під час воєнного стану. Звичайний робочий день може бути збільшений до 60 годин на тиждень, особливо для працівників, які працюють в інфраструктурі (оборона, забезпечення засобів до існування малозабезпечених тощо). Заробітна плата цим працівникам має бути пропорційно збільшена.

8. Уточнено порядок повідомлення працівників про зміну істотних умов праці та умов оплати праці під час воєнного стану.

9. Визначено, що під час воєнного стану за рішенням роботодавця тривалість щорічної оплачуваної відпустки може бути обмежена до 24 днів у поточному робочому році.

10. За бажанням працівника, який перебував за кордоном під час воєнного стану або отримав статус внутрішньо переміщеної особи, роботодавець зобов'язаний надати йому відпустку без збереження заробітної плати тривалістю до 90 днів.

11. На період воєнного стану запроваджено можливість для роботодавців самостійно визначати порядок організації діловодства з питань трудових відносин.

12. У період воєнного стану створено можливість для працівників і роботодавців узгодити альтернативні способи формування, передачі та зберігання документів, пов'язаних із трудовими відносинами та електронними комунікаціями.

26 вересня 2022 року також було прийнято зміни до Закону України «Про зайнятість населення». Сектор зайнятості продовжує адаптуватися до нових викликів, щоб підвищити ефективність активних програм і доступність послуг, що надаються. Важливим кроком на цьому шляху стало прийняття Закону України від 21 вересня 2022 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування служби зайнятості, соціального страхування на випадок безробіття, сприяння продуктивній зайнятості населення, у тому числі молоді, та впровадження нових активних програм на ринку праці» № 2622-IX [9]. Зокрема, зазначені зміни передбачають:

1. Розширення масштабів програм підтримки зайнятості та їх отримувачів.

2. Відмова від квот в працевлаштуванні певних груп людей.

3. Зміна підходу до сприяння зайнятості найбільш незахищених верств населення.

4. Нові інструменти сприяння зайнятості молоді.

5. Додаткові заходи щодо подолання тривалого безробіття.

6. Залежність допомоги по безробіттю від стажу роботи.

7. Модернізація підходу до підходящої роботи.

8. Нові шляхи підвищення конкурентоспроможності.

9. Розширення доступу до послуг для безробітних.

10. Уточнення особливостей обслуговування безробітних на час воєнного стану.

Висновки. Таким чином, в результаті проведених досліджень, визначено, що в умовах війни основою правового регулювання трудових відносин є такі документи як: Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» (визначає основні аспекти правового регулювання процесів укладення та розірвання трудового договору, визначення та обліку тривалості робочого часу та відпочинку працівників, оплати праці, відпусток та призупинення трудового договору в умовах воєнного стану); Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність»; Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин»; Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування служби зайнятості, соціального страхування на випадок безробіття, сприяння продуктивній зайнятості населення, у тому числі молоді, та впровадження нових активних програм на ринку праці». Підсумовуючи результати дослідження, необхідно наголосити на тому, що значних нововведень зазнали трудові відносини в умовах воєнного стану. Незважаючи на складну економічну ситуацію в державі та на ринку праці, країна сприяє зменшенню трудових конфліктів та покращенню умов праці, вживаючи всіх можливих заходів для врегулювання трудових відносин між роботодавцями та найманими працівниками на законодавчому рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Машков К. Є., Горностай О. Б., Товт Т. О. Особливості трудових відносин в умовах воєнного стану: нормативно-правове регулювання. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції: збірник наукових праць*. Дніпро, 2022. № 1. С. 122–131.
2. Хмара М. Особливості припинення трудових відносин в умовах воєнного стану в Україні. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. № 2. С. 121–125.
3. Степанова А. Трудові відносини в умовах воєнного стану: що необхідно знати працівникам та роботодавцям. *Ліга Закон*. 2022. URL: https://urliga.ligazakon.net/news/210624_trudov-vdnosini-v-umovakh-vonnogo-stanu-shcho-neobkhodno-znati-pratsvnikam-ta-robotodavtsyam
4. Бортник С. М. До питання про особливості правового регулювання трудових правовідносин в умовах воєнного стану *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2022. № 2 (97). С. 106–117.
5. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>
6. Кодекс законів про працю України: Кодекс від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність : Закон України від 19.07.2022 № 2434-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2434-20#Text>

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин : Закон України від 01.07.2022 № 2352-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text>

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування служби зайнятості, соціального страхування на випадок безробіття, сприяння продуктивній зайнятості населення, у тому числі молоді, та впровадження нових активних програм на ринку праці : Закон України від 21.09.2022 № 2622-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2622-20#Text>

ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКУМЕНТА, ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ТА ФУНКЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

THE CONCEPT OF A CIVIL PROCEDURAL DOCUMENT, ITS MEANING AND FUNCTIONS IN CIVIL JURISDICTION

**Юзько Т.М., доктор філософії,
доцент кафедри соціально-економічних дисциплін**

*Комунальний заклад вищої освіти «Барський гуманітарно-педагогічний коледж
імені Михайла Грушевського»*

Слугоцька В.М., старший викладач кафедри соціально-економічних дисциплін

*Комунальний заклад вищої освіти «Барський гуманітарно-педагогічний коледж
імені Михайла Грушевського»*

Статтю присвячено дослідженню поняття цивільно-процесуального документу в системі актів процесуального діловодства, який виступає необхідним правовим засобом у забезпеченні дієвості цивільного судочинства. Відповідно автори наголошують, що процесуальні документи є основою захисту прав, свобод та інтересів осіб, а значить дане питання потребує ретельного вивчення майбутніми юристами. Висвітлено окремі аспекти поняття процесуальної форми та наголошено, що процесуальний документ незмінно є найважливішим елементом процесуальної форми. Досліджено єдність та співвідношення понять процесуальна форма та цивільний процесуальний документ. Окремо встановлено, що якісне складання процесуальних документів є однією з складових досягнення завдань цивільного судочинства, а загалом – здійснення правосуддя. Авторами визначено, що однією з вимог процесуальної форми є правило про те, щоб процесуальні дії і прийняті процесуальні рішення були письмово закріплені в процесуальних документах. Прیدілено увагу теоретичним аспектам та характеристикам цивільного процесуального документа і надано дефініцію відповідного поняття. Проаналізовано значення процесуального документа та акцентовано увагу та основних чинниках функціонального призначення процесуального документа. Встановлено, що всебічне пізнання цивільних процесуальних документів передбачає встановлення їх правового значення, а тому правове значення процесуальних актів найбільш яскраво проявляється в їх функціях. Визначені основні функції цивільного процесуального документу та здійснено їх відповідну характеристику. Було зроблено висновок, процесуальні документи – необхідна умова правосуддя, влучності та безпомилковості застосування процесуального примусу або інших заходів юридичної відповідальності. Вони виступають складовою частиною процесуальної форми як одного із гарантів правосуддя.

Ключові слова: цивільний процесуальний документ, процесуальна форма, цивільне судочинство, функції цивільного процесуального документа.

The article is devoted to the study of the concept of a civil procedural document in the system of acts of procedural record keeping, which acts as a necessary legal means to ensure the effectiveness of civil proceedings. Accordingly, the authors emphasize that procedural documents are the basis of protection of the rights, freedoms and interests of individuals, which means that this issue requires careful study by future lawyers. Certain aspects of the concept of procedural form are highlighted and it is emphasized that the procedural document is invariably the most important element of the procedural form. The unity and correlation of the concepts of procedural form and civil procedural document have been studied. Separately, it was defined that high-quality drafting of procedural documents is one of the components of achieving the tasks of civil justice, and in general, the administration of justice. The authors determined that one of the requirements of the procedural form is the rule that procedural actions and adopted procedural decisions should be recorded in writing in procedural documents. Attention is paid to the theoretical aspects and characteristics of the civil procedural document and a definition of the corresponding concept is given. The meaning of the procedural document was analyzed and attention was focused on the main factors of the functional purpose of the procedural document. It has been defined that comprehensive knowledge of civil procedural documents involves designating their legal meaning, and therefore the legal meaning of procedural acts is most clearly manifested in their functions. The main functions of the civil procedural document were defined and their corresponding characteristics were carried out. It has been concluded that procedural documents are a necessary condition for justice, accuracy and error-free application of procedural coercion or other measures of legal responsibility. They act as an integral part of the procedural form as one of the guarantors of justice.

Key words: civil procedural document, procedural form, civil proceedings, functions of civil procedural document.

Актуальність проблеми дослідження. Під час цивільного провадження ЦПК України передбачає складання значної кількості процесуальних документів. Основні з них – позовна заява, відзив на позов, різноманітні клопотання, заяви, зауваження, скарги, виклики, зобов'язання, повідомлення, доручення, ухвали, рішення та ін. Більшість з вказаних документів складається під час проведення судового засідання.

Докази у цивільному судочинстві з'являються тільки за умови, якщо вони отримані з належного джерела, в установленому порядку й відповідним чином оформлені. Процесуальна форма обумовлює письмовий характер цивільного судочинства, а тому, документування всієї процесуальної діяльності є однією з умов успішного здійснення правосуддя. Правильно оформлені процесуальні документи і процесуальна форма в цілому забезпечують встановлення істини у провадженні, сприяють зміцненню режиму законності, захисту прав і свобод громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вибір теми дослідження обумовлено тим, що особливість правового

регулювання цивільних процесуальних відносин полягає у правовій регламентації кожної окремої процесуальної дії суду, який здійснює правосуддя, кожної процесуальної дії учасника цивільного процесу (позивача, відповідача, свідків тощо). Проте в юридичній науці єдиного підходу до визначення поняття цивільний процесуальний документ на сьогодні не існує. Аналіз останніх досліджень та публікацій свідчить, що окремими питаннями дослідження поняття процесуальних документів, їх особливостей, змістом, структурою займалися вчені: Р. Я. Демків, І. М. Євхутич, Т. В. Курило, В. О. Кучер, В. М. Парасюк, О. М. Перунова, Ю. С. Павлова, П. М. Павлик, Ж. В. Удовенко, Т. М. Кілічава та ін. Їхні праці стали науково-теоретичним підґрунтям цієї статті.

Метою статті є характеристика правової природи поняття процесуального документа у цивільному судочинстві, його значення та функції.

Виклад основного матеріалу. Прагнення України бути співучасником Європейського співтовариства можливе за умови чіткого дотримання захисту прав та сво-

бод громадян і юридичних осіб. Одне з основних місць в цьому займає освіченість при проектуванні та оформленні процесуальних документів, що має на меті реалізувати захист прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб та держави у визначених законом випадках.

Відповідно до ст. 55 Конституції України права та свободи людини захищаються судом, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; у статті 124 Конституції України закріплено, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення, а у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи [1]. Згідно зі ст. 2 ЦПК України, завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [2].

Саме тому необхідним правовим засобом у забезпеченні дієвості цивільного судочинства є, удосконалення змісту і форми цивільних процесуальних документів із цивільних справ. Можна стверджувати, що процесуальні документи є основою захисту прав, свобод та інтересів осіб, а значить потребує ретельного вивчення майбутніми юристами.

Правосуддя – це здійснювана процесуальна діяльність суду з розгляду і вирішення юридичних справ, ухвалення законних і обґрунтованих та справедливих рішень у встановленій державою процесуальній формі [3, с. 18]. О. М. Перунова зазначає, що судова діяльність під час розгляду цивільної справи базується перш за все на понятті процесуальної форми і змісту цивільного процесу. Ці категорії являють певну єдність співвідношення, але відрізняються одна від одної. Так, процесуальна форма регламентує згідно з цивільним законодавством порядок викладення та ведення судового процесу і вказує на процесуальні акти-документи, які можуть бути використані судом та учасниками судового процесу, а зміст процесуальної форми – це ті фактичні дані, юридичні докази, які використовуються під час збору, слухання та винесення судового рішення та можливого його перегляду вищими інстанціями судової системи [4, с. 56].

Підготовка та складання цивільно-процесуальних документів має важливе значення у діяльності юриста. Ми погоджуємося із думкою, що кожний юридичний акт-документ, зокрема й процесуальний, характеризується певною послідовністю викладення матеріалу, що виявляється в його обов'язковому структуруванні з дотриманням вимог до самого документа та вимог чинного законодавства [5, с. 9].

Значення процесуального документа виявляється у функціональному призначенні, за яким цивільні процесуальні документи різняться між собою. ЦПК України містить низку вимог до процесуальних документів, недотримання яких може привести до втрати доказового значення інформації, що в них міститься. Це означає, що якісне складання процесуальних документів є однією з складових досягнення завдань цивільного судочинства, а загалом – здійснення правосуддя.

Всі дії суб'єктів у цивільному судочинстві повинні здійснюватися у встановленому законом порядку, тобто згідно з процесуальною формою. Таким чином, цивільно-процесуальна форма – це визначений законом порядок цивільного судочинства загалом, порядок виконання окремих процесуальних дій та порядок прийняття процесуальних рішень. Цей порядок – єдиний для всіх видів цивільного судочинства. Однією з вимог процесуальної форми є правило про те, щоб процесуальні дії і прийняті процесуальні рішення були письмово закріплені в процесуальних документах судового розгляду справи.

Цивільний процесуальний закон встановлює таку форму цих документів, яка дає можливість повно відобразити в них хід і результати проведених процесуальних дій, прийняте рішення з тим, щоб надалі використати одержані дані під час судового розгляду справи, перевірки законності та обґрунтованості проведених дій і прийнятих рішень [6].

Природа будь-якого процесуального документа пов'язана насамперед із матеріальним та процесуальним правом. Якщо говорити про матеріальне право загалом, то можна сказати, що воно впливає на змістову частину процесуальних актів-документів. Так, у позовних заявах, – а це майже 80% цивільних справ, які сьогодні розглядаються судами України, в обов'язковому порядку слід визначити той закон (норму матеріального права), який регулює ці правовідносини [7]. Процесуальне ж право висуває вимоги до форми процесуальних документів. Процесуальна форма – це визначена законом процедура судочинства, послідовність та порядок діяльності учасників процесу, виконання яких дає підставу вважати законними процесуальні дії суду, сторін, третіх осіб щодо оформлення позовних заяв, ухвалення судових рішень та ухвал. Тому, наприклад, ст. 175 ЦПК України [2] закріплює законодавчо ті реквізити, які в обов'язковому порядку повинні бути зазначені як у позовних заявах. Порушення цих вимог закону тягне за собою негативні процесуальні наслідки, залишення позовної заяви без руху.

Таким чином, процесуальна форма визначає детально урегульований правом, обов'язковий, стабільний та захищений державою правовий режим провадження у цивільних справах, який покликаний забезпечувати істину, свободу і справедливість. У свою ж чергу, процесуальний документ незмінно є найважливішим елементом процесуальної форми, яка покликана, по-перше, доводити до відома учасників процесу юридично значущі факти, закріплювати та засвідчувати отримані фактичні дані – докази – і цим сприяти встановленню об'єктивної істини, завдяки чому в самій процесуальній формі законодавчо втілюється вироблений людством досвід пізнання; по-друге, бути засобом реалізації учасниками процесу своїх прав та обов'язків; по-третє, бути гарантією забезпечення законності.

Враховуючи вище викладене, пропонуємо наступне визначення цивільного процесуального документа – це передбачені ЦПК документи, які складаються особами, що звертаються до суду та судом у зв'язку із проведенням процесуальних дій або прийняттям процесуальних рішень, і який регулює вимоги до складу реквізитів, послідовності їх викладення і розташування у документі, вимоги до змісту його тексту, а також наслідки недодержання даного порядку.

Цивільний процесуальний документ відіграє суттєву роль у здійсненні цивільного судочинства, виступає засобом реалізації учасниками судового розгляду справи своїх повноважень, прав та законних інтересів, є однією з гарантій їх охорони та захисту. Тому вважаємо, що значення цивільних процесуальних документів зумовлене такими чинниками:

- вони є джерелами доказів у цивільному судочинстві, і тільки в них можуть міститися докази;
- вони є засобами охорони прав і свобод всіх учасників цивільного судочинства;
- цивільні процесуальні документи свідчать про належне виконання вимог закону (наприклад, щодо роз'яснення учасникам цивільного судочинства їхніх прав, обов'язків і забезпечення можливості здійснення цих прав і виконання обов'язків);
- копії основних цивільних процесуальних документів вручаються учасникам цивільного судочинства з метою забезпечення їхніх прав, зокрема права на оскарження відповідних процесуальних рішень.

Усі процесуальні документи відносяться до певної стадії цивільного судочинства. Стадія – сукупність процесуальних дій, об'єднаних найближчою процесуальною метою і характеризується, крім того, власним змістом, колом суб'єктів, особливостями процесуального оформлення [8, с. 12]. Призначення кожного процесуального документа для кожної стадії цивільного процесу різноманітне, тому різноманітні й вимоги, які висуваються до них, а, отже, і значення (результат діяльності) цих процесуальних документів є різноманітним. Ряд науковців зазначають, що значення певного процесуального акта-документа розкривається у кожній стадії цивільного процесу, воно характеризується своїм специфічним змістом, колом суб'єктів процесуальної діяльності, особливим процесуальним оформленням, яке є закріплене у законодавстві відповідно до свого історичного розвитку і мети, відображається у процесуальній формі та змісті кожного з процесуальних актів-документів. І оскільки різноманітне функціональне призначення процесуальних актів-документів для кожної стадії цивільного процесу, то й різноманітний результат при використанні будь-якого процесуального акта-документа [4, с. 13].

Всебічне пізнання цивільних процесуальних документів передбачає встановлення їх правового значення. Правове значення процесуальних актів найбільш яскраво проявляється в їх функціях.

Інформаційна функція – процесуальний документ містить відомості про осіб чи предмети, певні факти, події, явища, процеси або взаємовідносини, які мають правове значення [4, с. 14]. Дану функцію ми можемо розглядати у двох аспектах. По-перше, цивільний процесуальний документ повинен сприяти отриманню з нього необхідної інформації, що, в свою чергу, забезпечується належною фіксацією отриманої інформації у процесуальному документі. Другий аспект інформаційної функції полягає в забезпеченні судом відповідності процесуального акту тим вимогам, які свідчитимуть про його грамотність, логічність і визначеність.

Охоронна функція процесуальних документів може розглядатися у вузькому і широкому значенні. Вузьке розуміння охоронної функції процесуальних документів цивільного судочинства полягає в охороні правових норм, які можуть бути порушені при відкритті судового провадження, підготовчого провадження чи судового розгляду справи. Широке розуміння охоронної функції процесуальних документів безпосередньо пов'язане з принципом публічності цивільного процесу і полягає в охороні прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб від правопорушень.

Попереджувальна функція процесуальних документів у цивільному судочинстві виражається в їх превентивному впливі як на учасників цивільних процесуальних правовідносин, так і на інших громадян з метою попередження

порушення права особи, утвердження принципу законності у всіх сферах суспільного життя.

Виховна функція безпосередньо пов'язана з попереджувальною функцією кримінальних процесуальних документів. Виховне значення процесуальних документів, які складаються безпосередньо судом, полягає у певному правовому впливі на громадян та посадових осіб, з метою забезпечення їх правомірної поведінки. В цьому відношенні вони є засобами правової пропаганди, формування високого рівня правової свідомості та правової культури населення.

Правовстановлююча функція процесуальних документів характеризується тим, що в результаті винесення або складання конкретного процесуального акту з'являється конкретний суб'єкт цивільного процесу, наділений визначеним цивільним процесуальним законом колом прав та обов'язків.

Контролююча функція цивільних процесуальних документів полягає в наданні особам, що беруть участь у справі, і різним інстанціям права аналізувати й оцінювати правомірність процесуальної діяльності (як своєї, так і інших учасників), судових рішень, коригуючи виявлені помилки відповідними процесуальними засобами (заява відводу, оскарження рішення й ухвали суду). Взаємодія контролю й самоконтролю в цілому забезпечує правомірність цивільної процесуальної форми.

Інші функції процесуального документа як акта застосування норм права визначаються відповідною стадією конституційного, цивільного, кримінального, адміністративного, господарського процесу [9].

Висновки. Процесуальні документи – необхідна умова правосуддя, влучності та безпомилковості застосування процесуального примусу або інших заходів юридичної відповідальності. Вони виступають складовою частиною процесуальної форми як одного із гарантів правосуддя. Запропоноване поняття процесуального документа дає змогу розглядати його як особливу категорію, яка спрямована на законне і обґрунтоване вирішення справи і яка невіддільно зв'язана з процесуальною формою цивільного судочинства.

Вимоги, яких необхідно дотримуватися під час оформлення та складання цивільних процесуальних документів, передбачені у ЦПК. Недотримання встановлених вимог може призвести до втрати доказової функції та юридичної сили цивільних процесуальних документів під час розгляду судової справи. Звідси ретельне та якісне складання цивільних процесуальних документів дає змогу виконати завдання цивільного судочинства. Окрім вимог, передбачених ЦПК, деякі вимоги висуває судова практика й наука цивільного процесу України. Таким чином, правильне формування кожного цивільного процесуального документа являє собою здійснення певних процесуальних дій, що будуть впливати на розгляд справи і винесення по ній законного та обґрунтованого судового рішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Цивільно-процесуальний кодекс України: Закон України від 03 жовтня 2017 р. № 1618-IV. URL: zakon.rada.gov.ua/go/1618-15.
3. Цивільний процес України: підручник / за загальною ред. д.ю.н., доцента М.М. Ясинка. Київ : Алерта, 2014. 744 с.
4. Перунова О. М. Документування у цивільному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 5(40), 2021. С. 56–60. URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/931/1293>.
5. Цивільно-процесуальні документи у позовному провадженні (зразки оформлення): навч.-метод. посібник / Р. Я. Демків, І. М. Євхутич, Т. В. Курило, В. О. Кучер, В. М. Парасюк. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 212 с.
6. Павлик П. М. Процесуальна документація: навч. посіб. [для студ. вищ.навч. закл.] / П. М. Павлик, Ж. В. Удовенко, Т. М. Кілічава. Київ: Центр учбової літератури, 2009. 464 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/CUL/37-Procusalna_dokument_Pavlik.pdf.
7. Процесуальні документи у цивільних справах (теорія, методика, практика): науково-практичний посібник / за заг. ред. С. Я. Фурси. К.: видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2011. С. 1088.
8. Цивільний процес: навч. посіб. / [К. В. Гусаров, М. В. Жушман, С. О. Кравцов та ін.]. Харків : Право, 2018. 362 с. URL: https://pravozdat.com.ua/image/data/Files/429/3_Civilnij%20proces_NP_vnutri.pdf.
9. Перунова О. М. Вимоги щодо форми і змісту процесуальних актів-документів цивільного судочинства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2015. № 13. Том 2. С. 22–24. URL: https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc13/part_2/8.pdf.

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/56>

ПРОТИДІЯ РОЗВИТКУ ВІТРОЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРАКТИКИ (ЗЕМЕЛЬНІ, ЕКОЛОГІЧНІ, МІСТОБУДІВНІ, КАДАСТРОВІ АСПЕКТИ)¹

OPPOSING THE DEVELOPMENT OF WIND ENERGY IN UKRAINE: LEGAL ANALYSIS OF PRACTICE (LAND, ENVIRONMENTAL, PLANNING, CADASTRAL ASPECTS)

Григор'єва Х.А., д.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті здійснюється правовий аналіз практики щодо протидії розвитку вітроенергетики в Україні в земельному, екологічному, містобудівному, кадастровому розрізах. На основі проведеного дослідження можна зробити кілька важливих висновків. По-перше, розповсюдження вітроенергетики в Україні об'єктивно наштовхується на протидію з боку багатьох суб'єктів, права або інтереси яких можуть бути порушені внаслідок розміщення, будівництва та експлуатації ВЕС. Така втілена у судових спорах протидія добре висвітлює існування та подекуди загострення конфлікту різних публічних та приватних інтересів (екологічних, економічних, соціальних). Відповідна практика в Україні ще вибудовується, і в її структуризації, осмисленні та удосконаленні значну роль має відігравати саме юридична наука. По-друге, можна виділити такі основні юридичні стратегії, які використовуються в Україні з метою протидії розміщенню ВЕС: земельна (на підставі порушень земельного законодавства), містобудівна (на підставі порушення містобудівних вимог), екологічна (на підставі порушення екологічних норм), адміністративна (на підставі порушення адміністративного порядку, процедури здійснення тих чи інших дій тощо). Слід наголосити на тому, що екологічна юридична стратегія демонструє низьку ефективність. Однією з причин такої ситуації можна вказати методологію, використану під час розробки законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля. Унаслідок цього еколого-правова стратегія боротьби з ВЕС фактично зводиться до вишукування та доведення наявності формальних порушень у проведенні відповідної оцінки, при цьому існування реальної екологічної загрози, тобто реальний зміст оцінки впливу на довкілля – залишається поза судовим розглядом. По-третє, класифіковано випадки протидії вітроенергетичним установкам залежно від зацікавлених суб'єктів: опір з боку екологів та громадськості; опір з боку приватних осіб; опір з боку конкурентів; опір з боку державних органів. При цьому аналіз практики показав, що місцеві органи державної влади та органи місцевого самоврядування практично не чинять опору розвитку вітроенергетики, а навпаки – часто виступають на стороні інвестора.

Ключові слова: вітроенергетика, вітроелектростанція, альтернативна енергетика, зелена енергетика, енергетичне право, оцінка впливу на довкілля, Державний земельний кадастр, зміни клімату.

The article provides a legal analysis of the practice of countering the development of wind energy in Ukraine in land, environmental, urban planning, and cadastral sections. Several important conclusions can be drawn on the basis of the conducted research. First, the spread of wind energy in Ukraine objectively faces opposition from many subjects whose rights or interests may be violated as a result of the placement, construction and operation of wind turbines. Such opposition, embodied in legal disputes, well illuminates the existence and, in some cases, the aggravation of the conflict of various public and private interests (ecological, economic, social). The relevant practice in Ukraine is still being developed, and in its structuring, understanding and improvement, legal science should play a significant role. Secondly, it is possible to highlight the following main legal strategies that are used in Ukraine to oppose the placement of wind turbines: land (on the basis of violations of land legislation), urban planning (on the basis of violations of urban planning requirements), environmental (on the basis of violations of environmental norms), administrative (on the basis of a violation of the administrative order, the procedure for carrying out certain actions, etc.). It should be emphasized that the environmental legal strategy demonstrates low efficiency. One of the reasons for this situation can be the methodology used during the development of legislation in the field of environmental impact assessment. As a result, the environmental-legal strategy of combating wind turbines actually boils down to finding and proving the presence of formal violations in conducting the appropriate assessment, while the existence of a real environmental threat, i.e. the real content of the environmental impact assessment, remains outside of judicial review. Thirdly, cases of opposition to wind energy installations are classified depending on the interested parties: resistance from ecologists and the public; resistance from private individuals; resistance from competitors; resistance from state authorities. At the same time, the analysis of practice showed that local state authorities and local self-government bodies practically do not resist the development of wind energy, but on the contrary – often take the side of the investor.

Key words: wind energy, wind power plant, alternative energy, green energy, energy law, environmental impact assessment, State Land Cadaster, climate change.

Постановка проблеми. Останні кілька років ознаменувалися бурхливим розвитком вітроенергетики в Україні. Стрімка поява вітроенергетичних об'єктів по всій території нашої держави викликала потребу в спеціальному вивченні комплексних правовідносин, що супроводжують відповідні процеси. Їх детальний аналіз демонструє, що центральною основою виступають саме земельні правовідносини. Це зумовлено, зокрема, тим, що особливістю

розвитку і масштабування вітроенергетики є розширення відповідного землекористування. При цьому для вітроенергетичних цілей можуть знадобитися як відносно незначні площі земель (кілька десятків гектара), так і досить вражаючі території (наприклад, проект будівництва Тилігульської вітроелектростанції у Миколаївській області охоплює 35 тис га).

При цьому слід наголосити на тому, що, незважаючи на свою екологічність, дружність до клімату, заохочення з боку держави, вітроенергетика відчуває різні види юридичної протидії. Особливо добре це проглядається під час вивчення судової практики, аналіз якої дозволяє

¹ Дослідження здійснене в межах виконання проекту «Альтернативна енергетика в Україні: шляхи системного законодавчого стимулювання» за фінансової підтримки Національного фонду досліджень України (договір № 74/0360 від 01.05.2023 року)

окреслити кілька основних правових стратегій боротьби з «небажаними» вітроелектростанціями (ВЕС) в Україні. На тлі загострення проблем формування та підтримання енергетичної безпеки України під час ведення воєнних дій та на етапі перспективного післявоєнного відновлення, особливо актуалізується виявлення тих реальних проблем, з якими стикається вітроенергетика в Україні. Усвідомлення таких юридичних проблем дозволить формувати ефективні та науково обґрунтовані шляхи їх вирішення з метою оптимізації процесу подальшого розвитку «зеленої» енергетики в цілому та вітроенергетики зокрема.

Стан досліджень. Законодавчі проблеми розвитку альтернативної енергетики в Україні стали предметом наукових досліджень таких учених як С. Д. Білоцький, О. В. Гафурова, Х. А. Григор'єва, М. А. Дейнега, Г. Д. Джумагельдієва, М. М. Заверюха, І. І. Каракаш, К. М. Караканян, О. Б. Кишко-Єрлі, Р. С. Кірін, М. В. Краснова, М. М. Кузьміна, О. І. Кулик, С. А. Оболенська, А. В. Павліга, А. В. Пастух, Є. О. Платонова, Е. Ю. Рибнікова, Ю. М. Рудь, О. М. Савельєва, М. В. Чіпка, І. Є. Чумаченко, Т. Є. Харитоновна та інші. При цьому низка публікацій була присвячена безпосередньо окремим проблемним питанням функціонування вітроенергетики (наприклад, праці В. Е. Голенко [1; 2], Є. О. Платонові [3; 4; 5], К. М. Караханян [6; 7; 8], М. М. Кузьміні [9; 10], А. В. Павліги [11; 12], О. В. Сушик [13], Ю. С. Дубініна [14] тощо). Однак при цьому досі не було проведено ґрунтового аналізу напрацьованої судової практики відносно протидії будівництву ВЕС в Україні, не класифіковано шляхи такої юридичної протидії, не визначено характерні особливості відповідних правовідносин. Автором започатковано дослідження відповідної проблематики у тезовому форматі [15], однак окреслена тематика вимагає більш розгорнутого аналізу, що обумовило появу цієї публікації.

У зв'язку з цим **метою даної статті** є визначення на основі наукового аналізу судової практики, напрацьованої протягом десятиріччя активного розвитку «зеленої» генерації в Україні (2013 – 2023 роки), основних правових стратегій протидії будівництву ВЕС; а також проведення класифікації спорів щодо розміщення ВЕС та виявлення правової специфіки кожної з окреслених категорій таких спорів.

Вклад основного матеріалу. На хвилі розвитку «зеленої» енергетики в Україні вітроенергетичні об'єкти виникли у багатьох кутках нашої держави. Найчастіше отримання земельних ділянок для їх спорудження відбувається шляхом укладення договорів оренди з органами публічної влади. Однак це не завжди вичерпує усі практичні питання, які супроводжують процес будівництва та функціонування таких об'єктів альтернативної енергетики. Наприклад, ТОВ «Приморська вітроелектростанція – 2» вимушене було укласти більше 100 договорів про встановлення платних строкових сервітутів із приватними власниками земельних ділянок для того, щоб забезпечити собі можливість здійснювати будівництво електростанції, проводити підземні кабелі, прокладати необхідні під'їзні шляхи, обслуговувати обладнання тощо.

Проте сучасна юридична практика демонструє не лише приклади гармонійного поєднання інтересів та довірливого врегулювання питань землекористування у сфері вітроенергетики. У багатьох випадках планування, будівництво та функціонування ВЕС викликає значний опір та відчайдушну протидію. Якщо проаналізувати такі випадки, то можна їх згрупувати у чотири категорії залежно від зацікавленості суб'єктів.

Опір з боку екологів та громадськості. Найяскравішим та zarazом і найгучнішим прикладом такої справи є кейс щодо запланованого будівництва ВЕС на карпатській полонині Боржава. Турецький інвестор в особі ТОВ «Атлас Воловець Енерджи» у 2017 році розпочав збір усіх необхідних документів для будівництва на полонині Боржава ВЕС загальною потужністю 120 МВт. Згідно з проек-

том планувалося облаштування 34 вітряків по 150 метрів заввишки разом із гірськими сполучними дорогами і підземними кабелями на десятки кілометрів уздовж Боржави. Такий масштабний проєкт загрожує знищенням цінної екосистеми полонини. Кілька років триває судове протистояння між інвестором та активною громадськістю. З юридичної точки зору, основним шляхом протидії було обрано визнання протиправним та скасування висновку щодо оцінки впливу на довкілля (ОВД). Аргументація та обрана стратегія боротьби має здебільшого саме еколого-правовий контекст, що є нетиповим для такого роду справ, однак відбувається цілком у контексті загальної тенденції поширення практики судового оскарження порушення екологічних прав в Україні. Не менш цікавою родзинкою цього кейсу є досвід звернення до Постійного Комітету Бернської конвенції у зв'язку з тим, що полонина Боржава віднесена до Смарагдової мережі.

Позивачем стала Громадська організація «Міжнародний інститут людини і глобалістики «Ноосфера», яка вимагала скасувати висновок з ОВД планованої діяльності «Будівництво вітрової електростанції 120 МВт на території Воловецької селищної ради Воловецького району та на території Березниківської, Дусинської, Неліпінської та Тибавської сільських рад (за межами населених пунктів) Свалявського району Закарпатської області», виданий Департаментом екології та природних ресурсів Закарпатської обласної державної адміністрації ТОВ «Атлас Воловець Енерджи». В обґрунтування позову було покладено порушення процедури ОВД, зокрема, *«порушення процедури громадського обговорення внаслідок безпідставного неврахування результатів участі та зауважень громадськості в процедурі оцінки ОВД; неврахування впливу планованої діяльності на суміжній території Міжгірського району та території природно-заповідного фонду; відсутність у висновку заходів щодо охорони та запобігання знищенню занесених до Червоної книги України видів рослин і тварин; неврахування статусу території планованої діяльності як об'єкта Смарагдової мережі»* [16]. У першій інстанції позов було задоволено [17], в апеляційній – у задоволенні позовних вимог відмовлено [18]. Важливою віхою у розгляді цієї складної справи стало прийняття Постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 13 квітня 2022 року [16], за якою було визнано правомірним висновок ОВД і фактично розблоковано будівництво ВЕС на Боржаві.

Цікаво, що проблема забудови карпатської полонини стала перетином одразу кількох захисних стратегій. Окрім основної – екологічної – яка була проаналізована вище, було додатково застосовано адміністративно-правову. Так, паралельно було оскаржено видачу дозволу на будівництво ВЕС, здійснену Державною архітектурно-будівельною інспекцією занадто поспішно – до моменту вирішення основного спору щодо правомірності висновку ОВД [19].

Іншим прикладом застосування еколого-правової стратегії протидії будівництву ВЕС стала справа щодо зведення такої електростанції на Одещині. Так, Громадська організація «Могутні кияни» звернулася з позовом до ТОВ «Овід Вінд П» та Овідіопольської райдержадміністрації з позовом про визнання протиправним та скасування розпорядження та визнання недійсним договору оренди земельної ділянки для ВЕС. Серед аргументів позову можна виділити основні: а) порушення земельного законодавства у частині зміни цільового призначення земельних ділянок за відсутності висновку ОВД, хоча така оцінка мала проводитися з огляду на те, що на цих територіях наявні особливо цінні ґрунти (ч. 3 ст. 3 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля»); б) всупереч ст. 150 ЗК України викуп земельних ділянок проводився саме Овідіопольською райдержадміністрацією, хоча відповідно до ч. 2 ст. 151 ЗК України погодження матеріалів місць розташування об'єктів на особливо цінних землях

провадиться Верховною Радою України. Рішенням Господарського суду Одеської області у задоволенні позову відмовлено з таких основних підстав: а) позивачем не доведено наявності особливо цінних ґрунтів саме на тих земельних ділянках, на яких планується будівництво ВЕС; б) не доведено порушення спільного інтересу «зацікавленої громадськості», представником якої себе вважає громадська організація – позивач; в) не доведено факт незабезпечення з боку органів державної влади або місцевого самоврядування належного захисту екологічного законодавства, а поданий позов фактично має на меті реалізацію повноважень державного правоохоронного органу, що не відповідає вимогам національного законодавства [20].

У цілому слід визнати, що еколого-правова стратегія протидії будівництву ВЕС не виглядає досить успішною в рамках існуючої судової практики. Зокрема, у судів досі виникають питання щодо належності позивача у випадку звернень екологічних організацій. При цьому єдиним юридичним важелем, який намагаються використати позивачі у справах цієї категорії, стає пошук процедурних помилок і упущень під час проведення ОВД. Тобто величезний пласт змістовних аргументів щодо негативного впливу на екосистему у подібних справах фактично не розглядається і не має належного юридичного значення. Такий підхід в цілому відповідає міжнародній практиці та має свої аргументи. Наприклад, Н. Р. Малишева переконана, що *«обов'язок враховувати пропозиції та зауваження громадськості при прийнятті екологічно важливих рішень, який децю в різних формулюваннях зафіксований у міжнародних договорах України та її законах, у т.ч. у Законі України «Про оцінку впливу на довкілля», повинен тлумачитися таким чином, що всі пропозиції громадськості мають бути вивчені, взяті до уваги (тобто не можуть бути проігноровані чи невмотивовано відхилені) у висновку з ОВД, громадськість при цьому має бути поінформована про врахування її пропозицій або про причини відхилення»* [21, с. 128–129]. Однак на прикладі розвитку вітроенергетики можна простежити, що реалізація сучасного законодавства про ОВД часто зводиться до ритуального проведення певної послідовності процедурних дій, а не до дійсного аналізу екологічного впливу планованої діяльності. У зв'язку з цим, єдине, що можуть ефективно оскаржувати в суді в подібних справах – це порушення процедури проведення ОВД.

Опір з боку приватних осіб. Сучасна структура землекористування не завжди готова до переформування, викликаного необхідністю розгортання інвестиційних енергетичних проєктів. Саме тому вітроенергетика подекуди стає полем зіткнення публічних та приватних інтересів, віднайти баланс яких буває досить важко. У практиці останніх років зустрічаються приклади подібних справ. Так, під час будівництва ВЕС на Миколаївщині один із землевласників суміжної ділянки відмовився укладати договір платного строкового сервіту. Оскільки користувач земельної ділянки, наданої для будівництва ВЕС, не міг використовувати її за цільовим призначенням, сервітут було встановлено у судовому порядку [22].

Аналіз практики показує, що приватні особи найчастіше обирають містобудівну або земельну юридичні стратегії протидії розміщенню ВЕС. Першою ілюстрацією може послужити оскарження групою землевласників містобудівної документації, яка послужила основою для розгортання будівництва масштабної Тилігульської ВЕС на Миколаївщині. Так, землевласники намагалися визнати протиправними та скасувати розпорядження районної державної адміністрації, якими було надано дозвіл на розробку детального плану території та затверджено такий детальный план. Вони переконані, що такий детальный план незаконний, оскільки поширюється на належні їм земельні ділянки. Тобто основною стратегією судового оскарження у цій справі було обрано «містобудівну».

У першій інстанції позов було задоволено [23], однак апеляційним судом таке рішення було змінено [24]. Після касаційного розгляду [25], повернення справи на повторний розгляд в апеляційному суді [26], та перегляду у Верховному Суді було винесено остаточне рішення на користь ВЕС [27]. Аналіз цього рішення дозволяє виокремити кілька важливих аспектів. По-перше, судом було підкреслено, що права власників земельних ділянок не порушуються, оскільки детальний план території не вирішує питання власності чи розпорядження землями. По-друге, у межах нашого дослідження важливо відмітити один з аргументів, наведених позивачами у цій справі, а саме: відсутність відповідно до даних Державного земельного кадастру вільних земельних ділянок площею 35 тис га у вказаній місцевості. При цьому Верховним Судом було наголошено на тому, що 35 000 га – це загальна площа для проєктно-вишукувальних робіт, а безпосередньо під розміщення споруд та будівництво ВЕС передбачено 304 га. Необхідність розроблення детального плану території на площу 35 тис га зумовлено особливостями проєктування майбутньої ВЕС, точковим розміщенням вітряків, що не означає зайняття будівництвом всієї території [27]. По-третє, самі лише посилення позивачів на порушення порядку проведення громадського обговорення детального плану території не доводять протиправності оскаржуваного позивачами акта й самостійно не утворюють об'єкт судового захисту. Тобто процедурні порушення самі по собі не стають підставами для визнання протиправним та скасування рішення державного органу – має бути встановлено, яким чином такі процедурні вади порушують права зацікавлених осіб.

До цієї категорії випадків протидії будівництву ВЕС можна віднести і справи, основна стратегія яких може бути визначена як земельно-правова. Ілюстрацією може послужити спір між ТОВ «Атлас Воловець Енерджи» та ТОВ «Таурис Проперті» на Закарпатті. Так, з метою будівництва уже відомої нам ВЕС на Боржаві ТОВ «Атлас Воловець Енерджи» звернулось до управління Держгеокадастру у Закарпатській області про надання дозволу на розробку проєкту відведення земельної ділянки в довгострокове користування (оренду) орієнтовною площею 1 га із земель сільськогосподарського призначення державної власності для зміни цільового призначення на землі енергетики. Згодом було затверджено детальний план території, відповідно до якого встановлено переважні, супутні і допустимі використання території, містобудівні умови та обмеження, визначено санітарно-захисну зону. Відповідно до даних Державного земельного кадастру земельна ділянка ТОВ «Таурис Проперті» входить до санітарно-захисної зони планованої ВЕС. У зв'язку з цим застосовуються положення ч. 5 ст. 17 Закону України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів», відповідно до якої *«проєкт землеустрою щодо відведення земельної ділянки для розміщення об'єкта енергетики, для якого встановлюється спеціальна зона, погоджується лише із власниками чи постійними користувачами земельних ділянок, що знаходяться в межах зазначеної зони»*. На відміну від детального плану території, у документації із землеустрою щодо відведення цієї земельної ділянки жодних охоронних зон чи санітарно-захисних зон не відображено, і погодження у ТОВ «Таурис Проперті» отримано не було. У зв'язку з цим договір оренди земельної ділянки під будівництво ВЕС було визнано недійсним [28].

Опір з боку конкурентів. Об'єктивною особливістю вітроенергетики є залежність від специфічних погоднокліматичних та географічних умов, що обумовлюють доцільність та рентабельність розміщення відповідних енергетичних об'єктів. Саме тому не дивно, що в Україні зустрічаються випадки конкуренції вітроелектростанцій за право виробляти «зелену» енергію на певній території.

Однак, звичайно, спірні вимоги «одягаються» у зовсім інші правові формулювання. Наприклад, на Херсонщині власник діючої ВЕС, занепокоївшись можливою появою конкурента по сусідству, оспорував розпорядження райдержадміністрації, яким було затверджено детальний план території, вказуючи, що цим було порушено його інтереси як землекористувача суміжних земельних ділянок. Тобто теж було обрано містобудівну стратегію опору появи нової ВЕС.

Опір з боку публічних органів. Протидії вітроенергетиці з боку органів державної влади практично не зустрічається – навпаки, найчастіше вони повністю підтримують та сприяють інвестору. Однак це відбувається здебільшого із явним дисбалансом у бік економічних пріоритетів.

Проте все ж таки зустрічаються і випадки, коли будівництву ВЕС перешкоджають окремі державні органи. Для прикладу можна проаналізувати справу щодо Долинської ВЕС на Івано-Франківщині. Так, відповідно до матеріалів справи у 2019 році ТОВ «Альтернатива Енергетика Прикарпаття» подало до Управління Державної архітектурно-будівельної інспекції в Івано-Франківській області (ДАБІ) повідомлення про початок виконання будівельних робіт щодо об'єктів, які за класом наслідків (відповідальності) належить до об'єктів з незначними наслідками. Однак у результаті позапланової перевірки ДАБІ було виявлено порушення законодавства, а саме: розрахунок визначення класу наслідків у складі пояснювальної записки до проектно-документації розроблено з порушеннями та занижено клас наслідків до СС1. У зв'язку з цим ДАБІ вважало ТОВ «Альтернатива Енергетика Прикарпаття» винним у вчиненні правопорушення передбаченого п. 2 ч. 2 ст. 2 Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» та наклало штраф у сумі більше 75 тис грн. За результатами судового розгляду було встановлено відповідність підготовленої проектно-документації чинному законодавству, і забудовник Долинської ВЕС unikнув штрафних санкцій [29].

Окрім протидії з боку екологів, громадськості, приватних осіб, конкурентів, деяких державних органів, вітроенергетика подекуди наштовхується на перепони, які не є специфічними, спрямованими саме проти будівництва ВЕС. Йдеться про такі юридичні бар'єри, що є проявами окремих загальних правових проблем, які у певній мірі можуть гальмувати розвиток не лише вітрової енергетики, але й інших галузей.

Яскравим прикладом може послужити ситуація, в яку потрапило ТОВ «Овід Вінд II» під час проєктування та будівництва ВЕС на Одещині. За укладеним договором оренди інвестор отримав земельні ділянки для зведення ВЕС. Однак для початку будівництва йому потрібно було додатково оформити право користування земельними ділянками під під'їзними шляхами. На своє звернення ТОВ отримало відмову та пояснення: оскільки земельні ділянки, в яких зацікавлений інвестор, досі належить до колективної власності КСП «Роксолана», жодні державні органи чи органи місцевого самоврядування не мають права розпоряджатися ними. Однак проблема полягала у тому, що КСП «Роксолана» припинило свою діяльність

більше 10 років тому, а Державний акт на право колективної власності на землю цього КСП було втрачено. Фактично, у результаті цієї юридичної «пастки» будівництво ВЕС було заблоковано. Рішенням Господарського суду Одеської області Державний акт (якого фізично не існує, але дані про нього збереглися) було визнано таким, що втратив чинність у зв'язку з ліквідацією юридичної особи [30]. Це дозволило розпочати необхідні процедури з оформлення права на земельні ділянки під'їзних шляхів до майбутньої ВЕС.

Таким чином, ВЕС стикнулося із загальною земельно-правовою проблемою, коли «*де-юре залишається колективна власність на частину пайових і невизначених земель колишніх КСП, хоча ЗК України цього не передбачено*» [31, с. 73]. І хоча прямо проблема колективної власності не пов'язана із будівництвом ВЕС, вона все ж здатна створити юридичні перепони для зведення відповідних об'єктів. Цей приклад – лише одна ілюстрація того великого масиву подібних загальних правових проблем, які перешкоджають нормальному розвитку економічних відносин.

Висновки. На основі проведеного дослідження можна зробити кілька важливих висновків. По-перше, розповсюдження вітроенергетики в Україні об'єктивно наштовхується на протидію з боку багатьох суб'єктів, права або інтереси яких можуть бути порушені внаслідок розміщення, будівництва та експлуатації ВЕС. Така протидія, втілена у судових спорах, добре висвітлює існування та подекуди загострення конфлікту різних публічних та приватних інтересів (екологічних, економічних, соціальних). Відповідна практика в Україні ще вибудовується, і в її структурізації, осмисленні та удосконаленні значну роль має відігравати саме юридична наука.

По-друге, можна виділити такі основні юридичні стратегії, які використовуються в Україні з метою протидії розміщенню ВЕС: земельна (на підставі порушень земельного законодавства), містобудівна (на підставі порушення містобудівних вимог), екологічна (на підставі порушення екологічних норм), адміністративна (на підставі порушення адміністративного порядку, процедури здійснення тих чи інших дій тощо). Слід наголосити на тому, що екологічна юридична стратегія демонструє низьку ефективність. Однією з причин такої ситуації можна вказати методологію, використану під час розробки законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля. Унаслідок цього еколого-правова стратегія боротьби з ВЕС фактично зводиться до вишукування та доведення наявності формальних порушень у проведенні відповідної оцінки, при цьому існування реальної екологічної загрози, тобто реальний зміст оцінки впливу на довкілля – залишається поза судовим розглядом.

По-третє, класифіковано випадки протидії вітроенергетичним установкам залежно від зацікавлених суб'єктів: опір з боку екологів та громадськості; опір з боку приватних осіб; опір з боку конкурентів; опір з боку державних органів. При цьому аналіз практики показав, що місцеві органи державної влади та органи місцевого самоврядування практично не чинять опору розвитку вітроенергетики, а навпаки – часто виступають на стороні інвестора.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голенко В. Е. Правовий вимір вітроенергетики як тенденції розвитку сфери відновлюваних джерел енергії. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2015. № 5. С. 119–124.
2. Голенко В. Е. Відвід земельної ділянки як першочергова складова порядку створення та припинення генеруючих підприємств вітроенергетики. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 4. С. 45–50.
3. Платонова Є. О. Правові умови та особливості розміщення і функціонування вітрових електростанцій в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 122–129.
4. Платонова Є. О. Правові аспекти забезпечення екологічних прав громадян при будівництві вітрових електростанцій в Україні. *Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез Міжнар. наук.-практ. конф. Двадцять осінніх юридичних читань «Права людини в сучасному світі: проблеми теорії та практики»* (Хмельницький, 1–2 жовтня 2021 року). Хмельницький: Хмел. ун-т управління та права імені Леоніда Юзькова, 2021. С. 110–111.
5. Платонова Є. О. Правові аспекти будівництва вітрових електростанцій в Україні. *Ефективність регулювання екологічних, природоресурсних та космічних відносин для сталого розвитку: право, інституції, сучасні інформаційні технології*: матеріали Всеукр.

наук.-практ. конф. до 30-річчя Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та 20-річчя Земельного кодексу України (Київ, 12 листопада 2021 р.). К. : Видавництво «Наукова столиця», 2021. С. 130–132.

6. Караханян К. М. Становлення та сучасний стан законодавчого забезпечення вітроенергетики в Україні. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки». 2021. № 11. С. 25–32.

7. Karakhanian Karyna. World trends in the development of wind energy legislation. *The 4 th International scientific and practical conference "Innovations and prospects of world science"* (December 1–3, 2021) Perfect Publishing, Vancouver, Canada. 2021. P. 1203–1205.

8. Караханян К. М. Законодавчі засади економічного стимулювання розвитку вітроенергетики в Україні. *Актуальні проблеми земельного, аграрного, екологічного та природоресурсного права*: матеріали кругл. столу (Харків, 10 грудня 2021 року) / за ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. Харків: Юрайт, 2021. С. 98–101.

9. Кузьміна М. Вітроенергетика в Україні: законодавче регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 11. С. 35–38.

10. Кузьміна М. М. Розвиток вітроенергетики в Україні. *Економічна теорія та право*. 2015. № 2 (21). С. 133–141.

11. Павлига А. В. Переваги та недоліки використання вітрової енергетики: оцінка впливу на довкілля. *Дослідження інновацій та перспективи розвитку науки і техніки у XXI столітті*: матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. (Рівне, 25–26 листопада 2021 року). Рівне: Видавничий дім «Гельветика», 2021. Ч. 1. С. 147–149.

12. Павлига А. В. Щодо питання використання офшорних вітростанцій в умовах Covid-19 на міжнародній арені. *Місце юридичних наук у формуванні правової культури сучасної людини*: матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 24-25 грудня 2021 року). Запоріжжя, 2021. С. 87–89.

13. Сушик О. В. Адміністративно-правові засади будівництва вітрових електростанцій на природоохоронних територіях із позиції оцінки впливу на довкілля: європейські виклики для України. *Право і суспільство*. 2021. № 4. С. 134–143.

14. Павлига А.В., Дубінін Ю. С. Еколого-правові вимоги до розміщення та функціонування об'єктів вітрової енергетики в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 341–345.

15. Харитоновна Т. Є., Григор'єва Х. А. Протидія розвитку вітроенергетики в Україні: правовий аналіз практики. *На сторожі земельного ладу: до 20-річчя Земельного кодексу України*: матеріали Міжнарод. наук.-практ. онлайн конф. (Київ, 26 листопада 2021 року) / за ред. проф. В. М. Єрмоленка. Київ: ФОП Гуляєва В. М., 2021. С. 77–80.

16. Постанова Верховного Суду від 13 квітня 2022 року у справі № 260/771/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/103944039> (дата звернення: 20.06.2023 року)

17. Рішення Закарпатського окружного адміністративного суду від 18 березня 2020 року у справі № 260/771/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88498315> (дата звернення: 20.06.2023 року)

18. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 03 листопада 2020 року у справі № 260/771/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/92787005> (дата звернення: 20.06.2023 року)

19. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 02 вересня 2020 року у справі № 260/1058/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/91353681> (дата звернення: 20.06.2023 року)

20. Рішення Господарського суду Одеської області від 28 січня 2019 року у справі № 916/2272/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79687325> (дата звернення: 20.06.2023 року)

21. Малишева Н. Р. Від довкілля Землі до космічного простору. Київ: Норма права, 2023. 340 с.

22. Постанова Верховного Суду від 22 вересня 2021 року у справі № 325/329/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/100179027> (дата звернення: 20.06.2023 року)

23. Рішення Миколаївського окружного адміністративного суду від 16 вересня 2020 року № 400/3396/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/100179027> (дата звернення: 20.06.2023 року)

24. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 02 грудня 2020 року у справі № 400/3396/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/93503290> (дата звернення: 20.06.2023 року)

25. Постанова Верховного Суду від 05 жовтня 2021 року у справі № 400/3396/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/100155698> (дата звернення: 20.06.2023 року)

26. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 09 листопада 2022 року у справі № 400/3396/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/107245028> (дата звернення: 20.06.2023 року)

27. Постанова Верховного Суду від 23 лютого 2023 року у справі №400/3396/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/109161554> (дата звернення: 20.06.2023 року)

28. Постанова Верховного Суду від 17 вересня 2019 року у справі № 907/283/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84350356> (дата звернення: 20.06.2023 року)

29. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 15 квітня 2021 року у справі № 300/555/20. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/96508963> (дата звернення: 20.06.2023 року)

30. Рішення Господарського суду Одеської області від 12 жовтня 2018 року у справі № 916/1155/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/77251860> (дата звернення: 20.06.2023 року)

31. Носік В. В. Проблеми законодавчого забезпечення правових форм використання земель сільськогосподарського призначення колективної власності в Україні. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. Т. 25. № 2. С. 72–82.

ІНСТИТУТ СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО ОМБУДСМЕНА: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА МОЖЛИВІСТЬ ЙОГО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ

INSTITUTE OF SPECIALIZED ENVIRONMENTAL OMBUDSMAN: FOREIGN EXPERIENCE AND OPPORTUNITY ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Лагойда Т.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права
Хмельницький національний університет

В статті досліджено значення спеціалізованих омбудсменів, міжнародно-правове регулювання даного правового інституту. Також висвітлено процес його запровадження в Україні. Приділено дослідницьку увагу проблемам і недосконаностям правового регулювання діяльності спеціалізованих омбудсменів в нашій державі. Виділено три рівні діяльності спеціалізованих омбудсменів загалом та екологічних зокрема – наднаціональний, національний, регіональний або корпоративний.

Аналізуються механізми посилення гарантування і захисту екологічних прав громадян інститутом омбудсмена в Україні. Зокрема, розглядається перший формат утвердження спеціалізованих омбудсменів через інтеграцію їх функцій стосовно певної категорії справ до повноважень вже існуючого омбудсмена (як омбудсмена загальної компетенції, так спеціалізованого, який вже діє). Висвітлено міжнародний та зарубіжний досвід функціонування такої моделі, зокрема, через аналіз роботи Європейського уповноваженого з прав людини. Робиться висновок про інтеграційну модель запровадження спеціалізованого екологічного омбудсмену як не оптимальну для України. Натомість пропонується ввести посаду окремого спеціалізованого екологічного омбудсмена для посилення інституційно-функціонального забезпечення екологічних прав в нашій державі. Запропоновано його офіційну назву – Уповноважений з екологічних питань та сформувано завдання, які має виконувати дана інституція. Обґрунтовано доцільність її функціонування з підпорядкуванням Кабінету Міністрів України. Пропонується розробити і прийняти постанову Кабінету Міністрів «Про запровадження Уповноваженого з екологічних питань», де б було закріплено основні засади та гарантії його діяльності, вимоги до особи, що претендує на дану посаду, основні завдання і повноваження даної посадової особи, організаційне, інформаційно-довідкове та інше забезпечення роботи Уповноваженого. Досліджено зарубіжний досвід функціонування подібної інституції (офісу екологічного омбудсмена Грузії, екологічних омбудсменів Агентства з охорони довкілля США, австрійських омбудсменів з навколишнього середовища – Бургенланда та Зальцбурга).

Ключові слова: екологічні права, забезпечення прав, гарантування прав, омбудсмен, Уповноважений Верховної Ради з прав людини, спеціалізований омбудсмен, екологічний омбудсмен.

The article examines the importance of specialized ombudsmen, the international legal regulation of this legal institution. The process of its introduction in Ukraine is also covered. Research attention is paid to the problems and imperfections of the legal regulation of the activities of specialized ombudsmen in our country. Three levels of activity of specialized ombudsmen in general and environmental ombudsmen in particular are distinguished – supranational, national, regional or corporate.

The mechanisms of strengthening the guarantee and protection of environmental rights of citizens by the ombudsman institute in Ukraine are analyzed. In particular, the first format of approval of specialized ombudsmen is considered through the integration of their functions in relation to a certain category of cases to the powers of an already existing ombudsman (both a general ombudsman and a specialized ombudsman who is already in operation). The international and foreign experience of the operation of such a model is highlighted, in particular, through the analysis of the work of the European Commissioner for Human Rights. It is concluded that the integration model of introducing a specialized environmental ombudsman is not optimal for Ukraine. Instead, it is proposed to introduce the position of a separate specialized environmental ombudsman to strengthen the institutional and functional provision of environmental rights in our country. Its official name – the Commissioner for Environmental Issues – was proposed, and the tasks to be performed by this institution were formed. The expediency of its functioning under the authority of the Cabinet of Ministers of Ukraine is substantiated.

It is proposed to develop and adopt a resolution of the Cabinet of Ministers «On the introduction of the Commissioner for Environmental Issues», which would establish the basic principles and guarantees of his activity, the requirements for the person applying for this position, the main tasks and powers of this official, organizational, informational and reference and other support for the work of the Commissioner. The foreign experience of the operation of a similar institution (the office of the environmental ombudsman of Georgia, the environmental ombudsmen of the US Environmental Protection Agency, the Austrian environmental ombudsmen – Burgenland and Salzburg) was studied.

Key words: environmental rights, ensuring rights, guaranteeing rights, ombudsman, Commissioner of the Verkhovna Rada on human rights, specialized ombudsman, environmental ombudsman.

Актуальність теми дослідження обумовлена всім спектром правозахисних задач, вирішення яких покладене на Українську державу. Правова самовизначеність України проявилась в законодавчій конкретизації конституційних постулатів про статус людини, її права і свободи, в постійному вдосконаленні процесуальних гарантій реалізації і захисту цих прав. В переліку найбільш авторитетних атрибутів демократичної правової держави – омбудсмен. Даний інститут пройшов в своєму розвитку тривалий шлях. Однією з форм його еволюціонування є поява спеціалізованих омбудсменів.

Інститут омбудсмену досліджувався в працях С.В. Банаха, Ю.Г. Барабаша, К.О. Закоморної, О.О. Майданник, О.В. Марцеляка, Н.С. Наулік, Ю.С. Палєєва та інших науковців, однак питання обґрунтування появи в Україні спеціалізованого екологічного омбудсмена порушується вперше.

Запровадження інституту спеціалізованого омбудсмена у сферах, де порушення прав людини є найбільш

масовим, здобуло позитивний досвід у багатьох країнах світу. Влада, переконавшись в дієвості даного механізму гарантування прав, почала таким чином удосконалювати форми його діяльності. Інститут спеціалізованого омбудсмена вводиться тоді, коли назріває необхідність підвищеної уваги і контролю стосовно якоїсь групи прав або категорії громадян. Це дає можливість державі належним чином реалізовувати свою правозахисну функцію і відповідати критеріям правової.

Існує й міжнародно-правове підґрунтя даного процесу. У 1985 році Комітет міністрів Ради Європи прийняв Рекомендацію CM/Rec(85)13 про інститут омбудсмена. Зважаючи на його значний розвиток в Європі і за її межами за останні 30 років, Кабінет Міністрів Ради Європи доручив Керівному комітету з прав людини переглянути вищезгаданий документ. Нова Рекомендація CM/Rec(2019)6 Комітету міністрів державам-членам про розвиток інституту омбудсмена була прийнята 16 жовтня 2019 року. Їй передувало прийняття Венеціанською комісією Принципів

захисту і просування інституту омбудсмена, відомих як «Венеціанські принципи» [1]. В п. 4 яких зазначено: «Вибір моделі (єдиний омбудсмен чи безліч омбудсменів) залежить від державної організації, її особливостей і потреб. Інститут омбудсмена може бути організований на різних рівнях і з різною компетенцією» [2].

Першим спеціалізованим омбудсменом в Україні став Уповноважений Президента України з прав дитини (2011 р.). Після історичних подій 2014 р. в нашій державі з'явився Уповноважений Президента України у справах кримськотатарського народу, а згодом і Уповноважений Президента України з прав людей з інвалідністю (згодом – Уповноважений Президента України з питань безбар'єрності). В цьому ж році запроваджено посаду наступного спеціалізованого уповноваженого з прав людини – бізнес-омбудсмена. Військові дії по захисту України від росії стали причиною запровадження в 2018 р. посади ще одного спеціалізованого омбудсмена – Уповноваженого Президента України з питань реабілітації учасників бойових дій. В наступному році з'явився Уповноважений Президента України з земельних питань, з питань волонтерської діяльності, мовний та освітній омбудсмени. Це головні спеціалізовані омбудсмени України, діяльність яких охоплює значні сфери суспільного життя.

Хоча практика запровадження спеціалізованих омбудсменів в нашій державі за останні 10 років дає приводи для оптимізму, все ж є ще над чим працювати в плані вдосконалення правового регулювання їх статусу. Зокрема, частина спеціалізованих омбудсменів функціонує в структурі Адміністрації Президента, інша частина – у структурі Кабінету Міністрів України. І хоча Венеціанська комісія у Принципах захисту і просування інституту омбудсмена зазначає, що основні принципи інституту омбудсмена, включаючи незалежність, об'єктивність, прозорість, справедливості і неупередженість, можуть досягатися за допомогою різних моделей [2], все ж вважаємо за необхідне, щоб в межах держави була обрана одна модель організації роботи даної інституції. У тих самих Венеціанських принципах закріплена аналогічна позиція: «Омбудсмен обирається або призначається відповідно до процедур, які, наскільки це можливо, зміцнюють авторитет, неупередженість, незалежність і легітимність цього інституту. Омбудсмен бажано обирається парламентом відповідною кваліфікованою більшістю голосів» [2]. Також не закріплено спеціальних вимог щодо осіб, які претендують на посаду уповноважених Президента, на відміну від Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. До того ж важко оцінити результативність їх роботи через відсутність належних нормативно закріплених механізмів. Зокрема, не є обов'язковими щорічні звіти. Потребує врегулювання й питання взаємодії парламентського та спеціалізованих омбудсменів.

Цікавою є пропозиція, сформована вченими в зарубіжній колективній монографії «Установи для майбутніх поколінь» видавництва Оксфордського університету. Вони вважають, що у часи зміни клімату турбота про справедливості між поколіннями повинна спонукати нас пильніше поглянути на цю проблематику і в результаті виробити пропозиції щодо інституційного механізму, щоб змінити світ прийняття рішень, який нас оточує. Серед інституційних механізмів, які пропонується ввести як засіб турботи про інтереси майбутніх поколінь, йде мова й про посаду з назвою «омбудсмен майбутніх поколінь», до повноважень якого належить в тому числі й турбота про екологічні права та інтереси, адже довкілля – це те, що перш за все ми залишаємо у спадок нащадкам [3].

Отже, можна вирішити питання посилення гарантування і захисту екологічних прав громадян інститутом омбудсмена в Україні шляхом реформування існуючої моделі чи створення нової.

Перший формат утвердження спеціалізованих омбудсменів передбачає інтеграцію функцій стосовно певної категорії справ до повноважень вже існуючого омбудсмена. Це може бути як омбудсмен загальної компетенції (Колумбія, Греція) або спеціалізований, який вже діє (Болівія, Гватемала, Казахстан, Португалія, Філіппіни). Однак в одній державі можуть бути застосовані обидва формати функціонування спеціалізованих омбудсменів. Прикладом є, зокрема, Україна.

На даний момент Уповноважений Верховної Ради з прав людини має сім представників, представника з екологічних питань немає. Їх віднесено до повноважень представника з дотримання соціальних та економічних прав. Тому можливе введення такого спеціального представника як реалізація шляху реформування існуючих інституцій. Тим паче, Положення про представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 20 жовтня 2022 р. таку можливість дає, оскільки не закріплює їх кількість і перелік, а тільки зазначає, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має право призначати своїх представників у межах виділених коштів, затверджених Верховною Радою України, з метою здійснення парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захисту прав кожного на території України і в межах її юрисдикції [4].

Така модель забезпечення екологічних прав омбудсменами широко розповсюджена в зарубіжних країнах. Зокрема, 31 травня 2018 р. в столиці Республіки Північна Македонія Скоп'є відбулася конференція омбудсменів і посередників Середземномор'я, де було прийнято Декларацію Скоп'є. В даному документі вони зобов'язалися забезпечити систематичне врахування екологічних прав у всій своїй діяльності і тісно співпрацювати з ключовими місцевими та міжнародними зацікавленими сторонами, включаючи неурядові громадські організації, міжнародні організації та ЗМІ у відповідних країнах [5].

Таку ж модель інституційного впливу на екологічні питання обрав Європейський Союз. Європейський уповноважений з прав людини відіграє в цьому важливу роль. Ця роль здебільшого передбачає нагляд за двома установами ЄС: Європейським інвестиційним банком (ЄІБ) та Європейською комісією. У 2008 році Омбудсмен та ЄІБ підписали Меморандум про взаєморозуміння. Він передбачає, що ЄІБ інформує громадськість про екологічну політику та стандарти, які застосовуються до проєктів, які він фінансує. У ньому також пояснюється, що Омбудсмен може переглядати рішення Банку щодо екологічних питань, порушених у скаргах. Іншим ключовим положенням Меморандуму є те, що ЄІБ повинен забезпечити ефективну внутрішню процедуру розгляду скарг, якою скаргники можуть скористатися перед зверненням до омбудсмена.

Більшість екологічних скарг, поданих Омбудсмену, стосуються відповідальності Комісії за забезпечення виконання державами-членами своїх зобов'язань згідно із законодавством ЄС. Як так званий «охоронець договорів», Комісія може розслідувати можливі порушення законодавства ЄС про навколишнє середовище та, зрештою, подавати справи до Суду. Комісія запрошує громадян, підприємства та неурядові організації скаржитися їй на порушення державами-членами. Якщо такі люди незадоволені тим, як Комісія розглядає їхню скаргу, судовий засіб захисту неможливий. Однак вони можуть поскаржитися омбудсмену [6].

Отже, загальні процеси глобалізації демократичних стандартів на сучасному етапі розвитку підтверджуються також і тим, що інститути уповноважених з прав людини створюються не лише на внутрішньодержавному рівні, але й на рівні міжнародних організацій і об'єднань.

З 2019 р. у нашій державі існує посада Уповноваженого Президента України з земельних питань, діяльність якого найближча за сутністю до екологічних питань, оскільки земля є природним ресурсом. Однак про його роботу відсутня будь-яка інформація і навіть немає Положення, яке б закріплювало його правовий статус, на відміну від інших спеціалізованих омбудсменів. Це все, звичайно, не сприяє довірі до нього з боку громадян.

Таким чином, інтеграційну модель запровадження спеціалізованого екологічного омбудсмену не вважаємо за оптимальну через можливе зменшення належної уваги до екологічних питань на фоні великої кількості звернень і ризик отримання заявниками роз'яснень загального характеру замість фахового вирішення проблем. Запровадження спеціалізованого екологічного омбудсмену як самостійного органу дозволить сконцентруватися на суб'єкті захисту та його порушених правах для забезпечення максимально професійного всестороннього і результативного захисту. Окрім цього, вважаємо, що діяльність спеціалізованого окремого омбудсмена збільшує гарантії його незалежності, а також є запорукою вчасного повного звітування. Офіційно назва посади могла б звучати як Уповноважений з екологічних питань. Окремий спеціалізований екологічний омбудсмен існує в багатьох розвинених країнах, включаючи Угорщину, Ірландію, Австрію і т.д.

Подібний досвід має й Грузія, де в 2019 році було створено офіс екологічного омбудсмена. Він має раду, яка розглядає екологічні питання, готує рекомендації щодо важливих проблем довкілля, у тому числі змін до законодавства, сприяє та бере участь у громадських обговореннях та консультує зацікавлених сторін [7].

У США екологічні омбудсмени існують в структурі Агентства з охорони довкілля. Їх розглядають як офіційний зв'язок між організаціями, наприклад державними установами, і тими, кому вони служать – громадянами. Урядові омбудсмени мають великий досвід у технічних і регуляторних питаннях. Крім того, вони добре знайомі з людьми та ресурсами Агентства та партнерських інституцій, що позитивно впливає на результативність їх роботи. Допомога, яку надають омбудсмени, охоплює також надання технічних ресурсів, супровід при отриманні дозволів, визначення ключових можливостей федеральної допомоги, як-от гранти та позики і т.ін.. [8].

В Австрії існують омбудсмени з навколишнього середовища на регіональному рівні, зокрема, в Бургенланді та Зальцбурзі. Закон про омбудсмена з навколишнього середовища в Бургенланді закріплює, що його метою є підтримання та покращення умов навколишнього середовища як основи для людей, тварин і рослин; збереження біологічного різноманіття природи, а також культурної спадщини. Функції уповноваженого полягають у наступному: участь в адміністративних процедурах; право вживати заходи для усунення порушень; робота з документами; безперешкодний огляд землі та інших природних ресурсів; оцінка проектів актів і розпоряджень; звітування перед органами місцевого самоврядування та громадськістю [9]. Аналогічний нормативно-правовий акт у Зальцбурзі висвітлює мету створення офісу омбудсмена з питань навколишнього середовища: збереження природного середовища як основи життя людини; запобігання шкідливому впливу на навколишнє середовище (наприклад, на повітря, воду чи ґрунт) і зменшення існуючого забруднення [10].

Отже, спеціалізовані екологічні омбудсмени залежно від рівня діяльності можуть бути наднаціональними, національними, регіональними або корпоративними.

Однією з відмінностей спеціалізованих омбудсменів в різних країнах є місце, яке вони займають в системі органів влади. В деяких випадках даний інститут є допоміжним органом представницької влади, в інших – виконавчої або безпосередньо очільника держави. В Україні одна частина

спеціалізованих омбудсменів підпорядковані Президенту (Уповноважені Президента), а інша – Кабінету Міністрів України (бізнес-омбудсмен, освітній омбудсмен, Уповноважений із захисту державної мови). Вважаємо другий варіант більш вдалим і логічним, оскільки саме в діяльності уряду зосереджена реалізація більшості екологічних функцій держави і наближення спеціалізованого омбудсмена до нього дає можливість ефективніше і оперативніше вирішувати поставлені задачі.

Таким чином, ми вважаємо запровадження спеціалізованого екологічного омбудсмену як самостійного органу, який підпорядковується Кабінету Міністрів України, найбільш вдалою моделлю організації діяльності Уповноваженого з екологічних питань. Для цього потрібно розробити і прийняти окремий нормативно-правовий акт (постанову Кабінету Міністрів «Про запровадження Уповноваженого з екологічних питань»), де б було закріплено основні засади та гарантії його діяльності, вимоги до особи, що претендує на дану посаду, основні завдання і повноваження даної посадової особи, організаційне, інформаційно-довідкове та інше забезпечення роботи Уповноваженого. Основними завданнями екологічного омбудсмена мають стати:

- 1) захист екологічних прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України;
- 2) сприяння реалізації державної політики, спрямованої на забезпечення права на безпечне довкілля та інших екологічних прав людини і громадянина;
- 3) здійснення заходів щодо додержання екологічного законодавства та запобігання порушень екологічних прав;
- 4) моніторинг додержання екологічних прав населення;
- 5) життя у межах своїх повноважень заходів щодо усунення порушень екологічних прав та інтересів, а також причин, що призвели до їх виникнення;
- 6) сприяння підвищенню екологічної свідомості та екологічної культури населення України;
- 7) внесення органам влади пропозицій щодо підготовки проектів нормативно-правових актів з питань реалізації та захисту екологічних прав, участь у їх підготовці;
- 8) поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту екологічних прав і свобод людини і громадянина;
- 9) співпраця та взаємодія з Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів України, іншими центральними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, органами управління екологією, правоохоронними органами, міжнародними організаціями, неурядовими громадськими організаціями, підприємствами, установами, організаціями з питань, що належать до його компетенції.

При всіх існуючих відмінностях в правовому становищі омбудсменів, обумовлених особливостями правових систем і специфікою державного устрою і моделей управління в різних країнах, спільним є те, що результати контрольних дій уповноважених з прав людини направлені на ефективну реалізацію прав громадян і усунення відповідних прогалин у функціонуванні державних органів. Використовуючи різні методи (аналіз, переконання, критика, гласність), омбудсмен виступає важливим інструментом соціального аналізу функціонування системи державного управління на основі універсальних стандартів захисту прав громадян, в тому числі, екологічних. Рекомендації омбудсмена високо цінуються у всіх демократичних державах. Впровадження моделі спеціалізованих омбудсменів можна розглядати як сучасний етап розвитку даного інституту.

Однак, не дивлячись на суттєві досягнення в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні, інститут як загального, так і спеціалізованих омбудсменів потребує додаткової правової регламентації, уніфікації

і підвищеної уваги з боку суспільства до їх роботи. Адже потенціал, що закладено в даній правозахисній інституції, не розкритий належним чином.

Виклики, які стоять перед Україною на даному історичному етапі, особливо гострі і актуальні в екологічній сфері. Окрім загальносвітової тенденції по погіршенню

стану довкілля додаються наслідки бойових дій, що ведуться на території нашої держави. Тому посилення інституційно-функціонального гарантування і захисту саме екологічних прав є вкрай актуальним. Саме в інституті спеціалізованого екологічного омбудсмена закладено такі можливості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лагойда Т.В. Запровадження інституту екологічного омбудсмена в Україні як вимога часу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 207–209.
2. Принципи захисту і просування інституту омбудсмена («Венеціанські принципи»), прийнято Венеціанською комісією на 118-й пленарній сесії (Венеція, 15–16 березня 2019 року). URL: https://boi.org.ua/upload/wn/sr/ombudsman%20principles_ukr.pdf.
3. Institutions For Future Generations. URL: <https://academic.oup.com/book/9618>.
4. Про затвердження Положення про представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 20.10.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v84_1715-22#Text.
5. Conference on «The Ombudsman as a Protector of Social, Cultural and Environmental Rights», 29-31 May 2018, Skopje. URL: <https://ombudsman-med.org/conference-on-the-ombudsman-as-a-protector-of-social-cultural-and-environmental-rights-29-31-may-2018-skopje/>.
6. Monitoring our impact on the environment: the role of Ombudsmen. URL: <https://www.ombudsman.europa.eu/en/speech/en/10558>.
7. Georgia: office of environmental ombudsman created, taken up by US citizen. URL: <https://jam-news.net/georgia-office-of-environmental-ombudsman-created-taken-up-by-us-citizen/>.
8. When in Doubt, Reach Out: The Role of Environmental Ombudsmen in Compliance Assistance. URL: <https://www.eli.org/vibrant-environment-blog/when-doubt-reach-out-role-environmental-ombudsmen-compliance-assistance>.
9. Burgenland Environment Ombudsman Law. URL: https://www.ecolex.org/details/legislation/burgenland-environment-ombudsman-law-lex-faoc052759/?q=environment+ombudsman+law&xdate_min=&xdate_max=.
10. Environment Ombudsman Law. URL: https://www.ecolex.org/details/legislation/environment-ombudsman-law-lex-faoc089165/?q=environment+ombudsman+law&xdate_min=&xdate_max=.

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РОЗГЛЯДУ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ ЗА УЧАСТЮ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПІД ЧАС ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

IMPROVEMENT OF LEGISLATION REGARDING CONSIDERATION OF LAND DISPUTES INVOLVING LOCAL GOVERNMENT BODIES DURING THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE IN UKRAINE

Ліскова А.К., головний спеціаліст
відділу юридичного та організаційного забезпечення
Агрономічна сільська рада

В статті висвітлено актуальну проблему щодо розгляду земельних спорів за участю органів місцевого самоврядування під час дії правового режиму воєнного стану в Україні, що потребує законодавчого врегулювання. Проаналізовано зміни, що були внесені до Земельного Кодексу України, пов'язані з заборонаю сільським, селищним, міським радам під час дії воєнного стану на території України приймати рішення щодо: 1) безоплатної передачі земель комунальної власності у приватну власність, 2) надання дозволів на розроблення документації із землеустрою з метою такої безоплатної передачі, 3) розроблення такої документації. Вивчено судову практику, встановлено наявність різних правових позицій судів з відповідного питання, що відображаються в рішеннях/постановах та в подальшому, при їх виконанні, створюють проблеми на місцях, зокрема, неможливість виконання органами місцевого самоврядування рішень/постанов судів у зв'язку з доповненням Земельного Кодексу України підпунктом 5 пункту 27 розділу X є передумовою стягнення з органу місцевого самоврядування виконавчого збору за примусове виконання рішення немайнового характеру, що, безумовно, є значним навантаженням на місцевий бюджет. Разом з тим, відмова органу місцевого самоврядування відповідно до підпункту 5 пункту 27 розділу X Земельного Кодексу України, при повторному розгляді заяви громадян про надання дозволів на розробку або затвердження проектів землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність для всіх потреб, на виконання рішення/постанов судів, позбавляє громадян ефективного способу відновлення своїх порушених прав. Запропоновано внести зміни до Кодексу адміністративного судочинства України та розширити підстави для зупинення провадження у справі, що визначені у ст. 236 Кодексу адміністративного судочинства України, доповнивши пунктом наступного змісту: «об'єктивної неможливості розгляду цієї справи під час дії воєнного стану на території України».

Ключові слова: орган місцевого самоврядування, сільські, селищні, міські ради, правовий режим воєнного стану в Україні, зміни до Земельного кодексу України, дозвіл на розроблення технічної документації, проекту землеустрою, зупинення провадження у справі, відстрочення виконання рішення суду.

The article highlights the actual problem of consideration of land disputes with the participation of local self-government bodies during the legal regime of martial law in Ukraine, which requires legislative regulation. The changes made to the Land Code of Ukraine related to the prohibition of village, settlement, and city councils during martial law on the territory of Ukraine to make decisions regarding: 1) free transfer of communally owned lands to private ownership, 2) granting of permits for development of land management documentation for the purpose of such free transfer, 3) development of such documentation. Judicial practice has been studied, it has been established that there are different legal positions of the courts on the relevant issue, which are reflected in the decisions/rulings and subsequently, during their implementation, create problems on the ground, in particular, the impossibility of local self-government bodies to implement the decisions/rulings of the courts in connection with the addition The Land Code of Ukraine, sub-item 5 of item 27 of section X, is a prerequisite for the collection of an executive fee from the local self-government body for the enforcement of a decision of a non-property nature, which, of course, is a significant burden on the local budget. At the same time, the refusal of the local self-government body in accordance with sub-item 5 of clause 27 of section X of the Land Code of Ukraine, upon re-examination of the citizens' application for granting permits for the development or approval of land management projects regarding the transfer of the land plot to ownership for all needs, to comply with court decisions/rulings, deprives citizens of an effective way to restore their violated rights. It is proposed to make changes to the Code of Administrative Procedure of Ukraine and to expand the grounds for stopping the proceedings in the case specified in Art. 236 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, adding a clause with the following content: "the objective impossibility of considering this case during the martial law on the territory of Ukraine."

Key words: local self-government body, village, settlement, city councils, legal regime of martial law in Ukraine, changes to the Land Code of Ukraine, permission to develop technical documentation, land management project, suspension of proceedings in the case, postponement of execution of the court decision.

Введення воєнного стану в Україні указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 року стало підставою для невідкладного внесення змін до чинного законодавства України [1].

Не виключенням став і Земельний кодекс України, до якого з початку дії воєнного стану на території України було внесено певні зміни. Зокрема, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» № 2145-IX від 24.03.2022 року зі змінами, внесеними Законом України № 2698-IX від 19.10.2022 року, Земельний Кодекс України було доповнено підпунктом 5 пункту 27 розділу X, яким заборонено безоплатну передачу земель державної, комунальної власності у приватну власність, надання дозволів на розроблення документації із землеустрою з метою такої безоплатної передачі, розроблення такої документації [2]. Окрім безоплатної передачі земельних ділянок у приватну власність власникам розташованих на таких земельних

ділянках об'єктів нерухомого майна (будівель, споруд), а також безоплатної передачі у приватну власність громадянам України земельних ділянок, переданих у користування до набрання чинності цим Кодексом [3].

Вирішення відповідно до закону питань регулювання земельних відносин відноситься до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад (п. 34 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [4].

Відповідно до ст. 122 Земельного кодексу України, сільські, селищні, міські ради передають земельні ділянки у власність або у користування із земель комунальної власності відповідних територіальних громад для всіх потреб [5].

Отже, сільські, селищні, міські ради, як органи місцевого самоврядування, з моменту набрання чинності вищевказаними законодавчими актами, під час дії правового режиму воєнного стану в Україні, не мають права приймати відповідні рішення щодо: 1) безоплатної передачі земель комунальної власності у приватну власність,

2) надання дозволів на розроблення документації із землеустрою з метою такої безоплатної передачі, 3) розроблення такої документації.

Разом з тим, з метою недопущення обмеження конституційного права особи на судовий захист, під час дії правового режиму воєнного стану в Україні судочинство здійснюється. Аналіз судової практики дозволяє зробити висновок, що станом на сьогоднішній день суди першої та апеляційної інстанцій розглядають земельні спори та приймають відповідні рішення за позовами про визнання протиправними та скасування рішень органів місцевого самоврядування, зокрема, про відмову у наданні громадянам дозволів на розробку або затвердження проектів землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність для всіх потреб.

При задоволенні вищевказаних позовів суди, як правило, враховують позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду (Постанова від 13.01.2021, справа № 1340/5638/18) в контексті дискреційних повноважень, відповідно до якої, суд не має права перебирати на себе повноваження, віднесені до компетенції, зокрема, органів місцевого самоврядування, а може лише за наявності достатніх правових підстав визнати рішення неправомірним та скасувати його, а також зобов'язати відповідача з урахуванням висновків суду повторно розглянути відповідне питання та прийняти за наслідками розгляду вмотивоване та обґрунтоване нормами законодавства рішення [6]. Отже, суди, в більшості випадків, своїм рішенням/постановою зобов'язують сільські, селищні, міські ради повторно розглянути заяви громадян про надання дозволів на розробку або затвердження проектів землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність для всіх потреб.

Зазначені рішення/постанови судів, з урахуванням вищевказаних змін до Земельного кодексу України на практиці створюють певні проблеми, які потребують законодавчого врегулювання. Адже, відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції України судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України [7]. Проте, сільські, селищні, міські ради, враховуючи підпункт 5 пункту 27 розділу X Земельного кодексу України не мають повноважень виконати рішення суду та прийняти позитивне рішення.

Однак, згідно з ч. 3 ст. 27 Закону України «Про виконавче провадження» за примусове виконання рішення немайнового характеру виконавчий збір стягується в розмірі чотирьох мінімальних розмірів заробітної плати – 26800 грн. з 1 січня 2023 року [8], що є значним навантаженням на місцевий бюджет.

На практиці, сільські, селищні, міські ради, з метою недопущення примусового стягнення за невиконання рішення суду, повторно розглядають заяви громадян про надання дозволів на розробку або затвердження проектів землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність для всіх потреб, проте відмовляють відповідним громадянам керуючись підпунктом 5 пункту 27 розділу X Земельного кодексу України.

Не можна не звернути увагу, що в такому випадку, безпосередньо громадяни позбавлені ефективного способу відновлення своїх порушених прав, адже відповідне рішення органу місцевого самоврядування, прийняте на виконання рішення суду, в подальшому потребує додаткового судового оскарження.

Детальний аналіз судової практики свідчить про те, що деякі суди, вирішують відповідну проблему шляхом

конкретизації в результативній частині рішення момент його виконання. Для прикладу, Хмельницький окружний адміністративний суд рішенням від 04.01.2023 по справі № 560/8907/22 зобов'язав Слобідсько – Кульчівцевську сільську раду Кам'янець-Подільського району Хмельницької області розглянути заяву ОСОБА_1 про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки для ведення особистого селянського господарства протягом тридцяти календарних днів після закінчення в Україні воєнного стану, прийнявши рішення по суті питання відповідно до наданих повноважень та вимог закону [9]. Хмельницький окружний адміністративний суд рішенням від 03.01.2023 по справі № 560/10177/22 зобов'язав Хмельницьку міську раду повторно, з урахуванням правової оцінки, наданої судом у цьому рішенні, розглянути заяву ОСОБА_1 про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення у власність (безоплатно) земельної ділянки для індивідуального садівництва та у місячний строк після закінчення в Україні воєнного стану за результатами розгляду прийняти рішення відповідно до норм ЗК України [10].

Наявні і рішення, якими суд окремо в резолютивній частині відстрочує виконання даного рішення, мотивуючи ч. 6 ст. 246 та ст. 378 Кодексу адміністративного судочинства України за власним переконанням. Так, Тернопільський окружний адміністративний суд рішенням від 13.04.2023 по справі № 500/4267/22 частково задовольнив позов та відстрочив виконання рішення суду у зобов'язальній частині до припинення (скасування) воєнного стану в Україні [11].

Проте, слід зазначити, що існують рішення і з протилежною правовою позицією, в яких суд не відстрочує виконання подібних рішень за власним переконанням, а урегулює відповідну колізію шляхом роз'яснення відповідачу щодо можливості, у відповідності до норми ст. 378 Кодексу адміністративного судочинства України, звернутись до суду із заявою про відстрочення або розстрочення виконання рішення до закінчення воєнного стану (Рішення Сумського окружного адміністративного суду від 20.03.2023 року по справі № 579/339/22) [12].

Остання правова позиція суду, з чим не можна не погодитись, обґрунтовується чітким порядком відстрочення виконання судового рішення, що регламентується ст. 378 Кодексу адміністративного судочинства України. Якщо проаналізувати відповідну статтю, можна дійти висновку, що, по-перше, відстрочення виконання судового рішення можливе лише за заявою сторони, а по-друге, відстрочення виконання судового рішення не може перевищувати одного року з дня ухвалення рішення, ухвали, постанови [13].

Отже, наявність різних правових позицій суду, які відображаються в рішеннях/постановах та в подальшому, при їх виконанні, створюють проблеми на місцях, свідчить про необхідність законодавчих змін з метою врегулювання відповідного питання.

Враховуючи вищевикладений аналіз ст. 378 Кодексу адміністративного судочинства України, правові позиції суду з відповідної категорії судових справ, пропонуємо внести зміни до Кодексу адміністративного судочинства України та розширити підстави для зупинення провадження у справі, що визначені у ст. 236 Кодексу адміністративного судочинства України, доповнивши пунктом наступного змісту: «об'єктивної неможливості розгляду цієї справи під час дії воєнного стану на території України».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану: Закон України від 24 березня 2022 р. № 2145-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text>.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель : Закон України від 19 жовтня 2022 р. № 2698-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2698-20#Text>.
4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
5. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 13.01.2021 у справі № 1340/5638/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94101810>.
7. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Про виконавче провадження: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1404-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.
9. Рішення Хмельницького окружного адміністративного суду рішенням від 04.01.2023 у справі № 560/8907/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108253627>.
10. Рішення Хмельницького окружного адміністративного суду рішенням від 03.01.2023 у справі № № 560/10177/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108235190>.
11. Рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 13.04.2023 у справі № 500/4267/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110240337>.
12. Рішення Сумського окружного адміністративного суду від 20.03.2023 року у справі № 579/339/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109655394>.
13. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06 липня 2005 р. № 435-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37, ст. 446.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ

ENSURING ENVIRONMENTAL SECURITY: NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL APPROACHES

Муравйова С.В., аспірантка кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Екологічна безпека відноситься до відносно нових і все ще дискусійних явищ і понять, яке формується на перетині міркувань, з одного боку, про навколишнє середовище, а з другого – про національну, регіональну та міжнародну безпеку. Поява феномену екологічної безпеки зумовлена формуванням більш фрагментованого, складного світу і безпеки в наслідок руйнації біполярної структури світу після припинення «холодної війни». Зміст терміну «безпека» було розширено за рахунок включення економічних, екологічних та людських факторів, які здатні впливати на державну та міжнародну стабільність, виступати визначальними факторами людського благополуччя. Програма розвитку Організації Об'єднаних Націй (UNDP) 1994 р. відіграла важливу роль у просуванні людського виміру безпеки. Відтак формування концепції екологічної безпеки відбувається під впливом не лише екологічних інтересів і загроз, але й вимог зовнішньої політики, політики безпеки й оборони, економічної, енергетичної, науково-технічної та інших політик.

Екологічні процеси та природні ресурси в рамках обговорення проблем екологічної безпеки розглядаються з позиції їх аналізу як джерел чи каталізаторів різного роду конфліктів, перехід на шляху до добробуту держав або, навпаки, як засобів пом'якшення чи усунення загроз. Крім того, питання екологічної справедливості, адаптації та стійкості до небезпек, зокрема кліматичних змін – всі ці та інші аспекти сприяють постійному розширенню сфери екологічної безпеки. До їх вирішення в сучасних умовах і у перспективі беруть участь національні держави, інтеграційні об'єднання, насамперед Європейський Союз, і міжнародні урядові і неурядові організації. Як наслідок, екологічна безпека виступає важливим фактором еволюції систем національної держави та міжнародної політики.

Ключові слова: національна безпека, екологічна безпека, національні екологічні інтереси, міжнародне право, Право ЄС, України, Європейський Союз.

Environmental security is a relatively new and still debated phenomenon and concept, which is formed at the intersection of considerations of the environment, on the one hand, and national, regional and international security, on the other. The emergence of the phenomenon of environmental security is due to the formation of a more fragmented, complex world and security as a result of the destruction of the bipolar structure of the world after the end of the Cold War. The content of the term "security" has been expanded to include economic, environmental and human factors that can influence state and international stability and act as determinants of human well-being. The 1994 United Nations Development Program (UNDP) played an important role in promoting the human dimension of security. Thus, the concept of environmental security is shaped not only by environmental interests and threats, but also by the requirements of foreign policy, security and defense policy, economic, energy, scientific and technical, and other policies.

Environmental processes and natural resources in the discussion of environmental security issues are considered from the point of view of their analysis as sources or catalysts of various kinds of conflicts, obstacles to the well-being of states, or, conversely, as means of mitigating or eliminating threats. In addition, the issues of environmental justice, adaptation and resilience to hazards, including climate change, all contribute to the constant expansion of the field of environmental security. In the present and future, national states, integration associations, primarily the European Union, and international governmental and non-governmental organizations are involved in addressing them. As a result, environmental security is an important factor in the evolution of the systems of the national state and international politics.

Key words: national security, environmental security, national environmental interests, international law, EU law, Ukraine, European Union.

Постановка проблеми. Екологічна безпека – це відносно нова і досі дещо спірна концепція, яка може бути визначена як перетин міркувань екологічної та національної безпеки на рівні національної політики. Її становлення є важливим етапом в еволюції систем національної, регіональної (інтеграційної) та міжнародної політики. Тому не дивно, що у концепції екологічної безпеки досить мінливий інституційний контекст, в якому формується ця потенційна політична програма, що ускладнює як розробку, так і проведення відповідної політики в цілому.

Визначального значення для становлення й розвитку екологічної безпеки як автономного напрямку (сфери) національної політики набуває фундаментальне визнання того факту, що екологічні проблеми більш неприпустимо розглядати як допоміжні, другорядні, оскільки вони перетворилися на невід'ємні компоненти політичної, економічної та соціальної систем сучасного суспільства. Слід погодитися з думкою Т.Е. Graedeland та В.Р. Allenby про те, що інтеграцію екологічних міркувань в апарат національної безпеки будь-якої країни можна розглядати як демонстрацію переходу екологічних питань від «другорядних» до «стратегічних» для споживачів, виробників і суспільства та держави в цілому [1].

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженням теоретичних або окремих практичних аспектів правової природи екологічної безпеки займалися вітчизняні вчені, серед яких варто відзначити роботи А. Гетьмана,

В. Адрейцева, Г. Анісімової, Г. Балюк, С. Боголюбова, М. Бринчука, І. Каракаша, Т. Ковальчук, В. Костицького, М. Краснової, Н. Малишевої, В. Носіка, В. Петрова, О. Погрібного, В. Попова, Г. Серова, Н. Титової, М. Фролова, Ю. Шемшученка, О. Шуміла та інших. Незважаючи на наявність певного теоретичного обґрунтування відносно сфери екологічної безпеки, вони в силу динамічних змін, спричинених розвитком науково-технічних знань та нових технологій, потребують постійного дослідження [2, с. 75]. Отже, попри значний масив наукових праць під час проведених ними досліджень не було вироблено спільного бачення правової природи та основних ознак екологічної безпеки, що надає актуальності дослідженням з означеної проблематики.

Метою статті є дослідження підходів до правового регулювання в сфері екологічної безпеки на національному, регіональному і міжнародно-правовому рівнях.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі державно-правового розвитку особливої актуальності й практичної значущості набуває питання забезпечення екологічної безпеки. Вплив людини на навколишнє середовище поставив під загрозу можливість реалізації основних прав людини, включаючи навіть право на життя та здоров'я. Враховуючи постійне посилення такого негативного впливу, проблема забезпечення екологічної безпеки вийшла за межі державних кордонів і набула планетарного характеру.

Якщо раніше питання забезпечення екологічної безпеки держав було виключно їх внутрішньою справою, то наприкінці ХХ ст. державні кордони з екологічної точки зору поступово втратили своє значення, оскільки виявилися прозорими: діяльність однієї держави може спричинити транскордонний вплив на екологічну ситуацію в інших державах, завдаючи шкоди флорі, фауні, повітрю, воді, ґрунту, клімату чи іншим природним об'єктам.

Наявність чіткого визначення екологічної безпеки, розкриття співвідношення з національною безпекою, встановлення її правової природи, визначення викликів та загроз для неї має не тільки теоретичне, але й прикладне значення.

Термін «екологія» у науковий обіг запровадив у 1866 р. німецький біолог Е. Геккель. Під цим поняттям він розумів науку про взаємні зв'язки живих організмів із довкіллям. На той час ще не йшлося про екологічну безпеку, оскільки стан довкілля ще не був загрозливим [3, с. 54]. Широкого вжитку поняття «екологія» та «екологічна безпека» дістали лише наприкінці 1980-х років, що було зумовлено переглядом парадигми безпеки після завершення «холодної війни»¹, а також усвідомленням згубного впливу людини на стан навколишнього природного середовища. Зростаюче усвідомлення нових викликів і загроз поставило під сумнів те, як в ХХ ст. розуміли принципи та завдання науки про безпеку.

Існують різні підходи до розкриття змісту поняття «екологічна безпека». Відправною точкою в процесі його тлумачення виступає міжгалузеве поняття «безпека»: як зазначав Д.А. Baldwin, «економічна безпека, екологічна безпека, безпека особистості, соціальна безпека і військова безпека є різними формами безпеки, а не принципово різними концепціями» [4].

У найбільш загальному плані безпека – це відсутність загрози для об'єкта з боку внутрішніх та зовнішніх чинників. Однак, варто зазначити, що в останні десятиліття поняття безпеки набуло більш широкого значення у зв'язку із виокремленням підвидів національної безпеки: військової, економічної, екологічної, енергетичної та ін. Не ставлячи під сумнів важливість забезпечення кожної з них, все ж зазначимо, що ключовою проблемою сьогодення, що потребує нагального розв'язання, є саме проблема забезпечення екологічної безпеки.

Під час дослідження екологічної безпеки як правової категорії, необхідно виділити два підходи до її розуміння. Відповідно до першого екологічну безпеку розглядають як певний стан захищеності особи від загроз, викликаних антропогенним впливом на природні об'єкти. Так, О. Заржицький визначає екологічну безпеку як комплексний стан певних властивостей довкілля, які створені цілеспрямованою діяльністю людей, з урахуванням обґрунтованих допустимих навантажень антропогенних чинників на навколишнє середовище і негативних змін, що відбулися в ньому, і забезпечують збереженість життєдіяльності людини [5, с. 32]. На думку В. Андрейцева екологічна безпека як юридична категорія – це складова національної і транснаціональної безпеки, тобто такий стан розвитку суспільних правовідносин і відповідних їм правових зв'язків, за яких системою правових норм, інших державно-правових і соціальних засобів гарантується захищеність права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля, забезпечується регулювання здійснення екологічно небезпечної діяльності і запобігання погіршенню стану довкілля та інших наслідків, небезпечних для життя і здоров'я особи, суспільства і держави, яка потребує чіткої конституціоналізації в чинному законодавстві [5, с. 38].

¹ Протягом ХХ ст. наукові дослідження безпеки переважно обмежувалися сферою міжнародних відносин, пов'язаних зі статусом національних держав по відношенню одна до одної. Відповідно до цієї загальноприйнятої концепції, держава виступає як об'єкт безпеки, так і основним постачальником безпеки.

Відповідно до другого підходу, екологічну безпеку слід розуміти як систему правових інструментів, за допомогою яких регламентується режим використання природних ресурсів, встановлюється комплекс заходів, спрямованих на їх охорону, а також попередження і протидію загрозам, які мають згубний вплив на навколишнє природне середовище.

М.І. Малишко, досліджуючи проблему екологічної безпеки, розглядає її як систему заходів, спрямованих на захист життєво необхідних інтересів людини від несприятливого впливу навколишнього природного середовища, слухно вказуючи при цьому, що екологічна безпека є центральним питанням екології людини, оскільки безпосереднім об'єктом охорони є людина, її економічні інтереси, екофонд [6, с. 331–335].

Таким чином на сьогодні не існує єдиного підходу до розуміння змісту поняття «екологічна безпека».

В останні десятиліття підвищилися масштабність екологічних загроз, в наслідок чого питання екологічної безпеки набули самостійного характеру². Ваптом лише згадати про прогресуюче знищення лісів, зникнення сільськогосподарських угідь та зменшення їхньої родючості, забруднення ґрунтів, вод, річок, озер та просторів Світового океану токсичними відходами, руйнування озонового шару, парниковий ефект та танення арктичних і антарктичних льодів тощо. Взаємопов'язаність усіх елементів природи Землі як єдиного організму зумовлює системність і взаємопов'язаність дії екологічних загроз. Сучасні екологічні загрози, якщо їх завчасно і ефективно не усунути, з плином часу почнуть діяти кумулятивно, підсилюючи одна одну, і спричинять швидке тотальне руйнування природного середовища [3, с. 61].

Фактори, що створюють загрозу екологічній безпеці людства, окремим регіонам та країнам, сьогодні настільки очевидні, що збереження та відтворення середовища існування людини перетворюється у завдання першочергової необхідності. Глобальний масштаб викликів екологічній безпеці зумовив ключову роль в їх розв'язанні ряду міжнародних організацій. Так, у серпні 2019 р. на саміті G7 Генеральний Секретар ООН оголосив про надзвичайну кліматичну ситуацію. У своїй доповіді А. Гутерреш зазначив, що за даними Всесвітньої метеорологічної організації, пожежі на Алясці, в Сибіру, Канаді, Амазонії тільки в липні 2019 р. спричинили викиди десятків мегатонн CO₂ в атмосферу. Внаслідок глобального потепління тануть льодовики³. При цьому ситуація в 2019 р. є значно гіршою, ніж у 2015 р. – на момент прийняття Паризької угоди з питань клімату⁴. Генеральний Секретар ООН також навів наукові висновки, надані Міжурядовою групою ООН з питань зміни клімату, відповідно до яких першочерговим завданням є стримати підвищення температури до 1,5 градусів за Цельсієм до кінця століття, досягти нульового рівня викидів CO₂ до 2050 р. та скоротити викиди парникових газів на 45% до 2030 р. [8]. Щоб реалізувати зазначені пріоритети, потрібна політична воля, тож міжнародна спільнота має об'єднати свої зусилля та вжити необхідних заходів задля виживання людства.

В листопаді 2019 р., напередодні ХХІ конференції ООН, Європейським парламентом було прийнято резолюцію про оголошення надзвичайної кліматичної

² Це разом з тим не означає недоцільність їх розгляду у поєднанні, наприклад, з воєнною, економічною, енергетичною та іншими напрямками національної безпеки [7].

³ Так, льодовий щит Гренландії, який є другим за розміром льодовим об'єктом в світі вже втратив більш ніж 179 мільярдів тонн льоду.

⁴ Паризьку угоду підписано 12 грудня 2015 р. Її текст було погоджено на ХХІ конференції, присвяченій кліматичним змінам, яка проходила в межах Рамкової конвенції ООН про зміну клімату (1992 р.). Оскільки зміна клімату є глобальною, а отже спільною проблемою людства, Сторони взяли на себе зобов'язання, спрямовані на запобігання і протидію загрозам (насамперед глобальному потеплінню), що породжені змінами клімату.

та екологічної ситуації в Європі та в усьому світі в цілому. Депутати закликали Європейський Союз представити свою стратегію досягнення кліматичної нейтральності⁵ для подальшого включення її в Рамкову конвенцію ООН про зміну клімату (1992 р.) [9]; Європейській Комісії рекомендовано включити до «The European Green Deal» [10] положення щодо скорочення викидів парникових газів на 55% до 2030 р.

21 квітня 2021 р. представники Європейського парламенту та окремих держав-членів ЄС узгодили основні положення Європейського кліматичного закону. Документ передбачає зобов'язання скоротити викиди парникових газів до 2030 р. на 55% порівняно з показниками 1990 р. Закон покладає на ЄС правове зобов'язання стати кліматично нейтральним до 2050 р. Це означає, що, починаючи з 2021 р., в ЄС має вироблятися не більше CO₂, ніж поглинається з атмосфери. 28 червня 2021 р. Рада в першому читанні прийняла свою позицію щодо європейського кліматичного закону, завершивши процедуру його ухвалення та закріпивши на законодавчому рівні мету ЄС – стати кліматично нейтральним до 2050 р. [11]. Наведене підтверджує актуальність та практичну значущість забезпечення екологічної безпеки.

Екологічна безпека також є одним з головних компонентів міжнародної безпеки, про що свідчать резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 5 грудня 1986 р. і 7 грудня 1987 р. У цих резолюціях екологічна безпека вперше стала спеціальним об'єктом правового регулювання на міжнародному рівні.

Міжнародний характер проблем екологічної безпеки зумовлює необхідність їх вирішення шляхом консолідації зусиль усіх держав, зокрема розробки міжнародно-правових інструментів забезпечення екологічної безпеки.

Першим міжнародним документом, в якому було закріплено термін «екологічна безпека», є Декларація про навколишнє середовище та розвиток [12], прийнята на Конференції ООН з навколишнього середовища й розвитку (1992 р., Ріо-де-Жанейро). Декларація підтверджує та розвиває положення, що містяться в Декларації Конференції ООН з проблем навколишнього середовища людини, прийнятій в Стокгольмі 16 червня 1972 р. Документ містить в собі 27 принципів, яких держави мають дотримуватися під час використання ресурсів навколишнього середовища.

З огляду на стрімке зростання масштабів екологічних проблем за досить короткий проміжок часу було прийнято низку міжнародно-правових актів, покликаних встановити вимоги щодо безпечного використання ресурсів навколишнього середовища; запровадити правові механізми контролю за їх експлуатацією та інструменти притягнення до відповідальності за недотримання відповідних положень.

Зміст поняття «екологічна безпека», що розкривається в міжнародно-правових актах, варто аналізувати, спираючись на класифікацію таких домовленостей за рівнем відносин, що підлягають правовому регулюванню. Міжнародні угоди, які встановлюють механізми забезпечення екологічної безпеки, поділяються на: акти щодо забезпечення глобальної екологічної безпеки; акти щодо гарантування регіональної екологічної безпеки; акти щодо запобігання трансграничному впливу діяльності, джерело якої знаходиться під юрисдикцією певної держави, на навколишнє середовище інших держав.

Такі проблеми, як зміна клімату (парниковий ефект і пов'язане з ним глобальне потепління), руйнування озонового шару, вичерпання природних ресурсів (у першу чергу, питної води, лісу) та біологічних ресурсів планети (зниження біорізноманіття, опустелювання тощо) мають

глобальний характер. В їх успішному вирішенні зацікавлені всі держави. Для попередження (призупинення, уповільнення) відповідних процесів міжнародна спільнота вдається до розроблення й ухвалення спільних стратегій, здатних протидіяти поширенню небезпечних екологічних тенденцій або ж ліквідувати наслідки тих негативних процесів, які вже охопили нашу планету.

Серед міжнародних нормативних актів, які встановлюють механізми забезпечення глобальної екологічної безпеки, варто виділити такі: Конвенція про заборону військового чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище (1976 р.), Віденська конвенція про охорону озонового шару (1985 р.) та Монреальський протокол про речовини, що руйнують озоновий шар (1987 р.), Рамкова конвенція ООН про зміну клімату (1992 р.), Кіотський протокол до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату від (1997 р.), Конвенція про охорону біологічного різноманіття (1992 р.), Картахенський протокол про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття (2000 р.), Нагойський протокол регулювання доступу до генетичних ресурсів та спільного використання на справедливій та рівній основі вигод від їх застосування до Конвенції про біологічне різноманіття, прийнятій (2010 р.), Стокгольмська конвенція про стійкі органічні забруднювачі (2001 р.), Міжнародна угода з тропічної деревини, укладена в ході Конференції ООН з питань торгівлі та розвитку (2006 р.) тощо.

Разом з тим, важливою та невід'ємною частиною глобальної екологічної безпеки є екологічна безпека, що реалізується в межах певного регіону. Серед політико-правових інструментів, покликаних забезпечити екологічну безпеку на регіональному рівні варто назвати наступні міжнародні домовленості: Конвенція про захист Чорного моря від забруднення (1992 р.) та протоколи до неї; Конвенція про охорону Середземного моря від забруднення (1976 р.), Конвенція ООН з морського права (1982 р.), Конвенція про захист морського середовища району Балтійського моря (1992 р.), Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат (2003 р.) та протоколи до неї. Як видно, системоутворюючими критеріями при цьому можуть виступати басейни рік, морів, океанів, гірські масиви, певні географічні регіони тощо.

Важливу роль в питанні забезпечення екологічної безпеки відіграють акти щодо запобігання трансграничному впливу діяльності, джерело якої знаходиться в межах району, що підпадає під юрисдикцію однієї держави, а згубний вплив проявляється на території іншої держави. Такий тип забруднення є свідченням екологічної взаємозалежності країн та зумовлює необхідність розвивати між ними співробітництво з питань екологічної безпеки.

Серед міжнародних договорів цієї групи варто виділити наступні: Міжнародна конвенція щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою (1969 р.), Міжнародна конвенція про запобігання забрудненню з суден (1973 р.), Конвенція про трансграничне забруднення повітря на великі відстані (1979 р.) та протоколи до неї, Базельська конвенція про контроль за трансграничним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням (1989 р.), Конвенція з охорони та використання трансграничних водотоків та міжнародних озер (1992 р.) та ін.

Зважаючи на таку кількість міжнародних домовленостей, причому наведений перелік є далеко не повним, можемо констатувати, що за досить короткий проміжок часу було прийнято значну кількість міжнародних нормативних актів, які встановлюють механізми правового забезпечення екологічної безпеки. Це свідчить про швидкі темпи розвитку правовідносин у сфері забезпечення екологічної безпеки. Однак, існуючі інструменти

⁵ Під кліматичною нейтральністю слід розуміти економічну діяльність, що передбачає нульові викиди парникових газів.

запобігання і протидії екологічним загрозам є неспіврозмірними із постійно зростаючим рівнем екологічної небезпеки.

Слід зазначити, що про сутність поняття «екологічна безпека», як правової категорії, у вказаних міжнародних нормативних актах не йдеться. Тому, проаналізувавши положення міжнародних правових актів, а також дослідивши підходи науковців, що займалися вивченням даного питання, можемо сформулювати власне визначення екологічної безпеки. Екологічна безпека – це такий стан захищеності життєво важливих інтересів людини від дії загроз, викликаних постійно зростаючим антропогенним впливом на природу, який досягається шляхом комплексного застосування системи міжнародно-правових інструментів, за допомогою яких регламентується режим використання природних ресурсів, встановлюються особливості здійснення охорони певних категорій об'єктів природного середовища від згубного впливу людської діяльності, регулюється порядок здійснення міжнародного співробітництва з природою навколишнього середовища. З даного визначення випливають наступні основні ознаки екологічної безпеки:

1) екологічна безпека рівною мірою гарантує захист усіх учасників міжнародного спілкування;

2) під час вжиття заходів, спрямованих на забезпечення екологічної безпеки, беруться до уваги закони природи, відповідно до яких формуються екологічні об'єкти;

3) екологічна безпека знаходить свій прояв в першу чергу в захисті природних екосистем, оскільки їх порушення може завдати суттєвої шкоди життю та здоров'ю людини;

4) екологічна безпека ґрунтується на зобов'язанні держав не завдавати транскордонного впливу, тобто будь-яких наслідків для навколишнього середовища, в тому числі здоров'я людей, флори, фауни, повітря, ґрунту, води тощо, у районі, який знаходиться під юрисдикцією однієї держави, зумовленого діяльністю, джерело якого розташоване в межах території, що підпадає під юрисдикцію іншої держави;

5) спрямованість екологічної безпеки на види діяльності та об'єкти, що становлять підвищену екологічну небезпеку, наприклад, на теплові станції, ядерні установки, переробка корисних копалин, хімічне виробництво, поводження з небезпечними відходами, проведення робіт із розчищення русла і днопоглиблення русла та дноріччя та ін.;

6) еволюція поняття «екологічна безпека» знаходить свій прояв у зміщенні акцентів на міжнародне співробітництво, оскільки протидіяти сучасним викликам та загрозам навколишньому природному середовищу можливо тільки шляхом об'єднання зусиль усієї міжнародної спільноти;

7) екологічна безпека є одним з компонентів міжнародної безпеки;

8) гарантування екологічної безпеки передбачає наявність дієвого правового механізму її забезпечення як на національному, так і на регіональному та міжнародному рівнях;

9) передбачає співпрацю у сфері охорони навколишнього природного середовища як держав, так і різного роду недержавних утворень;

10) забезпечується комплексною діяльністю міжнародних природоохоронних організацій⁶;

11) досягнення необхідного рівня екологічної безпеки передбачає розробку дієвого механізму притягнення держав до міжнародно-правової відповідальності за порушення укладених за їх участю міжнародних домовленостей.

Чинні міжнародно-правові механізми забезпечення екологічної безпеки, на жаль, не здатні розв'язати існуючі екологічні проблеми та відвернути екологічну катастрофу. Шляхом укладення міжнародних домовленостей неможливо забезпечити ефективний захист усіх елементів навколишнього природного середовища. Слід зважати на те, що поряд із укладенням міжнародно-правових норм з питань екологічної безпеки, що є обов'язковими до виконання для усіх суб'єктів права, на міжнародному рівні приймається значна кількість норм так званого «м'якого права». Останні мають рекомендаційний характер, встановлюючи вид і міру бажаної поведінки. Їх невиконання не тягне за собою притягнення порушників до юридичної відповідальності. Тому розраховувати на ефективність норм «м'якого права» в питаннях гарантування екологічної безпеки не варто.

Крім того, у міжнародному праві існує велика кількість прогалів, що стосуються питань екологічної безпеки, особливо щодо притягнення до відповідальності за заподіяну довкіллю шкоду. Це зумовлює неефективність таких норм на практиці. Крім того, не всі учасники відповідних міжнародних домовленостей виконують їх положення належним чином. Інші – просто не стають учасниками угод, спрямованих на захист довкілля, ігноруючи тим самим природоохоронні зусилля усієї міжнародної спільноти.

Висновки. Екологічна безпека є одним з ключових підвидів (напрямів) національної безпеки будь-якої держави. Її відносна автономність у складі національної безпеки не тільки не виключає, але й вимагає взаємодії з іншими підвидами національної безпеки (воєнної, економічної, енергетичної, продовольчої, та ін.), що зумовлено сучасними викликами і загрозами безпеки.

Глобальний масштаб викликів екологічній безпеці зумовив ключову роль в їх розв'язанні інтеграційних об'єднань і міжнародних організацій, які здатні консолідувати зусилля багатьох держав, зокрема шляхом розробки міжнародно-правових інструментів забезпечення екологічної безпеки. Попри прийняття протягом останніх десятиліть значного масиву міжнародних актів в сфері екологічної безпеки, у міжнародному праві існує велика кількість прогалів, що стосуються питань екологічної безпеки, особливо щодо притягнення до відповідальності за заподіяну довкіллю шкоду.

Ефективне розв'язання екологічних проблем потребує більш рішучих кроків на національному, регіональному (ЄС) та міжнародному рівні, які були б співрозмірними із масштабами екологічних загроз. Одним із можливих шляхів є створення в структурі ООН органу, що мав би статус головного органу Організації, на кшталт Ради Безпеки, діяльність якого буде спрямована на досягнення гармонійного співіснування людини із навколишнім природним середовищем.

⁶ Якщо раніше заходи захисту навколишнього середовища були внутрішньою справою кожної держави, то з часом, беручи до уваги згубні наслідки споживачького ставлення людини до природи, а також двох світових війн та екологічних катастроф, міжнародна спільнота взяла на себе відповідальність за збереження планети і життя на ній. Серед головних природоохоронних організацій міжнародного рівня варто назвати ЮНЕСКО, ЮНЕП, ВООЗ, МСОП, ВМО та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Allenby, B. R. (2000). Environmental Security: Concept and Implementation. *International Political Science Review*. 21(1), 5–21. <https://doi.org/10.1177/0192512100211001>
2. Романко С. М. Екологічна безпека довкілля та людини: поняття, критерії та окремі превентивні заходи забезпечення. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2017. Вип. 45. С. 75-84.
3. Екологічна Конституція Землі. Методологічні засади / за ред. Ю. Ю. Туниці. Львів: РВВ НЛТУ України, 2011. 440 с.
4. Baldwin, D. A. (1997). The concept of security. *Review of International Studies*. 23, 5–26.
5. Заржицький О. С. Правові аспекти регіональної екологічної політики : монографія. Дніпропетровськ: Наука і освіта, 2003. 160 с.
6. Малишко М. І. Екологічне право України: навч. посіб. Київ: Видавничий Дім «Юрид. книга», 2001. 389 с.
7. 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.
8. Full Transcript of the Secretary-General's Press Encounter at the G7 Summit. URL: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/press-encounter/2019-08-26/full-transcript-of-the-secretary-generals-press-encounter-the-g7-summit>
9. Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату, прийнята 09 травня 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_044#Text
10. The European Green Deal. C0mmunication from the European C0mmission of 11.12.2019. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52019DC0640>
11. Council adopts European climate law. European Council of 28.06.2021. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/06/28/council-adopts-european-climate-law>
12. Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_455#Text

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ РИНКУ ЗЕМЛІ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

FEATURES OF FORMING AND FUNCTIONING OF MARKET OF EARTH OF UKRAINE AND POLAND: COMPARATIVE ASPECT

Рибачек В.К., к.ю.н.,

старший викладач кафедри конституційного, міжнародного права та публічно-правових дисциплін

Київський університет інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Розглядаються та порівнюються особливості формування сучасного ринку землі у Польщі та Україні. Аналізуються відмінності щодо нормативно-правової бази функціонування ринку землі у цих двох країнах, які мають схожу структуру земельних угідь, що є основою агропромисловості в них. Констатується, що основною відмінністю формування ринку землі Польщі та України є часове відставання останньої майже на 30 років. Наголошується, що період земельної реформи (формування ринку землі) в Україні можна вважати одним із найбільш тривалих у світовій практиці. Також порівнюються наступні аспекти: право власності на землі сільськогосподарського призначення, обмеження щодо іноземного капіталу, вимоги та обмеження щодо потенційного покупця, підтвердження законного отримання дозволів на придбання земельних ділянок, послідовність оформлення купівлі-продажу землі та її реєстрація, регламентація кількісних обмежень щодо площі ділянки сільськогосподарських земель, яку можна придбати у приватну власність, переваги орендарів тощо.

Враховуючи, що Україна вже другий рік поспіль знаходиться у стані військових дій з боку країни-агресора РФ, проаналізовані певні зміни у законодавчій базі щодо ринку землі: від повного закриття доступу до реєстрів нерухомості для запобігання укладання угод не на ринкових умовах, спекуляціям та рейдерству, запровадження заборони на формування земельних ділянок та безоплатну їх передачу до затвердженої спрощеної процедури передачі в оренду земельних ділянок державної та комунальної власності без проведення торгів з певними особливими умовами, і до послаблення впроваджених раніше обмежень та повернення торгів через державне підприємство Prozorro. Продажі, що адмініструє державну електронну торгову систему, в якій проходять онлайн-аукціони з продажу та здачі (передача, надання) в оренду активів, відновлення, хоча і в обмеженому доступі, роботу Державного земельного кадастру тощо.

Таким чином, польський досвід та консультації щодо функціонування ринку землі можуть бути корисними для вдосконалення українського правового регулювання ринку землі, адже незважаючи на воєнний стан та невтішні прогнози щодо стану української економіки, сільськогосподарська земля виявилась стійким активом. Розуміння позитивних та негативних аспектів формування та функціонування українського ринку землі у порівнянні з польськими реаліями, дозволить своєчасно корегувати національне земельне законодавство у відповідності з європейськими вимогами, адже наша країна прагне стати повноправним членом ЄС.

Ключові слова: земельна реформа, ринок землі, сільськогосподарські землі, рілля, земельна ділянка, приватна власність на землю.

The features of forming of modern market of earth are examined and compared in Poland and Ukraine. Differences are analysed in relation to the normatively-legal base of functioning of market of earth in these two countries, that have an alike structure of the landed lands that are basis of agroproduction in them. Established, that the basic difference of forming of market of earth in Poland and Ukraine is sentinel lag of the last almost on 30. It is marked that the period of the landed reform(forming of market of earth) in Ukraine can be counted to one of most protracted in world practice. Next aspects are also compared: right of ownership on earth of the agricultural setting, limitation in relation to a foreign capital, requirement and limitation in relation to a potential customer, confirmation of legal receipt of acuestss on acquisition of lot lands, sequence of registration of purchase- sale of earth and her registration, regulation of quantitative limitations in relation to a plottage, that can be purchased in the peculiar of agricultural earth.

Taking into account, that Ukraine already the second year in succession is in the state of military operations from the side of country-aggressor the Russian FEDERATIONS analysed certain changes in a legislative base in relation to the market of earth : from the complete closing of access to the registers of the real estate for prevention of entering into contracts not on the market terms, to speculations and corporate raid, input of prohibition on forming of lot lands and безоплатну their transmission to the ratified simplified procedure of transmission in the lease of lot lands of public and communal domain without realization of tenders with the certain special terms, and to facilitation of inculcated earlier limitations and return of tenders through the state enterprise of Prozorro.Sale, that administers the state electronic trade system, in that online-auctions pass on a sale and handing(transmission, grant) over in the lease of assets, renewal, though in a limit access, work of the State landed cadastre and others like that.

Thus, Polish experience and consultations in relation to functioning of market of earth can be useful to perfection of the Ukrainian legal adjusting of market of earth, in fact without regard to a martial law and inconsolable prognoses in relation to the state of the Ukrainian economy, agricultural earth appeared a proof asset. Understanding of positive and negative aspects of forming and functioning of the Ukrainian market of earth in comparing to Polish realities, will allow in good time корегувати national land legislation in accordance with European requirements, in fact our country aims to become the full-fledged member of ЄС.

Key words: the landed reform, market of earth, agricultural earth, plough-land, lot land, peculiar on earth.

Постановка проблеми. Вперше Верховна Рада України декларувала намір України стати членом загальноєвропейських структур (ЄС тощо) ще у липні 1993 року, а вже у червні 1994 року Україна та ЄС підписали Угоду про партнерство та співробітництво. До речі, це була перша угода укладена Євросоюзом з державами колишнього СРСР, але її ратифікація розтягнулася майже на чотири роки, тому документ набув чинності лише 1 березня 1998 року. З 2007 року Київ розпочав переговори щодо укладання угоди про асоціацію. І, завдяки Революції гідності та зміни політичного керівництва держави, у 2014 році було підписано політичну частину угоди (21 березня), а економічну частину – 27 червня. 16 вересня

2014 року Верховна Рада та Європейський парламент синхронно, в режимі телемосту, ратифікували цю Угоду, що одразу була ратифікована й Президентом України [5].

23 червня 2022 року Україна отримала статус кандидата у члени Євросоюзу, а у лютому 2023 року президент Володимир Зеленський заявив про намір отримати повноправне членство вже за два роки. Проте крім виконання сімох вимог Єврокомісії [3] Україна під час подальшого переговорного процесу повинна привести національне законодавство до **acquis communautaire** (з франц. «надбання спільноти»), сукупність усіх правових актів ЄС). **Acquis communautaire** складається з 35 глав, які входять до шести кластерів:

- основи;
- внутрішній ринок;
- конкуренція та інклюзивне зростання;
- «зелений» порядок денний та сталий зв'язок;
- ресурси, сільське господарство та згуртованість;
- зовнішні відносини.

Отже, сільськогосподарські правовідносини, формування ринку земельних ресурсів знаходяться у колі необхідних вимог ЄС. А порівняння досвіду України щодо формування та функціонування ринку землі з аналогічним інститутом країни-члена ЄС, за яку ми обрали Польщу є актуальним, цікавим та своєчасним. Виробництво продуктів харчування історично вважається однією із спеціалізацій агропромислового комплексу Польщі та України, бо цьому сприяють структура земельних ресурсів (адже український показник площі сільськогосподарських угідь у розрахунку на душу населення є найвищим серед європейських країн і становить 0,9 га, у т. ч. 0,7 га ріллі проти середньоєвропейських показників 0,44 і 0,25 га відповідно, а у Польщі 35,2% всього земельного фонду, який становить майже половину території країни, становить рілля), тривалий історичний досвід виробництва різноманітної сільськогосподарської продукції як рослинного, так і тваринного походження, значні виробничі потужності харчової промисловості. Так, аграрний сектор є одним із найбільших в економіці України: у передвоєнному 2021 році в ньому було задіяно близько 14% населення, що забезпечувало 10,9% ВВП країни та 41% нашого експорту. А в сільськогосподарському виробництві Польщі зайнято **11,2%** активної робочої сили, що забезпечує створення **3,4% ВВП**. [8].

То ж прискорення вступу України до Європейського Союзу за спрощеною процедурою ще суворіше посилює міру вимогливості й рівень відповідальності всіх рівнів національного законодавства, отже, екскурс та порівняння правових засад формування та функціонування ринку землі цих двох європейських країн має науково-практичне значення.

Аналіз останніх публікацій. Дослідженням проблем реалізації земельної реформи та впровадження ринку землі в Україні займається досить велика кількість вчених різних галузей науки, враховуючи необхідність вирішення як правових, так й економічних, організаційних та інших аспектів цього складного явища. Серед них слід вказати на роботи Бакай Ю.Ю., Ковалів О.І., Кулинич П.Ф., Мірошніченко А.М., МIRONENKO А.О., Носік В.В., Пилипенко Л.М., Саблук П.Т., Смірнова С.М., Сохаської М.С., Ткаченко О.С., Третяк А.М., Федорова М.М., Фокіна С.В., Шарій Г.І., Юрчишина В.В. та інших. Слід підкреслити, що сучасні дослідження у сфері земельної реформи та впровадження ринку землі в Україні переважно стосуються декількох напрямків, а саме: дослідження економічного механізму функціонування ринку землі; формування вимог щодо нормативно-правового забезпечення ринку землі при врахуванні національних інтересів та конституційних прав громадян щодо володіння, користування, розпорядження землею; визначення дефініції основних понять, що стосуються ринку землі, з метою вірної їх інтерпретації; вивчення зарубіжного досвіду впровадження ринку землі [12, с. 111]. Таким чином, сучасна юридична наука спільно майже немає досліджень вказаної тематики юридичною компаративістикою, що дало можливість, застосувавши порівняльний метод, визначити позитивні та негативні сторони формування та функціонування ринку землі України та інших держав.

Постановка завдання статті. Головним завданням цього дослідження є виявлення порівняльних аспектів формування та запровадження, функціонування сучасного ринку землі в Україні та Польщі.

Виклад основного матеріалу. Порівнюючи особливості та відмінності у формуванні та функціонуванні ринку землі в Україні та Польщі, доцільно зупинитися на наступних аспектах – особливостях.

Перша і головна особливість – це перевага у часових рамках формування ринку землі у Польщі порівняно з Україною.

Зокрема, правовою основою земельної реформи Польщі було прийняття Закону «Про управління державними сільськогосподарськими землями» 1991 року. Цим законом було визначено спеціальні правила щодо обігу земель сільськогосподарського призначення. Оскільки після Другої світової війни у країні мала місце розгалужена мережа дрібних сімейних ферм, то у соціалістичному періоді зусилля колективізації значною мірою провалювалися. З цієї причини Польща прийняла політичне рішення не відновлювати права власності колишнім землевласникам, які втратили землю після Другої світової війни в рамках програми реституції земель, як у сусідніх країнах. Ще однією причиною не проведення реституції було те, що довелося б віддати значну частину земель іноземцям (переважно, німцям), які емігрували після війни. Натомість позови про повернення втрачених прав власності розглядалися в рамках цивільного права на індивідуальній основі. Також велике значення мали створення у 1992 р. Агентства Сільськогосподарської нерухомості (АРА) і зняття бар'єрів для іноземних інвесторів щодо купівлі землі у 2016 р. [6].

Формування ринку землі (земельну реформу) в Україні можна вважати одним із найбільш тривалих у світі. Незважаючи на те, що цей процес було запущено ще 15 березня 1991 року, остаточне рішення відбулося майже через 30 років ухваленням Верховною Радою України 31 березня 2020 року Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» (введення в Україні ринку землі). Така довготривалість була пов'язана з тим, що за цей час було запропоновано декілька моделей відкриття ринку земель. Законодавці перебрали всю палітру моделей ринку земель, починаючи від найбільш ліберальних та закінчуючи повним мораторієм [4].

Серед знакових етапів української земельної реформи варто зазначити наступні три:

1. Активний процес приватизації, коли не було заборони на продаж паїв (1993–2001 рр.).

Основними нормативно-правовими документами були Указ Президента «Про розпаювання земель» (1995 р.), Указ Президента «Про захист прав власників земельних ділянок» (1998 р.), ухвалення закону «Про угоди щодо відчуження земельної частки» (2001 р.), які визначали порядок обігу ріллі. Всі угоди потрібно було нотаріально посвідчувати та реєструвати, до чого держава виявилася не зовсім готовою [9, с. 159–181].

2. Етап мораторію на продаж сільськогосподарської землі (2001–2020 рр.). У 2001 році ухвалено Земельний кодекс (ЗУ № 2768-III), яким введено мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення до 1 січня 2005 року. Пізніше його дію продовжили, а дію мораторію «розширювали» та його норми змінювали декілька разів. Проте, надія на зняття мораторію завжди залишалася. Продаж землі було законсервовано, і фактично розвивалася лише 2 напрями:

- безоплатна приватизація земель (отримання по 2 га землі від громади);
- оренда земель.

Але, слід зазначити, що не були під мораторієм та вільно продавались і купувались такі землі сільгосппризначення (за видом цільового призначення): для ведення садівництва та городництва, для ведення ОСГ (роздавались за процедурою безоплатної приватизації уже після розпаювання 90-х), для ведення фермерського господарства.

Найважливішими нормативно-правовими актами цього періоду мораторію на ринок землі є, ухвалення Земельного кодексу України із заборонаю ринку землі (2002 р.) та ЗУ «Про державний земельний кадастр» (2011 р.) [1].

3. Ухвалення 31 березня 2020 року ВР України Закону №552-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення», відповідно до якого:

- з 1 липня 2021 року по 31 грудня 2023 року обіг земель сільськогосподарського призначення буде відбуватися між громадянами України. Максимальний розмір – 100 га на людину.

- а з 1 січня 2024 року передбачається, що поряд з фізичними особами землю зможуть купувати також юридичні особи, створені і зареєстровані за законодавством України, учасниками (акціонерами, членами) яких є лише громадяни України та/або держава та/або територіальні громади, територіальні громади та держава. При цьому максимальний розмір придбаної землі може становити 10 тис. га. Ухвалений Закон прямо не регулює питання процедури купівлі-продажу землі, але він містить три істотні нововведення до звичайної процедури купівлі-продажу земельної ділянки (розглянуті в обмеженнях до покупця). Вони включають: нотаріальне посвідчення договору про купівлю-продаж з внесенням даних про нового власника до кадастру; можливість купівлі лише в безготівковій формі; повинні бути документально підтверджені джерела походження коштів для купівлі землі [4, с. 43].

Важливим етапом земельної реформи в Україні стало впровадження електронних торгів у системі Prozorro. Продажі у жовтні 2021 році. У Мінагрополітики наголошують, що це дозволило забезпечити прозорість та конкурентність на ринку, особливо під час купівлі чи оренди державних або ж комунальних земельних ділянок.

Другою особливістю та відмінністю земельних ринків розглядаємих країн є обмеження щодо іноземного капіталу. Так, іноземці мають доступ до ринку, якщо вони одружені з громадянкою (громадянином) Польщі та мешкає у Польщі останні 2 роки, або якщо вони мешкали у Польщі 5 років, після отримання статусу постійного резидента. Між іншим, спочатку в окремих регіонах ці обмеження не стосувалися громадян ЄС, які орендували землю протягом останніх трьох років. Ну, і остаточно обмеження на продаж сільськогосподарських земель громадянам ЄС були скасовані у травні 2016 року [10].

В Україні сьогодні іноземці або компанії, в яких засновниками або кінцевими бенефіціарами є іноземці, не можуть купувати сільськогосподарську землю. Крім того, іноземцям та юридичним особам, заборонено купувати частки в статутному капіталі, акції, паї, членство в підприємствах, якими володіють і які є власниками земель сільськогосподарського призначення.

Третя особливість – це обмеження щодо покупця (фізичних чи юридичних осіб). У Польщі фізичні особи повинні мати сільськогосподарську освіту (вторинного або третинного рівня), або досвід роботи у даній сфері (на фермі). Також покупець повинен жити в муніципалітеті, де купується майно, мати сільськогосподарську кваліфікацію або бути в процесі її придбання і зобов'язаний вести господарство особисто. Обмеження щодо придбання земель сільськогосподарського призначення також не вводиться для близьких родичів, підрозділів місцевого самоврядування, казначейства, юридичних осіб церкви і релігійних об'єднань Польщі.

Згідно Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31.03.2020 р. № 552 – IX в Україні: – покупець перевіряється на предмет можливості придбання ним землі в певних розмірах. Процедура проведення перевірки здійснюється відповідно до земельної ділянки сільськогосподарського призначення вимогам, визначеним ст. 130 «Набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення» Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. № 2768-III та Порядку здійснення перевірки відповідності набувача

або власника земельної, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 16 червня 2021 № 637 [10].

Четверта особливість полягає у розмірах площ сільськогосподарських земель, які можна придбати у приватну власність. У Польщі вона становить 500 га, а в Україні фізична особа може мати у власності не більше 100 га землі [10]. Але обмеження до 100 га поширюється лише на **землю сільськогосподарського призначення** всіх видів використання. Тобто, якщо у вас є земля під городництво, садівництво, сінокосіння чи ведення товарного сільгоспвиробництва, це все аграрна земля і все це треба рахувати разом. Натомість землі житлової забудови не рахуються. Це не аграрна земля.

На другому етапі (починаючи з 1 січня 2024 року) крім фізичних осіб, право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення зможуть набувати і юридичні особи, якщо вони створені і зареєстровані за законодавством України, учасниками яких є лише громадяни України та/або держава, та/або територіальні громади, територіальні громади та держава. Максимальний розмір земельної ділянки при цьому встановлено законодавством 10 тис. га.

П'ятою особливістю можна вважати відсутність державної регуляції цін на землю. Проте у Польщі діє податок на продаж сільськогосподарських земель (від 2–5% вартості, залежно від ціни землі), який оплачується покупцем. Надання права громадянкам ЄС брати участь у покупці сільськогосподарських земель ПНР у 2016 році забезпечило деяке зростання ціни земельних ділянок, а середня вартість землі становить **10 300 дол. за га** [12].

На українському ж ринку сільськогосподарських земель існує законодавчо встановлена мінімальна ціна. Законом про запровадження ринку землі встановлюється, що до 2030 року ціна купівлі-продажу не має бути нижчою за законодавчо встановлену нормативну грошову оцінку (НГО). НГО – це оцінка вартості земель України, яка розраховується Державним земельним кадастром (Держгеокадастр) за методикою, встановленою Кабінетом Міністрів. Ця оцінка базується переважно на якості ґрунту та відрізняється за областями. То ж законодавчо встановлюється, що ціна продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які виділяються в натурі власникам земельних паїв, до 2030 року має бути не меншою за їхню НГО. То ж середня вартість землі в Україні є значно нижчою, ніж у Польщі та інших країнах ЄС, і становила у 2022 році 38000 грн/га [12].

Шоста особливість стосується орендарів сільськогосподарських земель. Орендарі мають переважне право на придбання приватної землі, якщо вони орендували її протягом принаймні трьох років. Усі угоди купівлі-продажу с/г землі повинні бути доведені до відома сільськогосподарського Агентства нерухомості, яке має переважне право на придбання землі. Особливістю польського земельного законодавства є також Закон «Про призупинення продажу державної землі Агентством сільськогосподарської власності». Цей Закон містить положення, які регулюють, хто може купувати землю сільськогосподарського призначення. З самого початку закон критикували за те, що він занадто обмежувальний щодо прав власності, обмежує вільний обіг землі, створюючи багато проблем із купівлею/продажем насамперед для польських фермерів. Наприклад, землю може придбати індивідуальний фермер, який має кваліфікацію, сам веде господарство, а розмір його господарства (як у власності, так і в оренді) не може перевищувати 300 га. Індивідуальний фермер повинен проживати принаймні 5 років у комуні, де розташована одна з його власності [6].

У перші місяці повномасштабного вторгнення РФ в Україну та введення воєнного стану ринок землі повністю зупинився. Так, було закрито доступ до Реєстру речових прав на нерухомість та Державного земельного кадастру,

запроваджено заборони на формування земельних ділянок, безоплатну передачу, а також проведення торгів щодо земель сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності тощо. Однак, для запобігання повній зупинці ринку земель державної та комунальної власності на період воєнного стану Уряду також довелося запровадити нові механізми. Так, було затверджено спрощену процедуру передачі в оренду земельних ділянок державної та комунальної власності без проведення торгів з такими особливими умовами:

- a) предметом договору оренди може бути лише земельна ділянка для ведення товарного сільськогосподарського виробництва;
- b) відсутня вимога обов'язкового присвоєння кадастрового номеру земельної ділянки;
- c) максимальний розмір орендної плати – 8% нормативної грошової оцінки земельної ділянки, що визначається від середньої нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі по області;
- d) максимальний строк оренди – 1 рік;
- e) відсутнє переважне право орендаря на поновлення такого договору оренди;
- f) укладання договору лише в електронній формі;
- g) державну реєстрацію договору оренди землі здійснює районна військова адміністрація у Книзі реєстрації землеволодінь і землекористувань [14].

Однак, для нормального функціонування ринку земель, після надання доступу до реєстрів, впровадження спеціальних механізмів оренди земель скасовуються й інші заборони. Так, з 19 листопада 2022 року набув чинності Закон України № 2698-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель». Зокрема, цим Законом відновлюються:

- проведення земельних торгів щодо права користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності;
- державна реєстрація права оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення;
- безоплатна приватизація земельних ділянок, на яких розташовані будівлі, споруди, що перебувають у приватній власності, а також земельних ділянок, які передані громадянам у користування до набрання чинності Земельним кодексом України;
- передача в оренду земель сільськогосподарського призначення більш ніж на 1 рік, окрім випадків коли функціонування Державного земельного кадастру призупинено на всій території України.

Таким чином, впроваджені раніше обмеження послаблюються, ринок відновлюється, хоч операції з земельними ділянками здійснюються не так активно, як би

хотілося. Загалом середня тривалість оренди, що реалізована через аукціони Prozorro. Продажі, становить 9 років. Середня вартість оренди в Україні близько 4,5 тис. грн за га. Крім того, за час війни вартість переходу права оренди також майже не змінилася, але змінилися регіони-лідери. Так само, як у випадку з купівлею-продажем землі, менше здають в оренду в регіонах, де відбувалися бої. Натомість на заході та в центрі ситуація порівняно стабільна [7].

Отже, незважаючи на воєнний стан та невтішні прогнози щодо стану української економіки, сільськогосподарська земля виявилась стійким активом. Як зазначив засновник інвесткомпанії Concorde Capital Igor Мазепа, інвестувати охочі залишилися, тому ціни у гривні зросли, хоча у валюті знизилась на 5%. Основними причинами привабливості землі як активу для інвестицій є:

- неможливість знищення землі навіть під час війни (за винятком окупації територій, коли земельна ділянка не може використовуватись);
- стабільність активу, який навіть при падінні економіки в умовах війни зменшився у вартості на 5% (у валюті).

Висновки. Проведене дослідження дозволяє констатувати, що хоч і з великим запізненням, в нашій державі з 2021 року функціонує ринок землі. Не припинив він свого існування і під час військової агресії РФ, хоч, в певні періоди, діяв обмежено. Порівняльний аналіз функціонування земельного ринку у Польщі та Україні дозволяє стверджувати, що перша країна провела земельну реформу на початку 1990-х років, відмовившись від реституції, з подальшою поетапною лібералізацією доступу до сільськогосподарських земель іноземного капіталу. Слід підкреслити, що жодна країна світу не вводила мораторій на продаж сільськогосподарських земель, який би майже на 20 років відбирав у селян право на ринковий розвиток своїх активів, як це відбувалось в Україні. Аналіз законодавчого урегулювання основних ринкових аспектів – особливостей функціонування сучасного земельного ринку Польщі та України дав змогу виявити шість напрямів розбіжностей їх елементів: час запровадження ринку землі, вимог та обмежень щодо потенційних покупців, іноземних інвесторів, розмірів площ сільськогосподарських угідь, що може знаходитись у приватній власності, державного регулювання цін на землю, право оренди тощо. Звичайно, що триваліший період та особливості ринку сільськогосподарських земель Польщі дають можливість стверджувати про його більшу ступінь відкритості та лібералізації, ніж в Україні. Але позитивним моментом українського ринку землі виявилась його стійкість та можливість функціонування під час військових дій. Так, лише за січень-квітень 2023 року було забезпечено 13 тис. угод купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення. То ж будемо чекати нашої перемоги та нового етапу української земельної реформи з 1 січня 2024 року.

ЛІТЕРАТУРА

1. Земельний кодекс України : Кодекс України; Закон від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення: Закон України *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 20. Ст. 142.
3. Бурда В. Коли Україна стане членом Євросоюзу: умови і процедура вступу. URL: <https://chas.news/current/koli-ukraina-stane-chlenom-evrosoyuzu-umovi-i-protsedura-vstupu/>
4. Земельна реформа 2021. Регулювання купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення. Поточні завдання і перспективи реформування земельних правовідносин. Правове забезпечення, коментарі, аналітика / Петков С.В., Журавльов Д.В., Дрозд О.Ю., Дрозд В.Г. К. : ЦУЛ, 2021. 336 с.
5. Історія становлення відносин Україна–ЄС. URL: <https://minjust.gov.ua/m/istoriya-stanovlennya-vidnosin-ukraina-es>
6. Колюбакін В. Чому в поляків вийшло. *Agrotimes*, 6 лютого 2018 р. URL: <https://agrotimes.ua/article/chomu-v-polyakiv-vijshlo/>
7. Кравченко А. Ринок землі: як повномасштабна війна вплинула на земельну реформу. Укрінформ. 05.04.23. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3692064-rinok-zemli-ak-povnomasstabna-vijna-vplivula-na-zemelnu-reformu.html>
8. Лівіцька А. Земельна реформа в Україні. Кінець і знову початок/ *Юридична газета online.*: URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/zemelne-agrarne-pravo/zemelna-reforma-v-ukrayini-kinec-i-znovu-pochatok.html>
9. Матвеев М. Сільське господарство та ринок сільськогосподарських земель України: вплив війни. URL: https://voxukraine.org/silskogospodarstvo-ta-rynok-silskogospodarskykh-zemel-ukrayiny-vplyv-vijny_
10. Мірошніченко А. М. Земельне право України : підручник. 2-ге видання, допов. і перероб. К. : Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с.

11. Редька Р. Відкритий ринок землі. Страху українців vs досвід Польщі. *Бізнес*: URL: <https://biz.nv.ua/ukr/experts/vidkrittya-rinku-zemli-v-polshchi-visnovki-dlya-ukrajinciv-ostanni-novini-50115118.html>
12. Шнайдер О.А. Проблеми реалізації земельної реформи та становлення ринку землі в Україні. *Студентський вісник Національного університету водного господарства і природокористування*. 2021. Вип.1(15). С. 110–113.
13. Гайдай М. Що обрати Україні. Як працює ринок землі в 60 країнах світу. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2016/05/25/593890/>.
14. Малиш Д. Як працює ринок землі під час війни? URL: https://biz.ligazakon.net/analytics/215874_yak-pratsyu-rinok-zemli-pd-chas-vyni.

ЗЕМЕЛЬНІ, АГРАРНІ, ЕКОЛОГІЧНІ, ПРИРОДОРЕСУРСНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ТА ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

LAND, AGRARIAN, ENVIRONMENTAL, NATURAL RESOURCES LEGAL RELATIONS AND LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF ALTERNATIVE ENERGY UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE: LEGAL PROBLEMS AND PROSPECTS FOR THEIR SOLUTION

Харитонов Т.Є., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Поліщук Є.С., магістр «081-Право»
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття досліджує стан земельних, аграрних, екологічних, природоресурсних правовідносин та правовідносин у сфері альтернативної енергетики в умовах воєнного стану. Було досліджено основні нормативно-правові акти, які приймалися в умовах воєнного стану та впливали на трансформацію вищезазначених правовідносин.

Науковий аналіз відповідних законодавчих актів дозволяє констатувати, що всі досліджувані правовідносини в умовах воєнного стану зазнали негативного, а іноді й критичного впливу. З 24.02.2022 року (з моменту запровадження воєнного стану на території України) більшість із зазначених правовідносин були суттєво обмеженими, а іноді, навіть, блокованими (наприклад, земельні та аграрні). Тільки через місяць повномасштабної війни були прийняті перші законодавчі акти, що частково розблокували відповідні процеси. Натомість критичного негативного впливу в подальшому почали зазнавати екологічні, природоресурсові правовідносини та правовідносини у сфері альтернативної енергетики і наразі цей негативний вплив тільки нарощується.

Було зроблено висновки, щодо перспектив розвитку кожного із видів досліджуваних правовідносин. І якщо для земельних та аграрних правовідносин повертаються перспективи для продовження тих реформ, які були започатковані до війни, то з екологічними та природоресурсними правовідносинами ситуація поки що лише погіршується. Встановити межі та наслідки спричинених екологічних катастроф або знищення природних ресурсів на сьогоднішній день неможливо, оскільки поки триває війна, зупинити негативний процес неможливо. Наша країна ще довго буде оговтуватися від тих екологічних наслідків, які спричинила країна-агресор своїми діями. Тому екологічне та природоресурсне законодавство буде потребувати свого суттєвого оновлення особливо після закінчення воєнного стану.

Щодо правовідносин у сфері альтернативної енергетики зроблено висновки, що хоча більшість об'єктів альтернативної енергетики зазнали руйнувань (наприклад, Каховська гідроелектростанція, вітряки, сонячні панелі тощо) або їх було тимчасово втрачено із-за окупації деяких територій України, але ці правовідносини продовжують функціонувати та розвиватися.

Розглядаючи перспективу розвитку досліджуваних правовідносин та вирішення правових проблем, пов'язаних із цим питанням, можна зазначити, що наразі є передумови для продовження довоєнних реформ та створення нових норм, необхідних для відновлення нашої країни.

Ключові слова: земельні правовідносини, аграрні правовідносини, екологічні правовідносини, природоресурсні правовідносини, правовідносини у сфері альтернативної енергетики, воєнний стан.

The article examines the land, agrarian, ecological, natural resource legal relations and legal relations in the field of alternative energy of martial law. It was conducted the study of the main normative legal acts, adopted under the conditions of martial law and influenced the transformation of the above-mentioned legal relations.

The scientific analysis of the relevant legislative acts allows us to state that all the legal relations above, in the conditions of martial law, were affected in negative and sometimes drastically ways. Since February 24.02.2022 (once the martial law was enact on the territory of Ukraine), most of the specified legal relations have been significantly restricted, and in some cases even blocked (for example, the land and agrarian ones). Only a month after the full-scale war, the first legislative acts were adopted, partially unblocking the relevant processes. Instead, environmental, natural resource legal relations and legal relations in the field of alternative energy began to suffer a critical negative future impact, and currently this process runs increasingly.

It was concluded on the development prospects of each type of the researched legal relations. And in case the land and agrarian relations have started regaining the prospects of keeping up with the pre-war reforms, the environmental and natural resource legal relations situation is in opposite getting worse. It is currently impossible to establish the limits and consequences of caused ecological disasters or the destruction of natural resources, because while the war continues, it is impossible to stop the negative process. Our country will take a long time to recover from the environmental consequences caused by the actions of the aggressor country. Therefore, environmental and natural resource legislation will need to be significantly renewed, especially after the martial law is terminated.

Regarding legal relations in the field of alternative energy, it can be concluded that despite most of the alternative energy objects have been destroyed (for example, the Kakhovka hydroelectric power station, windmills, solar panels, etc.) or temporarily lost due to the occupation of some territories of Ukraine, the legal relations in the alternative energy area keep functioning and evolving.

Considering the development perspective of the studied legal relations and the solution of the legal problems related to this issue, it can be noted that there are currently prerequisites for the continuation of pre-war reforms and the creation of new legal norms necessary for the restoration of our country.

Key words: land legal relations, agrarian legal relations, ecological legal relations, natural resource legal relations, legal relations in the field of alternative energy, martial law.

Загрози, зумовлені повномасштабним вторгненням в Україну російської федерації, вимагають розробки нових правових рішень і практичних кроків, спрямованих на забезпечення функціонування земельних, аграрних, екологічних, природоресурсних правовідносин та правовідносин у сфері альтернативної енергетики. Військова агре-

сія російської федерації є негативним фактором впливу на всі важливі сфери життя та здоров'я населення України. Так, ми вже бачимо жакливі наслідки негативного впливу на водні об'єкти, в тому числі на екосистему Чорного моря, що є наслідком нафтового забруднення, органічного забруднення внаслідок руйнування системи очисних стіч-

них вод, шумове забруднення, що травмує морську фауну. Бойові дії призводять до знищення лісів, забруднення повітря, ґрунтів, земель, порушення ландшафтів територій та об'єктів природно-заповідного фонду, стан яких є критичним, знищення об'єктів рослинного та тваринного світу. Збільшуються ризики виникнення аварійних ситуацій об'єктів критичної інфраструктури та підвищеної ядерної небезпеки тощо. Продовольча безпека як стан, за якого населення має фізичний та економічний доступ до достатньої кількості безпечної їжі, що є невід'ємним складником національної безпеки України, також під великою загрозою. Всі ці проблеми пов'язані з майбутнім життям не тільки населення України, а й, без перебільшення, всього світу.

Запровадження воєнного стану в Україні, відповідно до указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022, у зв'язку з військовою агресією російської федерації [1–2], докорінно змінило порядок реалізації вищеперерахованих правовідносин у нашій державі.

У сучасній науковій літературі відсутні комплексні наукові праці, що стосуються саме дослідження регулювання земельних, аграрних, екологічних, природоресурсних правовідносин та правовідносин у сфері альтернативної енергетики в умовах воєнного стану, тому звернення до цієї теми є актуальним та своєчасним.

Для цього пропонується розглянути окремими блоками земельні, аграрні, екологічні, природоресурсні правовідносини та правовідносини у сфері альтернативної енергетики в умовах воєнного стану, визначити найбільш суттєві проблеми та запропонувати певні пропозиції щодо можливого їх вирішення або спрямування, яке допоможе відновленню тих чи інших правовідносин після закінчення воєнного стану на території України.

Земельні правовідносини

Земля завжди була і є пріоритетним ресурсом, але в умовах війни набула ще й стратегічного значення. В той час, коли більшість видів бізнесу потерпають або закриваються, все, що пов'язано із землею, отримує майбутнє. Втім, внаслідок воєнних дій в Україні, проблеми забруднення та засмічення земель відчуються все гостріше, від масштабної катастрофи, як то підлив греблі Каховської ГЕС, мінування земель, в тому числі сільськогосподарських, які забезпечують продовольством не тільки населення України, але й, як вже показали реалії, утримують світ від голоду, до забруднення паливно-мастильними матеріалами військової техніки, продуктами їх згоряння та іншими шкідливими речовинами, після потрапляння яких у ґрунт, земля втрачає свої корисні властивості.

Тому постає нагальне питання щодо розробки ефективної правової системи щодо вирішення проблем забруднення та засмічення земель внаслідок воєнних дій в Україні, оскільки наша країна не була готова до таких викликів, не має належної законодавчої бази щодо врегулювання вищезазначених проблем.

Війна також поставила нові виклики перед законодавцем щодо й забезпечення реалізації прав на землю на час дії воєнного стану. Так, починаючи з 24.02.2022 року було зупинено роботу онлайн ресурсу – Публічна кадастрова карта. Окрім цього було заборонено здійснювати будь-які операції, що стосуються продажу земельних ділянок та була обмежена можливість отримувати деякі послуги (зокрема, перегляд інформації про земельну ділянку, отримання відомостей із Державного земельного кадастру), що пов'язано із здійсненням кібератак на відповідні ресурси, держателем яких є держава. Окрім цього деякі території України стали тимчасово окупованими, тому виникла необхідність у правовому регулюванні статусу таких земель та земельних ділянок.

Поштовхом для можливої часткової розконсервації земельних правовідносин стало прийняття Кабінетом Міністрів України Постанови від 19.04.2022 року № 480 «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», відповідно до якої було дозволено продаж/купівлю нерухомого майна та проведення відповідних угод відчуження з певними особливостями [3]. Але тільки 07.05.2022 року Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову № 564 «Деякі питання ведення та функціонування Державного земельного кадастру в умовах воєнного стану» [4], якою нарешті було введено у відповідність вимоги законодавства. Оскільки для посвідчення угод із земельними ділянками нотаріуси мають отримувати відомості з державного земельного кадастру, а до прийняття вищезазначеної Постанови, як вже зазначалося вище, ця послуга була неможливою.

Ще одним важливим кроком у врегулюванні земельних відносин в умовах війни стало прийняття 12.05.2022 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану» [5]. Цим законодавчим актом було спрощено передачу в оренду земельних ділянок державної та комунальної власності для розміщення виробничих потужностей підприємств, переміщених (евакуйованих) із зони бойових дій, об'єктів критичної інфраструктури та розміщення об'єктів для тимчасового перебування внутрішньо переміщених осіб.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» від 19.10.2022 року [6] було відновлено порядок проведення земельних аукціонів (торгів) з метою передачі земельних ділянок у користування.

Протягом першого півріччя 2023 року було також прийнято декілька законів, серед яких найбільш містким щодо земельних правовідносин є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання вчинення нотаріальних та реєстраційних дій при набутті прав на земельні ділянки» від 02.05.2023 року [7], який врегулює та уточнює багато питань щодо набуття прав на землі сільськогосподарського призначення [8].

Як бачимо, у 2022 році та першій половині 2023 року дії законодавця були спрямовані на відновлення функціонування ринку землі та реалізацію прав суб'єктів земельних правовідносин, були деякі послаблення щодо пільгового оподаткування та реєстрації прав на землю. Подальші дії законодавця будуть пов'язані з тими реаліями, які будуть виникати в певний проміжок часу або будуть пов'язані з певними подіями. Після закінчення воєнного стану багато питань будуть присвячені відновленню земель, усуненню їх засмічення та забруднення. Також буде багато питань щодо повернення земельних ділянок їх власникам та відшкодуванню нанесених їм воєнними діями збитків.

Аграрні правовідносини

Перше, що страждає у державі, яка вимушена вести воєнні дії, – це продовольча безпека її населення. Наразі гостро стоїть питання щодо формування такого законодавства, яке здатне зберегти досягнутий рівень сільськогосподарського виробництва та забезпечити населення України та світу від голоду. Це надзвичайно актуально, якщо згадати, що внесок України у світовий продовольчий ринок еквівалентний харчуванню близько 400 млн осіб, не беручи до уваги населення країни.

Відповідно до Цілі 2 Національної доповіді «Цілі сталого розвитку – Україна» (2017) «Подолання голоду, розвиток сільського господарства» у вказаній доповіді зазначається, що «агропромисловий комплекс України нині є провідною ланкою національної економіки, що значною мірою визначає соціально-економічний розвиток, формуючи 14% валової доданої вартості та понад 40% експорту

країни. Наразі аграрний сектор є чи не єдиним локомотивом української економіки. Майже 90% потреб у продовольстві населення країни (у межах своєї купівельної спроможності) задовольняє за рахунок продукції вітчизняного виробництва. Українська аграрна продукція відома майже у 200 країнах світу. Вона посідає провідні позиції на глобальних ринках за обсягами експорту, а саме: олія соняшникова – 1-ше місце, кукурудза, насіння олійних культур – 3-тє місце, ячмінь – 4-тє місце, пшениця – 6-тє місце тощо. Основними проблемами розвитку аграрного сектору економіки є такі: 1) скорочення чисельності населення, яке проживає в сільській місцевості, в цілому та зайнятих у сільськогосподарському виробництві; 2) низький рівень продуктивності праці, що зумовлюється зношеними виробничими фондами, використанням застарілих технологій, недостатньо розвинутою інфраструктурою сільської місцевості; 3) нестабільність конкурентних позицій вітчизняної сільськогосподарської продукції на зовнішніх ринках через незавершеність процесів адаптації до європейських вимог щодо якості та безпечності харчових продуктів, внаслідок чого частка експорту продукції харчової промисловості менша за частку експорту сільгоспсировини; 4) відсутність у сільськогосподарських товаровиробників мотивації до дотримання агроекологічних вимог; 5) непоінформованість значної частини сільськогосподарських товаровиробників про кон'юнктуру ринків та умови ведення бізнесу в галузі; 6) незавершеність земельної реформи» [9].

Для врегулювання основного пулу проблем, які виникли внаслідок запровадження воєнного стану в сфері аграрних відносин, Верховною Радою було прийнято Закон України від 24.03.2022 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану», яким було змінено порядок регулювання земельних та аграрних правовідносин в умовах повномасштабної війни [10]. Так, відповідно до цього Закону: 1) автоматично продовжено строк дії всіх видів користування земельними ділянками, строк яких закінчувався у період воєнного стану; 2) дозволено передавати земельні ділянки для ведення товарного сільськогосподарського виробництва в оренду без проведення земельних аукціонів; 3) договори оренди земельних ділянок укладаються лише в електронній формі та не підлягають реєстрації у порядку встановленим законодавством, натомість такі договори повинні реєструватися у спеціальних книгах, форма яких затверджується компетентними органами; 4) дозволено передачу орендованих земельних ділянок сільськогосподарського виробництва в суборенду для здійснення посівної.

В більшій частині відповідний закон мав на меті забезпечення проведення посівної компанії 2022 року.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» від 19.10.2022 року [6] було також врегульовано тимчасовий правовий механізм оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення без внесення відомостей про зазначене право до Державного земельного кадастру та Державного реєстру речових прав на нерухоме майно з реєстрацією зазначених прав районними військовими адміністраціями у відповідних Книгах реєстрації.

Безперечно, що найбільш важливим документом, який було укладено у сфері аграрних правовідносин стала «Ініціатива щодо безпечного транспортування зерна та продуктів харчування з українських портів», підписана представниками Туреччини, ООН та України 22 липня 2022 року, яка мала забезпечити експорт зерна та пов'язаних з ним харчових продуктів і добрив. Строк дії ініціативи пролонговано до 18 липня 2023 року.

Звичайно, що нові реалії існування України вимагають якісного оновлення чинного законодавства з метою перегляду діючих та утворення нових ефективних механізмів формування продовольчої безпеки.

Екологічні правовідносини

Як вже зазначалося на початку цієї статті, одна із найбільших шкод державо-агресором нанесена екологічним правовідносинам, адже воєнні дії справляють руйнівний вплив на природні екосистеми. Військові дії на території держави призвели до збільшення викидів парникових газів, що ще більше поглиблює світову кліматичну кризу.

Підрив греблі Каховської ГЕС у результаті збройної агресії російської федерації, що мав наслідком втрату більше 70% обсягу Каховського водосховища, став найбільшою катастрофою з часів аварії на Чорнобильській АЕС, що змінила довкілля і життя тисяч людей. Зокрема, через підняття рівня річок має місце повне чи часткове затоплення населених пунктів, сільськогосподарських угідь. Як наслідок, втрата біорізноманіття, істотної шкоди заподіяно екосистемам річок і Чорного моря, водно-болотним угіддям, під загрозою зникнення – об'єкти Червоної книги України. Критичний екологічний стан характерний для територій та об'єктів природно-заповідного фонду, зокрема, національних природних парків, поглиблює кліматичну кризу та створює загрозу опустелювання земель.

Перед державою та суспільством постало нагальне завдання щодо розробки ефективної системи захисту довкілля і людини як його частини. Є потреба в оновленні екологічного законодавства, адаптованого до умов воєнного стану, напрацьованих теоретичних доробок і розробці, впровадженні конкретних практичних кроків щодо подолання негативних екологічних наслідків війни, збереження та відновлення екосистем, що постраждали, забезпечення екологічної безпеки, захисту екологічних прав та інтересів громадян.

Тому законодавець має спрямувати правові заходи на:

1) розробку компенсаційного механізму, що гарантуватиме повне відшкодування екологічної шкоди, заподіяної довкіллю внаслідок бойових дій;

2) оновлення низки нормативно-правових актів шляхом розширення переліку реальних і потенційних загроз екологічній безпеці в Україні та стратегічних напрямів державної екологічної політики з урахуванням дії на території держави воєнного стану, зокрема Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2021 р. № 1363-р та Закону України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року».

3) удосконалення організаційно-правового механізму екологічного управління відповідно з вимогами воєнного часу (підвищення ефективності системи екологічного моніторингу, екологічного контролю тощо);

4) визначення особливостей правового режиму використання природних ресурсів та екосистем з урахуванням дії на території держави воєнного стану;

5) відтворення окремих природних ресурсів, відродження природних комплексів (зокрема, територій та об'єктів природно-заповідного фонду), постраждалих внаслідок воєнних дій;

6) визначення особливостей реалізації екологічних прав в умовах війни та підвищення ефективності їх захисту.

Природоресурсні правовідносини

Не залишилося жодного природного ресурсу, який би не потерпав від війни та її наслідків, і цей вплив може тривати поколіннями. Лише за півроку війни в Україні знищено більше 2 млн га лісу; завдано збитків водним ресурсам на суму понад 55 млрд грн внаслідок техногенного забруднення, засмічення вод та самовільного користування ними; 20% всіх природоохоронних територій України знаходяться в зоні бойових дій та знахо-

дяться на грані знищення. Окрім цього, відмічаються забруднення лікувальних джерел внаслідок потрапляння снарядів, втрати великої кількості диких тварин та рослин через пожежі та обстріли, забруднення атмосферного повітря і моря – усвідомлення усіх потужних негативних впливів на природні ресурси України ще попереду. Однак при цьому вітчизняне природоресурсне законодавство не пристосоване до регулювання відносин використання та охорони природних ресурсів в умовах війни та післявоєнного відновлення – чинне нормативно-правове регулювання не здатне ефективно забезпечити протидію стрімкому вичерпанню природних ресурсів та створити дієві механізми їх відновлення. Саме тому існує гостра потреба розробити системне бачення щодо удосконалення природоресурсного законодавства з позицій відповідності потребам сучасності, тому що більшість природних ресурсів є вичерпною – безповоротно втратити їх набагато легше, ніж відновити.

Правовідносини у сфері альтернативної енергетики

Енергетична безпека України під час війни критично погіршилася. Забезпечити усі категорії споживачів достатньою кількістю енергії стає все більш складно з огляду на перманентне ураження значної частини енергетичної інфраструктури держави. Відновлення енергетичної системи держави у післявоєнний час потребуватиме не лише капіталовкладень і часу, але й вимагатиме належного, адаптованого нормативного регулювання, яке б враховувало новітні об'єктивні обставини та виклики. Оскільки чинне енергетичне законодавство України наразі не пристосоване до таких потреб, воно виявляється неефективним як під час, так і після війни [11]. Наразі сформована гостра потреба в реформуванні вітчизняного енергетичного законодавства з урахуванням впливу воєнних умов.

Динаміка розвитку національного і міжнародного законодавства та постійно зростаючі вимоги до необхідності зниження енергетичної залежності України призводять до стрімкого розвитку альтернативної енергетики. До альтернативних джерел енергії можуть належати: енергія сонячна та вітрова, геотермальна та гідротермальна, аеротермальна, енергія хвиль та припливів, гідроенергія, енергія біомаси, газу з органічних відходів, газу каналізаційно-очисних станцій, біогазів, а також вторинні енергетичні ресурси: доменний та коксівний газ, газ метан дегазації вугільних родовищ, перетворення скидного енергопотенціалу технологічних процесів.

28.04.2023 року було зареєстровано законопроект «Про внесення змін до деяких законів України щодо від-

новлення та зеленої трансформації енергетичної системи України», зареєстрований за № 9011-д, що знаходиться на етапі другого читання. Цим законопроектом пропонується внести суттєві зміни до законодавства про альтернативну енергетику, зокрема до Законів України «Про альтернативні джерела енергії» (2003 р.), «Про ринок електричної енергії» (2017 р.), «Про альтернативні види палива» (2000 р.), «Про ринок природного газу» (2015 р.), «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» (2019 р.) тощо.

Внесення такої величезної кількості змін у законодавство про альтернативну енергетику говорить про нагальність та значущість проблеми. Прийняття до розгляду вищезазначеного законопроекту є дуже позитивним кроком, оскільки його актуальність підсилюється ще й тим, що він вже розроблений з врахуванням тих реалій, які існують на сьогоднішній день, тому містить пропозиції удосконалення саме тих напрямків, які є на сьогодні найбільш перспективними та можливими для нашої країни.

Висновки. Дослідивши земельні, аграрні, екологічні, природоресурсні правовідносини та правовідносини у сфері альтернативної енергетики в умовах воєнного стану, слід зазначити, що розвиток та подальша їх доля є дуже різними. Так для земельних та аграрних правовідносин повертаються перспективи для продовження тих реформ, які були започатковані до війни. Процес негативного впливу, який відбувається щодо екологічних та природоресурсних правовідносин не буде закінчений до припинення воєнних дій. Встановити межі та наслідки спричинених екологічних катастроф або знищення природних ресурсів на сьогоднішній день неможливо, оскільки поки триває війна, зупинити цей вплив неможливо. Тому екологічне та природоресурсне законодавство особливо буде потребувати свого суттєвого оновлення після закінчення воєнного стану.

Щодо правовідносин у сфері альтернативної енергетики можна зробити висновки, що хоча більшість об'єктів альтернативної енергетики зазнали руйнувань або їх було тимчасово втрачено із-за окупації деяких територій України, але ці правовідносини продовжують функціонувати та розвиватися.

Таким чином, не дивлячись на виклики сьогодення, які диктує нашій країні війна, є всі передумови для продовження довоєнних реформ та створення нових нагальних норм, які необхідні для розвитку досліджуваних відносин та сприянню відновлення нашої країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 / Президент України. URL: <http://surl.li/bnmzpz>.
2. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України від 24.02.2022 р. № 2102-IX / Верховна Рада України. URL: <http://surl.li/ccssz>
3. 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 р. № 480 / Кабінет Міністрів України. URL: <http://surl.li/bxjrt>
4. Деякі питання ведення та функціонування Державного земельного кадастру в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 07.05.2022 р. № 564 / Кабінет Міністрів України. URL: <http://surl.li/ccsqd>
5. 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 / Верховна Рада України. URL: <http://surl.li/drscu>
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель : Закон України від 10.10.2022 р. № 2698-IX / Верховна Рада України. URL: <http://surl.li/eqcqx>
7. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання вчинення нотаріальних та реєстраційних дій при набутті прав на земельні ділянки» від 02.05.2023 р. № 3065-IX / Верховна Рада України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3065-20#n6>
8. Харитонов Т.Є. Проблеми здійснення прав на чужі земельні ділянки в Україні. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ. 2016
9. Національна доповідь «Цілі сталого розвитку: Україна» (2017). URL: http://un.org.ua/images/SDGs_NationalReportUA_Web_1.pdf
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану : Закон України від 24.03.2022 р. № 2145-IX / Верховна Рада України. URL: <http://surl.li/cayfz>
11. Харитонов Т.Є., Григор'єва Х.А. Енергетичний складник українського Green Deal: аналіз правових передумов. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2. С. 149–154. 2021

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ПОЛІТИКИ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL FRAMEWORK ENVIRONMENTAL SAFETY POLICIES

Яковюк І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Трагнюк О.Я., к.ю.н., доцент,
професорка кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Зростає протягом останніх десятиліть усвідомлення того, що придатне для життя, здорове довкілля дійсно лежить в основі прагнень людства до кращого, здоровішого, мирного майбутнього для всіх, є рушійною силою формування теорії і практики екологічного конституціоналізму. Екосистеми та послуги, які вони надають, є фундаментом для повної реалізації таких прав людини як право на життя, здоров'я, їжу та безпечну питну воду та інші. Водночас, права людини відіграють важливу роль у сприянні сталому розвитку та досягненню екологічних цілей.

Екологічна безпека, порівняно нове поняття, яке знаходиться на перетині міркувань навколишнього середовища та національної безпеки на рівні національної політики. Тенденції до визнання екологічної безпеки як автономної складової національної, регіональної та міжнародної безпеки означає, що екологічна безпека є важливим елементом в еволюції національних держави та міжнародної політики.

Вирішальне значення для розвитку екологічної безпеки як самостійного напрямку політики набуває визнання того, що екологічні проблеми не можна більше розглядати як допоміжні, оскільки вони стали невід'ємними компонентами промислових, соціальних та економічних систем і перейшли з категорії прикладних до категорії стратегічних проблем для споживачів, виробників і суспільства в цілому. Екологічна безпека у середньостроковій і довгостроковій перспективі дедалі більше здійснюватиме помітний вплив на зовнішню політику, політику безпеки, економічну, енергетичну, науково-технічну і власне екологічну політику.

На соціальному рівні перехід екологічних проблем із категорії прикладних у стратегічні неминує призводити до певного конфлікту з наявними правовими та політичними структурами, виходом із якого стала концепція екологічної держави, вмонтована в теорію демократичної, соціальної, правової держави, а також формування політики екологічної безпеки як невід'ємної складової політики національної безпеки.

Ключові слова: екологічний конституціоналізм, екологічна держава, екологічна безпека, екологічні інтереси, адаптація законодавства, Україна, ЄС.

The growing awareness in recent decades that a livable, healthy environment is indeed at the heart of humanity's aspirations for a better, healthier, more peaceful future for all is a driving force behind the development of the theory and practice of environmental constitutionalism. Ecosystems and the services they provide are the foundation for the full realization of such human rights as the right to life, health, food and safe drinking water, among others. At the same time, human rights play an important role in promoting sustainable development and achieving environmental goals.

Environmental security is a relatively new concept that lies at the intersection of environmental and national security considerations at the national policy level. Tendencies towards the recognition of environmental security as an autonomous component of national, regional and international security means that environmental security is an important element in the evolution of national states and international politics.

Crucial for the development of environmental security as an independent policy area is the recognition that environmental issues can no longer be viewed as ancillary, as they have become integral components of industrial, social and economic systems and have moved from the category of applied to the category of strategic issues for consumers, producers and society as a whole. In the medium and long term, environmental security will increasingly have a significant impact on foreign policy, security policy, economic, energy, science and technology, and environmental policy itself.

At the social level, the transition of environmental problems from the category of applied to strategic ones inevitably leads to a certain conflict with existing legal and political structures, which resulted in the concept of the ecological state, embedded in the theory of a democratic, social, and legal state, and the formation of environmental security policy as an integral part of national security policy.

Key words: environmental constitutionalism, ecological state, ecological security, environmental interests, adaptation of legislation, Ukraine, EU.

Постановка проблеми. Соціально-економічний прогрес у сучасному світі пов'язаний із захистом довкілля, оскільки його якість сприймається як одне з найважливіших соціальних благ. У міру зростання економічного розвитку та соціального добробуту інститути громадянського суспільства дедалі гучніше закликають до усвідомлення екологічних проблем, наслідком чого є посилення боротьби на різних рівнях за захист довкілля як активної політики сталого розвитку, що протиставляється розумінню природоохоронних рухів як наслідку економічного розвитку [1].

Необхідно зазначити, що ідея захисту довкілля доволі легко була сприйнята суспільною свідомістю насамперед країн Заходу, на відміну від конституційного визнання права на здорове довкілля. Ініціатори ідеї екологічного конституціоналізму протягом декількох десятиліть досягли значних успіхів в ініціюванні обміну думками на сторінках журналів, а також у публічних

дискусіях політичного і наукового характеру, що зрештою призвело до формування певного бачення необхідності включення екологічної складової до порядку денного усіх соціально значущих процесів. Зокрема і тих які стосуються сучасного розуміння конституціоналізму, який нині розглядається не виключно через призму забезпечення прав людини, верховенства права, демократії, а й охоплює питання правового регулювання захисту і збереження навколишнього середовища. Наслідком цього є поява у каталозі прав людини таких прав, які прийнято називати екологічними правами. Тому, на думку авторів статті, конституціоналізм, екологічне право, права людини, демократія та верховенство права повинні сьогодні розглядатися як історично взаємообумовлені явища, які слід вивчати контекстуально з урахуванням еволюції державотворчих процесів та різних точок зору, які сформувалися під впливом об'єктивних факторів.

Екологічний конституціоналізм формується на різних рівнях (глобальному, регіональному і національному) формального (нормативного) і неформального регулювання та урядування. Його елементами виступають правила поведінки (норми) і суб'єкти, як наділені певними правами і обов'язками, а також механізми і інститути, які мають «конституційні» якості (поділ влади, наявність юрисдикційних органів, управлінських систем; обов'язковість; існування ступенів і типів інституціоналізації; правонаступництво; публічність, та обмеженість цілями і оспорюваність; широко прийняті норми легітимації тощо [2]). Європейські національні правові системи демонструють різні підмножини цих конституційних властивостей, але в рамках інтеграційного процесу, який виступає ядром формування регіонального конституціоналізму. Неодмінною складовою останнього виступає екологічний конституціоналізм.

Аналіз досліджень і публікацій. Останні два десятиліття зростає кількість досліджень з проблематики стійкого/сталого розвитку. Поширення конституційного регулювання на економічні, соціальні та екологічні відносини сприяло появі у теорії та практиці конституційного права такого феномену як галузеві конституції або галузеве конституційно-правове регулювання. Особливе місце серед них посідає «екологічна конституція» [3; 4], оскільки від успіху вирішення екологічних проблем і ефективності боротьби зі змінами клімату значною мірою залежить політична стабільність в державі, стан її безпеки та соціально-економічний розвиток.

Екологічний конституціоналізм прагне інтерналізувати екологічні основи функціонування людського суспільства у найвищій формі внутрішнього права: конституціях. Екологічний конституціоналізм, проблематика якого донедавна обговорювалася в юридичній літературі недостатньо активно (P. Basic, M. Basic, V. Zlatic, J. Bagu, K. S. Ekeli, J. R. May, E. Daly, C. Муравйова, В. Потанчук, І. В. Яковюк), значною мірою пов'язаний із розробкою ще менш дослідженою проблемою екологічної конституції (глобальної (Ю. Ю. Туниця, Ю. С. Шемшученко, M. Basic, L. J. Kotzé, J. R. May, E. Daly) і національної (L. Collins, B. Maite, P. Díaz-Siefertta in.) рівнів)¹, а також концепцією екологічної («зеленої») держави, яка є предметом розробок як зарубіжних (R. Eckersley, K. Bäckstrand, A. Kronsell, J. S. Dryzek, D. Downes, Ch. Hunold), так і вітчизняних (Н. Крестовська, О. Проць, В. Машенков, О. Павлова, М. Хилько) вчених. З проблематикою екологічного конституціоналізму не менш тісно пов'язані питання забезпечення національних екологічних інтересів (Г. Анісімова, О. Карпова, Г. Мороз) і екологічної безпеки (A. Basic, R. Floyd, A. Geslin, M. Гаврильців, В. Ярошук). Ці напрями залишаються недостатньо розробленими як у вітчизняній, так і зарубіжній правовій науці, а тому їх дослідження набувають пріоритетного характеру. Попри значний обсяг публікацій з екологічної проблематики, у вітчизняній науці існує брак комплексних, міждисциплінарних досліджень з вказаної теми, що обумовлює їх актуальність, особливо, зважаючи на вимогу адаптації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС.

Метою статті є визначення конституційно-правових засад політики в сфері екологічної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Екологічний конституціоналізм є відносно новим політико-правовим явищем, яке знаходиться на стику конституційного, міжнародного права, міжнародного права прав людини та екологічного права. На думку F. Venter та L. J. Kotzé, екологічний конституціоналізм виник як термін, який пояснює юри-

дично підвищену охорону довкілля у вигляді конституцій. У сучасних умовах екологічний конституціоналізм є важливою парадигмою: як концепція та структура в аналітичному значенні, так і як нормативна програма [5].

Сучасні конституції мають ґрунтуватися на фундаментальному екологічному зобов'язанні перед нинішніми та майбутніми поколіннями людей і в такий спосіб захистити основні цінності суспільства від політичних коливань урядів, які мають звичку надавати пріоритет короткостроковим економічним або політичним вигодам над довгостроковою екологічною та економічною стійкістю. Конституції покликані оформити створення стабільного політичного суб'єкта, який повинен бути здатний протистояти різного роду загрозам і викликам протягом тривалого часу. Це відображає визнання того факту, що безпечно для життя і здоров'я довкілля є належним предметом захисту на конституційно-правовому рівні, а також в судовому порядку. Щоправда цей конституційний імператив відображено у небагатьох чинних конституціях.

Екологічна конституція, стверджує L. Collins, – це конституція, що кодифікує щонайменше такі ключові принципи: стійкість/сталість; міжпоколінська² справедливність та доктрина суспільної довіри; екологічні права; права природи; прав та обов'язків, пов'язаних зі здоровим довкіллям [4]. Це, безумовно, ідеалістичне бачення екологічної конституції. Реальні конституції екологічної («зеленої») держави втілюють лише окремі з вказаних принципів. Так, понад 150 держав закріпили на конституційному та законодавчому рівні правові зобов'язання захищати і здійснювати право на здорове навколишнє середовище. Серед них налічується не менше 20-ти країн, суди яких постановили, що право на здорове навколишнє середовище є найважливішим елементом конституційного права на життя³. Значна увага приділяється конституційному імперативу екологічної стійкості. Приблизно половина держав світу покладають на громадян відповідний обов'язок захищати довкілля.

У сучасних дискусіях з приводу екологічної конституції та екологічного конституціоналізму, не тільки на теоретичному рівні [7; 8], але й на рівні міжнародних документів⁴ дедалі частіше починає живитися поняття «екологічне верховенство права». На думку G. Garver, принцип верховенства екологічного права передбачає, що норми про охорону навколишнього середовища повинні ґрунтуватися не тільки на правових засадах – наприклад, справедливості, – але й на існуючих екологічних можливостях планети Земля [11]. При цьому наголошується, що забезпечення «екологічного верховенства права» набуває ключового значення для сталого розвитку та успіху еко-

² Якщо права людини вимагають враховувати інтереси майбутніх поколінь, то вони заслуговують на їх урахування в політичному порядку. У зв'язку з цим постає питання про те, як майбутні покоління та їх інтереси можуть бути представлені в політичній системі. Деякі моделі, які вирішують цю проблему, вже обговорюються на рівні Організації Об'єднаних Націй, наприклад, у доповіді Генерального секретаря ООН «Intergenerational solidarity and the needs of future generations» (2013 р.). Слід зазначити, що сьогодні справедливості, що включає і екологічну складову, є важливим компонентом всеосяжної концепції сталого розвитку як окремих держав, так і регіонів і людства в цілому. Це, в свою чергу, визначає перспективу так званого «процесу трансформації» суспільства і держави.

³ Не менше 155 держав взяли на себе правові зобов'язання згідно з договорами, відповідно до конституцій і законодавства поважати, захищати і здійснювати право на здорове навколишнє середовище, і серед них налічується не менше 20 країн, суди яких постановили, що право на здорове навколишнє середовище є найважливішим елементом конституційного права на життя [6].

⁴ Так, у «Монтевідейській програмі-V» зазначається: «Роль верховенства права у сфері природоохорони у вирішенні цих проблем є очевидною. Ефективні закони та міцні інститути забезпечують сприятливі умови, необхідні для досягнення цілей у сфері сталого розвитку та виконання інших відповідних зобов'язань, пов'язаних з довкіллям» [9]. Схожу оцінку можна віднайти у «Environmental Rule of Law: First Global Report» (2019 р.): «добре продумані закони, що застосовуються дієздатними державними інституціями, підзвітними поінформованій та залученій громадськості, забезпечують досягнення цілей та виконання зобов'язань у галузі природоохорони» [10].

¹ На думку L. Collins, екологічна конституція – це такий конституційний акт, в якому кодифікуються принаймні наступні ключові принципи: принцип стійкості; справедливості між поколіннями та доктрина громадської довіри; екологічні права людини; права природи; принцип обережності та нерегресії; а також права та обов'язки щодо здорового клімату [4].

логічного конституціоналізму⁵. Хоча зв'язок між якістю реалізації принципу верховенства права та ефективною екологічною політикою може здатися дивним, окремі емпіричні дослідження доводять, що верховенство права позитивно позначається на якості довкілля [14; 15].

Ефективність «екологічного верховенства права», на думку А. Kreilhuber, обумовлюється [16, с. 26–27]:

– справедливими, зрозумілими та реалізованими екологічними законами;

– участю громадськості в процесі прийняття рішень, а також доступом до правосуддя та інформації з питань навколишнього середовища відповідно до принципу 10 Декларації Ріо;

– підзвітністю та добросесністю установ і осіб, які приймають рішення, в тому числі через активну участь в екологічному аудиті та правозастосуванні;

– доступністю, справедливістю, неупередженістю, своєчасністю та оперативністю механізмів вирішення суперечок, у тому числі розвиток спеціалізованих експертних знань у сфері екологічного судового розгляду та інноваційних екологічних процедур і засобів правового захисту;

– визнанням взаємодоповнюючого зв'язку між правами людини та навколишнім середовищем;

– специфічними критеріями тлумачення норм екологічного права.

Екологічний конституціоналізм обумовлений ідеєю розбудови екологічної («зеленої») держави. Сучасна держава сьогодні дедалі частіше розглядається як легітимна, якщо вона захищає екологічні цінності нарівні з безпекою та економічним розвитком, тобто є екологічною, і навпаки – нелегітимною, якщо вона цього не робить [17]. Визнання права на довкілля цінністю, що підлягає захисту, означає визнання його місця в складній ієрархії фундаментальних прав і правових принципів, починаючи від визнання цього права на конституційному рівні і закінчуючи регіональними і міжнародними актами. Сприйняття концепції екологічної держави засвідчує еволюцію поглядів на оптимальну модель сучасної державності, відображаючи наскрізний консенсус в суспільстві щодо надання пріоритету вирішенню екологічних проблем.

Конституціоналізація ідеї екологічної держави формує фундаментальну основу для подальшого формування комплексу концепцій, стратегій, програм, інструментів та заходів, які необхідні для більш активного включення аспектів екологічної справедливості до соціального та політичного порядку денного функціонування демократичної, правової, соціальної держави. Екологічна держава повинна забезпечувати синергію між економічною, соціальною та екологічною політикою, не хтуючи жодним із трьох вимірів справедливості.

Екологічні положення, що закріплені у конституціях, неоднакові і можуть передбачати [18, с. 10–11]:

1) відповідальність уряду за охорону довкілля (охороняти та захищати навколишнє середовище);

2) матеріальні права на здорове довкілля. Понад 100 національних конституцій, зокрема України (ст. 50 Конституції), визнають, що громадяни мають універсальне матеріальне право жити в умовах здорового навколишнього

середовища⁶. Право на здорове довкілля не є абсолютним. У конституції воно може бути обмежене за такими підставами: загальні обмеження; обмеження під час надзвичайних ситуацій (війна або стихійні лиха) або заради задоволення громадських інтересів у сфері безпеки, порядку, охорони здоров'я та/або здійснення інших прав; визнання того, що права будуть реалізовані на основі поступового провадження (відповідно до концепції прогресивного здійснення); обмеження щодо того, хто має право користуватися конституційними правами. Варто зазначити, що право на здорове довкілля не завжди розміщується разом з іншими правами. Іноді вони розміщуються в преамбулі або розділі, де викладаються загальні положення або керівні цілі та принципи державної політики. Очевидно, що в цьому разі юридична сила цих прав може знижуватися і це може вплинути на їх тлумачення;

3) процедурні екологічні права. Це досить поширена категорія прав, безпосередньо пов'язаних з охороною навколишнього середовища (наприклад, право на інформацію (наприклад, ч. 2 ст. 50 Конституції України), право на прийняття рішень, право на доступ до судової системи для заперечення рішень уряду, неконституційних законів або можливих порушень прав особи), які зазвичай доповнюють в конституції матеріальні права;

4) індивідуальну екологічні обов'язки (зберігати, охороняти навколишнє середовище), відповідальність за охорону довкілля (передбачена майже в 90 конституціях і практично завжди доповнює право на здорове навколишнє середовище), а також ціннісні заяви щодо важливості захисту довкілля та посилення на право, здоров'я чи благополуччя майбутніх поколінь. До цієї групи норм також відносять різнопланові положення, що санкціонують, наприклад, обмеження на здійснення прав приватної власності на підставі захисту суспільних інтересів, проведення попереднього дослідження впливу на довкілля, заборону проведення ядерних випробувань або розгортання ядерної зброї, ввезення токсичних чи небезпечних відходів або заборону на генетично модифіковані організми тощо. Запровадження на рівні конституції екологічних обмежень на використання приватної власності, очевидно, породжуватиме виникнення конфліктів, що обумовлює балансвання між конкуруючими конституційними положеннями з боку законодавчих і судових органів.

Поява екологічного конституціоналізму зумовлена формуванням екологічного інтересу на рівні окремого індивіда, їх спільності, суб'єктів господарської діяльності та суспільства в цілому. Попри те, що категорія «екологічний інтерес» в чинному законодавстві України належним чином не закріплена і не розкрито її зміст, слід погодитися з Г. Анісімовою, на думку якої екологічний інтерес, як і природні екологічні права, і додамо – екологічна держава⁷, може існувати й поза межами права як позаправове явище, хоча й має відповідати природному праву як ціннісному орієнтиру, його змісту і сутності [20]. У цілому слід погодитися з підходом О. Харуна, на думку якого національні інтереси України – це усвідомлені суспільством і виражені в Конституції України та інших норма-

⁵ S. Muhammad та X. Long, порівнюючи ефекти, які надають такі інституційні чинники як політична стабільність, боротьба з корупцією та верховенство права на викиди CO₂ у 65 країнах, що входять до ініціативи «Один пояс, один шлях» у період з 2000 по 2016 рік, доходять висновку, що вони надзвичайно позитивно позначаються на зниженні викидів вуглецю та покращення якості навколишнього середовища [7].

D. Infante, J. Smirnova також вважають, що дотримання верховенства права призводить до більш ефективного встановлення стандарту боротьби із забрудненням, нейтралізації навіть низьких рівнів забруднення та впровадження екологічних технологій [12]. У свою чергу C. Castiglione, D. Infante та J. Smirnova, вивчаючи емпіричні дані про те, як верховенство права впливає на поворотну точку кривої Кузнеца для навколишнього середовища (ЕКС), приходять до висновку, що існує негативний зв'язок між забрудненням і верховенством права: коли верховенство права сильно, поворотний момент ЕКС відбувається при нижчому рівні доходу душу населення, що сприяє збереженню довкілля [13].

⁶ Слід зазначити, що в чинних конституціях термінологія не уніфікована, а тому зустрічаються різні терміни. Найчастіше використовуються терміни «здорове довкілля», «довкілля, що не завдає шкоди здоров'ю». Також використовуються, але значно рідше, такі характеристики природного середовища як: «екологічно збалансоване», «придатне або достатне для розвитку або благополуччя людини», «збережене/захищене», «чисте», «безпечне», «сприятливе», «незабруднене», «вільну від забруднення» і т.ін. [18, с. 14].

⁷ Конституції далеко не усіх розвинених держав (наприклад, США і Великої Британії) містять положення про соціальний і правовий характер держави. Попри це нами аргументована позиція, відповідно до якої данні країни повинні бути віднесені до категорії соціальних і правових оскільки вказані принципи в них ніби «розчинені» у відповідних конституційних нормах і можуть бути реконструйовані з їх допомогою [19]. Аналогічний висновок можна зробити й щодо екологічної («зеленої») держави.

тивно-правових актах конституційного рівня⁸ у вигляді програмних цільових настанов життєво важливі потреби існування та розвитку *природи*, людини, соціальної групи, суспільства, держави [22, с. 136]. Вони безпосередньо пов'язані із фундаментальними цінностями суспільства і вони поєднують інтереси кожної людини, інтереси національних, соціальних, політичних груп з інтересами держави і суспільства в цілому і на глобальному рівні з інтересами людства в цілому. В наслідок цього вони входять до об'єкту захисту національної безпеки, зокрема такого її напрямку як екологічна безпека. Конституція України (ст. 16) з цього приводу зазначає: «Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави». На захист екологічних інтересів пов'язані й інші норми Основного закону (ч. 7 ст. 41).

Відповідно до конституційних приписів, а також норм міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою, формується безпекове законодавство України, зокрема така його складова як законодавство в сфері екологічної безпеки. Основоположним документом є Закон «Про національну безпеку України» (2018 р.) [23], стаття 3 якого визначає цінності, які підлягають захисту, зокрема: конституційні права і свободи (у тому числі екологічних); сталий розвиток суспільства; навколишнє природне середовище. Частина 3 статті 4 Закону серед національних інтересів не містить посилання на забезпечення екологічної безпеки (при цьому ч. 4 ст. 4 вказує на те, що державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямована на забезпечення екологічної безпеки). Разом з тим, на нашу думку, розширене тлумачення пунктів 2 і 3 ч. 2 ст. 4 Закону, які відносять до фундаментальних національних інтересів «сталий розвиток національної економіки, громадянського суспільства і держави для забезпечення зростання рівня та якості життя населення»⁹ та «інтеграцію України в європейський політичний, економічний, безпековий, правовий простір, набуття членства в Європейському Союзі»¹⁰, дозволяє припустити, що задумом законодавця все ж охоплювалося опосередковане визнання забезпечення екологічної безпеки як фундаментальної національної цінності.

В основу Стратегії національної безпеки України «Безпека людини – безпека України» (2020 р.) [26] покладено антропоцентричний підхід, який ставить людину в центр навколишнього середовища. Довгостроковою метою державотворення є створення «... України ... безпечною державою, де ... люди дихають чистим повітрям, п'ють чисту воду та з якою пов'яжуть долю наші діти

й онуки» (п. 2 ч. 1). Як і в Законі «Про національну безпеку України» в Стратегії серед пріоритетів національних інтересів України безпечно і здорове довкілля прямо не визначено, але є посилання на наступні пріоритети: суспільний розвиток, насамперед розвиток людського капіталу; захист прав, свобод і законних інтересів громадян України; європейську інтеграцію, широке тлумачення яких, а також підпунктів 6, 8, 9. 11 п. 6 ч. 1; п. 28 ч. II та пунктів 54, 54, 56 ч. III дає підстави стверджувати, що безпечно і здорове довкілля все ж відноситься до кола національних інтересів України. Розвиток положень Закону і Стратегії стали основою для розробки Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року (2021 р.) [27]. Стратегія спрямована на забезпечення виконання таких Законів України, міжнародних угод та підзаконних нормативно-правових актів в сфері екологічної безпеки. Очікується, що реалізація положень Стратегії підвищить рівень екологічної безпеки та адаптації до наслідків зміни клімату в Україні (відповідно до Індексу екологічної ефективності (Environmental Performance Index) Україна на момент ухвалення Стратегії займала 60 місце). Розв'язана росією проти України агресія завдала нищівної шкоди навколишньому середовищу (зменшення та погіршення стану природних екосистем, хімічне та промислове забруднення, замінування територій, нищівна шкода для біорізноманіття тощо)¹¹. Післявоєнне відновлення України, що має реалізовуватися за трьома основним напрямками: відновлення довкілля, впровадження євроінтеграційних реформ та реалізація політики щодо зміни клімату, має відбуватися на засадах Європейського зеленого курсу та з використанням передових екологічних інструментів. Суттєвого оновлення вочевидь зазнає вітчизняне законодавство в сфері екологічної безпеки.

Висновки. У статті зроблена спроба надати більшій строгості зусиллям дослідників, які прагнуть вмонтувати екологічну проблематику в структуру національної безпеки сучасних держав. Додатково аргументується пропозиція щодо визначення структури національної безпеки, компонентами якої є економічна, енергетична, екологічна та інші підвиди (напрями) безпеки.

У статті зроблено припущення, що екологічна («зелена») держава є оптимальною моделлю для реалізації політики в сфері забезпечення екологічної безпеки. Це зумовлене тим, що концепція екологічної держави вмонтована в теорію демократичної, соціальної правової держави, яка є транснаціональною, посткапіталістичною і постліберальною, яка відзначена моральною турботою про майбутні покоління людей. Сучасний екологічний конституціоналізм зрештою зводиться до переоцінки цілей держави.

Вирішальне значення для розвитку екологічної безпеки набуває визнання того факту, що екологічні проблеми не можна більше розглядати як допоміжні, оскільки вони стали невід'ємними компонентами промислових, соціальних та економічних систем і перейшли з категорії прикладних до категорії стратегічних проблем для споживачів, виробників і суспільства в цілому. Екологічна безпека у середньостроковій і довгостроковій перспективі здійснюватиме помітний вплив на зовнішню політику, політику безпеки, економічну, енергетичну, науково-технічну у власне екологічну політику.

¹¹ Так, за даними Державної екологічної інспекції станом на січень 2023 р. збитки для екології України складають понад 1 трильйон 743 мільярди гривень, або понад 47,6 мільярда доларів.

⁸ Серед актів Конституційного права екологічні інтереси було відображено вперше у Декларації про державний суверенітет України (розділ VII) [21].

⁹ За останнє десятиліття «сталий розвиток» став ключовим поняттям у дискусіях про навколишнє середовище. Охорона навколишнього середовища оцінюється як найбільш значуща складова безпеки в умовах сталого розвитку [24].

¹⁰ Відповідно до угоди про асоціацію передбачено: «Сторони визнають важливість якнайповнішого врахування економічних, соціальних та екологічних інтересів не тільки свого відповідного населення, а й прийдешніх поколінь і гарантують, що економічний розвиток, екологічна та соціальна політика підтримується спільно» (ст. 289); «Сторони підтверджують своє зобов'язання щодо ефективної імплементації у своїх законах та практиках багатосторонніх угод з охорони навколишнього середовища, учасницями яких вони є» (ст. 292); «Сторони разом розробляють пов'язані з торгівлею аспекти трудової та екологічної політики з метою досягнення цілей цієї Угоди» (ст. 302); «Сторони розвивають і зміцнюють співробітництво з питань охорони навколишнього середовища й таким чином сприяють реалізації довгострокових цілей сталого розвитку і зеленої економіки.» (ст. 360) та глава VI «Навколишнє середовище» [25].

ЛІТЕРАТУРА

1. Concetta C., Infante D., Smirnova J. (2014). Is There Any Evidence on the Existence of an Environmental Taxation Kuznets Curve? The Case of European Countries under Their Rule of Law Enforcement. *Sustainability*, 6(10): 7242–7262.
2. Tully J., Dunoff J., Lang A., Kumm M., & Wiener A. (2016). Introducing global integral constitutionalism. *Global Constitutionalism*, 5(1), 1–15.
3. Maite B., Díaz-Sieffer P., Rodríguez-Díaz P., Mena-Carrasco M., Ibarra J. T., Celis-Diez J. L., Mondaca P. (2021). Social-Environmental Conflicts in Chile: Is There Any Potential for an Ecological Constitution? *Sustainability*, 13(22):12701.
4. Collins L. *The Ecological Constitution: Reframing Environmental Law*; Routledge: London, 2021. 140 p.
5. Venter F., Kotzé L. J. (2017). Chapter 10: The methodology of environmental constitutional comparison. In *Research Methods in Environmental Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing. Pp. 237–264.
6. Потапчук Г. (2022). Екологічний конституціоналізм: до питання про методологію визначення та дослідження. *Scientific Collection «InterConf»*, (128), 137–143.
7. Muhammad S., Long X. (2021). Rule of law and CO2 emissions: a comparative analysis across 65 belt and road initiative (BRI) countries. *Journal of Cleaner Production*. Vol. 279.
8. Minas S. (2020). Towards Environmental Rule of Law? Environmental Standards for Investment in the Belt and Road Initiative. Asian Infrastructure Investment Bank and BRICS New Development Bank. Rafael Leal-Arcas (ed.), *The Future of International Economic Law and the Rule of Law*. Chişinău, Eliva Press.
9. Fifth Programme for the Development and Periodic Review of Environmental Law (Montevideo Programme V): delivering for people and the planet First global meeting of national focal points. 2021.
10. Environmental Rule of Law: First Global Report. 2019. URL: <https://www.unep.org/resources/assessment/environmental-rule-law-first-global-report>.
11. Garver G. The rule of ecological law: The legal complement to de-growth economics. *Sustainability*. Basel, 2013. 5(1). P. 316–337.
12. Infante D., Smirnova J. (2016). Environmental technology choice in the presence of corruption and the rule of law enforcement. *Transformations in Business & Economics*. Vol. 15 Issue 1, p. 214–227.
13. Castiglione C., Infante D., & Smirnova J. (2012). Rule of law and the environmental Kuznets curve: evidence for carbon emissions. *International Journal of Sustainable Economy*, 4(3), 254–269.
14. Bhattarai M., Hammig M. (2001). Institutions and the Environmental Kuznets Curve for deforestation: A cross-country analysis for Latin America, Africa, and Asia. *World Development*. 29, 995–1010.
15. Panayotou T. (1997). Demystifying the Environmental Kuznets Curve: Turning a black box into a policy tool. *Environment and Development Economics*. 2, 465–484.
16. Kreilhuber A. *New Frontiers in Global Environmental Constitutionalism* (2017). *New Frontiers in Environmental Constitutionalism*: Edited by Erin Daly, Louis Kotze, James May and Caiphaz Soyapi. 2017. P. 24–29.
17. Lambacher J. (2004). [Review of the book *The Green State--Rethinking Democracy and Sovereignty*]. *Global Environmental Politics* 4(4), 148–151.
18. Boyd D. R. Paper № 4: The Status of Constitutional Protection for the Environment in Other Nations. URL: <https://davidsuzuki.org/wp-content/uploads/2013/11/status-constitutional-protection-environment-other-nations.pdf>.
19. Яковюк І. В. Соціальна і правова держава: співвідношення понять. *Державне будівництво та місцеве самоврядування : збірник наукових праць*. Харків : Право, 2001. № 1. С. 99–105.
20. Anisimova G. V. et al. Актуальні проблеми законодавчого забезпечення екологічних інтересів у державній політиці України. *Теорія і практика правознавства*. 2018. Т. 2. №. 14. С. 1–27.
21. Декларація про державний суверенітет України 16 липня 1990 р. № 55-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>.
22. Харун О.А., Рожок Т.В. Національні інтереси в забезпеченні національної безпеки України. *Економіка і суспільство*. 2017. Вип.13. С. 135–138.
23. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.
24. Taradi, J., Nikolić V., Grošani N. (2016). Safety in terms of sustainable development. *Safety engineering*. Vol. 6, issue 2. P. 107–115.
25. 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.
26. Про Стратегію національної безпеки України: Рішення РНБО України, затверджене Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>.
27. Стратегія екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1363-2021-%D1%80#Text>.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/63>

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РОЗВИТКУ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ НА ПРИКЛАДІ КРАЇН АЗІЇ ТА ПІВНІЧНОЇ АМЕРИКИ

FOREIGN EXPERIENCE OF PUBLIC SERVICE DEVELOPMENT ON THE EXAMPLE OF ASIA AND NORTH AMERICA

Аніщенко Т.С., к.ю.н.,
заступник начальника Південно-Східного міжрегіонального управління
Міністерство юстиції у Запорізькій області

У статті розглянуто досвід розвитку публічної служби інших країн, зокрема Азії – Казахстану, Грузії, Сінгапуру та Північної Америки – Сполучених Штатів Америки та визначено, які з підходів розвитку публічної служби можуть бути корисними для вивчення в Україні.

Розкриваються проблемні аспекти становлення сучасної публічної служби у Казахстані, як державі із великою територією та пострадянським минулим, яке довгі роки уповільнювало шлях до впровадження концепції людиноцентризму та дотримання прав і свобод у публічних службовців. Зауважено, що у Республіці Казахстан на теперішній час склалась достатньо ефективна модель державної служби. В основних нормативно-правових актах прослідковуються не лише вимоги до публічного службовця, його рівня освіти та поведінки, а й турбота з боку держави, яка дозволяє відчувати публічному службовцю свою важливість і цінність.

Визначено, що розвиток публічної служби в Грузії також має свої особливості. Одними із головних ідей реформування в цій державі було прийняття на державну службу молодих креативних людей, які, як правило, отримали освіту за кордоном. Ключовим принципом реформування було введення адекватної винагороди за працю державним службовцям.

Зауважено на тому, що важливу роль у розвитку та зміні державного устрою у Сінгапурі відіграло питання боротьби з корупцією. Сьогодні Сінгапур – жорстка авторитарна держава, що посідає лідируючі місця у світових рейтингах за відсутністю корупції, економічною свободою та рівнем розвитку.

Встановлено, що країни Азії у процесі створення нового державного менеджменту напрацювали власну «гібридну» модель, що відрізняється сильним державним началом, значною присутністю бюрократії однак, одночасно проводить децентралізацію, приватизацію та дерегуляцію. Реформи публічного сектору в країнах Азії базувалися не лише на засадах концепції нового державного менеджменту, а й на ідеях концепції гідного управління (ключовий наголос на тандемі рівності та розвитку).

Аналіз особливостей розвитку публічної служби США показав, що організація публічної служби в Україні та США кардинально відрізняються як за адміністративно-територіальним, так і за політичним устроєм, що відповідно знаходить своє відображення і на організації діяльності органів публічної влади. До особливостей функціонування публічної служби США віднесено «сильний авторитет» ідеї верховенства права, де верховенство закону та повага до нього є основоположними принципами політичного життя.

Ключові слова: державне управління, державна служба, досвід інших країн, публічний службовець, публічна служба, реформа публічної служби, система публічної служби.

The article examines the experience of public service development in other countries, in particular, in Asia – Kazakhstan, Georgia, Singapore and North America – the United States of America. The author identifies which of the approaches to the development of the public service can be useful for study in Ukraine.

The author reveals the problematic aspects of the formation of the modern public service in Kazakhstan, as a country with a large territory and a post-Soviet past, which for many years slowed down the path to the introduction of the concept of human centricism and respect for the rights and freedoms of public servants. It is noted that the Republic of Kazakhstan currently has a fairly effective model of civil service. The main legal acts contain not only the requirements for a civil servant, his/her level of education and behaviour, but also the care of the State, which allows a civil servant to feel his/her importance and value.

It is determined that the development of the public service in Georgia also has its own peculiarities. One of the main ideas of the reform in this country was the recruitment of young creative people to the civil service, who, as a rule, were educated abroad. A key principle of the reform was the introduction of adequate remuneration for civil servants.

It is noted that the issue of fighting corruption played an important role in the development and change of the state system in Singapore. Today, Singapore is a strict authoritarian state that is a leader in the world rankings in terms of the absence of corruption, economic freedom and level of development.

It is established that in the process of creating a new public management, Asian countries have developed their own "hybrid" model, which is characterised by a strong state principle, a significant presence of bureaucracy, but also decentralisation, privatisation and deregulation. Public sector reforms in Asian countries were based not only on the principles of the new public management concept, but also on the ideas of the good governance concept (with a key emphasis on the tandem of equality and development).

The analysis of the peculiarities of the development of the US public service has shown that the organisation of the public service in Ukraine and the United States is fundamentally different both in terms of administrative-territorial and political structure, which is reflected in the organisation of the activities of public authorities. The peculiarities of the functioning of the US public service include the "strong authority" of the idea of the rule of law, where the rule of law and respect for it are the fundamental principles of political life.

Key words: public administration, civil service, experience of other countries, public servant, public service, public service reform, civil service system.

У кожній країні світу розвиток публічної служби має свої особливості, але спільним для всіх країн є намагання створити професійну, добросесну, стабільну, відповідальну й ефективну публічну службу. Традиційно, у поді-

бних роботах, для порівняння та дослідження обираються такі європейські країни як Німеччина, Франція, Польща, Литва та ін., однак щодо їх організації роботи у сфері публічної служби ми вже маємо більш-менш конкретну

уяву, завдяки проведеним раніше дослідженням. Тому, для досягнення цілей даної статті, було зроблено вибір у сторону країн Азії – Казахстану, Грузії, Сінгапуру та Північної Америки – Сполучених Штатів Америки. Вважаємо, що для України буде цікавим та корисним досвід розвитку публічної служби в зазначених країнах. Зроблений вибір пов'язаний з тим, що за відносно короткий час у цих країнах відбувалися суттєві зміни та зрушення у багатьох питаннях публічної служби, що свідчить про застосування нових стратегій на загальнодержавному рівні та, у свою чергу, викликає у нас науковий та суспільний інтерес.

Республіка Казахстан є найбільшою державою Центральної Азії, яка отримала свою незалежність так само, як і Україна, у 1991 р., після проголошення якої в державі одразу почалося формування нової політичної системи, головною рисою якої стала сильна президентська влада, що оголосила додержання принципів демократії та поваги основних прав і свобод людини [1]. Тож ситуація видається нам знайомою, багато спільного у наших країнах було у минулому. Тепер подивимось ближче, що відбувається через 20 років із системою державного управління та публічної служби Республіки Казахстан.

Вважається, що у Республіці Казахстан склалась достатньо ефективна модель державної служби. Її основу заклала Стратегія розвитку Казахстану 2030, в якій було визначено пріоритет створення професійної держави, при цьому враховані дві головні слабкі сторони «нового державного управління» розвинутих країн: протиріччя між ринковою природою державної служби, спробою її реорганізації на ринковій основі; послаблення легітимності та падіння загального престижу державної служби і відтік кваліфікованих кадрів з державного сектору [2].

Нова концепція побудована на принципах людиноцентризму – «людина перш за все». Концепція спрямована на покращення взаємодії громадян із державою, підвищення ефективності державного планування, якості кадрового складу державної служби, перехід на проактивний формат надання державних послуг, покращення регуляторної та антикорупційної політики, а також трансформацію судової та правоохоронної систем [3].

У Казахстані реалізація поставлених у зазначеній Концепції завдань відбувається завдяки застосуванню методів проектного управління, до яких входять такі:

- система розкриття та формування талантів на державному рівні для державної служби;
- впровадження кадрової стратегії та кадрового планування державного органу на принципах інклюзивності та гнучкості;
- автоматизація кадрового діловодства;
- покращення процедур відбору з акцентом на професійні та особистісні компетенції кандидатів;
- введення інституту контрактних службовців;
- розповсюдження практики проходження стажувань держслужбовців у приватних, квазідержавних та міжнародних організаціях;
- впровадження механізмів заохочення ініціатив та раціоналізаторських пропозицій;
- перегляд соціального пакета держслужбовця тощо [3].

Принагідно відмітимо, що початком інституціоналізації сучасної системи державної служби незалежної Республіки Казахстан став Указ Президента Республіки Казахстан, що мав силу Закону, від 26 грудня 1995 р. № 2730 «Про державну службу», який дозволив зберегти кадрове ядро системи державного управління та започаткував основу для розвитку державної служби як важливого інституту держави [4]. Наступним нормативно-правовим актом став Закон Республіки Казахстан «Про державну службу» від 23 липня 1999 р. № 453-І [5], в якому вже на той час було здійснено розподіл на політичні та адміністративні посади, передбачилися такі поняття, як «ротація», «тимчасово вакантна посада», «наставник», що без-

перечно свідчить про те, що вже в той час публічна служба у країні була більш якісно нормативно забезпечена, ніж в цей же період в Україні.

У 2015 р. (так само як і в Україні) прийнято новий закон Республіки Казахстан «Про державну службу Республіки Казахстан» від 23 листопада 2015 р. № 416-V (далі – Закон № 416). Як зазначено у документі, Закон № 416 регулює суспільні відносини, пов'язані зі вступом на державну службу Республіки Казахстан, її проходженням, зупиненням, визначає правове становище, матеріальне забезпечення та соціальний захист державних службовців, а також питання діяльності інших осіб у державних органах. Закон складається із 12 глав, які вміщують 69 статей [6]. Зазначений Закон № 416 має спільні риси із Законом України «Про державну службу» (далі – Закон № 889) [7], це стосується розділів про вступ та проходження державної служби, службову дисципліну тощо. Разом із тим цікавим видається розділ № 11, яким регулюються інші питання – такі як залучення іноземних працівників у державні органи та міжнародне співробітництво у сфері державної служби.

Враховуючи викладене, можемо зробити висновок про те, що в цій країні на теоретичному рівні значення публічної служби та її правове регулювання є багато у чому подібним до українського, але виглядає більш статичним, зрілим і виваженим, а в основних нормативно-правових актах прослідковуються не лише вимоги до публічного службовця, його рівня освіти та поведінки, а й турбота з боку держави, яка дозволяє відчувати публічному службовцю свою важливість і цінність.

Розвиток публічної служби в Грузії також має свої особливості і є корисним для України. Варто зазначити, що Грузія, на відміну від Республіки Казахстан та України, територіально є невеликою державою, але має свій особливий менталітет, що відповідно вплинув на характер проведених реформ, які передусім стосувалися напряму боротьби з корупцією, що накладало свої відбитки і на решту державних справ та напрямів правового регулювання.

Надзвичайний та повноважний посол Грузії в Україні (до кінця 2012 р.) Григол Катамадзе відзначав, що «єдине, з чим країна не мала проблем, – так це з національною ідентичністю».

Традиційно говорять про те, що «грузинські реформи» беруть свій початок з 2004 р. і тривають до 2012 – цей період визначають як найбільш яскраву стадію змін у державі.

За даними МВФ, протягом 2007–2013 років Грузія мала одні з найвищих у світі темпи розвитку. У 2007 році – 12%, у кризовому 2011 показник економічного зростання склав 6,5%. Протягом 6 років – з 2003 до 2009 року держбюджет Грузії зріс у 10 разів – з 400 мільйонів до 4 млрд доларів. В ті ж роки середня зарплатня зросла у понад 4 рази і за даними Національної статистичної служби Грузії вже після війни серпня 2008 року і під час світової кризи – наприкінці 2009 року – становила 377 доларів. Для порівняння: в Україні у грудні того ж кризового року середня зарплатня становила 2233 грн. або 280 доларів. Лише на початку 2012 року офіційна середня зарплата в Україні стала наблизитися до 3000 грн. – тобто, тих же 370 доларів.

У той час грузинський народ сформулював суспільний запит на зміни. Влада почула.

Ідею майбутньої Грузії Саакашвілі визначав наступним чином: «Прагну разом з народом зробити з перетвореної в бананову республіку Грузії сучасну державу європейського зразка з сильною армією. Армія потрібна не для нападу, а для того, щоб ніхто і ніколи не смів погрожувати маленькій Грузії» [8].

На першому етапі реформування кількість міністерств зменшилась з 18 до 13, відомств – з 52 до 34, кількість персоналу при цьому була скорочена на 35–50%. На державну службу приймали молодих креативних людей, які, як правило, отримали освіту за кордоном. Ключовим принци-

пом реформування було введення адекватної винагороди за працю державним службовцям. Поступово заробітні плати державним службовцям було збільшено приблизно у 15 разів.

Серед інших напрямів розвитку публічної служби в Грузії заслуговує на увагу досвід проведення атестацій, конкурсів, співбесід з метою оновлення кадрового складу, застосування відеозапису під час конкурсних процедур та процедур звільнення, що на 99% зменшило кількість оскаржень. Утім варто зазначити, що на початкових етапах цей процес фінансували міжнародні організації, які зрештою високо оцінили результати проведених реформ [9].

Час потужних та стрімких реформ у сфері публічної служби Грузії минув, але і сьогодні Грузія продовжує свій шлях через обмін досвідом з іншими європейськими країнами, серед яких і Україна. У якості прикладу можна навести зустріч у липні 2021 р. Міністра освіти і науки України С. Шкарлета із Міністром освіти і науки Грузії М. Чхенкелі. Йшлося про розширення формату взаємодії між відомствами, академічну мобільність та відновлення співпраці в галузі науки і технологій. Міністр поінформував грузинського колегу про підготовку нової Програми дій Уряду та основних пріоритетів в освіті та науці. С. Шкарлет наголосив, що одним із пріоритетних завдань МОН наразі є створення Президентського університету – інноваційного закладу вищої освіти, випускники якого здобуватимуть сучасні професійні знання та матимуть лідерські навички [10].

Заслуговує на увагу досвід Грузії щодо впровадження грейдингу при розробці класифікації посад та реформування системи оплати праці державних службовців. Цікавим заходом, проведеним у 2021 р., є міжнародний форум, присвячений питанням «Застосування системи грейдингу на державній службі». Такий захід міжнародного масштабу було проведено вперше за ініціативи Національного агентства України з питань державної служби спільно з Центром адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу. Досвідом щодо реформування державного управління та місця грейдингу в системі оплати праці державних службовців поділилась керівник управління людськими ресурсами у відділі державної служби Бюро державної служби Грузії Іванца Беселія. Також під час форуму відбулася презентація результатів опитування щодо вивчення міжнародного досвіду з питань класифікації посад та грейдингу. Проаналізовано досвід Грузії, Казахстану, Польщі, США, Франції, Японії та ін. Цікаво, що серед факторів класифікації посади та віднесення до певного грейду найпоширеніші наступні: кваліфікація, досвід, відповідальність, складність, масштаб комунікації та самостійність. До того ж близько 50% країн проводять щорічне порівняння заробітної плати на державній службі з ринковою (Грузія, Польща, Республіка Казахстан, Республіка Кіпр, Республіка Молдова). Існують випадки, коли пряме зіставлення не проводиться. Проте сектор державної служби орієнтується на приватний сектор та реагує на зміни шляхом підвищення оплати праці у разі таких змін у приватному [11].

Отже, з наведеного можемо зробити наступні висновки:

- по-перше, досвід Грузії є одним із показових прикладів того, як маючи політичну волю можна кардинально змінити ситуацію у країні;

- по-друге, у державі фактично відбувся швидкий, безкомпромісний масштабний наступ по усіх напрямках державного управління, що остаточно призвело до руйнування «пострадянських стереотипів» державного управління;

- по-третє, проведення таких реформ може бути здійснено (і має бути здійснено) за допомогою залучення іноземних партнерів, що дасть змогу імплементувати досвід інших розвинутих країн у відповідний правовий простір держави;

- по-четверте, кожна держава є унікальною своїми традиціями, ментальністю та народом, який мешкає на її території, тому застосувати досвід Грузії повністю для України не є панацеєю, але його необхідно вивчити та детально проаналізувати з метою створення «української моделі» розвитку публічної служби.

Слід зазначити, що сучасні розвинені держави намагаються постійно здійснювати рух уперед. Азійські держави у цьому випадку мають свої успіхи та новачі, адже науково доведеним вважається той факт, що визначальними факторами введення нової державно-управлінської моделі в цих країнах стали такі аспекти, як фінансова криза кінця XX ст., демократизація, колоніальне минуле деяких держав. Встановлено, що країни Азії у процесі створення нового державного менеджменту напрацювали власну «гібридну» модель, що відрізняється сильним державним началом, значною присутністю бюрократії однак і проводить децентралізацію, приватизацію та дерегуляцію. Реформи публічного сектору в країнах Азії базувалися не лише на засадах концепції нового державного менеджменту (застосування ринкових стратегій до розв'язання державно-управлінських проблем), а й на ідеях концепції гідного управління (ключовий наголос на тандемівності та розвитку). Реформування державно-управлінських систем було необхідним для вирішення нагальних проблем кінця XX ст., а саме: надвисокої централізації; слабкої адміністрації; негнучкого регулювання; «кумівства» у разі призначення на посади (за даними Азійського банку розвитку) [12].

На особливу увагу заслуговує досвід розвитку публічної служби в Сінгапурі. Адміністративні реформи в Сінгапурі можна відслідкувати з 1960-х рр. З кінця XX ст. уряд шукав найліпші шляхи з удосконалення цивільної служби, порівнявши заробітну плату міністрів та високопосадовців до рівня платні найбільш кваліфікованих корпоративних фахівців. У 1995 р. було запроваджено програму Державної служби XXI ст. для вишколу адміністрації, максимізації ефективності та продуктивності. Відповідно, були проведені реформи, що торкалися бюджетних реформ та деволуції, запровадження автономних агентств та вироблення клієнт-орієнтованої політики. Уряд та пов'язані з ним організації створили потужну політико-економічну фундацію держави, що розвивається, слідує амбітній стратегії регіоналізації, покликаний витримати натиск глобалізації. Наслідком азійської фінансової кризи стало фокусування цієї фундації на економічній реструктуризації та переосмислення ініціатив у політичній, соціальній, культурній царинах із парадигмальним акцентом на розвитку спільноти та її єдності. Порівнюючи шлях реформ Сінгапуру та Гонконгу, дослідники зазначають, що перший досяг більших результатів за критерієм масштабів та ефективності у сферах економічного та адміністративного управління, водночас як другий – більших звершень у царині соціального управління, що пояснюється різними вихідними умовами для розвитку громадянського суспільства, відмінністю соціально-політичної філософії та традицій [13].

Важливу роль у розвитку та зміні державного устрою у Сінгапурі (так як і у Грузії) відіграло питання боротьби з корупцією. Сьогодні Сінгапур – жорстка авторитарна держава, що посідає лідируючі місця у світових рейтингах за відсутністю корупції, економічною свободою та рівнем розвитку. Звичайно, складно порівнювати таку маленьку державу з Україною, що має іншу історію й інші традиції. Але приклад Сінгапуру показує, як можна завдяки політичній волі, ефективній роботі спеціалізованої установи (Бюро з розслідування випадків корупції) та антикорупційному законодавству всього за кілька років звести корупцію до дуже низького рівня. З метою контролю за державним апаратом створено центральне бюро розгляду скарг, що має повноваження, характерні для інституту омбудсмена.

У Сінгапурі щороку від державних службовців вимагають заповнення спеціальних форм для декларацій їх майна, активів і боргів. Зробивши відкритими всі дані щодо стану доходів, комерційних інтересів і фінансових операцій високопосадовців, система державного управління набула статусу прозорості політичних фінансів [14]. Разом із тим варто зазначити, що Уряд також вирішив, що представники державної влади повинні отримувати такий дохід, щоб мотивація брати хабарі зникла. Зарплати чиновників сягають 20–25 тис. дол. США на місяць, міністрам встановили досягнути до 100 тис. дол. США на місяць. Зарплата суддів досягла кількохсот тис. дол. на рік (у 1990-ті рр. – понад 1 млн. дол. США). Одночасно жорстко контролюється, щоб охорона, автомобіль з водієм та інші витрати здійснювалися виключно за особисті гроші. Складовою роботи на високий результат є традиції постійної підготовки та підвищення кваліфікації службовців. Кожен чиновник зобов'язаний проходити як мінімум 100 годин навчання на рік, у тому числі з проблематики антикорупційної політики держави. Вище державне керівництво, насамперед міністри, здобули солідну університетську освіту, вони цілком самодостатні люди, щоб не вдаватися до протиправних методів забезпечення свого матеріального благополуччя. Влада зробила все для того, щоб забезпечити високий рівень довіри до себе з боку громадян. Ще одним із прогресивних шляхів розвитку публічної служби в Сінгапурі, є запровадження елементів електронного урядування та організація державної влади за допомогою систем локальних інформаційних мереж і сегментів глобальної інформаційної мережі, що забезпечує функціонування органів влади в режимі реального часу та робить максимально простим і доступним щоденне спілкування з ними громадян, юридичних осіб, неурядових організацій. Зокрема, у Сінгапурі на основі активного використання інформаційно-комунікаційних технологій надається 1600 видів послуг населенню [15].

Враховуючи зазначене, можна зробити проміжний висновок про те, що досвід Сінгапуру є дійсно унікальним, але копіювання повністю «сінгапурської» моделі державного управління та публічної служби для України навряд чи є можливим. Однак, ми впевнено можемо зазначити, що Сінгапур є не єдиною державою сучасного світу, де багато у чому було зроблено ставку на антикорупційні заходи, у першу чергу, і лише потім – на інші чинники (міжнародну допомогу, бюрократичні реформи всередині країни тощо). Це може бути прикладом для діяльності низки тих спеціалізованих органів України, які мають здійснювати свою діяльність у напрямі боротьби з корупцією та її запобіганням.

Узагальнення досвіду модернізації системи публічної служби в Сінгапурі дозволяє сформулювати пропозиції щодо можливості впровадження в Україні наступних напрямів покращення функціонування публічної служби:

- активне використання концепції «людиноцентризму» та формування власних культурних традицій державного управління і публічної служби;
- проведення реформи оплати праці публічних службовців;
- зміна підходів у питаннях підвищення кваліфікації публічних службовців та розробка мотиваційних механізмів стимулювання працівників;
- проведення роботи в напрямі підвищення якості функціонування спеціальних органів з протидії корупції;
- заохочення особистого прикладу бездоганної поведінки на найвищому рівні;
- подальше впровадження та розвиток електронного урядування.

Кожна країна є унікальною і творить власну історію за допомогою поєднання надбань минулих століть, історії та сьогодення. Тож, коли мова йде про таку державу як США, говорять, що це передусім «країна великих можли-

востей». Слід зазначити, що цій країні також притаманні певні особливості діяльності органів публічної влади та розвитку публічної служби.

Аналізуючи особливості розвитку публічної служби США варто зазначити, що США та Україна кардинально відрізняються як за адміністративно-територіальним, так і за політичним устроєм, що відповідно знаходить своє відображення і на організації діяльності органів публічної влади. Державна служба у США прирівняна до публічної служби, зазначені терміни є між собою тотожними. На рівні країни до державної служби належать патронатна, служба вищих керівників та цивільна. Патронатна служба у державі існувала ще за перших президентів, однак сьогодні є менш поширеною і її охоплює лише 5% посадових осіб. Її суть полягає у тому, що на вищі державні посади призначаються особи відповідно до їх політичних заслуг. До урядових (патронатних) належать посади голів міністерств, виконавчих відомств і агентств, послів, консулів, на які призначає президент за згодою Сенату, а також керівників урядових програм, помічників, радників та секретарів президента.

Цивільні службовці, на відміну від урядових працівників, захищені від втрати роботи, адже їх діяльність не залежить від політичної ситуації у державі та інтересів партії, яку представляє президент. Вони не можуть бути звільнені із своїх посад і замінені прихильниками влади, однак мають можливість працювати в одних відомствах в середньому 15–25 років, поступово перемищуючись по службовій кар'єрі та посідаючи все більш відповідальні посади [16].

Державна служба в США поділяється на конкурсну та виключну. Назва «конкурсна» означає те, що всі призначення на цю службу здійснюються внаслідок відбору кандидатів на посади на конкурсних засадах. У результаті такої процедури понад 90% усіх державних службовців проходять через конкурсну систему. Назва «виключна» відображає положення, відповідно до якого посади цієї служби вилучені із сфери дії Закону про реформу державної служби. До таких відносять посади в Агентстві з національної безпеки, ЦРУ, ФБР, Держдепартаменті, представництві США в міжнародних організаціях. У США існує також система політичних призначень, коли призначення на вищі адміністративні посади за політичні заслуги і періодичну змінюваність вищих чиновників здійснюється залежно від часу перебування в Білому домі представника партії, прихильниками якої вони є. Існує також низка посад, призначати на які президент може без згоди сенату: керівники урядових програм, радники, помічники та особисті секретарі президента. Законодавчо визначеною є також процедура звільнення державного службовця. У разі виникнення зауважень щодо його роботи керівник установи повинен повідомити йому про це, чітко зазначивши критерії оцінювання його праці. Перш ніж почати будь-які дії, пов'язані з пониженням у посаді у зв'язку з незадовільною роботою, потрібно попередити про це службовця в письмовій формі. Якщо після пропозиції про пониження в посаді службовець протягом року продемонструє задовільну роботу, то пропозицію, пов'язану з його незадовільною роботою, буде відкликано. У кожній установі державної служби є свій план заміщення посад по службі. Якщо на певну посаду недостатньо кандидатів зі своєї установи, оголошується відкритий конкурс. Критерії для процедури заміщення такі самі, як і для прийняття на державну службу. Кваліфікаційні стандарти для заміщення посад розробляються окремо кожним відомством і містять у собі мінімум вимог для успішного виконання певної роботи. Усі кандидати, що відповідають цим стандартам, можуть претендувати на вакантну посаду. На початковому рівні відбір кандидатів на державну службу здійснює Бюро з управління персоналом США, що проводить аналіз аплікаційних форм потенційних кандидатів, які вони

заповнюють в режимі онлайн. Кандидатури (3–5 осіб), які відповідають кваліфікаційним критеріям, відбираються із загального списку і передаються з Офісу управління персоналом США на розгляд відповідальної особи окремого департаменту, яка і виносить рішення про призначення, не допускаючи фаворитизму і дискримінації. Відомою є практика позаконкурсного зняття з посад. Це відбувається в тих випадках, коли заміщення з посади уже передбачалося в контракті (практикантів, учнів тощо). Поза конкурсом заміщаються також посади, що мають тимчасовий характер (на термін до 120 днів). Винятки можуть бути зроблені і для службовців, що втратили колишню посаду через скорочення штатів і переведення в інші установи [17, с. 37–38].

Свої особливості має і нормативно-правове забезпечення діяльності публічних службовців. Так, зокрема, законодавче оформлення інституту державної служби США було розпочато у 1883 р., коли був прийнятий закон Пендлтона, що отримав назву «Закон про державну службу». На той час федеральною державною службою визнавалася діяльність посадовців виконавчих, законодавчих та судових органів влади уряду США, за винятком осіб військової служби. До прийняття цього закону призначення на державну службу відбувалося за квазіковим президентом, що не захищало урядовців від необґрунтованих звільнень. Одним із досягнень закону Пендлтона стало запровадження процедури відкритих конкурсних іспитів для претендентів на державні посади, яка і нині зберігає силу. На сучасному етапі визначальним у законодавчому оформленні державної служби стало прийняття в 1978 р. Закону про реформу державної служби, який регулює діяльність американських чиновників. У законі чітко прописана кар'єрна ієрархія, яку має пройти кожен службовець для досягнення найвищих позицій. Професійні державні службовці займають посади, розподілені в ієрархічному порядку за 18 категоріями Генеральної схеми посад згідно зі складністю і відповідальністю роботи та ступенем участі кожної категорії в процесі прийняття рішень і управління. Характеристику та опис кожної із 18 посадових категорій затверджено в законодавчому порядку.

Завершальним етапом реформування системи державного управління стало прийняття в 1993 р. Урядового акта про дії та результати. Відповідно до цього документа державні інституції, бюджет яких перевищує 20 млн. доларів, повинні звітувати про свою діяльність перед громадськістю шляхом підготовки стратегічних планів діяльності на п'ять років. Критерієм оцінювання має виступати оцінка результатів та потенційних наслідків, а не представлення основних цілей та намірів роботи. Метою таких заходів є запровадження певної системи контролю над витратами

державних інституцій, аналіз програм та проєктів, на які припадає найбільша частина фінансування. Ця процедура також покликана сприяти ефективності роботи державних інституцій. Вона має покращувати їх взаємодію із громадянами, які виступають основними платниками податків, за рахунок яких підтримується робота органів державної влади [17, с. 35–37, 44].

Тож, як бачимо, досвід щодо розвитку системи публічної служби США дійсно заслуговує уваги та вивчення. З урахуванням наведеного можна зробити наступні **висновки**:

- однією з особливостей функціонування публічної служби США є «сильний авторитет» ідеї верховенства права, де верховенство закону та повага до нього є основоположними принципами політичного життя;
- важливим кроком для досягнення ідеї рівності усіх перед законом є чіткий розподіл посад публічної служби;
- особливості процедур призначення свідчать про те, що службовці захищені від свавілля, протекціонізму або примусу до здійснення партійно-політичних цілей;
- набір на державну службу проводиться із числа кваліфікованих осіб і за можливості – з різних верств суспільства; відбір кандидатів і просування по службі здійснюються виключно з урахуванням здібностей, завдань і професійної підготовки на основі справедливого і відкритого конкурсу, який забезпечує всім рівні можливості;
- до всіх службовців і претендентів на зайняття посади, незалежно від їхньої політичної приналежності, віросповідання, національного походження, статі, сімейного стану, віку або фізичних вад, має проявлятися справедливе і неупереджене ставлення при розгляді будь-яких питань управління кадрами при повній повазі до їхнього приватного життя і конституційних прав;
- за рівну працю повинна бути забезпечена рівна оплата з урахуванням як федеральних, так і місцевих ставок оплати праці для службовців приватного сектора, а для високоякісної роботи повинні бути передбачені відповідні стимули і заохочення.

Таким чином, можна зробити загальний висновок про те, що узагальнення зарубіжного досвіду розвитку публічної служби показало, що у всіх розглянутих нами країнах розвитку публічної служби має свої особливості. Аналіз розвитку, реформування та модернізації публічної служби в таких країнах, як Казахстан, Грузія, Сінгапур та США дозволив зробити висновок про цінність вивчення такого досвіду, зокрема: Казахстану щодо правового регулювання публічної служби; Грузії та Сінгапуру щодо розробки антикорупційної стратегії діяльності органів публічної влади та реформи оплати праці публічних службовців; Сполучених Штатів Америки щодо правового регулювання публічної служби.

ЛІТЕРАТУРА

1. Орлова Т. В. Історія нових незалежних держав: Postsovieticum : навч. посіб. Київ : Знання, 2010. 487 с.
2. Державна служба: світовий досвід і Казахстан : веб-сайт. URL : <http://www.exclusive.kz/expertiza/politika/12440/> (дата звернення: 19.06.2023)
3. Нова концепція держуправління: ключові аспекти : веб-сайт. URL : <https://strategy2050.kz/ru/news> (дата звернення: 19.06.2023)
4. Про концепцію нової моделі державної служби Республіки Казахстан : веб-сайт. URL : <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U110000119> (дата звернення 18.06.2023)
5. Про державну службу : закон Республіки Казахстан від 23.07.1999 р. № 453-І. : веб-сайт. URL : <https://online.zakon.kz/Document>. (дата звернення 16.06.2023)
6. Про державну службу Республіки Казахстан : закон Республіки Казахстан від 23.11.2015 р. № 416-V : веб-сайт : URL : <https://online.zakon.kz/Document> (дата звернення 16.06.2023)
7. Про державну службу : Закон України від 10 груд. 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43.
8. Реформи в Грузії 2004-2012 років: уроки для України : веб-сайт. URL : https://lb.ua/blog/ivan_varchenko/283375_reformi_gruzii_20042012_rokiv.html (дата звернення 19.06.2023)
9. Кульчий І. О. Реформування органів виконавчої влади Грузії: досвід для України : веб-сайт. URL : [http://www.dbuapa.dp.ua/zbirnik/2015-01\(13\)/6.pdf](http://www.dbuapa.dp.ua/zbirnik/2015-01(13)/6.pdf). (дала звернення 16.06.2023)
10. Розширення формату українсько-грузинського освітнього та наукового співробітництва – Сергій Шкарлет розпочав робочий візит до Грузії : веб-сайт. URL : <https://mon.gov.ua/ua/news/rozshirennya-formatu-ukrayinsko-gruzinskogo-osvitnogo-ta-naukovogo-spivrobitnictva-sergij-shkarlet-rozpochav-robocnij-vizit-do-gruziyi> (дата звернення 20.06.2023)
11. Наталія Алюшина: Реформа системи оплати праці є одним із першочергових пріоритетів у рамках реформи державного управління : веб-сайт. URL : <https://www.kmu.gov.ua/news/nataliya-alyushina-reforma-sistemi-oplati-praci-ye-odnim-iz-pershochergovih-prioritetiv-uramkah-reformi-derzhavnogo-upravlinnya> (дата звернення 20.06.2023)

12. Жуйтін Л. Елементи нового державного менеджменту в управлінській практиці азійських країн. *Вісник НАДУ при Президентові України*. 2016. С. 26–33.
13. Досвід азійських тигрів: Гонконгу, Південної Кореї, Сінгапуру, Тайваню : веб-сайт. URL: <https://strategy.uifuture.org> (дата звернення 20.06.2023)
14. Балакарева І. М. Прозорість та відкритість державного управління як базовий міжнародно-правовий стандарт протидії корупції. *Корупція в Україні: Питання протидії*. 2015. № 16. С. 55–71.
15. Литвиненко В. І. Зарубіжний досвід організації та діяльності суб'єктів протидії корупції та можливості його використання в Україні. *Публічне право : науково-практичний юридичний журнал*. 2015. № 4. С. 175–181.
16. Мельников О. Ф. Кар'єра в системах державної служби різних країн. *Держава та регіони : наук.-вироб. журнал*. 2008. № 1. С. 130–140.
17. Система державного управління Сполучених Штатів Америки: досвід для України / Л. В. Примаченко; за заг. ред. Ю. В. Ковбасюка, С. В. Загороднюка. – Київ, 2011. 52 с. С. 35, 37–38.

АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА: ПОНЯТТЯ ТА СТАДІЇ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ»**ADMINISTRATIVE PROCEDURE: CONCEPT AND STAGES ACCORDING TO THE LAW OF UKRAINE “ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE”**

Анохіна Д.В., студентка I курсу магістратури

*Навчально-науковий інститут права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Метою статті є дослідження окремих стадій та етапів адміністративної процедури згідно з Законом України «Про адміністративну процедуру», а також аналіз та порівняння основних понять, що застосовуються в юридичній літературі та законодавстві. Крім того, стаття присвячена аналізу чинного законодавства у сфері адміністративно-процедурного права та висвітленню сучасних підходів до врегулювання адміністративної процедури.

Методологічну основу наукової статті складають загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання. Для досягнення задекларованої мети було застосовано формально-юридичний метод, аналіз та конкретизацію. Дослідження підходів до врегулювання особливостей окремих стадій було проведено за допомогою методу правової компаративістики та системного методу.

У статті було проаналізовано стан та проблеми законодавства у сфері адміністративно-процедурного права. Було враховано як досвід України, так і законодавство країн Європи. Висвітлені такі основні поняття як «адміністративна процедура», «стадія», «етап», а також питання розмежування понять «процедура» і «провадження». З'ясовано особливості стадій та етапів адміністративних процедур відповідно до Закону України «Про адміністративну процедуру». Стверджується про відображення в його нормах та структурі вітчизняної доктрини стадійності процедури із врахуванням європейських стандартів. Проаналізовані способи ініціювання адміністративної процедури та висвітлені основні суб'єкти у процесі. Обґрунтовано критерій поділу процедур на види, а також схожість і відмінність адміністративної процедури від класичного слухання справи в суді. Висвітлено ієрархію способів розгляду та вирішення індивідуальних адміністративних справ. З'ясовано порядок діяльності адміністративних органів на окремих стадіях та етапах процедури.

Метою адміністративної процедури є своєчасне прийняття об'єктивного рішення компетентним адміністративним органом зі збереження балансу інтересів держави і приватних осіб, з повагою та дотриманням їхніх прав та свобод. Законом встановлено чіткий порядок вирішення індивідуальних справ та механізм вибору найбільш ефективного способу для досягнення цілей адміністративної процедури. Адміністративні органи у процесі розгляду індивідуальних справ відіграють роль активного суб'єкта.

Ключові слова: адміністративна процедура, провадження, процедурна стадія, адміністративний орган, адміністративний акт.

The purpose of the article is to study specific stages and phases of the administrative procedure according to the Law of Ukraine “On Administrative Procedure”, as well as to analyse and compare key concepts used in legal literature and legislation. Additionally, the article focuses on analysing the current legislation in the field of administrative procedural law and highlighting modern approaches to regulating the administrative procedure.

The article is based on general scientific and specialized methods of scientific cognition. To achieve the stated goal, the formal-legal method, analysis, and concretization were applied. Research on approaches to regulating the peculiarities of individual stages was conducted using the method of comparative legal analysis and the systemic method.

The article analyses the state and problems of legislation in the field of administrative procedural law, taking into account both the experience of Ukraine and the legislation of European countries. The following key concepts are elucidated: “administrative procedure”, “stage”, “phase”, as well as the distinction between the terms “procedure” and “proceedings”. The peculiarities of stages and phases of administrative procedures are clarified in accordance with the Law of Ukraine “On Administrative Procedure”. It is argued that it reflects the national doctrine of procedural stages, taking into account European standards. The methods of initiating the administrative procedure and the main subjects involved in the process are analysed. The criteria for classifying procedures into types, as well as the similarities and differences between the administrative procedure and the classical hearing of a case in court, are substantiated. The hierarchy of methods for considering and resolving individual administrative cases is analysed. The order of activity of administrative authorities at different stages and phases of the procedure is elucidated.

The purpose of the administrative procedure is to timely make an objective decision by competent administrative authorities while preserving the balance of interests between the state and private individuals, with respect and observance of their rights and freedoms. The law establishes a clear procedure for resolving individual cases and a mechanism for choosing the most effective method to achieve the goals of the administrative procedure. Administrative authorities play an active role as subjects in the process of considering individual cases.

Key words: administrative procedure, proceedings, procedural stage, administrative body, administrative act.

Вступ. Дослідження адміністративного права України останніми роками стає все більш актуальним з огляду на глобалізацію та євроінтеграційний процес. Слід зазначити, що Українська держава стала на цей шлях ще в перші роки свого незалежного існування, закріпивши основоположну ідею держави – «людина як найвища соціальна цінність». Саме на реалізацію прав та свобод громадянина за допомогою адміністративних процедур та надання адміністративних послуг спрямована така практика державного управління як публічне адміністрування. Відтак, вивчення відносин, що виникають з виконання публічною адміністрацією визначених законом завдань, та дослідження особливостей адміністративних процедур є не просто актуальним за своєю природою чи своєчасним з огляду на інтеграцію України до Європейського Союзу, а необхідним аспектом забезпечення стану правової держави. На виконання цього завдання та у контексті прийняття

нового Закону України «Про адміністративну процедуру», особливо важливим також є аналіз його положень, спрямованих на регулювання вищезгаданих відносин, визначення суті та структури адміністративної процедури.

Метою статті є аналіз окремих стадій та етапів адміністративної процедури, відповідно до положень Закону України «Про адміністративну процедуру». Також, стаття присвячена аналізу та порівнянню основних понять, що застосовуються в юридичній літературі, висвітленню актуальних підходів до регулювання адміністративної процедури в законодавстві. Загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання є основою методології статті. Для досягнення зазначеної мети було використано формально-юридичний метод, аналіз та конкретизацію. Дослідження підходів до регулювання особливостей окремих стадій було проведено з використанням методу правової компаративістики та системного підходу.

Аналіз наукових досліджень. Щодо стану дослідження слід зазначити, що проблематиці адміністративно-процедурного права України присвячена досить велика кількість наукових праць. Теоретичні та практичні аспекти, зокрема, поняття, принципи, види та стадії адміністративних процедур аналізували такі науковці як О. Андрійко, В. Бевзенко, І. Бойко, О. Зима, О. Соловійова, В. Тимошук, А. Школик та ін. Водночас, не є достатньо дослідженими особливості адміністративної процедури та її стадій, що закріплені нормами нового закону. Відтак, метою статті є дослідження окремих стадій та етапів адміністративної процедури за Законом України «Про адміністративну процедуру», висвітлення їх ознак та характеристика їх змісту. Крім того, метою статті є аналіз та порівняння основних понять, дослідження підходів до їх застосування у юридичній літературі та законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Одним із базових інструментів для забезпечення стану правової держави є правове регулювання адміністративних відносин: передбачуваність дій суб'єктів та результатів таких дій чи бездіяльності забезпечується встановленням єдиних стандартів та правил, що дістали назву «адміністративна процедура». Втім чинні законодавчі акти, що регламентують діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, практично не встановлюють конкретних правил для відповідних адміністративних процедур, а регламентація порядку прийняття рішень та вчинення інших дій відбувається здебільшого на підзаконному рівні. Відтак виникає колізія з нормою Конституції України, а саме, пунктом 12 статті 92, відповідно до якої організація і діяльність органів виконавчої влади повинна визначатись виключно законами України [1].

Законодавче закріплення відповідних норм є питанням, яке особливо гостро постало перед українськими законодавцями і кваліфікованими фахівцями в області права з появою нового бачення адміністративного права у Концепції адміністративної реформи в Україні у 1998 році, що, зокрема, передбачала поетапну кодифікацію законодавчої бази [2]. І хоча перші спроби законодавців щодо врегулювання адміністративної процедури були засвідчені ще законопроектом 2001 року, остаточно підсумки роботи над новим баченням адміністративного процедурного права були закріплені у новому Законі України «Про адміністративну процедуру» № 2073-IX (далі – Закон) [3; 4].

Окрім очевидних позитивних результатів у вигляді закріплення норм, що мають на меті регулювання адміністративно-процедурних відносин, також можна припустити і виникнення нових викликів, у першу чергу – питання щодо місця вищезгаданого закону у системі вже існуючих актів та можливих колізій по відношенню до них. Науковці раніше вже звертали увагу на проблему одночасного регулювання подачі громадянами заяв і скарг Законом України «Про адміністративну процедуру» та Законом України «Про звернення громадян» [5, с. 39]. Крім того, потенційно виникає схожа проблема і щодо Закону України «Про адміністративні послуги». Втім розділ IX «Прикінцеві та перехідні положення» нового Закону покликаний врегулювати ці питання шляхом внесення відповідних змін у вищезгадані акти з метою розподілу сфери застосування [4].

У статті 1 законодавець вказує, що Закон не поширює свою дію на відносини, що виникають у судовому провадженні. Зупиняючись детальніше на основних поняттях, варто звернути увагу на те, що відповідно до Закону, під поняттям адміністративної процедури слід розуміти «визначений законом порядок розгляду та вирішення справи». При цьому Закон не ототожнює поняття «процедури» і «провадження», адже провадження, відповідно до статті 2, є сукупністю процедурних дій, що спрямовані на вирішення конкретної адміністративної справи [4]. Відтак, можна зробити висновок, що законодавець підійшов

до питання розмежування дефініцій виходячи з того, що «процедура» та «провадження» співвідносяться як статичний порядок та динамічний процес, тобто, діяльність по розгляду справи. Доцільно також зауважити, що методологічна проблема співвідношення понять «процедура», «процес» і «провадження» не є новою, втім у вітчизняній доктрині терміни «провадження» і «процедура» досить часто вживаються як синоніми [6, с. 60; 7, с. 17].

У юридичній літературі процедуру, як правило, тлумачать як встановлений законодавством порядок вчинення логічно пов'язаних, юридично значущих дій, що ґрунтується на певних загальних та спеціальних принципах, відповідає встановленим законом стандартам та спрямований на досягнення конкретного результату у вирішенні індивідуальних адміністративних справ [7, с. 24; 8, с. 5]. Будь-який порядок, як очікуваний і гармонійний алгоритм, передбачає наявність у своїй структурі певної послідовності дій, в якій і вбачається логічність всього процесу вирішення адміністративної справи. Основними елементами адміністративної процедури слід вважати стадії та етапи, які є зовнішнім відображенням структури тієї чи іншої процедури, втім часто серед елементів процедури також називають окремі дії [8, с. 66].

Стадія у теорії адміністративного процесуального права визначається як відносно відокремлена сукупність окремих логічно пов'язаних процедурних дій, що здійснюються певним колом суб'єктів на досягнення конкретної мети – вирішення індивідуальної адміністративної справи. Водночас, відособлені групи дій у внутрішній структурі стадії, що переслідують проміжну мету, є етапами процедури [9, с. 36, с. 115]. Враховуючи обраний Україною курс євроінтеграції, вважаємо за необхідне при дослідженні процедурних стадій звернути увагу на положення Модельного кодексу адміністративних процедур Європейського Союзу. Документ виокремлює наступні стадії: ініціювання, збір інформації, слухання та консультація, завершення процедури, виправлення та скасування рішень [10, с. 68]. Водночас, у вітчизняній літературі відображені такі стадії процедури як ініціювання та початок процедури, підготовка справи до розгляду, розгляд і вирішення справи, оформлення і доведення до відома зацікавлених осіб адміністративного акта, перегляд адміністративного акта [9, с. 36]. Варто відмітити, що наведені для порівняння групи структурних елементів адміністративної процедури, не дивлячись на різну термінологію, передбачають вчинення уповноваженими особами публічної адміністрації схожих за змістом дій.

Закон України «Про адміністративну процедуру» повністю відображає наведену вище вітчизняну доктрину стадійності процедури, враховуючи при цьому європейські стандарти та виокремлює наступні стадії та етапи: ініціювання процедури, початок адміністративного провадження, підготовка справи до вирішення, дослідження обставин справи та збирання доказів, розгляд та вирішення справи, проведення слухання у справі, оформлення адміністративного акта, адміністративне оскарження, виконання адміністративного акта [4].

Відповідно до положень розділу IV Закону **перша стадія** будь-якої адміністративної процедури – ініціювання – починається за усною чи письмовою, індивідуальною чи колективною заявою особи або за ініціативою адміністративного органу (*ex officio*). Отже, процедура за своєю природою може бути заявною або втручальною, в залежності від суб'єкта, який її ініціює. Якщо таким суб'єктом виступає компетентний орган, то його ініціатива може бути реалізована тільки за наявності законних підстав, якими є: 1) виконання законних повноважень; 2) настання події, що є підставою для прийняття адміністративного акта; або 3) виявлення органом факту «порушення права, свободи чи законного інтересу особи або публічного інтересу», як зазначено у статті 37 Закону [4]. Подією, що є підставою для

ініціювання відповідної адміністративної процедури, може стати, наприклад, руйнування будівлі внаслідок землетрусу або смерть фізичної особи-підприємця, а зафіксований факт порушення прав особи може мати наслідком процедуру притягнення до адміністративної відповідальності.

Аналіз порядку ініціювання процедури є досить важливим також з огляду на визначення відправної точки **другої стадії** – початку адміністративної процедури. Зі змісту глави 2 Закону можемо зробити висновок, що друга стадія містить два окремих але взаємопов'язаних етапи: початок провадження і підготовка справи до вирішення. Щодо першого етапу, у випадку заявної процедури, конкретна справа розпочинається прийняттям до розгляду заявки компетентним органом, а у випадку втручальної – шляхом реалізації органом (посадових осіб) своїх законних повноважень через «прийняття рішення про початок адміністративного провадження... або вчинення першої процедурної дії у справі» [4].

Етап підготовки справи включає в себе такі процедурні дії, як: витребування необхідних документів і відомостей для їх подальшого розгляду, залучення учасників, подання ними документів, клопотань, пояснень та зауважень та інші. На цьому етапі компетентний орган зобов'язаний встановити і перевірити повноту та достатність отриманих документів і відомостей. Отже, другий етап є важливим з огляду на те, що від якості підготовки справи залежить оперативність діяльності адміністративного органу на наступних стадіях, але не є обов'язковим у випадках невідкладного розгляду, а в письмовому провадженні щодо відносно нескладної справи, необхідність у цьому етапі часто є мінімальною [11, с. 31].

Дослідженню обставин справи як окремому етапу **третьої стадії** адміністративної процедури в юридичній літературі, як правило, або не приділяють достатньої уваги або, не відокремлюючи, відносять її до стадії розгляду справи [6, с. 299; 8, с. 70]. У той же час у Модельному кодексі адміністративних процедур Європейського Союзу стадія збору інформації фактично включає в себе і її дослідження без виокремлення самостійного етапу, що певним чином пояснюється взаємопов'язаністю процесів [10, с. 82]. Позиція українського законодавця щодо закріплення цієї стадії у главі 3 Закону є слушною з огляду на те, що основним критерієм і запорукою ефективності та об'єктивності адміністративної процедури є її послідовність: розгляду справи цілком логічно має передувати якісне дослідження матеріалів справи зібране на попередній стадії. Стаття 52 Закону фактично закріплює обов'язок по збиранню доказів за адміністративним органом шляхом встановлення принципу офіційності [4].

Незалежно від суб'єкта ініціювання процедури, на стадії дослідження обставин справи і збирання доказів адміністративний орган діє за власною ініціативою та на власний розсуд (*ex officio*) [12, с. 164]. Крім того, орган не має права вимагати від учасника процедури надати документи чи відомості, що не стосуються обставин справи, або вже «перебувають у володінні адміністративного органу або іншого органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи або організації, що належить до сфери управління такого органу», про що зазначено у статті 16 Закону [4]. Таким чином законодавець захищає учасників у таких відносинах та позбавляє їх необхідності збирати документи, які вже є у відповідних реєстрах, архівах тощо.

Центральною стадією є власне розгляд і вирішення справи по суті. Щодо **четвертої стадії** Закон України «Про адміністративну процедуру» передбачає певну ієрархію, в якій адміністративний орган обирає наступний (більш ускладнений) спосіб розгляду справи, якщо є ризик ухвалення необ'єктивного рішення або якщо воно негативно вплине на права, свободи, обов'язки особи. Закон

встановлює, що справи розглядаються 1) невідкладно; 2) у письмовому провадженні; 3) в автоматичному режимі; 4) із заслуховуванням учасників справи; 5) шляхом проведення слухання у справі [4]. Перший спосіб передбачає вирішення справи негайно, тобто, «у той самий день, ... не гаючи часу, і не відкладаючи, не відволікаючись на інші справи», якщо зібраних на попередній стадії документів та відомостей достатньо для прийняття рішення [12, с. 299]. Завдяки такій процедурі дотримується принцип своєчасності та ефективності, адже інколи адміністративний акт та/або відповідні документи необхідно отримати негайно, наприклад, з метою запобігання заподіяння шкоди або якщо від своєчасності рішення залежить реалізація прав адресата чи заінтересованих осіб.

Порядок розгляду відрізняється в залежності від предмету, суб'єктів, та складності справи, втім найчастіше адміністративний орган вирішує справи у письмовому провадженні без запрошення і заслуховування сторін. Це пояснюється тим, що в адміністративній процедурі, як правило, відсутній спір, а розгляду на підставі наявних в органі матеріалів часто достатньо для прийняття об'єктивного рішення. Розгляд справи в автоматичному режимі передбачає здійснення адміністративного провадження «за допомогою програмних засобів, без втручання людини», що стає поширеною практикою завдяки цифровізації. Таким чином, наприклад, можна зареєструвати фізичну особу-підприємця через вебпортал або застосунок «Дія» або замовити видачу ліцензії на Порталі електронних сервісів Міністерства економіки України [13; 14].

Варто також зауважити, що автоматичний режим не передбачає заслуховування осіб, відповідно до пункту 3 частини 2 статті 63 Закону, з огляду на недоцільність такої дії в подібних справах. Розгляд справи із заслуховуванням учасника застосовується, якщо в іншому випадку «рішення може негативно вплинути на його право, свободи чи законний інтерес», і в такій справі немає необхідності у прийнятті негайного рішення чи застосуванні негайних заходів по запобіганню шкоди [4]. Утім, не слід ототожнювати таку форму із слуханням справи, адже заслуховування відбуваються шляхом подання учасниками письмової заяви із необхідними поясненнями або запереченнями, і тільки в деяких випадках адміністративний орган визнає за доцільне провести їх у усній формі [12, с. 40].

Найбільш наближеним до класичного судового процесу є етап (а одночасно і окрема форма) адміністративної процедури – слухання у справі. Воно проводиться у відповідному адміністративному органі, учасники запрошуються до зали слухання, дають пояснення, можуть ставити питання, доводити обставини, крім того, ведеться протокол. Відповідно до статті 66 Закону, рішення про проведення розгляду справи в режимі слухання «з метою забезпечення належного, об'єктивного та швидкого з'ясування обставин справи» може бути прийнято за ініціативою адміністративного органу або за клопотанням учасника, зокрема, якщо в учасників справи є протилежні інтереси. У випадку, якщо: 1) не йдеться про негайне прийняття рішення чи вжиття заходів, 2) учасники відмовилися від участі в слуханні або 3) слухання можна замінити процедурними діями із заслуховуванням учасників, слухання не проводяться [4]. З огляду на характер більшості адміністративних процедур, про що вже зазначалося вище, необхідність у такій формі розгляду справи виникає рідко – справи частіше вирішуються невідкладно або в порядку письмового провадження.

Отже, розгляд і вирішення справи, з огляду на специфіку стадії та її важливість, є найбільш багатетапним процесом, а кількість і види процедурних дій залежать від конкретного виду процедури. Результати діяльності на цій стадії виражаються в адміністративному акті, прийняття якого є наступною, найчастіше заключною **п'ятою стадією** адміністративної процедури, що регулюється

окремим V розділом Закону. Поняттям «адміністративний акт», як правило, позначають загальну категорію «індивідуальних актів, якими вирішується (врегулюється) конкретна справа у сфері публічного адміністрування» [11, с. 44]. Не зупиняючись на положеннях, що регулюють форму і дію адміністративного акта, зауважимо, що його прийняття часто є кінцевою метою адміністративної процедури, адже не кожен акт потребує окремої стадії виконання рішення [8, с. 69].

Факультативною **шостою стадією** є адміністративне оскарження, що за загальним правилом проводиться адміністративним органом вищого рівня за ініціативою особи, права, свободи, інтереси якої порушені (або можуть бути порушені) через прийнятий адміністративний акт або рішення, дії чи бездіяльність адміністративного органу. Початок процедури визначається днем надходження скарги, що зупиняє дію адміністративного акта. Адміністративне оскарження також містить стадії підготовки, розгляду та вирішення справи [4]. Якщо розглядати оскарження як стадію, слід відмітити, що її факультативність пояснюється тим, що 1) може не бути потреби в оскарженні, 2) оскарження є правом, а не обов'язком учасника справи, 3) особа може обрати оскарження в судовому порядку. Втім, наявність предмета оскарження, суб'єктів, послідовних і взаємопов'язаних стадій, етапів, дій та мети процесу, свідчить про те, що адміністративне оскарження також доцільно розглядати як окрему особливу адміністративну процедуру, що є інструментом захисту приватних осіб.

Сьомою стадією є виконання адміністративного акта, проте, як вже згадувалося вище, тільки певна категорія адміністративних актів потребує окремих дій з виконання. Якщо ж кінцевим результатом процедури є адміністративний акт позитивного характеру (рішення було прийнято на користь особи), і для його реалізації не вимагається вчинення дій відповідними органами, то такі акти зазвичай виконуються ipso iure [4; 12, с. 428]. Що ж до актів, які «спрямовані на виконання будь-якої дії чи утримання від будь-яких дій», Закон встановлює можливість забезпечення їх виконання, шляхом застосування заходів впливу.

Також передбачений порядок застосування до особи, що чинить опір при виконанні акта, примусових заходів. Відтак, законодавець передбачає такі способи виконання адміністративних актів: 1) добровільно (отримання ліцензії на певний вид діяльності і подальша її реалізація); 2) із застосуванням заходів впливу (накладення грошового стягнення за невиконання); 3) примусово (усунення незаконної реклами). Відповідно до Закону, повноваження щодо вжиття необхідних заходів за загальним правилом реалізуються органами, що прийняли відповідне рішення, а отже, Закон має позитивно вплинути на проблему фактичного невиконання приписів.

Висновки. Таким чином, законодавець встановлює чіткий алгоритм вирішення індивідуальних справ і, водночас, залишає за адміністративним органом можливість обирати найбільш ефективний порядок провадження із визначених у Законі. Внутрішня структура адміністративної процедури є логічною і послідовною, що вбачається із стадійності процедури та ієрархії способів та інструментів, що застосовуються посадовими особами у таких процедурах. Адміністративні органи є активними суб'єктами у процесі розгляду і вирішення справи, які тим не менш, обмежені у своїй діяльності законодавчо закріпленими повноваженнями, а також процедурними гарантіями і принципами, що встановлені Законом.

Можна зробити висновок, що основним призначенням розглянутого механізму є своєчасне винесення об'єктивного рішення при збереженні балансу інтересів держави та приватної особи із повагою і дотриманням прав, інтересів та свобод останньої. Крім того, законодавець спонукає посадових осіб адміністративних органів до позитивного вирішення справи (на користь заявника), встановлюючи можливість за необхідності переходити до більш складних процедур розгляду, які, втім, з більшою вірогідністю гарантуватимуть об'єктивне і сприяюче рішення. Проте, як вже зазначалося вище, позитивні зміни завдяки новому Закону стануть можливими лише за умови ефективної діяльності по адаптації чинного законодавства протягом *vacatio legis* що триватиме 18 місяців з дня його опублікування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: редакція від 01.01.2020. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 01.03.2023).
2. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22.07.1998 № 810/98. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98> (дата звернення: 01.03.2023).
3. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про адміністративну процедуру» від 16.06.2020 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/149027> (дата звернення: 05.03.2023).
4. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 № 2073-ІХ. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text> (дата звернення: 05.03.2023).
5. Тимошук В.П. Теоретичні та практичні виклики становлення загальної адміністративної процедури в Україні. *Право України*. № 10. 2021. С. 28–43.
6. Школик А.М. Адміністративно-процедурне законодавство в Україні: становлення та систематизація: дисертація / Запоріж. нац. ун-т. 2021. 417 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2021/Shkolyk.pdf.
7. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України. В.П. Тимошук. Київ: Факт, 2003. 496 с.
8. Адміністративна процедура: конспект лекцій. І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловйова. Харків. 2017. 132 с. URL: https://www.researchgate.net/publication/348691188_Administrativna_procedura_Konspekt_lecture_2017.
9. Адміністративний процес: навч. посіб. О.Ю. Салманова, А.Т. Комзюк, С.М. Гусаров та ін. / Харків. нац. ун-т внутр. справ. 2022. 412 с.
10. ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure. Updated Version, 2015. URL: http://www.reneual.eu/images/Home/ReNEUAL--Model-Rules-update-2015_rules-only-2017.PDF (viewed on February 24, 2023).
11. Закон «Про адміністративну процедуру»: загальні прозорі правила взаємодії між державою та громадянами й бізнесом: посібник для публічних службовців. В. Тимошук, І. Бойко, А. Школик та ін.; за ред. Я. Брієде. Київ. 2022. 75 с. URL: <https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/832/zap.pdf>.
12. Науково-практичний коментар до проекту Закону України «Про адміністративну процедуру», авт. кол. О.Ф. Андрійко, В.М. Бевзенко та ін.; за заг. ред. В.П. Тимошука. Київ. 2019. 460 с. URL: <https://pravo.org.ua/books/naukovo-praktychnyj-komentar-do-proektu-zakonu-ukrayiny-pro-administrativnu-proseduru/>.
13. Портал «Дія». Автоматична реєстрація ФОП. Офіційний сайт. URL: <https://diia.gov.ua/services/reystratsiya-fop> (дата звернення: 07.03.2023).
14. Портал електронних сервісів Міністерства економіки. Офіційний сайт. URL: <https://my.gov.ua> (дата звернення: 07.03.2023).

ОБМЕЖЕННЯ ЩОДО ОТРИМАННЯ ДОЗВОЛУ НА ПРИДБАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПРОЕКТОМ ЗАКОНУ «ПРО ПРАВО НА ЦИВІЛЬНУ ВОГНЕПАЛЬНУ ЗБРОЮ»: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

LIMITATIONS ON OBTAINING A PERMIT TO PURCHASE A FIREARMS UNDER THE CURRENT LEGISLATION OF UKRAINE AND THE DRAFT LAW “ON THE RIGHT TO CIVILIAN FIREARMS”: A COMPARATIVE ASPECT

Білак М.М., аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У статті досліджено сучасний стан і перспективи вдосконалення законодавчих обмежень щодо отримання дозволу на придбання вогнепальної зброї. У ході дослідження на підставі порівняльного аналізу чинних норм та положень законопроекту «Про право на цивільну вогнепальну зброю» виявлено ряд проблемних аспектів правового регулювання та запропоновано зміни з метою запобігання можливим ризикам використання вогнепальної зброї у супереччя її цільовому призначенню. Зокрема, у статті наголошено, що наявність в особі непогашеної або незнятої в установленому порядку судимості за вчинення кримінального правопорушення незалежно від ступеню його тяжкості та роду суспільних відносин, на які посягає суб'єкт правопорушення, повинна виключати можливість надання такої особі вогнепальної зброї. У роботі також підкреслено влучність та раціональність використання конкретного переліку адміністративних правопорушень (з посиланням на номер та частину статті Закону), притягнення до відповідальності за які унеможливилюватиме одержання Посвідчення власника зброї, а також висунуто пропозицію щодо розширення відповідного кола деліктів. Окрім того, з метою закріплення та утвердження права на цивільну вогнепальну зброю як однієї з вагомих гарантій конституційного права на захист життя та здоров'я у публікації проаналізовано суперечливі положення щодо громадянства, дієздатності та вікового цензу осіб, яким може бути надано дозвіл на володіння вогнепальною зброєю, й наведені шляхи вирішення відповідних розбіжностей. До того ж, задля досягнення поставлених цілей висловлено аргументовану позицію щодо статусу постанови державного виконавця про встановлення тимчасового обмеження боржника в праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю і факту повідомлення особи про підозру або наявності інформації про складення щодо такої особи повідомлення про підозру, що не вручене через невстановлення її місцезнаходження.

Ключові слова: конституційне право на захист життя та здоров'я особи, вогнепальна зброя, право на зброю, дозвіл на придбання зброї, законодавчі обмеження, законопроект «Про право на цивільну вогнепальну зброю».

The article examines the current state and prospects for improving legislative restrictions on obtaining a permit for the purchase of firearms. In the course of the study, based on a comparative analysis of current norms and provisions of the draft law "On the right to civilian firearms", a number of problematic aspects of legal regulation were identified and changes were proposed to prevent possible risks of using firearms contrary to their intended purpose.

In particular, the article emphasizes that the presence of a person with an outstanding or unexpunged criminal record for committing a criminal offense, regardless of its severity and the type of social relations, which the subject of the offense encroaches on, should exclude the possibility of providing such a person with a firearm.

The work also emphasizes the appropriateness and rationality of using a specific list of administrative offenses (with reference to the number and part of the article of the Law), the prosecution of which will make it impossible to obtain a gun owner's certificate, and also puts forward a proposal to expand the relevant range of offenses.

In addition, with the aim of consolidating and affirming the right to civilian firearms as one of the important guarantees of the constitutional right to protect life and health, the publication analyzes conflicting provisions regarding the citizenship, legal capacity, and age limit of persons who may be granted a permit to possess a firearm, and the ways of solving the respective disagreements are given.

Moreover, in order to achieve the set goals, a reasoned position has been expressed regarding the status of the decree of the state executor on the establishment of a temporary restriction of the debtor's right to use firearms, hunting, pneumatic, and cooled weapons and the fact of notifying a person of suspicion or the existence of information about the filing of a notice of suspicion against such a person, which is not delivered due to failure to establish her location.

Key words: the constitutional right of person's life and health protection, firearms, the right to weapons, permission to purchase weapons, legal restrictions, the draft law "On the right to civilian firearms".

Вступ. На сьогоднішній день питання обігу вогнепальної зброї в Україні є надзвичайно актуальним та зумовлює значний інтерес суспільства до проблем, що пов'язані з придбанням, володінням та застосуванням відповідного виду зброї.

Варто зазначити, що в нашій державі, на відміну від більшості європейських та інших провідних країн світу, наразі відсутній єдиний закон, який вичерпно б врегулював усі аспекти обігу вогнепальної зброї, хоча й зроблені деякі важливі кроки у цьому напрямку. Зокрема, останнім з вагомих законодавчих напрацювань є законопроект № 5708 «Про право на цивільну вогнепальну зброю», який покликаний вирішити нагальні проблеми права власності на зброю, закріпити основні права та обов'язки громадян і юридичних осіб у сфері виробництва, набуття, володіння, розпорядження та використання зброї і боєприпасів, а також врегулювати інші суспільні відносини, що безпосередньо стосуються даної сфери [1].

По суті, легалізація права на цивільну вогнепальну зброю повинна стати гарантією безпечного життя людини та її конституційного права на самозахист, сприяти утвердженню принципу верховенства права та запобігати зазіханню зловмисників на чужі права та свободи. Проте не варто забувати й про другу сторону медалі, а саме про те, що упродовж віків вогнепальна зброя була і залишається інструментом для вбивства людей, джерелом загрози для життя оточуючих та громадської безпеки загалом.

Спираючись на вищенаведену властивість зброї одночасно слугувати і щитом, і мечем, надання дозволу конкретній особі на купівлю та, відповідно, зберігання вогнепальної зброї, насправді, є доволі відповідальним рішенням з боку держави в особі державних органів, який потребує виваженого підходу, а також детального встановлення та врахування усіх можливих ризиків, що можуть виникнути унаслідок набуття відповідного права тим чи іншим суб'єктом. А тому закріплення законодавчих обмежень

кола осіб, яким може бути видано дозвільні документи, є основою задля запобігання використанню зброї у супереч інтересам соціуму та в якості знаряддя вчинення правопорушень. Грунтовний розгляд ж та порівняння зазначених обмежень, що передбачені чинними правовими нормами та законопроектними напрацюваннями, а також їх урахування, можуть мати позитивний вплив на формування думки законодавця та національне законодавство в цілому.

Метою даної статті є порівняльний аналіз законодавчих обмежень щодо отримання дозволу на придбання вогнепальної зброї, передбачених чинними нормативно-правовими актами та проектом Закону «Про право на цивільну вогнепальну зброю», а також визначення конкретних можливостей удосконалення національного законодавства з урахуванням такого аналізу задля утвердження права на цивільну вогнепальну зброю як однієї з важливих гарантій конституційного права на захист життя та здоров'я особи, а також запобігання використанню відповідного права у супереч інтересам громадськості.

Виклад основного матеріалу. Зважаючи на відсутність акту вищої юридичної сили, порядок надання дозволу на придбання вогнепальної зброї, як і законодавчі обмеження кола осіб, яким може бути надано такий дозвіл, в умовах сьогодення регулюються виключно на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

Так, основним чинним нормативним актом у сфері обігу вогнепальної зброї в Україні є Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної та охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів (далі – Інструкція), затверджена наказом МВС України № 622 від 21 серпня 1998 р.

Зокрема, ця Інструкція визначає умови та порядок видачі та анулювання дозволів на придбання, зберігання, облік, охорону, носіння, перевезення і використання зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, боєприпасів, інших предметів, матеріалів та речовин, щодо зберігання і використання яких встановлено спеціальні правила, порядок та на які поширюється дія дозвільної системи, правил поведіння з ними та їх застосування [2].

Відповідно до п. 5.1. зазначеної Інструкції органи поліції не мають права видавати дозволи на придбання, зберігання та носіння вогнепальної зброї та бойових припасів до неї за таких обставин:

- наявність у особи медичних протипоказань до виконання функціональних обов'язків і володіння зброєю;

- наявність даних про систематичне порушення особою громадського порядку, неусунення раніше виявлених порушень вимог цієї Інструкції, які стосуються зберігання, перевезення, використання раніше придбанної зброї, пристроїв, зловживання спиртними напоями, вживання наркотичних речовин без призначення лікаря, інших одурманюючих засобів, вчинення домашнього насильства, що підтверджується документально;

- наявність вмотивованої постанови державного виконавця про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії;

- надходження від уповноваженого органу до УП ЦОУП, УП ГУНП інформації про повідомлення такої особи про підозру або інформації про складення щодо

такої особи повідомлення про підозру, у разі її невручення через невстановлення місцезнаходження особи;

- наявність у особи непогашеної або незнятої в установленому порядку судимості;

- відсутність довідки про вивчення матеріальної частини зброї, спеціальних засобів, правил поведіння з ними і їх застосування;

- відсутність законодавчо визначеного права на придбання, зберігання і носіння пристроїв.

Окрім того, положеннями п. 12.1 цієї Інструкції встановлено вікове обмеження, відповідно до якого правом придбання мисливської гладкоствольної зброї та основних частин до неї користуються громадяни України, котрі досягли 21-річного віку, тоді як право на придбання мисливської нарізної зброї й основних частин до неї може бути надано громадянам, які досягли 25-річного віку [2].

Заразом законопроектом «Про право на цивільну вогнепальну зброю» пропонується закріпити дещо відмінні умови щодо отримання фізичними особами Посвідчення власника зброї.

Так, відповідно до ст. 21 зазначеного акта право на отримання Посвідчення власника зброї мають дієздатні громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають на території України.

При цьому Посвідчення власника зброї не може бути надане особі:

- за наявності медичних протипоказань до поведіння зі зброєю;

- за наявності у особи непогашеної або незнятої судимості за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених Розділами I, II, III, IV, VI, IX, XII, XIII, XIV, XV, XVII, XVIII, XIX, XX Особливої частини Кримінального кодексу України (окрім реабілітованих);

- за умови притягнення особи до адміністративної відповідальності протягом року за одне із правопорушень, передбачених статтею 122-4, частиною третьою, четвертою статті 126, статтями 130, 172-19, 172-20, 173, 173-2, 173-3, 174, 183-1, 184-3, 185, 185-10, 186, 186-8, 187, 190-195-6, 203, 203-1, 204-1, 204-2 – 204-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення;

- у разі, якщо особу обмежено або позбавлено відповідно до рішення суду права на володіння вогнепальною зброєю.

Окремо ст. 23 законопроекту визначені підстави для відмови у видачі Посвідчення власника зброї, якими є: позбавлення або обмеження особи права на володіння цивільною вогнепальною зброєю; подання недостовірної інформації, документів або відомостей не в повному обсязі; наявність рішення суду про визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною, яке набрало законної сили; відсутність в Реєстрі відомостей про проходження заявником курсів з вивчення матеріальної частини зброї, правил поведіння з нею та її застосування; перебування на профілактичному обліку у зв'язку із вчиненням особою домашнього насильства, а також вчинення жорстокого поведіння із дітьми; відсутність документу про підтвердження плати за послугу з отримання Посвідчення власника зброї або категорії зброї.

Що ж стосується вікового цензу, то відповідно до ч. 4, 6 ст. 21 проекту Закону:

- право на отримання довгоствольної вогнепальної гладкоствольної зброї (категорії D) та вихолощеної зброї мають особи, котрі досягли 18-річного віку та пройшли відповідне навчання щодо поведіння зі зброєю;

- право на отримання довгоствольної вогнепальної нарізної і комбінованої вогнепальної зброї (категорії E) мають особи, котрі досягли 25-річного віку, щодо яких відсутні відомості в Реєстрі про їх притягнення два та більше разів до адміністративної відповідальності за статтею 191 Кодексу України про адміністративні правопорушення [1].

Порівнюючи приписи зазначених вище актів, слід наголосити, що законодавець *не змінює своєї позиції* в аспектах медичних протипоказань до володіння зброєю, вікового цензу на отримання довгоствольної вогнепальної нарізної (комбінованої) зброї, обмеження або позбавлення права на володіння вогнепальною зброєю та необхідності вивчення матеріальної частини зброї, правил поводження з нею, її застосування та використання, що видається, в принципі, цілком виправданим. Решта ж обмежень суттєво відрізняються, а тому потребують детального аналізу.

Зокрема, якщо вести мову про *судимість*, то відповідно до норм Інструкції наявності в особи судимості *за будь-яке кримінальне правопорушення* (правотворець, правда, оперує поняттям «злочин» з огляду на неврахування нової класифікації кримінальних правопорушень), яка не погашена або не знята в установленому порядку, виключає можливість одержання дозволу на придбання, зберігання та носіння вогнепальної зброї та бойових припасів до неї [2].

У контексті ж законопроекту «Про право на цивільну вогнепальну зброю» підхід щодо наявності в особи судимості диференційований за розділами Особливої частини КК України, і Посвідчення власника зброї не може бути надане лише особі, яка має незняту чи непогашену судимість за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених Розділами I, II, III, IV, VI, IX, XII, XIII, XIV, XV, XVII, XVIII, XIX, XX Особливої частини Кримінального кодексу України (окрім реабілітованих) [1].

Вважаємо, що така позиція законодавця є дещо суперечливою та не зовсім виправданою з огляду на те, що вчинення особою суспільно небезпечного діяння незалежно від роду суспільних відносин, яким заподіюється або створюється загроза заподіяння істотної шкоди, вже свідчить про низькі моральні якості такої особи, її ненадійність чи неувважність (у випадку вчинення кримінального правопорушення з необережності), а також про можливі ризики застосування нею вогнепальної зброї не за призначенням.

Окрім того, за умови прийняття такої редакції законопроекту при видачі Посвідчення власника зброї не враховуватиметься судимість осіб за окремі кримінальні правопорушення, що містяться в розділах V, VII, VIII та XI Особливої частини КК України та пов'язані з насильством, застосуванням вогнепальної зброї чи вчинені у стані сп'яніння. Зокрема, у розділі V такими є наступні склади кримінальних правопорушень: перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії референдуму чи діяльності офіційного спостерігача, поєднане із застосуванням чи погрозою застосування насильства (ч. 2 ст. 157 КК України); порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками, поєднане з насильством чи погрозами (ч. 2 ст. 161 КК України); незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян, вчинені із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування (ч. 2 ст. 162 КК України); примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку шляхом насильства чи погрози застосування насильства або шляхом інших незаконних дій (ст. 174 КК України); примушування священнослужителя шляхом фізичного або психічного насильства до проведення релігійного обряду (ч. 2 ст. 180 КК України); у розділі VII – протидія законній господарській діяльності, тобто протиправна вимога припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладену угоду, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господар-

ською діяльністю, поєднане з погрозою насильства над потерпілим або близькими йому особами, з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або поєднане з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я (ч. 1, 2, 3 ст. 206 КК України); у розділі VIII – незаконне полювання (ст. 248 КК України); у розділі XI – здійснення професійної діяльності членом екіпажу або обслуговування повітряного руху диспетчером управління повітряним рухом (диспетчером служби руху) у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин (ст. 276-1 КК України); угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна, поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ч. 2, 3 ст. 278 КК України); примушування працівника транспорту до виконання своїх службових обов'язків шляхом погрози вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ч. 1, 3 ст. 280 КК України); порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння (ст. 286-1 КК України); незаконне заволодіння транспортним засобом, поєднане з насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства чи поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства (ч. 2, 3 ст. 289 КК України) [3].

Як зазначає О.М. Гумін, даючи характеристику особам, що вчиняють фізичне насильство, для їх поведінки характерні: нарцисизм, жага миттєво втамувати раптово виниклі жадання, вузькоглядність та цинізм. Насильство для таких людей, по суті, є єдиним варіантом для розв'язання суперечок, через що вони схильні до застосування фізичної сили. Незважаючи на те, що зазначеним особам у третині випадків надають позитивну характеристику, безжальність та непостійність є базовими ознаками їхньої вдачі. Навколишнє середовище вони сприймають як щось чуже та вороже. Надчутливі до дрібних персональних невдач, неспроможні рівнозначно їх покривати, частково відокремлені від суспільства, запальні, агресивні, схильні до швидких змін настрою та завзятих провокацій конфліктних ситуацій. Основними мотивами, якими керуються насильники, зазвичай є: заподіяння шкоди здоров'ю, особиста неприязність, бажання когось принизити або обмежити чийсь права [4, с. 170–171].

З огляду на вищезазначене, особи, схильні до вчинення кримінальних правопорушень, поєднаних із насильством або з погрозою його застосування, становлять особливу небезпеку для суспільства, а тому неврахування судимості за вчинення насильницьких кримінальних правопорушень, незалежно від розділу Особливої частини КК України, в якій вони розміщені, та тим самим надання можливості зазначеним особам володіти вогнепальною зброєю є особливо алогічним та ризиковим кроком законотворця.

Аналогічна ситуація й із судимістю за вчинення кримінальних правопорушень у стані сп'яніння чи із застосуванням зброї. Так, у першому випадку загроза полягає, насамперед, у зловживанні суб'єктом алкогольними напоями, наркотичними чи іншими речовинами та нездатністю такою особою під їх дією адекватно керувати своїми вчинками, що, безумовно, може призводити до непередбачуваних наслідків. У другому ж випадку ризик пов'язаний із тим, що зброя може знову опинитися в руках особи, яка до цього, знаючи та усвідомлюючи усю небезпеку її застосування, правила поводження з нею та при цьому нехтуючи такими правилами, наважилась на вчинення суспільно небезпечного діяння.

Підсумовуючи, гадаю, що найбільш доцільно було б залишити законодавче обмеження, відповідно до якого наявність в особи незнятої чи непогашеної в установленому законом порядку судимості за будь-яке кримінальне правопорушення виключала б можливість володіння такою особою вогнепальною зброєю.

Наступною доволі суттєвою відмінністю аналізованих актів в аспекті правових обмежень є різне ставлення правотворця до факту *повідомлення особі про підозру або наявності інформації про складення щодо такої особи повідомлення про підозру, що не вручене через невстановлення її місцезнаходження*. Так, відповідно до Інструкції наведені факти унеможливають одержання особою дозволу [2], у той час як відповідно до законопроекту «Про право на цивільну вогнепальну зброю» при видачі Посвідчення такий факт не враховується, хоча й, в принципі, згаданий в якості підстави для призупинення його дії [1].

Переконані, що включення факту повідомлення особи про підозру до переліку підстав для відмови в наданні дозволу (Посвідчення) на придбання вогнепальної зброї сприятиме мінімізуванню ризиків та запобігатиме можливим неправомірним діям, що можуть бути вчиненні із застосування цього різновиду зброї.

До того ж слід зазначити, що такий крок додаватиме логічності положенням, які наведені у законопроекті, оскільки за теперішньої його редакції особа, підозрювана у вчиненні тяжкого злочину, теоретично вправі отримати Посвідчення власника зброї, проте таке Посвідчення, по суті, одразу ж підлягає призупиненню. Як видається, ненадання у даному випадку Посвідчення є більш доцільним та обгрунтованим. А тому вважаємо, що ч. 2 ст. 21 законопроекту «Про право на цивільну вогнепальну зброю» необхідно доповнити окремим пунктом такого змісту: «у разі наявності підстави для призупинення дії Посвідчення, передбаченої п. 1.6 ч. 1 ст. 25 цього Закону».

У цьому аспекті необхідно також звернути увагу на те, що як підстава призупинення дії Посвідчення в контексті законопроекту згадується лише повідомлення особі про підозру у вчиненні *тяжкого або особливо тяжкого злочину*. Вважаємо, що законодавцю не слід обмежувати коло кримінальних правопорушень, адже, як зазначалось раніше, навіть вчинення (у даному випадку – припущення про вчинення) особою кримінального проступку чи нетяжкого злочину також свідчить про неблагонадійність такої особи в силу її низьких моральних якостей або не обачності.

Порівнюючи законодавчі приписи Інструкції та проекту Закону, можемо також помітити істотну різницю у частині *обмеження за вчинення адміністративних правопорушень або ж інших заборонених діянь*. Зокрема, в Інструкції законодавець визначає лише категорії деліктів (порушення громадського порядку, неусунення виявлених раніше порушень вимог цієї Інструкції щодо зберігання, перевезення, використання раніше придбаної зброї, пристроїв, вчинення домашнього насильства), а також називає окремі діяння (зловживання спиртними напоями, вживання наркотичних речовин без призначення лікаря, інших одурманюючих засобів), систематичне вчинення яких перешкоджає отримати дозвіл на придбання зброї [2]. Водночас, розробляючи законопроект, правотворець вирішив визначити конкретний перелік адміністративних правопорушень з переліком номерів статей, притягнення особи до адміністративної відповідальності за які несумісне з отриманням Посвідчення власника зброї [1]. Вважаю, що підхід законодавця при нормотворенні законопроекту є більш якісним та сприятиме утвердженню принципу правової визначеності, адже з положень Інструкції на сьогодні навіть правнику важко зрозуміти, що саме має на увазі законодавець, ведучи мову, до прикладу, про порушення громадського порядку чи зловживання спиртними напоями, та у який спосіб уповноважена особа може пере-

вірити зазначені факти. Заразом зазначення окремих адміністративних правопорушень з вказівкою на номери статей Кодексу України про адміністративні правопорушення зробить законодавство більш доступним для населення.

Щодо самого переліку деліктів, то в основному до нього включені правопорушення, пов'язані з недотриманням правил поведінки зі зброєю, вчинені у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, пов'язані з недотриманням порядку в'їзду (виїзду) на (з) територію(-і) України, поєднані з незаконним використанням найменування та ознак належності до окремих державних структур чи носіння військової форми одягу із знаками розрізнення військовослужбовців, а також домашнє насильство, залишення місця дорожньо-транспортної пригоди, керування транспортним засобом особою, позбавленою права керування транспортними засобами, дрібне хуліганство, злісна непокоря уповноваженим особам, самоправство, несплата аліментів, порушення правил адміністративного нагляду та виготовлення і пропаганда георгіївської (гвардійської) стрічки. У цілому такий перелік є правильним та враховує практично усі можливі ризики. Водночас наведений список було б доцільно також доповнити такими складами адміністративних правопорушень: незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах (ст. 44 КУпАП); ухилення особи, хворої на наркоманію, від медичного огляду на наявність наркотичного сп'яніння та ухилення особи, яка зловживає наркотичними засобами або психотропними речовинами, від медичного обстеження (ст. 44-1 КУпАП); непокоря пішоходів сигналам регулювання дорожнього руху, перехід ними проїзної частини у невстановлених місцях або безпосередньо перед транспортними засобами, що наближаються, невиконання інших правил дорожнього руху, порушення правил дорожнього руху особами, які керують велосипедами, гужовим транспортом, і пого-ничими тварин, у разі вчинення зазначених дій особами, які перебувають у стані сп'яніння (ч.3 ст. 127 КУпАП); розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді (ст. 178 КУпАП); розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв на виробництві (ст. 179 КУпАП); ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт, у разі появи її на робочому місці у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння (ст. 183-2 КУпАП) [5]. Суб'єкти зазначених деліктів тією чи іншою мірою пов'язані з розпиттям алкогольних напоїв, вживанням наркотичних або інших одурманюючих речовин (або їх зберіганням), а тому, у разі видачі їм Посвідчення власника зброї та, відповідно, придбання ними такої зброї, можуть наражати на небезпеку як себе, так і оточуючих.

Щодо *критерію кількості накладених адміністративних стягнень*, то згідно із законодавчими вимогами Інструкції підставою для відмови у видачі дозволу на придбання вогнепальної зброї є наявність даних про систематичне (два чи більше разів) вчинення особою правопорушень [2], у той час як у рамках положень законопроекту достатньо й одного факту протягом року про притягнення особи до адміністративної відповідальності за одне з правопорушень [1]. Переконані, що варіант конструювання диспозиції, наведений у проекті Закону «Про право на цивільну вогнепальну зброю», є більш коректним та виправданим. Останнє твердження обгрунтовується тим, що обіг вогнепальної зброї може нести неабияку загрозу для громадської безпеки, а тому відносно, що пов'язані з ним, потребують особливої правової охорони, за якої при існуванні навіть найменшого ризику використання зброї усупереч її призначенню уповноважені органи в обов'язковому порядку повинні відмовляти особі у наданні дозволу.

Наступною підставою, яка потребує аналізу, є наявність вмотивованої постанови державного виконавця про встановлення тимчасового обмеження боржника в праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів. У тексті Інструкції законотворюєць визначає наведену постанову в якості підстави для відмови в отриманні дозволу [2], проте у рамках проекту Закону факт наявності такої постанови віднесений до категорії підстав для призупинення Посвідчення власника зброї [1]. Гадаю, що вищезазначене рішення державний виконавець може винести лише у разі, коли в особи вже виникло право на придбання, зберігання та застосування того чи іншого різновиду зброї, їй надано відповідний дозвіл, а тому цілком закономірно закріпити зазначений юридичний факт серед інших підстав для призупинення дії дозволу чи Посвідчення, як це й зроблено у тексті законопроекту.

Важливо також наголосити, що відповідно до положень законопроекту ще однією умовою отримання особою Посвідчення власника зброї є *дієздатність такої особи*, заразом як згідно з приписами Інструкції зазначена вимога нормотворцем не висувається. Гадаю, що врахування наведеного критерію є слушним, адже визнання особи рішенням суду недієздатною чи обмежено дієздатною може свідчити про хронічний, стійкий психічний розлад, внаслідок якого особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та(або) керувати ними чи психічний розлад, який істотно впливає на здатність такої особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними або ж зловживання нею спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо [6]. А тому норми Інструкції потребують змін в частині обмеження видачі дозволів недієздатним та обмежено дієздатним особам.

Крім того, в Інструкції та законопроекті правотворець висловлює протилежні позиції щодо *громадянства осіб*, яким може бути надано дозвіл. Так, відповідно до п. 12.1 Інструкції правом придбання користуються лише громадяни, у той час як згідно з ч. 1 ст. 21 аналізованого законопроекту таким правом також наділені іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають на території України. Як вірно зазначає Д.С. Бойчук, ураховуючи загальні процеси глобалізації, досягнення міжнародного співробітництва із стандартизації технічних вимог до зброї і визнання багатьох документів на міжнародному рівні (посвідчення водія та мисливця, свідоцтво про реєстрацію транспортного засобу тощо), надання іноземцям та апатридам юридично закріпленої можливості отримати Посвідчення власника зброї буде цілком послідовним та логічним кроком [7, с. 15].

Відмінність також простежується і у *віковому цензі на придбання довгоствольної вогнепальної гладкоствольної зброї*. Так, згідно з Інструкцією таке право надано осо-

бам, які досягли 21-річного віку, заразом як згідно з положеннями законопроекту таким правом наділені особи, які досягли 18-річного віку. Вважаю, що у даному аспекті варто врахувати досвід Німеччини, правила продажу зброї в якій стали суворішими після трагічного інциденту в місті Ерфурт у 2002 р., коли 19-річний Роберт Штайнхойзер, будучи озброєним рушницею та пістолетом, у одній із шкіл міста застрелив 16 школярів і вчителів та поліцейського. Юнак був членом стрілецького клубу, у зв'язку з чим йому було надано дозвіл на носіння вогнепальної зброї. Перебуваючи в оточенні поліції, Штайнхойзер вчинив самогубство в одній з будівель школи. Як пізніше з'ясувалося, у хлопця залишалось ще близько 500 патронів [8, с. 13]. З огляду на зазначені події, владою Німеччини було прийнято рішення про підвищення вікового цензу для власників зброї з 18 до 21 року. А тому вважаю, що і в нашій державі такий ценз повинен бути більш суворим.

Щодо *підстав для відмови, визначених у ст. 23 проекту Закону «Про право на цивільну вогнепальну зброю»*, то вони частково повторюють обмеження (умови), зазначені у ч. 2 ст. 21 цього ж проекту. Зокрема, аналогічними за змістом є такі підстави, як позбавлення або обмеження особи права на володіння цивільною вогнепальною зброєю та рішенням суду про визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною, яке набрало законної сили. Решта ж закріплених у ст. 23 та раніше не згаданих обмежень (подання недостовірної інформації, документів або відомостей не в повному обсязі; перебування на профілактичному обліку у зв'язку із вчиненням особою домашнього насильства, а також вчинення жорстокого поводження із дітьми; відсутність документу про підтвердження плати за послугу з отримання Посвідчення власника зброї або категорії зброї) є цілком слушними, послідовними та логічно впливають із процедури отримання дозволу, а тому обов'язково також повинні бути враховані й у тексті Інструкції. Щоправда, законодавцю доцільніше було б усі підстави для відмови у видачі Посвідчення власника зброї висвітлити в одній статті єдиними переліком, оскільки сучасна редакція проекту у разі його прийняття у подальшому може істотно ускладнювати правозастосування.

Висновки. Таким чином, норми Інструкції та проекту Закону «Про право на цивільну вогнепальну зброю» в частині законодавчих обмежень щодо отримання дозволу на придбання вогнепальної зброї потребують негайного удосконалення з метою недопущення можливих ризиків використання зброї у супереч її цільовому призначенню. Ураховання та впровадження запропонованих у статті змін допоможуть підвищити якість законодавства у сфері обігу вогнепальної зброї, зробити його більш доступним для уповноважених осіб та пересічних громадян, і тим самим сприятимуть більш ефективному правозастосуванню та зміцненню гарантій конституційного права на захист життя та здоров'я особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про право на цивільну вогнепальну зброю: проект Закону України № 5708 від 25.06.2021 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/795744>
2. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боеприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів: наказ МВС України № 622 від 21 серпня 1998 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text>
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (28.04.2023 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
4. Гумін О.М. Кримінально-насильницька поведінка проти особи: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2009. 360 с.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1-212²⁴) від 7 грудня 1984 р. (редакція від 15.04.2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (редакція від 10.06.2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
7. Бойчук Д.С. Щодо питання про регулювання права на зброю як складової частини права людини на захист. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції: науковий збірник*. 2018. Випуск № 2. Т. 1. С. 14-16.
8. Старчинков М. Зброя та суспільство: гарантія захисту чи джерело агресії. *Юридичний вісник України*. 2002. № 28. С. 13.

МЕТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР

THE PURPOSE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ORGANIZATION AND CONDUCT OF GAMBLING

Бодров Ю.В., аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

У статті розглядається питання мети адміністративно-правового регулювання організації та проведення азартних ігор. Доведено, що визначення мети такого регулювання є необхідною умовою для його об'єктивної оцінки та розуміння його загальних закономірностей. Констатовано існування різних наукових поглядів на сутність мети і цілей адміністративно-правового регулювання. На підставі їх узагальнення зроблено висновок про те, що загальна мета адміністративно-правового регулювання полягає у створенні належних правових умов для публічного адміністрування, розвитку суспільства, держави та економіки, забезпечення національної безпеки та захисту інтересів осіб. Обґрунтовується думка про те, що адміністративне право являє собою розгалужену систему інститутів, які реалізують його функції у визначених сферах суспільних відносин. Кожна ланка даної системи характеризується специфічною метою, котра детермінується загальною метою адміністративного права та, водночас, відображає ключові особливості правового регулювання на інституційному рівні. Відзначається, що правове регулювання організації та проведення азартних ігор має специфічні особливості, оскільки даний напрям діяльності не має безпосереднього зв'язку із процесами державного будівництва, забезпечення національної безпеки, державного суверенітету, територіальної цілісності і правопорядку, а отже не реалізує мету адміністративного права в частині організації цих процесів. Встановлено, що ті аспекти галузевої мети адміністративного права, які реалізуються в ході правового регулювання організації та проведення азартних ігор, втілюються з урахуванням особливостей даного виду економічної діяльності та пов'язаних з нею відносин.

На основі проведеного аналізу зроблено висновок про те, що метою адміністративно-правового регулювання організації та проведення азартних ігор є створення правових умов для ефективного публічного адміністрування цієї сфери, сталого економічного розвитку держави та її регіонів, утвердження засад економічної багатоманітності, реалізації приватних і публічних економічних інтересів, безперешкодної реалізації права власності та права на підприємницьку діяльність.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративно-правове регулювання, мета адміністративно-правового регулювання організації та проведення азартних ігор.

The article discusses the issue of the purpose of administrative and legal regulation of the organization and conduct of gambling. It is proven that defining the purpose of such regulation is a necessary condition for its objective assessment and understanding of its general patterns. The existence of different scientific views on the essence of the purpose and goals of administrative and legal regulation is acknowledged. Based on their generalization, the conclusion is drawn that the overall purpose of administrative and legal regulation is to create appropriate legal conditions for public administration, societal development, state and economy, ensuring national security, and protecting the interests of individuals. The opinion that administrative law represents an extensive system of institutions that implement its functions in certain spheres of social relations is substantiated. Each link of this system is characterized by a specific aim, which is determined by the general goal of administrative law and, at the same time, reflects the key features of legal regulation at the institutional level. It is noted that the legal regulation of the organization and conduct of gambling has specific features, since this field of activity has no direct connection with the processes of state building, ensuring national security, state sovereignty, territorial integrity and law and order, and therefore does not realize the goal of administrative law in terms of organization of these processes. It was established that those aspects of the sectoral goal of administrative law, which are implemented in the course of legal regulation of the organization and conduct of gambling, are implemented taking into account the peculiarities of this type of economic activity and related relations.

Based on the analysis, it was concluded that the purpose of the administrative and legal regulation of the organization and conduct of gambling is to create legal conditions for effective public administration of this area, sustainable economic development of the state and its regions, approval of the principles of economic diversity, realization of private and public economic interests, unimpeded realization of the right to property and the right to entrepreneurial activity.

Key words: administrative law, administrative and legal regulation, purpose of administrative and legal regulation of the organization and conduct of gambling.

З'ясування сутності адміністративно-правового регулювання організації та проведення азартних ігор вимагає чіткого уявлення про мету його здійснення. Визначення мети адміністративно-правового регулювання є необхідною умовою для об'єктивної оцінки його ефективності, для спрямування процесів розвитку у рамках державної правової політики, а також для виявлення його загальних закономірностей та особливостей його реалізації в тій чи іншій сфері суспільного життя. Сфера організації та проведення азартних ігор не становить винятку.

Цілком очевидно, що усебічний аналіз та вичерпна характеристика адміністративно-правового регулювання цієї сфери (а особливо – його результатів) неможливі «у відриві» від мети, яку воно переслідує. Пояснюється це тим, – пишуть О.І. Миколенко та Н.В. Добровольська, – що наявність мети правового регулювання вимагає наявності правових засобів для її досягнення. Використані правові засоби обумовлюють постановку питання про рівень їх ефективності та практичні результати. У свою чергу, результати правового регулювання (в т.ч., звітність, ста-

тистичні дані тощо) змушують переосмислювати як самі правові засоби, так і цілі їх застосування. І, якщо, в кінцевому підсумку, цілі правового регулювання не співпали з його результатами, то це свідчить або про недосконалий добір правових засобів, або ж про хибність поставлених цілей [1, с. 59].

У цілому можемо погодитись з висновком І.А. Гордєцької про те, що сутність адміністративно-правового регулювання можна встановити лише після визначення його мети, яка детермінується потребою (інтересами) суб'єктів суспільних відносин [2, с. 65]. Адже, за великим рахунком, саме мета та обумовлені нею цілі визначають зміст будь-якої цілеспрямованої діяльності людини. Саме вони наділяють таку діяльність практичним сенсом, і саме вони слугують головним критерієм її ефективності [3].

З нашої точки зору, при визначенні мети адміністративно-правового регулювання організації та проведення азартних ігор слід керуватися загально-доктринальним розумінням мети адміністративно-правового регулювання як такого. Разом з тим, доводиться констатувати, що, попри

засадничий характер категорії «мета адміністративно-правового регулювання», котра слугує базовим елементом понятійно-категоріального апарату адміністративного права, в галузевій науці існують різні погляди на її зміст.

Адміністративно-правове регулювання має цілком точну мету, – пише С.Ю. Любімова, – забезпечити належний рівень відносин між окремою особою та державою, її органами та посадовими особами, при цьому основний акцент адміністративно-правового регулювання цих відносин робиться сьогодні на встановленні саме такого адміністративно-правового регулювання, за яким з максимальною ефективністю були б задоволені права й інтереси окремої особи [4, с. 103–104].

Більш конкретно, але, разом з цим, доволі спрощене уявлення про мету адміністративно-правового регулювання демонструють А.М. Матвійчук та Я.О. Лакійчук. Так, на думку А.М. Матвійчук, зазначена мета полягає в стабілізації суспільних відносин шляхом прийняття нормативно-правових актів та забезпечення їх виконання [5, с. 122]. Водночас, Я.О. Лакійчук вважає, що адміністративно-правове регулювання має на меті впорядкувати суспільні відносини, у результаті чого вони приводяться в систему й створюється певний порядок у тій галузі, яку вони регулюють [6, с. 87].

Значно ширше розуміють цю категорію В.К. Гіжевський, В.В. Гловченко та В.С. Ковальський, вбачаючи мету адміністративно-правового регулювання в: «упорядкуванні, закріпленні, охороні й розвитку суспільних відносин, а також у впливі на поведінку та свідомість громадян шляхом проголошення їхніх прав та обов'язків, встановлення певних дозволів та заборон, затвердження певних правових актів тощо [7, с. 369]».

На думку Ю.П. Битяка, Р.С. Ярошевської, Н.В. Дараганової та ряду інших вчених, метою адміністративно-правового регулювання є: забезпечення за допомогою адміністративно-правових заходів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства й держави [8, с. 208–211; 9, с. 202; 10, с. 99].

З точки зору В.М. Бевзенка та Р.С. Мельника мета адміністративного права полягає у створенні юридичних умов для гарантування органами публічної влади, насамперед суб'єктами публічної адміністрації, прав та свобод людини і громадянина, реалізація яких відбувається у сфері публічного адміністрування [11, с. 60]. Близькою до цієї точки зору є позиція В.В. Галуцька, у рамках якої під метою адміністративно-правового регулювання пропонується розуміти: «створення пріоритету правових умов для забезпечення публічною адміністрацією прав, свобод й інтересів людини і громадянина у сфері публічного адміністрування [12, с. 26]». Щоправда, варто обмовитись, що у своїх останніх наукових працях (зокрема, в колективній монографії «Адміністративне право та Адміністративний процес України в умовах воєнного стану») В.В. Галуцько тлумачить мету адміністративного права та адміністративно-правового регулювання дещо інакше, а саме як: «врегулювання відносин між суб'єктами публічної адміністрації та приватними особами [13, с. 47]».

З роздумів В.І. Темерецького про природу та спрямованість адміністративно-правового регулювання випливає, що його кінцеву мету становить: «забезпечення прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб та держави у суспільних відносинах з метою підпорядкування їх юридично встановленому правопорядку, а також їх охорони та розвитку в інтересах суспільства і держави [14, с. 51]».

У якості основної мети адміністративно-правового регулювання Т.О. Гуржій розглядає: організацію паритетних стосунків держави та громадянина з метою всебічного

задоволення і максимальної кореляції суспільних та індивідуальних потреб [15, с. 10]. У свою чергу, В.К. Колпаков та О.В. Кузьменко наголошують, що змістом і головною метою адміністративно-правового регулювання виступає: «встановлення і регламентація таких взаємовідносин, якими кожній людині має бути гарантовано реальне додержання і охорона у сфері виконавчої влади належних їй прав і свобод, а також ефективний захист цих прав і свобод у разі їх порушення [16, с. 3]».

І, нарешті, Р.В. Шаповал та Н.Ю. Цибульник обґрунтовують думку про те, що адміністративно-правове регулювання має на меті: «забезпечення відповідного добросовісного вчинення правозастосовної діяльності суб'єктів публічних адміністрацій шляхом застосування дозволів, заборон та приписів. Очікуваним результатом такого регулювання суспільних відносин є встановлення порядку організації та діяльності суб'єктів, як тих, що наділені адміністративною владою, так і тих, що її не мають [17, с. 41]».

Узагальнення наведених підходів дозволяє зробити висновок про те, що загальна мета адміністративно-правового регулювання полягає у створенні належних правових умов для ефективного публічного адміністрування, розвитку суспільства, держави та економіки, забезпечення національної безпеки, державного суверенітету, територіальної цілісності і правопорядку, утвердження, реалізації, охорони та захисту інтересів, прав і свобод фізичних і юридичних осіб у сфері публічних відносин.

Переходячи безпосередньо до визначення мети адміністративно-правового регулювання організації та проведення азартних ігор, маємо зазначити таке. Як відомо, адміністративне право являє собою розгалужену систему інститутів та субінститутів, які реалізують його функції у визначених сферах суспільних відносин [18; 19; 20; 21; 22]. Кожна ланка даної системи характеризується специфічним предметом правового регулювання [23; 24; 25; 26], а також специфічною метою і специфічним набором цілей, котрі, з одного боку, детермінуються загальною метою адміністративного права, а, з іншого – відображають ключові особливості правового регулювання на інституційному та субінституційному рівнях.

Сфера організації та проведення азартних ігор – не виняток. Правове регулювання цієї сфери завжди відбувається у межах реалізації загальної мети і цілей адміністративного права. Зокрема, воно має на меті створення умов для ефективного публічного адміністрування, сталого економічного розвитку, реалізації інтересів, прав і свобод фізичних та юридичних осіб. Разом з тим, з огляду на специфіку сфери організації та проведення азартних ігор, її правове регулювання характеризується рядом особливостей. По-перше, сфера організації та проведення азартних ігор не має безпосереднього зв'язку із процесами державного будівництва, забезпечення національної безпеки, державного суверенітету, територіальної цілісності і правопорядку, а отже – не реалізує мету адміністративного права в частині організації цих процесів. По-друге ж, ті аспекти галузевої мети адміністративного права, які реалізуються в ході правового регулювання організації та проведення азартних ігор, у даному випадку втілюються не «загалом», а з урахуванням особливостей даного виду економічної діяльності та пов'язаних з нею відносин.

Таким чином, фактичною метою адміністративно-правового регулювання в сфері організації та проведення азартних ігор є: *створення правових умов для ефективного публічного адміністрування цієї сфери, сталого економічного розвитку держави та її регіонів, утвердження засад економічної багатоманітності, реалізації приватних і публічних економічних інтересів, безперешкодної реалізації права власності та права на підприємницьку діяльність.*

ЛІТЕРАТУРА

1. Миколенко О. І., Добровольська Н. В. Цілепокладання в праві та цілі адміністративного права України. *Правова держава*. 2023. № 49. С. 58–65.
2. Городецька І. А. Сутність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу. *Форум права*. 2016. № 1. С. 60–66
3. Гуржій Т.О. Цілеформування державної політики безпеки дорожнього руху. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2009. № 2. С. 176–181.
4. Адміністративні процедури у сфері господарської діяльності : монографія / С. Ю. Любімова. Харків : НікаНова, 2014. 456 с.
5. Матвійчук А. М. Визначення адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення регуляторної політики. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 18. С. 121–124.
6. Лакійчук Я. О. Адміністративно-правове забезпечення превентивної діяльності поліції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 219 с.
7. Популярна юридична енциклопедія / кол. авт.: В. К. Гіжевський, В. В. Гловченко, В. С. Ковальський (кер) та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 528 с.
8. *Адміністративне право України* : підручник ; за заг. ред. Ю. Битяка, В. Гаращука, В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.
9. Ярошевська Р.С. Містобудівна діяльність, як об'єкт адміністративно-правового регулювання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 2. С. 201–204.
10. Дараганова Н.В. Поняття «Адміністративно-правове регулювання охорони праці в Україні». *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право»*. 2015. Випуск 35. Ч. II. Том 2. С. 98–101.
11. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник ; за заг. ред. Р.С. Мельника. К. : Ваіте, 2014. 376 с.
12. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галуцько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
13. Адміністративне право та адміністративний процес України в умовах воєнного стану: монографія / Галуцько В., Стеценко С., Берлач А., Буханевич О., Ситников О. та ін. ; за заг. ред. В. Фелика та В. Курила. К. : «Видавництво Людмила», 2023. 704 с.
14. Теремецький В.І. Поняття адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2012. № 1 (35). С. 50–54.
15. Гуржій Т. О. *Адміністративне право України*. К. : КНТ, 2011. 680 с.
16. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України : Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
17. Шаповал Р.В., Цибульник Н.Ю. Зміст адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів публічного адміністрування у секторі безпеки України. *Право та державне управління*. 2021. № 4. С. 39–44.
18. Гуржій Т.О. Система функцій адміністративно-процесуального права. *Вісник Запорізького національного університету*. 2012. №1 (2). С. 124–129.
19. Гуржій Т.О. Вихідні засади формування галузевої парадигми адміністративно-процесуального права. *Право України*. 2007. № 3. С. 16–19.
20. Гуржій Т.О. Галузева парадигма адміністративно-процесуального права. Адміністративне право і процес: шляхи удосконалення практики і законодавства (Київ, 22 грудня 2006 р.). К. : КНУВС, 2006. С. 70-73.
21. Goncharuk S., Kuzmenko O., Berlach A., Yarmaki K. Establishment of the institute of administrative responsibility in the legal system of Ukraine. *Journal of Law and Political Sciences*. 2020. № 2-C. P. 235–260.
22. Deshko L., Berlach A., Radyshevskaya O. State audit in modern Ukraine: issues, challenges, perspectives. *Public Policy and Administration*. 2018. № 2 (Vol. 18). P. 281–298.
23. Гуржій Т.О. Сучасне уявлення про предмет адміністративного права. *Університетські наукові записки*. 2012. Вип. 1. С. 516–519.
24. Гуржій Т.О. Предмет адміністративного делікту. *Право України*. 2006. № 7. С. 25–27.
25. Luk'yanets D., Markova O., Petritskiy A. Conceptual Model of Administrative Procedure for Ukraine. *Astra Salvensis*. 2022. Vol. 1. P. 329–346.
26. Gurzhii T., Gurzhii A., Jakuszewicz A. Public law and administration under conditions of hybrid warfare (the experience of Ukraine). *Comparative Law Review*. 2021. № 27. P. 195–218.

ПРАВОВИЙ СТАТУС УЧАСНИКІВ МЕДІАЦІЇ В ПУБЛІЧНОМУ УПРАВЛІННІ

LEGAL STATUS OF MEDIATION PARTIES IN PUBLIC ADMINISTRATION

Бондаренко А.В., юрист II категорії
кафедри адміністративного права та процесу

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню правового статусу учасників медіації в публічному управлінні. Так, у публікації проаналізовано правовий статус сторін медіації, який є гарантією дотримання їх прав під час проведення відповідної процедури. На сьогодні в Україні діє Закон України «Про медіацію», який набрав чинності 15 грудня 2021 року. Даним Законом врегульовано сферу інституту медіації як позасудової процедури вирішення правових конфліктів, крім того зазначеним нормативно-правовим актом визначено правові засади функціонування медіації в національній правовій системі, правовий статус медіатора, вимоги до його підготовки. Медіація є процедурою в якій медіатор (посередник) не має повноважень органу судової влади. Додатковими характеристиками досліджуваного інституту є конфіденційність та нейтралітет посередника. Медіація має гнучкий підхід, в якому всі аспекти спору можуть розглядатись незалежно від їхньої правової значущості, на відміну від судового розгляду, який є формалізованим та результат якого має обов'язкову силу.

Наразі права та обов'язки сторін медіації визначені положеннями даного Закону, крім того на них поширюється норми цивільного, адміністративного, сімейного та господарського законодавства, якими передбачено зміст та укладення договорів. З огляду на те, що інститут медіації набуває все більшої популярності при вирішенні різних категорій спору необхідно чітко усвідомлювати хто має право брати участь в процедурі медіації, які обов'язки покладаються на сторін медіації, які вимоги висуваються до особи медіатора.

Констатовано, що ідея медіації полягає у тому, щоб допомогти сторонам конфлікту самостійно знайти рішення, яке буде взаємовигідним і прийнятним для кожної сторони. Цей підхід до вирішення спорів і конфліктів є більш ефективним, адже сторони самі вирішують свої проблеми і не потребують рішення ззовні.

Проаналізувавши чинне національне законодавство України та наукові теорії щодо правового статусу учасників медіації зроблено висновок, що необхідно Закон України «Про медіацію» доповнити нормою, яка закріплювала б відповідальність за надання учасником недостовірної чи неправдивої інформації іншій стороні.

Ключові слова: медіація, публічно-правові спори, публічне управління, адміністративне судочинство.

The article is devoted to the study of the legal status of mediation participants in public administration. Thus, the publication analyzes the legal status of the parties to mediation, which is a guarantee of their rights during the relevant procedure. Today, Ukraine has the Law of Ukraine "On Mediation," which entered into force on December 15, 2021. This Law regulates the sphere of the institution of mediation as an extrajudicial procedure for resolving legal conflicts, in addition, the legal framework for the functioning of mediation in the national legal system, the legal status of the mediator, and the requirements for its preparation are determined by the specified regulatory legal act. Mediation is a procedure in which the mediator (mediator) does not have the authority of the judicial authority. Additional characteristics of the studied institute are the confidentiality and neutrality of the intermediary. Mediation has a flexible approach in which all aspects of a dispute can be considered regardless of their legal significance, in contrast to litigation, which is formalized and the result of which is binding.

At present, the rights and obligations of the parties to mediation are determined by the provisions of this Law, in addition, they are subject to the norms of civil, administrative, family and economic legislation, which provide for the content and conclusion of contracts. Given that the institution of mediation is becoming increasingly popular in resolving various categories of the dispute, it is necessary to clearly understand who has the right to participate in the mediation procedure, what duties are assigned to the parties to the mediation, what requirements are put forward to the person of the mediator.

It is stated that the idea of mediation is to help the parties to the conflict independently find a solution that will be mutually beneficial and acceptable for each party. This approach to resolving disputes and conflicts is more effective, because the parties themselves solve their problems and do not need a solution from the outside.

After analyzing the current national legislation of Ukraine and scientific theories on the legal status of participants in mediation, it was concluded that it is necessary to supplement the Law of Ukraine "On Mediation" with a norm that would fix responsibility for providing false or false information to another party by the participant.

Key words: mediation, public law disputes, public administration, administrative proceedings.

На сучасному етапі розвитку українського суспільства ефективне публічне управління є важливою складовою стабільного розвитку країни. Застосування альтернативних методів вирішення конфліктів у сфері публічного адміністрування, зокрема медіації, є актуальною проблемою в Україні. Розвиток інституту медіації є важливим елементом підвищення довіри до держави та забезпечення доступності правосуддя для всіх громадян. Усталена традиція звернення осіб до органів державної влади щодо вирішення спорів призвело до переважання адміністративних органів та судів. Одним із шляхів вдосконалення принципу доступу до правосуддя є закріплення на законодавчому рівні інституту медіації, при застосуванні якого задовольняються інтереси кожної із конфліктуючих сторін.

Дослідженню правової природи інституту медіації та визначенню правового статусу учасників медіації присвячені праці таких науковців як В.С. Балуха, С.С. Бородіна, Т.О. Голоядової, Н.М. Греня, Н.В. Дарганової, С.Т. Йосипенка, С.К. Загайнової, Н.А. Мазаракі, О.С. Можайкіної, М.Я. Поліщук, Г.С. Шереметової, І.Г. Ясинівського та інших.

Інститут медіації є одним із найбільш поширених в світі спосіб альтернативного вирішення спорів/конфліктів. Запровадження інституту медіації в Україні та закріплення його на законодавчому рівні (прийняття Закону України «Про медіацію») стало ефективним засобом зниження конфліктного потенціалу в суспільстві та позитивним напрямом реформування системи доступу до справедливого правосуддя.

У правовій доктрині є дві позиції щодо походження категорії «медіація»:

1) М.Я. Поліщук зазначає, що вказане поняття походить від грецького слова «medos» – незалежний, нейтральний від сторони [8, с. 134];

2) Науковці Б. Лєко та Г. Чуйко зазначають, що поняття «медіація» походить від латинського «mediare» – бути посередником або «mediatio» – здійснювати посередництво [5, с. 464].

Легальне визначення медіації міститься в ст. 1 Закону України «Про медіацію», згідно із якою медіація – це позасудова структурована, конфіденційна, добровільна процедура під час якої сторони намагають запобігти виник-

ненню чи врегулювання вже існуючого конфлікту (спору) за допомогою медіатора (медіаторів) шлях проведення переговорів.

Відмінною особливістю Закону України «Про медіацію» є його рамковість – він визначає основні терміни, окреслює сферу застосування, закріплює основоположні принципи медіації, розкриває питання статусу медіатора та проведення медіації, а також вносить певні зміни до законодавства [9].

Стаття 190 КАС України передбачає можливість примирення сторін шляхом узгодження взаємних поступок, яке може стосуватися тільки прав та обов'язків сторін у сфері публічно-правових відносин. Якщо умови примирення не порушують прав чи законом охоронюваних інтересів третіх осіб, то сторони можуть укласти угоду, яка може виходити за межі предмета спору [4].

Метою медіації є усвідомлення, обговорення та опрацювання проблемної (конфліктної) ситуації для оптимального її вирішення. Під час обговорення повинні бути висловлені різні думки, погляди та варіанти врегулювання конфлікту. Результатом проведення медіації є угода вироблена стороною під час переговорів. Відповідні рішення, що були прийняті під час проведення медіації можуть бути закріплені в угоді виключно у випадку, коли обидві сторони їх визнають.

Сторонами медіації є фізичні особи та юридичні особи, які з метою врегулювання існуючого конфлікту (спору) між ними уклали договір з медіатором про надання послуг з медіації. Типовим є випадок, коли сторонами процедури медіації є дві фізичні особи. Обов'язковою передумовою їхньої участі в зазначеній процедурі є угодоздатність. Як зазначає, вчена Н. Данилко, для цілей медіації визначає поняття «угодоздатність» як сукупність дієздатності та деліктоздатності, а також відсутності від у вольовій характеристиці кожної із сторін медіації. Під дієздатністю сторони медіації необхідно розуміти здатність суб'єкта приймати рішення, створювати для себе права і покладати на себе обов'язки, деліктоздатності сторони медіації є здатність нести соціальну (в тому числі й правову) відповідальність за прийняте в процесі медіації рішення [6, с. 126].

Стороною медіації може бути юридична особа, яка здійснює таку участь через уповноваженого представника. Аналізуючи участь відповідної особи у процедурі медіації, необхідно мати чітке уявлення про межі наданих представнику повноважень при вирішенні спору/конфлікту. Межі таких повноважень можуть бути визначені у виданій на ім'я представника довіреності, або відповідні повноваження особи представника можуть бути передбачені у статуті чи інших установчих документах юридичної особи. Головним в такому випадку є те, що межі та обсяг повноважень в яких діє представник були сприйняті та усвідомлені іншою стороною спору.

Певною специфікою володіє суб'єкт владних повноважень (орган державної влади, орган місцевого самоврядування, службова або посадова особа чи інший суб'єкт, який реалізує владно-управлінську функцію) як сторона медіації. Наприклад, в деяких державах, якщо однією із сторін конфлікту є орган державної влади, процедура медіації в такому разі не може бути застосована (Казахстан). Як зазначає дослідниця Т.О. Голоядова, при вирішенні податкових спорів процедура медіації може застосовуватись в таких державах як Бельгія, Велика Британія, Федеративна Республіка Німеччина, Нідерланди, Сполучені Штати Америки [2, с. 27].

Щодо законодавства України, то процедуру медіації можливо застосовувати при вирішенні публічно-правових спорів, що являє собою інститут примирення в адміністративному судочинстві України (ч. 5 ст. 47 Кодексу адміністративного судочинства України) [4].

Сторони беруть участь у медіації добровільно. Вони мають право звертатись до медіації коли вважають за необ-

хідне, припинити процедуру будь-який час та звернутись до третейського суду або суду. У випадку, коли медіація є обов'язковою стадією врегулювання конфлікту, принцип добровільності в будь-якому разі залишається непорушним. Зокрема, за законодавством Італії, для деяких категорій спорів обов'язковість медіації означає тільки обов'язок сторони з'явитися на першу зустріч з медіатором. Під час такої зустрічі сторони розглядають питання застосування процедури медіації, у випадку відмови від застосування такої процедури, сторони продовжують процес вирішення спору в судовому порядку.

Законом України «Про медіацію» визначені наступні права та обов'язки сторін. Відповідно до ст. 18 Закону України «Про медіацію», сторони мають права на: обрання медіатора (медіаторів) або суб'єкта, який забезпечує проведення медіації; залучення до медіації інших учасників; визначення умов договору про проведення медіації; відмовитися від медіації у будь-який момент; обрати іншого медіатора та відмовитися від послуг медіатора (медіаторів); залучення перекладача, експерта та інших осіб, визначених за домовленістю сторін; у випадку неналежного виконання чи невиконання угоди за результатами медіації звернутись до третейського суду, суду, міжнародного комерційного арбітражу в передбаченому законодавством порядку.

Обов'язки сторін медіації передбачені ст. 19 Закону України «Про медіацію», до яких належать: дотримання правил проведення медіації, договору про проведення медіації та вимог встановлених зазначеним нормативно-правовим актом; виконання угоди прийнятої за результатами медіації, в строки та у порядку встановлені відповідною угодою; виконання інших обов'язків встановлених законодавством.

У цьому контексті необхідно зазначити про певні недоліки прийнятого Закону України «Про медіацію». Зокрема, зазначеним нормативним актом не передбачено притягнення учасника медіації до відповідальності за надання учасником недостовірної чи неправдивої інформації іншій стороні.

Сам медіатор є нейтральною, неупередженою та незалежною особою, яка допомагає сторонам спору (конфлікту) проводити переговори, налагодити комунікацію, досягти порозуміння стосовно варіантів врегулювання такого спору та укладення відповідної угоди. Медіатор не наділений повноваженнями щодо прийняття рішення по суті спору (конфлікту). Вимоги до особи медіатора передбачені ст. 9 Закону України «Про медіацію», а саме медіатором може бути фізична особа, яка базову підготовку медіатора за кордоном або в Україні. Не може бути медіатором недієздатна особа, особа з обмеженою цивільною дієздатністю та особа, яка має судимість.

Як правило, більшість медіаторів мають вищу освіту (юридичну, педагогічну, психологічну тощо) та додатково до неї пройшли спеціальну підготовку [3, с. 82]. У деяких державах процедура медіації може здійснюватися на професійній та непрофесійній основі. Непрофесійними медіаторами є особи, які мають довіру та повагу сторін спору та обрані ними з метою допомоги у його вирішенні. При проведенні обов'язкової досудової медіації професійні медіатори призначаються судом. Професійні медіатори повинні бути внесені до реєстру медіаторів та мати документи встановленого зразка, що підтверджують їх повноваження [1, с. 188].

Здійснюючи свою діяльність медіатор володіє гарантіями нейтральності та незалежності. Однією з таких гарантій є заборона втручання будь-яких юридичних осіб, фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування втручатися у діяльність медіатора при підготовці та проведенні відповідної процедури.

Права та обов'язки медіатора є основними елементами правового статусу медіатора. Необхідно зазначити, що вони є законодавчо визначеними, зокрема права медіатора

передбачені ст. 11 Закону України «Про медіацію» [9], а обов'язки ст. 12 вказаного законодавчого акту.

Узагальнивши нормативні положення та наукові підходи необхідно зазначити що при здійсненні медіації, медіатор має право на: самостійне визначення методики проведення медіації при умові дотримання вимог чинного законодавства в сфері медіації, а також міжнародно визначених етичних засад проведення медіації; отримання достатнього обсягу інформації про спір (конфлікт) від сторін спору, посадових осіб, державних органів до надання медіативних послуг; може відмовитись від проведення медіації з особистих або етичних причин, або у випадку виникнення конфлікту інтересів; отримувати відшкодування витрат, що були здійснені на підготовку та проведення медіації у формі та розмірі передбачених відповідними положеннями договору про проведення медіації; здійснювати діяльність на платній чи безоплатній основі, індивідуально чи разом з іншими медіаторами, створювати об'єднання медіаторів, юридичні особи, здійснювати підприємницьку діяльність, працювати за трудовим договором.

Варто зазначити, що права медіатора можуть бути конкретизованими відповідно до умов договору про проведення медіації.

У свою чергу медіатор зобов'язаний: повідомлення сторін медіації про наявність конфлікту інтересів чи про інші обставини, які роблять неможливими його участь в медіації; здійснювати керівництво процедурою медіації; утримуватись від надання конфліктуючим сторонам порад стосовно варіантів врегулювання конфлікту; дотримуватись етичних засад медіації та вимог законодавства; перевіряти повноваження представників (законних представників) та захисників сторін медіації; інформувати сторін медіації про можливість отримання консультацій експертів, спеціалістів, зокрема щодо питань пов'язаних з складанням проекту договору за результатами медіації та його реалізації, а також з іншими правових питань, або питань пов'язаних з проведенням процедури медіації; надавати роз'яснення сторонам стосовно процедури медіації, а також інформувати сторони медіації про порядок проведення процедури медіації та її правові наслідки.

Відповідальність медіатора має подвійну правову природу, оскільки проведення відповідної процедури передбачається як нормами права, так і етичними нормами. Юридичну відповідальність медіатора можна визначити у позитивному (проспективному) та негативному (ретроспективному) аспектах.

Позитивна відповідальність медіатора означає його обов'язок неухильно дотримуватись вимог законодав-

ства та етичних норм, здійснюючи організацію та проведення конструктивних та ефективних переговорів конфліктуючих сторін [6]. Негативна відповідальність медіатора означає настання певних негативних наслідків у випадку порушення медіатором етичних норм або норм права. Також на медіатора, який входить до об'єднання медіаторів покладається дисциплінарна або професійна корпоративна відповідальність, яка передбачена положенням чи статутом відповідного об'єднання. Притягнення медіатора до дисциплінарної відповідальності може бути передбачене у медіаційних правилах або етичних кодексах.

На думку деяких дослідників медіатори можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності за: порушення договору, неправдиву рекламу, порушення обов'язків під час проведення медіації, втручання у приватне життя та ділові відносини сторін медіації, розголошення комерційної таємниці, наклеп тощо [7, с. 48]. Згідно із ст. 15 Закону України «Про медіацію», медіатор може бути притягнутий до цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань відповідно до договору про проведення медіації.

Підставою притягнення медіатора до цивільно-правової відповідальності може бути: порушення принципу конфіденційності, порушення положень договору про проведення медіаційної процедури, прояв особистої зацікавленості медіатора щодо предмету спору та у результаті медіації. Крім того, медіатор може бути притягнутий до адміністративної чи кримінальної відповідальності у передбачених законодавством випадках.

Отже, проаналізувавши чинне національне законодавство України та наукові теорії щодо правового статусу учасників медіації необхідно зробити наступні висновки. Медіація є особливою формою переговорів, а її сутність визначення роллю та місцем медіатора у відповідній процедурі. Сторонами медіації є фізичні особи та юридичні особи, які з метою врегулювання існуючого конфлікту (спору) між ними уклали договір з медіатором про надання послуг з медіації.

Наявність чітко визначеного правового статусу сторін медіації є гарантією дотримання їх прав під час проведення відповідної процедури. Наразі права та обов'язки сторін медіації визначені положеннями Закону України «Про медіацію», крім того на них поширюється норми цивільного, сімейного та господарського законодавства, якими передбачено зміст та укладення договорів. Необхідно доповнити Закон України «Про медіацію» статтею, яка закріплювала відповідальність за надання учасником недостовірної чи неправдивої інформації іншій стороні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Медіація: Перспективи впровадження в Україні. *Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація*. 2012. № 11. С. 188.
2. Голоядова Т.О. Перспективи запровадження медіації для вирішення податкових спорів в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2016. Вип. 20. С. 27.
3. Дараганова Н. В. Медіація як один із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів. *Юридична наука*. 2011. № 6. С. 82.
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV : станом на 20 черв. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>(дата звернення: 20.06.2023).
5. Лєко Б., Чуйко Г. Медіація: підручник. Чернівці: Книги – XXI. 2011. 464 с.
6. Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський та ін. ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. С. 126.
7. Мотиль В. Стан та перспективи правового регулювання медіації в Україні. *Юридична Україна*. 2014. № 11. С. 48.
8. Поліщук М.Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 65. С. 134-139.
9. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 року № 1875-IX. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20> (дата звернення: 20.06.2023).

ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ПРО КОМПЕТЕНЦІЮ ЯК ВИД СУДОВОГО КОНТРОЛЮ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В УКРАЇНІ

RESOLUTION OF DISPUTES ABOUT COMPETENCE AS A TYPE OF JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATIVE COURTS OVER PUBLIC ADMINISTRATION ACTIVITIES IN UKRAINE

Буханевич О.М., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України,
завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Гаврік Р.О., к.ю.н., доцент,
професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Галус О.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У науковій статті авторським колективом проведено наукове дослідження вирішення спорів про компетенцію як виду судового контролю адміністративних судів за діяльністю публічної адміністрації в Україні. Авторський колектив дійшов висновку, що компетенційний спір – це спір між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління (публічної адміністрації), у тому числі – делегованих повноважень. Обов'язковою вимогою наявності компетенційного спору є участь у спірних правовідносинах органу публічної влади саме як суб'єкта владних повноважень, а не як суб'єкта господарської діяльності чи суб'єкта контролю. Аналіз судової практики у справах щодо встановлення наявності, відсутності компетенції, її реалізації суб'єктом владних повноважень дозволяє сказати, що досить частими є випадки неправильного віднесення спорів із суб'єктом владних повноважень до компетенційних. В судовій практиці є досить частими є випадки відмови у задоволенні позовних вимог або закриття провадження у справі з підстав, що відповідний позов або не є компетенційним або позивач не відповідає вимогам, які ставляться до позивача у компетенційному спорі. Також у статті зазначено, що позивачем у компетенційному спорі може бути лише суб'єкт владних повноважень, а не фізична чи юридична особа. Спір щодо зобов'язання відповідача вчинити певні дії залежно від наявності чи відсутності компетенції є похідним щодо компетенційного спору і не може бути вирішений без вирішення останнього; суб'єкт владних повноважень може делегувати повноваження лише в межах своєї компетенції. Не є компетенційним спором спір, коли фактично суб'єкт владних повноважень звернувся до суду до відповідача, який також є суб'єктом владних повноважень, із позовом не з приводу реалізації їх компетенції, а з приводу скасування рішень, які не порушують прав позивача; спір суб'єкта із іншим суб'єктом, якому він підзвітний і підконтрольний, і який, реалізуючи компетенцію, своїм рішенням визначив порядок і процедуру реалізації свого рішення; спір за позовом суб'єкта владних повноважень, який не має права на звернення до суду згідно із законодавством або положенням про цей орган.

Ключові слова: орган державної влади, органи місцевого самоврядування, компетенція, судовий контроль за діяльністю публічної адміністрації, адміністративне судочинство, публічна адміністрація.

In the scientific article, the author's team conducted a scientific study of the resolution of disputes about competence as a type of judicial control of administrative courts over the activities of public administration in Ukraine. public administration), including delegated powers. A mandatory requirement for the existence of a competence dispute is the participation in disputed legal relations of a public authority as a subject of power, not as a subject of economic activity or a subject of control. The analysis of judicial practice in cases concerning the establishment of the presence or absence of competence, its implementation by the subject of power allows us to say that there are quite frequent cases of wrongly classifying disputes with the subject of power as competence. In judicial practice, there are quite frequent cases of refusal to satisfy claims or closing of proceedings on the grounds that the relevant claim is either not competent or the claimant does not meet the requirements for a claimant in a competent dispute. The article also states that the plaintiff in a jurisdictional dispute can only be a subject of authority, and not a natural or legal entity. The dispute regarding the defendant's obligation to perform certain actions depending on the presence or absence of competence is a derivative of the competence dispute and cannot be resolved without resolving the latter; the subject of authority can delegate authority only within the limits of his competence. A dispute is not a jurisdictional dispute when, in fact, a subject of authority has applied to the court to the defendant, who is also a subject of authority, with a claim not regarding the exercise of their competence, but regarding the annulment of decisions that do not violate the rights of the plaintiff; a subject's dispute with another subject to whom he is accountable and under control, and who, exercising competence, determined the order and procedure for the implementation of his decision by his decision; a dispute on the claim of a subject of authority, who does not have the right to appeal to a court in accordance with the legislation or a provision on this authority.

Key words: body of state power, local governments, competence, judicial control over the activities of public administration, administrative proceedings, public administration.

Постановка проблеми. Контроль за діяльністю публічної адміністрації відіграє важливу роль у забезпеченні законності, верховенства права та забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина, недопущення їх порушення з боку органів публічної влади. Як правильно зазначає Ю. А. Чаплинська, контроль як спосіб забезпечення законності та дисципліни в публічному адмініструванні – це одна з найважливіших функцій, яка дає змогу: порівняти фактичний стан у тій чи іншій галузі з вимогами, які висуваються перед нею в сфері публічного управління; виявити хиби і помилки в роботі та попередити їх; оцінити відповідність здійснення інших функцій управління завданням, що поставлені перед ним

[1, с. 193]. Одним із видів зовнішнього контролю поряд із внутрішнім, парламентським, президентським, муніципальним та громадським [2, с. 23; 3, с. 108] є судовий контроль. Останній у правовій доктрині визначається як діяльність судових органів загальної або спеціальної юрисдикції у процесі здійснення правосуддя, яка полягає у визначенні законності актів, дій (бездіяльності) суб'єктів публічної адміністрації та їх посадових осіб, метою якого є відновлення законності і правопорядку в державі, а також забезпечення прав та свобод людини й громадянина [4, с. 138], як спеціфічний вид державного контролю, що здійснюється органами судової влади у спеціальній процесуальній формі за заявою чи позовом від-

повідного суб'єкта правовідносин, є зовнішнім стосовно підконтрольних суб'єктів та полягає у перевірці правомірності рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень, юридичних осіб і громадян, за результатами якої приймається рішення про подальшу юридичну долю управлінського рішення (дії, бездіяльності) та спосіб поновлення порушеного останнім права або інтересу особи (держави) [5, с. 38]. Судовий контроль за діяльністю публічної адміністрації здійснюють як загальні суди, так і спеціалізовані, в тому числі адміністративні суди. Останні вправі здійснювати відповідний контроль шляхом визнання протиправним та нечинним правового акта суб'єкта владних повноважень в цілому чи окремих його положень, визнання дій чи бездіяльності відповідного суб'єкта протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій або вчинити певні дії, встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень (ч. 1 ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України, надалі по тексту – КАСУ) [6]. Саме це складає як правовий наслідок здійснення судового контролю за діяльністю публічної адміністрації, так і власне зміст самого судового контролю [7, с. 269]. Одним із складових судового контролю за діяльністю публічної адміністрації є вирішення питання щодо встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень, тобто вирішення спору щодо того, чи мав суб'єкт владних повноважень компетенцію щодо прийняття відповідного рішення, вчинення відповідної дії чи виходив за межі своїх повноважень, визначених законодавством, положенням про відповідний суб'єкт владних повноважень. Як показує аналіз правової доктрини та судової практики із вирішення компетенційних спорів, питання вирішення спорів про компетенцію як вид судового контролю адміністративних судів за діяльністю публічної адміністрації в Україні є актуальним та важливим завданням, що спрямоване на розкриття ефективності та ролі адміністративних судів у забезпеченні законності та захисту прав громадян.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема судового контролю за діяльністю публічної адміністрації стала предметом наукових досліджень таких учених, як: Ю. З. Біла-Тюріна О. М. Буханевич, О. І. Васильєва, В. М. Гарашук, Б. Д. Гудз, З. А. Добош, А. М. Івановська, О. В. Кондратьєв, К. О. Кропивна, Т. П. Мінка, О. О. Марченко, О. О. Михайлов, А. В. Пасічник, Д. С. Рябов, С. Г. Стеценко, Ю. А. Чаплинська, С. М. Шило та інших. Зазначені вчені досліджували як теоретико-правові питання здійснення контролю за діяльністю публічної адміністрації, так і окремі питання здійснення такого контролю, в тому числі судового. В той же час, питання вирішення спорів про компетенцію як виду судового контролю адміністративних судів за діяльністю публічної адміністрації в Україні залишилася поза увагою дослідників (за винятком дослідження Я. Берназюка, який здійснив неофіційну систематизацію правових позицій Верховного Суду із зазначених питань [8]), що додатково підтверджує необхідність здійснення досліджень у цьому напрямку.

Мета наукової статті – провести наукове дослідження вирішення спорів про компетенцію як виду судового контролю адміністративних судів за діяльністю публічної адміністрації в Україні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 19 КАСУ юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема на спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління [6]. Останні у судовій практиці отримали назву «компетенційні спори», причому це поняття зустрічається у правових позиціях Верховного Суду досить часто, що дозволяє визнати правомірність застосування цього поняття до відповідної категорії спорів.

Визначення поняття компетенційного спору знаходимо у постанові Верховного Суду від 13 листопада 2019 року у справі № 826/3115/17. Відповідно до неї компетенційні спори – це спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління (публічної адміністрації), у тому числі – делегованих повноважень. Особливість судового розгляду компетенційних спорів зумовлена необхідністю вирішення питання про те, чи належним чином реалізована компетенція відповідача та чи не порушена при реалізації повноважень відповідача компетенція позивача [9].

Компетенція визначається як сукупність юридично установлених повноважень, прав і обов'язків конкретного органа чи посадової особи та визначає його місце в системі державних органів. Юридичний зміст поняття «компетенція» включає в себе такі елементи: предмети підпорядкування (коло об'єктів, явищ, дій, на які розповсюджуються повноваження); права і обов'язки, повноваження органа чи особи: відповідальність; відповідність поставленим цілям, задачам і функціям [10]. Держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через відповідні органи, які діють у межах їхньої компетенції, встановленої законом. У випадку, коли держава вступає в адміністративні правовідносини, вона діє через свої органи як суб'єкт владних повноважень. Органи, через які діє держава, не мають власних прав і обов'язків, але наділені повноваженнями (компетенцією) представляти державу у відповідних відносинах [11]. За загальним правилом один орган державної влади не може звертатися з позовом до іншого органу, бо це означатиме позов держави до неї самої. Винятком є компетенційний спір, який хоч і вирішується у позовному провадженні, однак не є спором про право. Метою вирішення спору є визначення меж компетенції органів судом [9], зважаючи на те, що законодавством це здійснено не досить чітко. Компетенційні спори можуть виникати внаслідок різного тлумачення суб'єктами владних повноважень законодавства щодо їхньої компетенції на вирішення певних питань у сфері управління. Також спори з приводу компетенції виникають у разі виявлення привласнення повноважень іншого суб'єкта владних повноважень або перевищення власних повноважень [10].

Аналіз судової практики у справах щодо встановлення наявності, відсутності компетенції, її реалізації суб'єктом владних повноважень дозволяє сказати, що досить частими є випадки неправильного віднесення спорів із суб'єктом владних повноважень до компетенційних. З одного боку, будь-який позов до суб'єкта владних повноважень стосується питань його компетенції, оскільки навіть при оскарженні рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, визнання їх протиправними, передусім мова йде про те, що відповідний суб'єкт вийшов за межі своєї компетенції або неправильно її реалізував. Втім, у судовій практиці є досить частими є випадки відмови у задоволенні позовних вимог або закриття провадження у справі з підстав, що відповідний позов або не є компетенційним або позивач не відповідає вимогам, які ставляться до позивача у компетенційному спорі.

Зокрема, у разі, якщо позивач звертається з вимогою скасувати рішення суб'єкта владних повноважень, якому відповідно до Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» він підзвітний і підконтрольний, і який, реалізуючи компетенцію у сфері нагляду за органами ліцензування, скасував рішення позивача як підконтрольного органу (попри те, що позивач є органом державної влади), спір у цій справі не відноситься до компетенційних, оскільки у цьому випадку не йдеться про спір про розмежування компетенції між органами, які виступають у справі як позивач та відповідач (у контексті постанов Верховного Суду від 13 листопада 2019 року у справі № 826/3115/17 та від 4 грудня 2019 року у справі № 826/6228/17 – між Міністерством екології та при-

родних ресурсів України та Державною регуляторною службою України) [9; 12]. З іншого боку, іншою постановою Верховного Суду у справі № 927/152/19 визначено, що позивач, який є органом місцевого самоврядування – Новгород-Сіверська районна рада Чернігівської області – виступає у спірних бюджетних правовідносинах за участю іншого органу місцевого самоврядування – Новгород-Сіверської міської ради Чернігівської області не як суб'єкт господарської діяльності, а як суб'єкт владних повноважень, і спір між цими органами виник з приводу реалізації ними своїх управлінських повноважень в бюджетній сфері, на підставі укладеного адміністративного договору для перерозподілу бюджетних коштів, а тому такий спір є компетенційним [13].

У разі, якщо подається позов щодо зобов'язання відповідача вчинити певні дії залежно від наявності чи відсутності компетенції, то вимоги, викладені у ньому, є похідними та пов'язаними із вирішенням вимоги позивача про встановлення компетенції органу як такого. Дане положення викладене у правовій позиції Верховного Суду, зазначеній у постанові від 20 січня 2021 року у справі № 826/1840/17 [14]. З іншого боку, у справі за позовом Криворізької районної державної адміністрації Дніпропетровської області до Криворізької районної ради Дніпропетровської області, було прийнято рішення, що цей позов стосується скасування рішення Криворізької районної ради Дніпропетровської області, яке на думку позивача винесено з порушенням процедури його прийняття та за відсутності повноважень, тобто такий спір не можна вважати компетенційним [15]. Не є компетенційним спором також спір, коли фактично суб'єкт владних повноважень (органи прокуратури в інтересах Харківської міської ради) звернувся до суду до відповідача (Інспекція державного архітектурно-будівельного контролю Департаменту територіального контролю та земельних відносин Харківської міської ради), який також є суб'єктом владних повноважень, із позовом не з приводу реалізації їх компетенції, а з приводу скасування рішень, які не порушують прав позивача [16]. Не є компетенційним спір суб'єкта із іншим суб'єктом, якому він підзвітний і підконтрольний, і який, реалізуючи компетенцію, своїм рішенням визначив порядок і процедуру реалізації свого рішення (зокрема, відповідно до постанови П'ятого апеляційного адміністративного суду від 16 червня 2020 року у справі № 400/2033/19 спір між Управлінням Державного архітектурно-будівельного контролю Миколаївської міської ради та Управлінням державної архітектурно-будівельної інспекції у Миколаївській області) [17]. Суб'єкт владних повноважень повинен мати право на звернення до суду згідно із законодавством або положенням про цей орган. Так, Верховний Суд, розглядаючи позов про Департаменту економічної політики Львівської міської ради до Львівської міської ради встановив, що повноваження на звернення із таким позовом Департаменту економічної політики Львівської міської ради приписами Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» не надано, а отже компетенційний спір у даному випадку між Львівською міською радою та її виконавчим орга-

ном – Департаментом економічної політики Львівської міської ради відсутній [18].

Ще однією особливістю компетенційного спору є те, що позивачем у ньому може бути лише суб'єкт владних повноважень, а не фізична чи юридична особа. Як зазначається у рішенні Окружного адміністративного суду міста Києва від 15 вересня 2020 року у справі № 2а-5697/11/2670 завдання суду у компетенційних справах – з урахуванням загального завдання адміністративного судочинства розв'язати законодавчі колізії, що обумовили виникнення спору, а також усунути наслідки дублювання повноважень чи зловживання ними. З огляду на викладене вбачається, що позивачем у компетенційних справах повинен бути суб'єкт владних повноважень, якщо він вважає, що інший суб'єкт владних повноважень – відповідач – своїм рішенням або діями втрутився у його компетенцію або у випадку, коли прийняття такого рішення чи вчинення дій є його прерогативою. Зважаючи на те, що позивач у даних правовідносинах не здійснює жодних управлінських функцій та не є суб'єктом владних повноважень у розумінні зазначених положень КАСУ, суд відмовив у задоволенні позовних вимог [10]. Схожу правову позицію можна побачити і в інших рішеннях адміністративних судів [19; 20]. Певною мірою ці правові позиції базувалися на позиції, висловленій Верховним Судом у постанові від 05 липня 2019 року у справі № 802/833/17-а [21].

Висновки і пропозиції. Отже, в результаті проведеного дослідження вирішення спорів про компетенцію як виду судового контролю адміністративних судів за діяльністю публічної адміністрації в Україні можемо прийти до наступних висновків.

Компетенційний спір – це спір між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління (публічної адміністрації), у тому числі – делегованих повноважень. Обов'язковою вимогою наявності компетенційного спору є участь у спірних правовідносинах органу публічної влади саме як суб'єкта владних повноважень, а не як суб'єкта господарської діяльності чи суб'єкта контролю. Аналіз судової практики у справах щодо встановлення наявності, відсутності компетенції, її реалізації суб'єктом владних повноважень дозволяє сказати, що досить частими є випадки неправильного віднесення спорів із суб'єктом владних повноважень до компетенційних. В судовій практиці є досить частими є випадки відмови у задоволенні позовних вимог або закриття провадження у справі з підстав, що відповідний позов або не є компетенційним або позивач не відповідає вимогам, які ставляться до позивача у компетенційному спорі. Не є компетенційним спором спір, коли фактично суб'єкт владних повноважень звернувся до суду до відповідача, який також є суб'єктом владних повноважень, із позовом не з приводу реалізації їх компетенції, а з приводу скасування рішень, які не порушують прав позивача; спір суб'єкта із іншим суб'єктом, якому він підзвітний і підконтрольний, і який, реалізуючи компетенцію, своїм рішенням визначив порядок і процедуру реалізації свого рішення; спір за позовом суб'єкта владних повноважень, який не має права на звернення до суду згідно із законодавством або положенням про цей орган.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чаплинська Ю. А. Контроль щодо забезпечення законності та дисципліни в діяльності органів публічного адміністрування. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 190-195.
2. Біла-Тюріна Ю. З. Поняття та види позасудового контролю за діяльністю публічної адміністрації у забезпеченні законності та захисту прав осіб. *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) : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 22–25.
3. Буханевич О. М., Івановська А. М. До питання про правову природу публічного контролю. *Київський часопис права*. 2021. № 3. С. 103–109.
4. Михайлов О. О. Правова природа судового контролю за діяльністю публічної адміністрації: окремі теоретико-правові аспекти. *Київський часопис права*. 2021. № 3. С. 134–139.

5. Марченко О.О. *Форми судового контролю в державному управлінні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право*. Харків, 2011. 168 с.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (із наступними змінами та доповненнями, у редакції закону від 3 жовтня 2017 року). *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
7. Шило С. М. Особливості судового контролю за діяльністю публічної адміністрації. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Випуск 3 (9). Том 3. С. 267–271.
8. Берназюк Я. Вирішення адміністративних спорів між суб'єктами владних повноважень: Програма онлайн-підготовки та підвищення рівня кваліфікації за стандартизованою програмою помічників суддів окружних та апеляційних адміністративних судів (23 листопада 2022 року). Верховний Суд. Національна школа суддів України. Харківське регіональне відділення. Львівське регіональне відділення. *Constitutionalist: Юридичний портал України*. URL: https://constitutionalist.com.ua/wp-content/uploads/2023/01/bernaziuk_spori_svp_present.pdf.
9. Постанова Верховного Суду від 13 листопада 2019 року у справі № 826/3115/17. *Zakon Online*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85776336>.
10. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 15 вересня 2020 року у справі № 2а-5697/11/2670. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91877150>.
11. Постанова Верховного Суду від 26 лютого 2019 року у справі № 915/478/18. *Zakon Online*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81329465>.
12. Постанова Верховного Суду від 4 грудня 2019 року у справі № 826/6228/17. *Zakon Online*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86137028>.
13. Постанова Верховного Суду від 13 листопада 2019 року у справі № 927/152/19. *IpLex. Судові рішення*. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=86241652&red=100003390a7e8f9b5739f2bc2a6b93d65fdb33&d=5>.
14. Постанова Верховного Суду від 20 січня 2021 року у справі № 826/1840/17. *IpLex. Судові рішення*. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=94264326&red=1000032689ec78c86a75c6b0a59373bbe5a84&d=5>.
15. Постанова Третього апеляційного адміністративного суду від 17 листопада 2021 року у справі № 160/11035/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101692753>.
16. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 2 листопада 2021 року у справі № 520/5911/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100901494>.
17. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 16 червня 2020 року у справі № 400/2033/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89851671>.
18. Постанова Верховного Суду від 18 березня 2020 року у справі № 461/10234/15-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88304411>.
19. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 24 жовтня 2022 року у справі № 215/2397/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106907760>.
20. Постанова Третього апеляційного адміністративного суду від 25 квітня 2023 року у справі № 215/4099/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110438430>.
21. Постанова Верховного Суду від 5 липня 2019 року у справі № 802/833/17-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82857551>.

ТЕХНІКО-ПРАВОВЕ РІЗНОМАНІТТЯ В ПРОЯВАХ ХАРАКТЕРИСТИК ВІДПОВІДНОСТІ КРИПТОВАЛЮТИ: МІЖДИСЦИПЛІНАРНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

TECHNICAL AND LEGAL DIVERSITY IN THE MANIFESTATIONS OF CRYPTOCURRENCY COMPLIANCE CHARACTERISTICS: AN INTERDISCIPLINARY STUDY

Василенко М.Д., д.фіз.-мат.н., д.ю.н., професор,
професор кафедри кібербезпеки, професор кафедри господарського права і процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

Слатвінська В.М., лауреат щорічного Всеукраїнського конкурсу «Молодий вчений року» 2022,
експерт комп'ютерно-технічних експертиз,
асистент кафедри кібербезпеки
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті з'ясовано встановлення різноманіття та визначення характеристик відповідності криптовалюти та їх розуміння. Техніко-правове різноманіття відповідності криптовалюти охоплює як технічні характеристики, так і правовий статус цифрових активів – криптовалют. Техніко-правове різноманіття криптовалюти включає в себе різні технології, що використовуються для створення та функціонування цифрових валют, а також правовий статус криптовалют у різних юрисдикціях. Відповідність криптовалюти може бути розглянута з різних точок зору, включаючи технологічну, правову, фінансову та соціальну відповідність.

Зосереджено увагу на понятті «блокчейн», протоколах безпеки криптовалют, децентралізованих додатках, процедурі транзакції в Ethereum, майнінгу, алгоритмі доказу роботи стосовно до Ethereum.

З'ясовано, що криптовалюти базуються на криптографічних принципах, таких як притаманні блокчейну, та існує розподілена система реєстрації (DLT).

Авторами акцентовано увагу на описі процедури генерації адреси в Ethereum за допомогою криптографічного шифрування з урахуванням алгоритму еліптичної кривої *secp256k1* оскільки він є необхідним для розуміння криптовалют в цілому і без нього неможливо обговорювати криптовалюти, в тому числі й в юридичній літературі.

Доведено, що усі децентралізовані додатки, які використовують доказ виконання роботи не використовують абсолютно однаковий набір алгоритмів. Вони можуть відрізнятися в деталях щодо того, яке завдання має вирішити майнер, наскільки складним має бути завдання, скільки часу займає рішення і т. п. Авторами розглянуто алгоритм доказу роботи стосовно до Ethereum.

Характеристики відповідності криптовалюти можуть змінюватись в залежності від кожної конкретної криптовалюти та контексту використання. Важливо враховувати як технічні, так і правові аспекти, а також вплив на фінансову та соціальну сфери для повного розуміння відповідності криптовалюти.

Ключові слова: блокчейн-технологія, криптовалюта, віртуальні блага, біткоїн, ефіріум, ринок, цифрові гроші, віртуальні валюти, господарське право.

The article clarifies the establishment of the diversity and definition of the characteristics of cryptocurrency compliance and their understanding. The technical and legal diversity of cryptocurrency compliance covers both the technical characteristics and the legal status of digital assets – cryptocurrencies. The technical and legal diversity of cryptocurrencies includes various technologies used to create and operate digital currencies, as well as the legal status of cryptocurrencies in different jurisdictions. Cryptocurrency compliance can be viewed from a variety of perspectives, including technological, legal, financial, and social compliance.

The course focuses on the concept of blockchain, cryptocurrency security protocols, decentralized applications, Ethereum transaction procedures, mining, algorithm for proving the robot's work in accordance with Ethereum.

It is found that cryptocurrencies are based on cryptographic principles, such as those inherent in the blockchain, and there is a distributed ledger system (DLT).

The authors focus on the description of the procedure for generating an address in Ethereum using cryptographic encryption with the *secp256k1* elliptic curve algorithm, since it is essential for understanding cryptocurrencies in general and without it is impossible to discuss cryptocurrencies, including in the legal literature.

It has been proven that all decentralized applications that use proof of work do not use the same set of algorithms. They may differ in detail regarding what task a miner must solve, how complex the task should be, how long it takes to solve, etc. The authors consider the proof-of-work algorithm in relation to Ethereum.

The characteristics of cryptocurrency compliance may vary depending on each specific cryptocurrency and the context of use. It is important to consider both technical and legal aspects, as well as financial and social impacts to fully understand cryptocurrency compliance.

Key words: blockchain technology, cryptocurrency, virtual goods, bitcoin, ethereum, market, digital money, virtual currencies, commercial law.

Постановка проблеми. Криптовалюта визначається як електронно-цифрова грошова одиниця, що впроваджується в обіг протягом останніх десятиліть без контролю центрального банку конкретних держав. На відміну від електронної валюти, криптовалюта, що представлена біткоїном, ефіріумом та ін. – це віртуальні валюти, які не мають фізичного вираження. Одиницею подібної валюти традиційно є так званий коїн (з англійської – монети; натомість жодних монет у класичному сенсі не існує). Коїн є зашифрованою інформацією, яку неможливо скопіювати. Сьогодні у світі налічується більше восьми тисяч криптовалют, найпопулярнішими з яких частіше називають Bitcoin та Ethereum. Можна погодитися з тим, що досі криптовалютою вважають «цифровий актив, призначений

для роботи як засіб обміну з використанням криптографії для забезпечення транзакцій та контролю за створенням додаткових одиниць валюти» [1]. Однак, як вже було відзначено, існує безліч різновидів криптовалюти (bitcoin, ethereum, ripple, litcoin тощо). При цьому Біткоїн поки що займає провідну позицію. Деякі з криптовалют стали успішними, але більшість залишилися непопулярними і не знали успіху через брак інтересу. Було кілька прецедентів шахрайства, які незабаром зникли. Альтернативи біткоїну можна поділити на два типи, ґрунтуючись на меті їх розробки. Перший – полягає у побудові децентралізованої платформи блокчейну, їх називають альтернативними ланцюгами; коли метою стає створення нової віртуальної валюти, а сам проект проект називається Altcoin.

Альтернативні проекти базуються на альтернативних блокчейнах, основною метою яких є створення нової віртуальної валюти (койну). В цьому випадку створюють альтернативні протоколи, що надбудовані над біткойном для надання різних сервісів. Вони входять такі концепції, як Namecoin, основний метою якого є надання послуг децентралізованого неймінгу та ідентифікації замість валюти. Наприкінці 2018 року на ринку з'явилися сотні альтернативних валют, що мають грошову вартість, такі як Namecoin, Zcash, Primecoin та інші. Так, в останні роки Zcash стала більш успішною валютою, хоча була представлена ще з 2016 року. З іншого боку, Primecoin не набув особливої популярності, проте досі використовується. Багато інших альтернативних проектів представляють собою похідні від вихідного коду Bitcoin, незважаючи на те, що деякі з них були написані з нуля. Деякі альтернативи покликані обійти обмеження Bitcoin, такі як приватність. Інші надають різні типи майнінгу, зміни у часі блоків та інші типи розподілу. Так сталося, що автори цієї роботи є фахівцями юристами-господарниками, які ще професійно займаються інформаційними технологіями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема криптовалюти пов'язана з розумінням та регулюванням технологій блокчейну, на якій заснована технологічна база криптовалют. Авторами [2] показано, що при технологіях блокчейн використання криптографічних систем дозволяє створити нові можливості конфіденційності й швидкості обміну інформацією та керування, виявленими в проявах технологій блокчейн. Важливим компонентом такої системи стає «ключ», який представляє першу ланку в ланцюзі блокчейну. Він може зберігатися поза системою і використовуватися для різних перевірок в діяльності організації. Наголошено на нові можливості конфіденційності й швидкості обміну інформацією та керування може зберігатися поза системою і використовуватися для різних перевірок. З наукової точки зору використання в майбутньому технологій блокчейн веде до потреби в проведенні міждисциплінарних досліджень та їх застосування для різних додатків для визначення стратегій і соціальних наслідків такого застосування, цілісністю і повнотою використаних даних [2]. Автори [3] влучно зауважують, що блокчейн дозволяє позбавитися довірчих посередників і повністю децентралізувати транзакції довільних типів між будь-якими учасниками конкретної системи взаємовідносин в глобальному масштабі (вчені-господарники на це раніше не вказували). В роботі цих же авторів вказано на деяких авторів-юристів, які якимсь чином торкалися проблем блокчейну і криптовалют. Зрозуміло, що проблема криптовалюти багатогранна та міжгалузева. Автори [3] вважають, що існують різні обгрунтовані погляди на визначення криптовалюти як грошових засобів, нематеріальних активів, товару 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. В той же час науковці-юристи й економісти продовжують дискутувати щодо розуміння природи криптовалюти, а існуюча законодавча та судова невизначеність в питанні обігу криптовалют додає хаотичності та бесистемності суспільним відносинам, пов'язаним з їх використанням (див. [3]).

Законодавство України намагається активно розвиватися у цьому напрямі, однак потребує реалізації та компетентних висновків. Сьогодні воно не забороняє, але і не визначає її реально діючий статус. Протягом останніх років було запропоновано низку законопроектів з приводу обігу криптовалют, однак на теперішній час, попри прийняття Закону України «Про віртуальні активи» [4] (набере чинності тільки після внесення відповідних змін

до Податкового кодексу України), «криптовалюта» значною мірою залишається поза правовим полем. Відзначимо, що автори [3] влучно зауважили той факт, 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. Безперечно, це створює певні колізії та підриває довіру до криптовалюти в цілому.

Метою статті є встановлення різноманіття та визначення характеристик відповідності криптовалюти та їх розуміння.

Виклад основного матеріалу. Для розуміння характеристик відповідності криптовалюти потрібно розуміння блокчейну в цьому питанні. В цьому випадку блокчейн представляє собою особливу структуру даних, що використовується для створення децентралізованого реєстру. Децентралізований розподілений реєстр визначається у способі реалізації списку транзакцій, що зберігаються в децентралізованій формі без прив'язки до географічної чи іншої приналежності вузлів мережі. Сам же блокчейн складається з блоків, особливим чином з'єднаних у ланцюжок [5, с. 291]. Блок містить набір транзакцій, хеш (хешування – це перетворення вхідного масиву даних довільної довжини у вихідний бітовий рядок фіксованої довжини); їх також називають хеш-функціями, або функціями згортання, а їхні результати називають хешем, хеш-кодом, хеш-сумою, або дайджестом повідомлення попереднього блоку, мітку часу (час створення блоку), суму відрахування майнера (діяльності створення нових структур, зазвичай йдеться про нові блоки в блокчейні) для забезпечення функціонування криптовалютних платформ. Оскільки кожен блок містить хеш попереднього блоку, вони теж пов'язані в ланцюжок. Кожен вузол мережі зберігає повну копію блокчейну.

Для підтримки безпеки блокчейна застосовують протоколи з доказом виконання роботи (proof-of-work, PoW), з доказом володіння часткою (proof-of-stake, PoS) та деякі інші. Додавання блоку відбувається по-різному – залежно від протоколу. У випадку протоколу proof-of-work блок створюється за допомогою процедури, яка називається майнінгом та забезпечує безпеку додавання блоку. Майнер повинен вирішити складне математичне завдання та витратити дорогі обчислювальні ресурси.

У мережі Bitcoin блокчейн зберігає транзакції Bitcoin. Біткойни (монети) вводяться в обіг шляхом виплати винагороди майнерам, які успішно створили нові блоки. Основною перевагою блокчейну є автоматизація контролю над безпекою транзакцій. Блокчейн запобігає шахрайству та зловживанням і може вирішити безліч інших проблем, залежно від способу реалізації та використання. Майже всі інтернет-програми, з якими ми мали справу, є централізованими, тобто сервери такої програми належать певній компанії чи особі. Протягом тривалого часу розробники створювали централізовані програми, а користувачі їх застосовували. Але такий підхід має проблеми, які заважають створювати певні типи додатків. Централізовані програми менш прозорі, мають конкретну точку відмови, що неспроможні протистояти мережевої цензурі тощо. На тлі цих проблем виникла нова технологія розробки інтернет-додатків, які називаються децентралізованими додатками. Вони і використовуються при створенні криптовалют. Децентралізовані додатки (ДД) представляють собою особливий різновид інтернет-додатків, що базуються на одноранговій мережі (peer-to-peer network) і мають відкритий вихідний код. Жоден вузол мережі немає повного контролю над ДД. Структура та спосіб зберігання даних ДД залежить від його функціонального призначення. Наприклад, Bitcoin використовує структуру даних як блокчейна. Злом однорангової мережі може стати будь-який комп'ютер, під-

ключений до Інтернету. Це створює серйозну проблему, пов'язану з необхідністю виявляти та блокувати вузли, що вносять помилкові зміни в дані та розповсюджують недостовірну інформацію іншим вузлам. Отже, ми повинні дійти згоди між вузлами щодо того, чи є достовірними дані, опубліковані певним вузлом. У структурі ДД немає головного сервера, який координує вузли та приймає рішення щодо достовірності даних. Для вирішення цієї вельми складної задачі призначені спеціальні протоколи консенсусу. Протоколи консенсусу розробляють під конкретну структуру даних ДД. Наприклад, Bitcoin для досягнення консенсусу використовує протокол доказу роботи (proof-of-work protocol, PoW). Кожний ДД має клієнтську частину (програма-клієнт), з якою працює користувач. Щоб отримати доступ до ДД, ми маємо стати вузлом однорангової мережі та запустити на своєму комп'ютері спеціальний сервер вузла, а потім підключити до цього сервера клієнт. Вузли програми надають лише API (Application Programming Interface, інтерфейс прикладного програмування) та дозволяють спільноті розробників створювати різні клієнтські програми. Деякі розробники ДД надають користувачам офіційну версію клієнта.

Клієнти повинні мати відкритий вихідний код і бути доступними для завантаження без обмежень. Інакше вся ідея децентралізації втрачає сенс.

Однак клієнт-серверна архітектура може виявитися важкою для встановлення, особливо якщо користувач не має навичок розробника. Тому зазвичай клієнт та/або сервер просто запускаються як служби.

Технологія блокчейн має великий потенціал у розвитку міжнародної торгівлі. До 2030 року за допомогою цих технологій міжнародна торгівля може збільшитися на 866 мільярдів доларів [6, с. 111]. Це станеться за рахунок:

- вдосконалення міжнародних торговельних розрахунків, які проводять миттєві платежі за відвантажені товари або послуги з гарантованою безпекою платежів, що призведе до збільшення товарообігу;
- застосування смарт-контрактів, які покращують контроль та якість послуг, а також прискорюють експортно-імпорتنі операції
- покращення логістичного ланцюга за рахунок зменшення паперового документообігу та втрат від нелегальних або сірих поставок;
- зменшення вартості посередницьких послуг за рахунок скорочення банківських послуг на 11%;
- розвиток торгівлі інтелектуальними товарами, які будуть захищені від піратського використання і тим самим збільшать рівень продажів;
- організація державних закупівель, завдяки яким можна буде вдасться вивести 20% всіх закупівель з-під корупційних схем [6, с. 111].

Техніко-правове різноманіття відноситься до різних аспектів технології та правового регулювання, які впливають на криптовалюти. Давайте розглянемо деякі з них:

1. Технічні характеристики криптовалюти: Криптовалюти базуються на блокчейн-технології, яка дозволяє створювати безпечні, децентралізовані і недвоїсті записи транзакцій. Кожна криптовалюта має свій власний протокол і алгоритм, наприклад, Bitcoin використовує SHA-256, Ethereum – Ethash, і так далі.

2. Децентралізація: криптовалюти, такі як Bitcoin та Ethereum, працюють на принципі децентралізації, що означає відсутність центральної влади або установи, яка контролює їх. Це робить їх відмінними від традиційних фіатних валют, які контролюються центральними банками.

3. Анонімність і приватність: Деякі криптовалюти, наприклад, Monero та Zcash, надають більш високий рівень анонімності та приватності у порівнянні з Bitcoin. Вони використовують різні технології, щоб забезпечити невідслідковуваність транзакцій та балансів.

4. Складність майнінгу: Майнінг – це процес, за допомогою якого нові токени криптовалюти створюються і нові транзакції перевіряються. Складність майнінгу визначає, наскільки важко знайти новий блок та отримати винагороду. Вона залежить від алгоритму майнінгу та кількості майнерів у мережі.

5. Регулювання: Криптовалюти підлягають різному правовому регулюванню в різних країнах. Деякі країни приймають сприятливі регуляторні політики щодо криптовалют, інші обмежують або забороняють їх використання. Регулювання може стосуватися оподаткування, визнання криптовалюти як законних платіжних засобів, боротьби зі злочинністю тощо.

6. Стабільність: Криптовалюти, особливо більш відомі, такі як Bitcoin, Ethereum і Tether, можуть мати варіації в ціні, що викликає нестабільність. Проекти стабільних монет, таких як USD Coin і Dai, пропонують стабільні криптовалюти, які пов'язані з фіатними валютами, такими як долар США.

Важливо зазначити, що технічні та правові характеристики криптовалют можуть змінюватися з часом, оскільки це ще нова та розвиваюча галузь. Різноманіття і властивості криптовалют визначаються як їх технологічними особливостями, так і правовим середовищем, в якому вони функціонують.

Криптовалюти базуються на криптографічних принципах, таких як притаманні блокчейну, та існує розподілена система реєстрації (DLT). Технічна відповідність означає, наскільки ефективно та безпечно використовується технологія криптовалюти. Основні характеристики, які можуть впливати на технічну відповідність, включають швидкість транзакцій, масштабованість мережі, рівень безпеки, приватність та інші технічні параметри. Правова відповідність означає, наскільки криптовалюта відповідає законодавству тієї країни, де вона використовується. Правовий статус криптовалюти різний у різних країнах. Деякі країни визнають криптовалюти як законний засіб платежу, інші мають обмеження або повну заборону щодо використання криптовалют. Для правової відповідності важливі аспекти включають регулювання ICO (ініціалізація монет), біржових операцій, оподаткування криптовалюти та захист прав споживачів. Фінансова відповідність відноситься до економічної стабільності та прийняття криптовалюти на фінансових ринках. Це включає ліквідність криптовалюти, її вартість, стійкість до волатильності та можливості використання як засіб платежу та зберігання вартості. Соціальна відповідність означає, наскільки криптовалюта відповідає соціальним потребам та цінностям користувачів. Це може включати доступність та простоту використання, переваги в порівнянні з традиційними фіатними валютами, вплив на фінансову інклюзію та можливості розширення фінансових послуг.

Слід зауважити, що другою популярною криптовалютою після Bitcoin є Ethereum, де теж використовуються ДД.

Ethereum представляє собою децентралізовану платформу, поверх якої можна розгорнути децентралізовані програми [7, с. 109]. Смарт-контракт (smart contract, розумний контракт) – це програма, яка виконується виключно так, як запрограмовано, без будь-якої можливості простою, цензури, шахрайства та втручання третьої сторони [8, с. 150]. Смарт-контракти для платформи Ethereum можуть бути написані на різних мовах програмування, включаючи Solidity, LLL та Serpent. Зазначимо, що найбільш популярною стала мова Solidity. Ethereum має внутрішню валюту, яка називається ефір (ether). Для того, щоб розгорнути на платформі смарт-контракт або викликати його методи, нам потрібний ефір. Може існувати кілька екземплярів смарт-контракту або додатка, і кожен екземпляр ідентифікується за його унікальною адресою. Як рахунки користувачів, так і смарт-контракти можуть зберігати

ефір. Фактично Ethereum заснований на структурі даних блокчейну та протоколі консенсусу з доказом виконання роботи. Метод смарт-контракту може бути викликаний через транзакцію або через інший метод. У мережі є два типи вузлів: майнери та звичайні вузли. Звичайні вузли просто зберігають копію блокчейна, а майнер будують блокчейн, виробляючи блоки. Для створення облікового запису Ethereum нам потрібна пара асиметричних ключів.

Ключі шифрування можуть генеруватися з урахуванням різних алгоритмів. Ethereum використовує криптографію на еліптичних кривих (Elliptic Curve Cryptography, ECC) [9, с. 177]. Алгоритм ECC має різні параметри, від яких залежить швидкість та безпека. В Ethereum використана еліптична крива *secp256k1*. Занурення в ECC і його параметри потребують серйозних математичних знань, але в цьому немає необхідності, якщо будують децентралізовані додатки на основі Ethereum, оскільки Ethereum використовує 256-бітове шифрування, а відкритим та закритим ключами Ethereum є 256-бітові числа. Фахівці добре знають, що процесор не може обробити настільки великі числа цілком, їх представляють у вигляді шістнадцяткового рядка з 64 символів.

Кожен обліковий запис представлений адресою. Коли є ключі, то потрібно генерувати адресу. Процедура генерації адреси відбувається так:

1. Генеруємо хеш відкритого ключа алгоритмом *keccak-256*. Це дає вам 256-бітне число.
2. Відкидаємо перші 96 бітів (12 байтів) – тепер у вас має залишитися 160 бітів (20 байтів).
3. Потім кодуємо адресу в шістнадцятковий рядок. Отже, ви отримали рядок із 40 символів – це і є ваша адреса.

Після цього будь-хто може перевести ефір на цю адресу. Приведений вище опис необхідний для розуміння криптовалют в цілому. Без нього неможливо обговорювати криптовалюту, в тому числі й в юридичній літературі. При цьому велике значення має сама транзакція – підписаний пакет даних, призначений для переміщення ефіру з одного рахунку на інший рахунок або в контракт, виклик методу контракту або розгортання нового договору. Транзакція має бути підписана цифровим підписом ECDSA (Elliptic Curve Digital Signature Algorithm, алгоритм цифрового підпису на еліптичних кривих). Транзакція містить покажчик на одержувача повідомлення, підпис відправника, що підтверджує його особу та наміри, кількість ефіру для передачі, максимальна кількість обчислювальних кроків, дозволених для виконання транзакції (так званий ліміт газу), та вартість, яку відправник транзакції готовий заплатити за кожен обчислювальний крок (так звана ціна газу). Якщо призначення транзакції полягає у виклику методу контракту, вона також містить вхідні дані, і якщо вона призначена для розгортання контракту, може містити код ініціалізації. Кількість газу та його вартість називаються збором за транзакцію. Щоб надіслати ефір або виконати метод контракту, вам необхідно транслювати транзакцію до мережі. Відправник повинен підписати транзакцію за допомогою закритого ключа. Транзакція вважається підтвердженою, якщо ми впевнені, що вона назавжди залишилася у блокчейні. Рекомендується зачекати 15 підтверджених блоків, перш ніж вважати транзакцію підтвердженою. Це пов'язано з тим, що існує ймовірність, що транзакція стане недійсною, якщо мережа дістане угоди. А це може статися, коли недійсним є блок транзакцій, що вже поміщений

у блокчейн. Скасування більше 15 блоків поспіль технічно неможливе через величезний обсяг обчислень.

Кожен вузол у мережі Ethereum зберігає копію реєстру транзакцій. Ми маємо бути впевнені, що вузол не втрутився у блокчейн, і нам потрібний механізм перевірки достовірності блоків. А також, якщо ми зіткнемося з двома різними дійсними блокчейнами, у нас має бути спосіб дізнатися, який із них вибрати.

Ethereum використовує протокол із доказом виконання роботи, щоб захистити блокчейн від фальсифікації. Принцип доказу роботи передбачає створення нового блоку рішення складної обчислювальної задачі. Рішення завдання має вимагати витрачання значних обчислювальних ресурсів, що робить створення нового блоку складною роботою. Процес створення нового блоку називається майнінгом. Майнерами тут виступають вузли мережі, які виробляють нові блоки. Усі децентралізовані додатки, які використовують доказ виконання роботи не використовують абсолютно однаковий набір алгоритмів. Вони можуть відрізнятися в деталях щодо того, яке завдання має вирішити майнер, наскільки складним має бути завдання, скільки часу займає рішення і т. п. Ми розглядатимемо алгоритм доказу роботи стосовно до Ethereum. Будь-який учасник мережі може стати майнером. Кожен майнер вирішує завдання індивідуально. Перший майнер, який вирішив завдання, стає переможцем і отримує п'ять ефірів та збори від усіх транзакцій, що увійшли до блоку. Якщо ваш процесор потужніший, ніж у решти вузлів мережі, це не означає, що ви завжди будете переможцем, тому що параметри завдання не однакові для всіх майнерів. Однак, якщо ваш процесор потужніший, у вас більше шансів на успіх. Алгоритм доказу роботи схожий на лотерею, а обчислювальна потужність процесора відповідає кількості куплених лотерейних білетів. Безпека мережі залежить немає кількості майнерів, як від сукупної обчислювальної потужності мережі.

Не існує обмеження щодо кількості блоків у блокчейні та за кількістю ефіру, що можна виробити. Як тільки майнер створив блок, він транслює його всім іншим вузлам мережі. Блок містить заголовок та набір транзакцій. Кожен блок містить хеш попереднього блоку, утворюючи нерозривний ланцюг.

Висновки. Юридичні питання щодо дослідження криптовалют, включаючи питання їх подальшого розвитку, без достатнього розуміння того, про що йдеться у цій статті, в прийнятному обсязі вирішити майже неможливо. Важко аналізувати та виявляти механізми взаємодії (управління процесами) в таких складних системах як криптовалюта, а також їх юридично осмислювати. Такий стан предмету, що обговорюється, потребує застосування міжгалузевих знань. Отже, дослідження криптовалюти, як важливого інструменту світового господарства в епоху цифрових технологій (з урахуванням задач господарського та цивільного права), потребують розуміння предмета та основ, на яких він базується. А це неможливо без обговорення реального функціонування блокчейн-технології, оскільки не можна обговорювати те, чого недостатньо розумієш. З цієї причини серед опублікованих юридичних статей з тематики криптовалюти є лише незначна кількість наукових праць, в яких є розуміння поняття «блокчейн», що тягне за собою недостатнє розуміння проблем крипто валюти в цілому, як з наукової, так і з практичної точки зору. В цій площині стає очевидною необхідність подальших дослідницьких розробок у цій галузі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Cryptocurrency. URL: <https://en.wikipedia.org/wiki/Cryptocurrency>.
2. Бойко В. Д., Василенко М. Д., Новіков В. П., Рачук В. О. «Розумне місто» в контексті розвитку технологій блокчейн. *Комунальне господарство міст. Серія: технічні науки та архітектура*. Харків, 2021. Вип. 3 (163). С. 152–158.
3. Бойченко Е. Г., Могил Л. С. Щодо функцій криптовалют та їх вплив на розвиток господарських правовідносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 247–250.
4. Закон України № 2074-IX «Про віртуальні активи» від 17.02.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>

5. Milashovska, O., Liba, N., Korolovych, O., Smyrnova, N., & Slatvinska, V. (2022). The potential of applying blockchain technologies in various sectors of the digital economy. *Journal of the University of Zulia*, 13(36), 288–304. DOI: <https://doi.org/10.46925/rdluz.36.19>. URL: <https://produccioncientificaluz.org/index.php/rluz/article/view/37558>
6. Slatvinska Valeria, Demchenko Vitaliia, Tretyak Kateryna, Hnatyuk Rostyslav, Yarema Oleg (2022). The Impact of Blockchain Technology on International Trade and Financial Business. *Universal Journal of Accounting and Finance*, 10(1), 102–112. DOI: 10.13189/ujaf.2022.100111. Scopus. Q4 URL: <https://www.hrpub.org/download/20211230/UJAF11-12225490.pdf>
7. Золотарьова І. О. Інформаційні технології оптимізації роботи приватного блокчейн за допомогою вибору алгоритму консенсусу. Системи обробки інформації : зб. наук. праць. Х. : ХУПС ім. І. Кожедуба, 2020. Вип. 1. С. 107–114.
8. Іванов А.М., Шмига В.О. Смарт-контракти у договірних відносинах: реалії та перспективи використання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 150–152. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/32>
9. Гнатюк С.О., Кінзерявий В.М., Поліщук Ю.Я., Нечипорук О.П., Горбаха Б.М. (2022). Аналіз методів забезпечення конфіденційності даних, які передаються з БПЛА. *Електронне фахове наукове видання «Кібербезпека: освіта, наука, техніка»*, 1(17), 167–186. <https://doi.org/10.28925/2663-4023.2022.17.167186>

ГУМАНІЗАЦІЯ ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

HUMANIZATION OF THE TAX POLICY OF UKRAINE IN THE UNDER MARTIAL LAW

Гаврилюк Р.О., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри публічного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Дутчак А.І., магістр права

Дутчак О.І., магістр права

У статті вперше у вітчизняному правознавстві спеціально аналізується на основі вивчення законодавства України і судової практики проблематика урізноманітнення підходів українською державою до реалізації принципу справедливості податкового права в умовах воєнного стану. **Метою** дослідження є з'ясування особливостей забезпечення державою справедливості податкового права в умовах війни, аналіз новацій у цій сфері державної політики.

У якості ключових **пізнавальних інструментів** у статті було застосовано аксіологічний та антропосоціокультурний підходи, загальнонаукові принципи історизму та об'єктивності, методи порівняльно-правового, системного і функціонального аналізу. В результаті дослідження авторами було отримано наступні **наукові результати**: 1. Реалізуючи стратегію лібералізації податкового права України в умовах воєнного стану, Українська держава обрала тактику урізноманітнення підходів до практичного втілення принципу справедливості податкового права країни. Найбільш узагальнено цю тактику можна визначити як подальший розвиток державою гуманістичних підходів до визначення об'єктів оподаткування, а також трансформацію відповідно до умов воєнного стану процесуальних норм податкового права. Переважаючим напрямком цієї тактики залишився курс на розширення політики лібералізації податкового права України шляхом надання пільгового режиму новим об'єктам оподаткування. 2. Другим напрямком практичної діяльності Української держави по забезпеченню принципу справедливості податкового права стала розробка й ухвалення нею законопроектів, метою яких є суттєве збільшення прямих і непрямих надходжень у Держаний бюджет України. 3. Найвпливовішою на податкову систему України серед новацій її процесуального та процедурного характеру стала зміна Українською державою в умовах воєнного стану «Порядку зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних». Проте цей вплив на практиці виявився швидше негативним, ніж позитивним, оскільки вищезазначеною зміною було повернуто невизначеність у відносини між платниками податку на додану вартість і державою, породжено велику кількість податкових спорів та досягнуто в кінцевому підсумку протилежного від очікуваного результату. Аби запроваджені зміни під час воєнного стану вищезазначеним Порядком не стали мультиплікатором ще більших негативних змін у податковій системі України, його необхідно знову переглянути, але уже на засадах принципу справедливості податкового права.

Ключові слова: принцип справедливості податкового права, лібералізація податкового права, умови воєнного стану, диференційований підхід до об'єктів оподаткування, недискримінація суб'єктів податкових правовідносин, гуманізація податкового законодавства, правова визначеність.

The article, for the first time in domestic jurisprudence, specifically analyzes on the basis of the study of Ukrainian legislation and judicial practice the problem of diversification of approaches by the Ukrainian state to the implementation of the principle of fairness of tax law under martial state. **The purpose** of the research is to find out the features of the state's provision of the justice of tax law in the conditions of war, to analyze innovations in this area of state policy. Axiological and anthropo-sociocultural approaches, general scientific principles of historicism and objectivity, methods of comparative legal, systemic and functional analysis were used as **key cognitive and methodological tools** in the article. **As a result** of the study, the authors obtained the following scientific results: 1. Implementing the strategy of liberalizing the tax law of Ukraine in the conditions of martial law, the Ukrainian state chose the tactics of diversifying approaches to the practical implementation of the principle of fairness of the country's tax law. In the most general sense, this tactic can be defined as the further development by the state of humanistic approaches to the definition of the objects of taxation, as well as the transformation in accordance with the conditions of martial law of procedural norms of tax law. The predominant direction of this tactic remained the course to expand the policy of liberalization of the tax law of Ukraine by granting preferential treatment to new objects of taxation. 2. The second direction of the practical activity of the Ukrainian state to ensure the principle of fairness of tax law was the development and adoption by it of draft laws, the purpose of which is to significantly increase direct and indirect revenues to the State Budget of Ukraine. 3. Among the innovations of its procedural and procedural nature, the most influential on the tax system of Ukraine was the change by the Ukrainian state under martial law of the "Procedure for stopping registration of tax invoices/calculation of adjustments in the Unified Register of Tax Invoices". However, this impact in practice turned out to be more negative than positive, as the above-mentioned change returned uncertainty to the relationship between VAT payers and the state, generated a large number of tax disputes and ultimately achieved the opposite of the expected result. In order for the changes introduced during martial law by the aforementioned Order not to become a multiplier of even greater negative changes in the tax system of Ukraine, it must be revised again, but already on the basis of the principle of fairness of tax law.

Key words: principle of fairness of tax law, liberalization of tax law, martial law conditions, differentiated approach to taxation objects, non-discrimination of subjects of tax legal relations, humanization of tax legislation, legal certainty.

Постановка проблеми. Вироблена Українською державою та схвалена у Законі України № 2120-ІХ концепція лібералізації податкового права в умовах воєнного стану, як засвідчила практика її впровадження, відповідає принципу справедливості податкового права, сприяє примноженню гуманістичного потенціалу суспільства, допомагає консолідувати його на відсіч ворогу. Вищевикладене робить дану концепцію податкового права України безальтернативною як на період воєнного стану, так і в більш віддаленій історичній перспективі. Саме тому концепція лібералізації податкового права взята державою за основу здійснення її повсякденної податкової політики, переду-

сім подальшого розвитку законодавства, а також впровадження організаційно-правових заходів держави у податково-правовій сфері.

Виклад основних результатів дослідження. Яскравою ілюстрацією вищевикладеного став Закон України № 2139-ІХ від 15.03.2022 р. щодо запровадження диференційованої рентної плати за видобування природного газу. Вітчизняний законодавець затвердив у ньому нові збалансовані ставки диференційованої рентної плати за видобування газу природного на період з 01.03.2022 р. по 01.03.2032 р. Держава при цьому надала гарантію, що визначений цим Законом строк дії застосування нових

ставок рентної плати за користування надрами для видобування природного газу, а також розміри цих ставок не можуть бути збільшені і що до них не можуть бути застосовані коригуючі коефіцієнти чи інші механізми, наслідком яких стало б фактичне збільшення розміру податкових зобов'язань з рентної плати за користування надрами України у вищезазначених цілях. Навпаки, Верховна Рада України заклала у вищезазначений Закон України дієві механізми зменшення розмірів ставок рентної плати за користування надрами для видобування газу [1].

Курс на подальшу гуманізацію податкового права України в умовах дії воєнного стану було підтримано і Законом України № 2142-IX від 24.03.2022р. Зокрема, ним було звільнено від нарахування та сплати податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, та об'єкти житлової нерухомості (в тому числі їх частки) за 2021 і 2022 податкові роки, які перебувають у власності фізичних осіб та розташовані на територіях, на яких велися або ведуться бойові дії чи на тимчасово окупованих збройними формуваннями РФ територіях. До цього переліку об'єктів житлової нерухомості були включені і ті, що стали непридатними для проживання у них у зв'язку з війною [2]. Аналогічні об'єкти житлової нерухомості, які перебувають у власності юридичних осіб, цим же Законом України були звільнені від нарахування і сплати податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за період з 01.03.22 р. по 31.12.22 р. [2].

Щодо об'єктів не житлової нерухомості, відмінних від земельної ділянки, в тім числі їх часток, які розташовані на територіях, на яких велися чи ведуться бойові дії чи на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями РФ, незалежно від форми власності на них, вітчизняний законодавець на період з 01.03.2022 р. по 31 грудня року, у якому буде припинено чи скасовано воєнний стан, звільнив їх власників від нарахування та сплати податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки. Особливістю виконання податкового зобов'язання з даного податку фізичними особами стало те, що відповідно до Закону України № 2142-IX контролюючий орган самостійно обчислює їх податкове зобов'язання з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за період з 01.01. по 01.03.2022 р. [2].

Принагідно зазначимо, що підтримка державою платників податку з нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки, продовжилася і в наступному періоді та відзначалася різноманітністю форм і підходів. Це сповна відповідає принципу справедливості податкового права, оскільки російсько-українська війна зруйнувала житло багатьох мільйонів українських людей та іншу їхню нерухомість. Зокрема, Законом України № 2823-IX від 01.12.2022 р. була надана державна підтримка платникам податку з нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки – позичальникам за відносинами споживчого кредиту та іншими аналогічними договірними відносинами, майно яких було знищено або зазнало пошкодження внаслідок збройної агресії РФ проти України [3]. В цьому ж методологічному ключі слід розглядати і внесення змін Законом України № 2600-IX від 20.09.2022 р. у ПКУ щодо оподаткування операцій з об'єктами нерухомого майна, які ще будуть споруджені [4].

Яскравими проявами справедливості податкового законодавства України стали рішення Верховної Ради України щодо звільнення від оподаткування винагороди особам за добровільно передану ними ЗСУ придатну для застосування бойову техніку держави-агресора [5], а також щодо звільнення від оподаткування податком на додану вартість операцій з постачання україномовних аудіокниг [6]. Аналогічний характер мали наступні рішення Парламенту України: щодо звільнення від оподаткування благодійної допомоги, яка виплачена на користь членів сімей поранених і загинувших учасників бойових дій під час участі їх

у відсічі збройній агресії і забезпеченні національної безпеки України [7]; щодо сприяння розвитку волонтерської діяльності і діяльності неприбуткових організацій в умовах збройної агресії РФ проти України [8]; щодо звільнення від оподаткування благодійної допомоги, зібраної волонтерами [9].

З тих же світоглядних та методологічних підходів до реалізації принципу справедливості податкового права, які було взято за основу ухвалення проаналізованих вище нами Законів України, Верховною Радою України було прийнято також ще цілу низку інших законів України у сфері оподаткування. Їх усіх об'єднує розуміння принципу справедливості податкового права як передусім зменшення податкового пресу держави на платників податків чи звільнення їх повністю від окремих з них. Цей підхід до вироблення і реалізації податкової політики держави в умовах воєнного стану виявився домінуючим. Проте він мав і недоліки та слабкі сторони.

Одним із найнебезпечніших наслідків реалізації вищезазначеного підходу до розуміння принципу справедливості податкового права стало суттєве порушення принципу єдності видатків і доходів Державного бюджету України. Очевидно, що таке однобічне розуміння та здійснення принципу справедливості податкового права потребувало його корегування чи збалансування ще й іншим розумінням квінтесенції цього принципу, коли внаслідок його застосування забезпечується стійке зростання задоволення найголовніших потреб найширших, в першу чергу найбідніших, верств населення. В умовах дії воєнного стану в Україні спільними для усіх українців стали безпекові потреби. Міра їх задоволення перебуває у прямо пропорційній залежності від спроможності держави фінансувати такі потреби.

Розуміння цього Верховною Радою України знайшло свій прояв у розробці і прийнятті нею цілого ряду законопроектів, метою яких стало суттєве збільшення прямих і непрямих надходжень у Державний бюджет України. Одним з перших серед законів цього ряду є Закон України № 2284-IX ще від 31 травня 2022 р., який стосується стимулювання виробництва спирту денатурованого. Кабінету Міністрів України було доручено розробити новий Порядок Єдиного державного реєстру витратомірів-лічильників обсягів виробленого спирту етилового і передачі облікових даних з них контролюючим органам електронними засобами зв'язку, в тім числі і податкової інформації [10]. Внаслідок вжитих заходів доходність цього джерела наповнення Державного бюджету України до кінця 2022 р. зросла удвічі.

Досягнення цих же цілей, але в інший спосіб, переслідує і Закон України № 2330-IX від 21 червня 2022 р. щодо створення сприятливих умов для розвитку індустріальних парків України. Потреби в техніко-технологічних послугах державі, як і здешевлення їх вартості, в умовах російсько-української війни зросли кратно. Тому цим Законом передбачено тривалість на 10 років систему стимулів для інтенсивного розвитку суб'єктів господарювання – учасників індустріальних парків з метою збільшення їх виробничих спроможностей. Основним інструментом такого стимулювання є надання права цим суб'єктам перенацілювати суми коштів, що підлягали сплаті ними у Державний бюджет України в якості податків, на безпосереднє фінансування їх виробничої діяльності, тобто, здійснювати самофінансування. У випадку невикористання учасником індустріального парку цих коштів на розвиток його діяльності у межах індустріального парку до 31 грудня календарного року, який відразу настає за звітним роком, такий платник податку, відповідно до цього Закону, не тільки втрачає з 1 січня року, наступного за роком, у якому мали бути використані ці кошти, право перебувати в подальшому на такій системі оподаткування, але й зобов'язаний за усі інші попередні податкові пері-

оди застосування такого режиму оподаткування, за які він не використав вивільнених від оподаткування коштів у встановлені строки, подати уточнюючу податкову декларацію з податку на прибуток підприємств, нарахувати і сплатити податкове зобов'язання з податку на прибуток підприємств, штрафні санкції і пеню відповідно до норм Податкового кодексу України [11]. Зарубіжний досвід застосування вищезазначеної правової моделі оподаткування в розвинутих країнах Заходу підтвердив її високу соціальну й економічну ефективність [12; 13].

Закон України № 2720-IX від 3 листопада 2022 р. по-новому врегулював оподаткування діяльності з торгівлі валютою у готівковій формі. Його ключовою інновацією стало запровадження авансового внеску з податку на прибуток підприємств цієї сфери. Цей внесок був кратно збільшений і став диференційованим: а) три мінімальних заробітних плати, встановлених Законом на 01.01. податкового року, за кожний пункт обміну іноземної валюти, який розташований у населеному пункті з чисельністю населення понад 50 тисяч осіб; б) одна мінімальна заробітна плата за кожен пункт обміну іноземної валюти, розташований у будь-якому іншому населеному пункті. Законодавець також передбачив, що у випадку, якщо сума авансового внеску, який буде попередньо сплачено відповідно до визначених строків, перевищить суму нарахованого податкового зобов'язання за цей же строк, то сума такого перевищення не переноситься в зменшення податкових зобов'язань платника цього податку на наступний податковий період, а стає надходженням Державного бюджету України. Цим же Законом передбачено на 2023 рік коефіцієнти збільшення авансових внесків з податку на прибуток підприємств, що підпадають під дію даного Закону: з 01.01.2023 р. по 30.06.2023 р. – коефіцієнт 0,33; з 01.07.2023 р. по 31.12.2023 р. – коефіцієнт 0,66 [14].

Цей же підхід було застосовано і в регулюванні оподаткування підприємницької діяльності в Україні електронних резидентів. Зокрема, Законом України № 2654-IX від 06.10.2022 р., який набуде чинності з 01.04.2023 р., передбачено, що іноземець, який досяг 18 років, не є податковим резидентом України і зареєстрований у системі «Е-резидент», є платником третьої групи спрощеної системи оподаткування без сплати ПДВ. Він сплачує податок у розмірі 5 відсотків від доходів у межах ліміту таких доходів (1167 мінімальних заробітних плат), а в разі перевищення вищезазначеного ліміту – 15 відсотків одержаних доходів [15].

Так само Верховна Рада України вчинила і при внесенні змін у п. 17 підрозділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України у розміри ставок деяких податків і порядок нарахування деяких податкових зобов'язань. Зокрема, цими змінами збільшено на 20 відсотків ставки акцизного податку і мінімального акцизного податкового зобов'язання із сплати акцизного податку з тютюнових виробів. Вищезазначені зміни також передбачили збільшення ставки акцизного податку на рідини, які використовуються в електронних сигаретах – від 3000 грн за 1 літр до 10000 грн. за 1 літр. Вищезазначеним змінам надано чинності на весь період воєнного стану в Україні [1].

Проте цей підхід до розуміння і реалізації принципу справедливості податкового права в умовах воєнного стану в Україні набув меншого поширення у порівнянні з попереднім внаслідок великого збідніння фізичних та юридичних осіб – потенційних платників таких податків.

Ще однією якісно виокремленою цариною застосування принципу справедливості податкового права стали його процесуальні норми. На початку повномасштабної війни, враховуючи суцільний хаос із виконанням платниками податків своїх податкових зобов'язань перед державою на тимчасово окупованих територіях і територіях, на яких велися чи продовжуються вестись бойові дії, в тім

числі і щодо реєстрації податкових накладних чи розрахунків коригування, Верховна Рада України Законом України № 2260-IX від 12.05.2022 р. запровадила тимчасові, на час дії воєнного (надзвичайного) стану, особливості податкового адміністрування, зборів і єдиного внеску. Передусім платники податків у разі відсутності у них можливості вчасного виконання свого податкового обов'язку, в тім числі і реєстрації у ЄРПН податкових чи акцизних накладних або розрахунків коригування, були звільнені цим Законом від відповідальності за невиконання вищезазначених обов'язків на час дії воєнного стану. Ним же було змінено процедуру такої реєстрації у випадках, коли у платників процедура відновлювалася можливістю такої реєстрації [16].

Не зовсім чіткий припис Закону України № 2260-IX щодо особливостей реєстрації податкової накладної або розрахунку коригування платником податків в ЄРПН було уточнено змінами, внесеними до чинного «Порядку зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних», який було затверджено Постановою Кабінету Міністрів України № 1154 від 12.10.2022 р. Родзинка цих змін полягає в наступному: комісії контролюючих органів, до повноважень яких ще раніше було віднесено прийняття рішення про зупинення реєстрації такої податкової накладної/розрахунку коригування платника податків в ЄРПН, одержали чіткий припис не реєструвати вищезазначених актів, «в яких передбачається зменшення суми компенсації вартості хоча б одного з товарів/послуг їх постачальнику». Критеріями такого «зменшення сум компенсації» новий Порядок визнав: по-перше, якщо відповідною комісією контролюючого органу, на її власний розсуд, платника податків було визнано «ризиковим»; по-друге, «якщо до контролюючого органу надійшла «податкова інформація», яка свідчить про надання платником податку недостовірної інформації в таблиці даних платника податку» [17]. Цим самим було відкинута позитивну практику попередніх років електронного декларування податкової накладної/розрахунку коригування платника податку [18].

Про особливу чутливість і навіть певну, ще не викоринену до стану неповернення, «пам'ять» податкової системи України щодо явища правової невизначеності переконливо свідчить вітчизняна судова практика із вирішення податкових спорів. Про це йдеться, до прикладу, у постанові Касаційного адміністративного суду від 4 грудня 2018 р. у справі № 821/1173/17: «Верховний суд погоджується з висновком судів попередніх інстанцій, що можливість надання платником податків вищепереліку документів на підтвердження правомірності формування та подання податкової накладної прямо залежить від чіткого визначення фіскальним органом конкретного виду критерію оцінки ступеня ризиків» [19].

Водночас така правова невизначеність негативно впливає і на формування правової культури у платника податків. Про це безпосередньо йдеться, зокрема, у постанові Восьмого апеляційного адміністративного суду від 30.03.2022 р. у справі № 380/3083/21 [20]. А Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 819/330/18 від 10 квітня 2020 р. зазначив, що «прозорість адміністративних процедур є ефективним запобіжником державного свавілля. Вмотивоване рішення демонструє особі, що вона була почута, дає стороні можливість апелювати проти нього. Лише за умови прийняття обґрунтованого рішення може забезпечуватися належний публічний та, зокрема, судовий контроль за адміністративними актами суб'єкта владних повноважень» [21]. Нарешті, саме про це йдеться і у постанові Верховного Суду у справі № 816/687/16 від 19 квітня 2022 р. [22] Тобто, суди України, вирішуючи податкові спори, систематично у якості критерія принципу справедливості податкового права звертаються до феномену правової визначеності прав та обов'язків платника податку.

Такого ж підходу дотримується і новітня вітчизняна доктрина податкового права [23]. Відповідно ж до прецедентної практики ЄСПЛ, правова визначеність є елементом принципу верховенства права [24].

Ситуація правової невизначеності, яка склалася наразі у регулюванні процедур реєстрації податкових накладних та розрахунків корегування платників податків в Україні, є також порушенням принципу справедливості податкового права і стосовно Української держави. Адже вона негативно позначається на діловій активності платників податків, прямим наслідком чого є скорочення грошових надходжень у формі податкових платежів у Державний бюджет України. Як зазначалося на одному із засідань Комітету з питань бюджету Верховної Ради України у лютому 2023 р., наразі виявилися заблокованими та недопущеними до реєстрації понад 46000 податкових накладних/розрахунків коригувань платників податку на додану вартість. Від цього половина підприємств та підприємців України зазнали збитків. Із 4,6 тис. скарг на такі дії податкових органів України, з якими звернулися платники ПДВ у вітчизняні суди, понад 2 тис. справ контролюючі органи уже програли. Це є одночасно і програшом принципу справедливості податкового права.

Висновки. 1. Реалізуючи стратегію лібералізації податкового права України в умовах воєнного стану, Українська держава обрала тактику урізноманітнення підходів до практичного втілення принципу справедливості податкового права країни. Найбільш узагальнено

цю тактику можна визначити як подальший розвиток державою гуманістичних підходів до визначення об'єктів оподаткування, а також трансформацію відповідно до умов воєнного стану процесуальних норм податкового права. Переважаючим напрямком цієї тактики залишився курс на розширення політики лібералізації податкового права України шляхом надання пільгового режиму новим об'єктам оподаткування. 2. Другим напрямком практичної діяльності Української держави по забезпеченню принципу справедливості податкового права стала розробка й ухвалення нею законопроектів, метою яких є суттєве збільшення прямих і непрямих надходжень у Державний бюджет України. 3. Найвпливовішою на податкову систему України серед новацій її процесуального та процедурного характеру стала зміна Українською державою в умовах воєнного стану «Порядку зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних». Проте цей вплив на практиці виявився швидше негативним, ніж позитивним, оскільки вищезазначеною зміною було повернуто невизначеність у відносини між платниками податку на додану вартість і державою, породжено велику кількість податкових спорів та досягнуто в кінцевому підсумку протилежного від очікуваного результату. Аби запроваджені зміни під час воєнного стану вищезазначеним Порядком не стали мультиплікатором ще більших негативних змін у податковій системі України, його необхідно знову переглянути, але уже на засадах принципу справедливості податкового права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо запровадження диференційованої рентної плати за видобування газу природного. Закон України № 2139-IX від 15 березня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2139-20#n5>
2. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану. Закон України № 2142-IX від 24.03.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2142-20#n2>
3. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкодження внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України. Закон України № 2823-IX від 01.12.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2823-20#n5>
4. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з об'єктами нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому. Закон України № 2600-IX від 20.09.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2600-20#n2>
5. Про внесення змін до пункту 165.1 статті 165 Податкового кодексу України щодо звільнення від оподаткування винагороди за добровільно передану Збройним Силам України придатну для застосування бойову техніку держави-агресора. Закон України № 2214-IX від 21.04.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2214-20#n2>
6. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо звільнення від оподаткування податком на додану вартість операцій з постачання українськомовних аудіокниг. Закон України № 2273-IX від 22.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2273-20#n2>
7. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо звільнення від оподаткування благодійної допомоги, виплаченої на користь членів сімей поранених та загинувших учасників бойових дій під час участі у відсічі збройній агресії та забезпеченні національної безпеки України. Закон України № 2516-IX від 15.08.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2516-20#n2>
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо сприяння розвитку волонтерської діяльності та діяльності неприбуткових установ та організацій в умовах збройної агресії Російської Федерації проти України. Закон України № 2520-IX від 15.08.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2520-20#n2>
9. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо звільнення від оподаткування благодійної допомоги, зібраної волонтерами. Закон України № 2747-IX від 16.11.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-20#n2>
10. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання виробництва спирту етилового денатурованого. Закон України № 2284-IX від 31.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2284-20#n5>
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо створення сприятливих умов для діяльності індустриальних парків в Україні. Закон України № 2330 IX від 21.06.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2330-20#n2>
12. Tom Bethell. The Noblest Triumph. Property and Prosperity through the Ages. New York. St. Martin's Griffin Press. 1998. S. 170-189.
13. Deepak Lal. Unintended Consequences. The Impact of Factor Endowments, Culture, and Politics on Long-Run Economic Performance. London. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press. 2001. 304 p.
14. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей оподаткування діяльності з торгівлі валютними цінностями у готівковій формі. Закон України № 2720-IX від 03.11.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2720-20#n5>
15. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законів України щодо особливостей оподаткування підприємницької діяльності електронних резидентів. Закон України № 2654-IX від 06.10.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-IX#Text>
16. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану. Закон України № 2260-IX від 12.05.2022р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2260-20#n5>
17. Зміни, що вносяться до Порядку зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. Затверджено Постановою Кабінету Міністрів України № 1154 від 12.10.2022 р. URL: <https://tax.gov.ua/media-tsentr/povini/633465.html>
18. Монаєнко А.О. Цифрові технології у забезпеченні прав платників податків в умовах воєнного стану. Правова система України в умовах воєнного стану: збірник наукових праць / за заг. Ред. О.О.Кота, А.Б.Гриняка, Н.В.Міловської, М.М.Хоменка. Одеса. Вид. дім «Гельветика». 2022. С. 519-535.
19. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 04.12.2018 р. у справі No 821/1173/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/78326524>

20. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 30.03.2022р. у справі No 380/3083/21. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88706639>
21. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 10.04.2020 р. у справі No 819/330/18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88706639>
22. Постанова Верховного Суду від 19.04.2022 р. у справі No 816/687/16. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_sud_palat/palata_19_04_01_2022_816_687_16
23. Смичок Є. Судові доктрини у податковому праві : дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юрид. наук : 12.00.07 / Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2021. 450 с.
24. Рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України» від 9 січня 2013 р., заява № 21722/11; Рішення ЄСПЛ у справі «Дія-97» проти України» від 21 жовтня 2010 року, заява № 19164/04 та ін.

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ВПРОВАДЖЕННЯ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ТА ЗМІНИ ПІДХОДІВ ДО ФОРМУВАННЯ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

EUROPEAN EXPERIENCE IN IMPLEMENTATION OF DECENTRALIZATION AND CHANGES IN APPROACHES TO THE FORMATION OF LOCAL PUBLIC GOVERNMENT BODIES

Гаврік Р.О., к.ю.н., доцент,
професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У науковій статті автором проведено наукове дослідження європейського досвіду впровадження децентралізації та зміни підходів до формування місцевих органів публічної влади. У статті визначено, що децентралізація визначається як процес перерозподілу функцій, повноважень та людей від центрального управління та включає в себе дві сторони: адміністративну та політичну, а також дві рівні: територіальний – переміщення влади від центрального міста на інші території, і функціональний – шляхом передачі повноважень і прийняття рішень із боку центрального органу виконавчої влади до місцевих органів – органів місцевого самоврядування чи місцевих органів виконавчої влади. Автор дійшов висновку, що італійська та іспанська моделі децентралізації передбачає формування трирівневої системи місцевого публічного управління із наділенням органів першого рівня законодавчими повноваженнями, повністю виборний характер публічної виконавчої влади на місцях та її незалежність від органів публічної влади загальнодержавного рівня. В Іспанії така модель діє на рівні муніципалітетів та автономних спільнот, однак на провінційному рівні виконавчі функції належать виключно місцевим органам виконавчої влади, а не органам місцевого самоврядування, а реалізація державної політики у правоохоронній та безпековій сфері на рівні автономної спільноти належить не органам спільноти, а представникові центрального уряду. Французька модель децентралізації публічної влади передбачає наділення повноваженнями державної влади органів місцевого самоврядування із передачею контрольних повноважень не виконавчій, а судовій владі; призначення виконавчих органів представницькими місцевими органами; об'єднання кількох громад нижчого рівня (комун) у об'єднання, яким надається більше повноважень, ніж мали комуні до об'єднання. Польський досвід здійснення децентралізації публічного управління передбачає: укрупнення адміністративно-територіальних одиниць вищого рівня (воєводства та повіти), формування нових одиниць (гміни) із передачею останнім більшості повноважень місцевого публічного управління; поєднання виборності та призначуваності у виконавчій місцевій публічній владі.

Ключові слова: децентралізація, органи місцевого самоврядування, виконавча влада, публічна влада, вибори.

In the scientific article, the author conducted a scientific study of the European experience of implementing decentralization and changing approaches to the formation of local public authorities. The article defines that decentralization is defined as the process of redistribution of functions, powers and people from the central administration and includes two sides: administrative and political, as well as two levels: territorial – the transfer of power from the central city to other territories, and functional – by transfer powers and decision-making from the central executive body to local bodies – local self-government bodies or local executive bodies. The author came to the conclusion that the Italian and Spanish models of decentralization envisage the formation of a three-level system of local public administration with the granting of first-level bodies legislative powers, the fully elected nature of public executive power at the local level, and its independence from state-level public authorities. In Spain, this model operates at the level of municipalities and autonomous communities, however, at the provincial level, executive functions belong exclusively to local executive bodies, not local self-government bodies, and the implementation of state policy in the field of law enforcement and security at the autonomous community level does not belong to community bodies, but representative of the central government. The French model of decentralization of public power involves granting the powers of state power to local self-government bodies with the transfer of control powers not to the executive, but to the judiciary; appointment of executive bodies by representative local bodies; the unification of several lower-level communities (communes) into an association that is given more powers than the communes had before the unification. The Polish experience of decentralization of public administration includes: consolidation of higher-level administrative-territorial units (voivodeships and poviats), formation of new units (communes) with the transfer of the majority of local public administration powers to the latter; combination of electability and appointment in the executive local public authority.

Key words: decentralization, local governments, executive, public authority, election.

Постановка проблеми. Децентралізація публічної влади та зміна підходів у формуванні органів публічної влади, в тому числі органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади в останні десятиліття стало трендом адміністративно-правової реформи держав Центральної та Східної Європи, які раніше перебували у російській сфері впливу, а на даний час або стали членами Європейського Союзу або знаходяться на шляху до вступу. У 90-і роки ХХ ст. та нульові роки ХХІ ст. відповідний шлях пройшла Польща, Чехія, Угорщина, країни Балтії, нещодавно адміністративно-правова реформа пройшла і в Україні, яка почалася із добровільного об'єднання територіальних громад, коли об'єднаним громадам передавалися фінансові ресурси та частина повноважень, які раніше належали органам виконавчої влади, а завершилася – директивним об'єднанням тих громад, які не виявили ініціативи у створенні спроможних громад, і створення нових районів із органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, які залишили за собою ті повноваження, які не можуть бути передані на рівень громади. При цьому, безпере-

чно застосовувався досвід відповідного реформування, що відбувся у державах Центральної Європи, а раніше – у Франції, в Іспанії та Італії. Врахування цього досвіду мало велике значення, оскільки дозволило уникнути тих недоліків та недопрацювань, які виникали під час проведення адміністративно-територіальної реформи в державах Європейського Союзу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика європейського досвіду впровадження децентралізації та зміни підходів до формування місцевих органів публічної влади стала предметом наукових досліджень таких учених, як: С. В. Глизнер, В. П. Грובה, М. В. Зайцева, А. О. Касич, Ю. Ю. Курілов, О. Д. Лазор, Я. В. Мельник, А. С. Петрушко та інших. В той же час, комплексного дослідження зазначеного питання проведено не було, що доводить необхідність проведення відповідного наукового дослідження на рівні наукової статті.

Мета наукової статті – провести наукове дослідження європейського досвіду впровадження децентралізації та зміни підходів до формування місцевих органів публічної влади.

Виклад основного матеріалу. Розпочати наукове дослідження доцільно із визначення поняття децентралізації. Так, у Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні децентралізація визначається як процес перерозподілу функцій, повноважень та людей від центрального управління та включає в себе дві сторони: адміністративну та політичну, а також дві рівні: територіальний – переміщення влади від центрального міста на інші території, і функціональний – шляхом передачі повноважень і прийняття рішень із боку головного органу будь-якого міністерства, служби чи департаменту Кабінету Міністрів України до чиновників нижчих рівнів органів публічної влади [1, с. 37]. Метою децентралізації є відхід від централизованого моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація повною мірою положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності й фінансової самодостатності місцевого самоврядування [4, с. 72]. Децентралізація передбачає автономію областей згідно з ухваленими законами, але верховна влада вирішує терміни передачі і перелік повноважень, переданих регіонам [5, с. 120]. Тобто попри наділення місцевої публічної влади значним обсягом повноважень, основне із них – вирішувати які повноваження повинна мати місцева влада і в якому обсязі уповноважена саме загальнодержавна публічна влада.

Говорячи про зарубіжні підходи проведення децентралізації можемо виділити італійський, іспанський, французький та польський досвід проведення децентралізації, які стали свого роду взірцем для реформ децентралізації в інших державах.

Правовою основою децентралізації в Італії стала Конституція 1947 року, ст. 114 якої передбачає, що комуни, провінції, міста і регіони є автономними утвореннями, що мають свої власні статути, повноваження і функції відповідно до принципів, викладених в Конституції; відповідно до ст. 123 кожна область має статут, який відповідно до Конституції та законів Республіки встановлює положення, що стосуються внутрішньої організації області і регулює здійснення права ініціативи та референдуму щодо законів та адміністративних заходів області, а також опублікування законів та обласних постанов. Положення Конституції Італії реалізуються у законі «Про місцеві автономії» від 8 червня 1990 р. № 142, яким запроваджено статутну автономію комун і провінцій, «закон Басаніні» № 59 від 15 березня 1997 р., яким закріплено загальну децентралізацію і закон № 112 від 31 березня 1998 р., яким проведено розподіл адміністративних функцій [3, с. 4].

В Італії реформа децентралізації торкнулася трьох рівнів місцевої ланки публічного управління – регіону (області), провінції та комуни. Перша ланка в результаті децентралізації отримала досить широкі повноваження, зокрема: прийняття регіонального законодавства та адміністративного регулювання; право законодавчої ініціативи на національному рівні; можливість пропонувати референдуми, призначення 3 делегатів для участі у президентських виборах. Відповідні повноваження були передані регіональним радам та регіональним комітетам як виконавчим органам рад, що формуються з членів регіональної ради. До компетенції регіонів віднесені питання освіти, охорони здоров'я, транспортні мережі, цивільна авіація, територіальне планування та розвиток, адміністративні послуги для промисловості та бізнесу тощо, видатки щодо їх виконання здійснюються з регіональних бюджетів. Також у рамках своїх інтересів та повноважень регіони можуть брати участь у програмах та проектах ЄС. Для їх ефективного реалізації регіони забезпечуються відповідними ресурсами: власними (насамперед, податки і інші надходження, розмір та кількість яких визначає

регіональна рада), та коштами від рівномірного розподілу державних фондів для підтримки економічного розвитку і зменшення соціальних та економічних дисбалансів [6, с. 156]. Особливим елементом децентралізації в Італії стало передання органам місцевого самоврядування регіонів (областей) повноважень, які в унітарних державах належать центральним органам законодавчої чи виконавчої влади (в тому числі видання законів), причому здійснене це на рівні конституції, а деталізовані в статуті, що затверджується парламентом Італії; законами такі повноваження можуть бути лише розширені (що й зроблено для областей Сицилія, Сардинія, Трентіно-Альто Адідже, Фріулі-Венеція Джулія та Валле д'Аоста).

На рівні провінцій та комун також діють власні ради, виконавчими органами провінцій є президент та «уряд», комуни – мер, які обираються населенням відповідної адміністративно-територіальної одиниці. До основних функцій провінційних органів місцевого самоврядування відносяться територіальне планування, регулювання діяльності місцевих поліцейських органів та пожежної служби, транспортне забезпечення та реєстрація, охорона навколишнього природного середовища, розвиток культурної спадщини, медичні питання та утилізація твердих побутових відходів, менеджмент середньої освіти [3, с. 5]; схожі повноваження мають також муніципальні ради, останні зокрема здійснюють: визначення завдань і норм функціонування для децентралізованих органів; організація публічних служб із надання послуг населенню; впровадження та порядок стягнення податків; нагляд за діяльністю публічних комунальних закладів тощо [7, с. 17]. На рівні провінцій та комун, так само як і на рівні областей, немає органів виконавчої влади, оскільки «уряди» (джунти) та мери виконують значну частину делегованих функцій як агент національного уряду. Зокрема, мер реєструє народження, смерті, одруження та міграційні зміни, відповідає за громадський порядок, у разі надзвичайних потреб може видавати спеціальні накази щодо сфери охорони здоров'я, міського планування і місцевої поліції [8, с. 156].

Децентралізація публічної влади в Іспанії розпочалася після переходу від авторитаризму до демократії та прийняття Конституції у 1978 році. Остання передбачила створення автономних спільнот, а також провінцій та муніципалітетів, які отримали високий рівень автономії, порівняно із тим, який існував в період франкістського режиму.

На муніципальному рівні в Іспанії урядування здійснюється муніципальною радою, члени якої безпосередньо обираються на основі загального голосування та пропорційного представництва, а також мером, який обирається членами ради. Мер є головою ради, він повністю керує муніципальною владою, очолює муніципальну поліцію та має доволі об'ємні повноваження щодо посадових призначень, також мер (голова) виконує важливу роль у зв'язках із громадськістю та користується неабияким престижем. Крім мера, виконавчим органом місцевого самоврядування є муніципальні комісії, які створюються у муніципалітетах з кількості більше 5 тис. мешканців, і можуть створюватися в окремих департаментах та округах. З іншого боку, у деяких менших сільських муніципалітетах Північної Іспанії наявна особлива форма прямої демократії: відкрита рада, тобто загальні збори мешканців відповідного населеного пункту [6, с. 121-122].

На провінційному рівні функціонують провінційні ради, що формуються радами муніципалітетів відповідних провінцій (хоча в окремих автономних спільнотах провінційні ради обираються прямими виборами), однак мають лише представницькі повноваження, оскільки виконавчі функції виконує губернатор, який є найвищою виконавчою посадою в державній адміністрації на рівні провінцій, призначається прем'єр-міністром за рекомен-

дацією міністра внутрішніх справ; діяльність губернатора в провінції є безпековою, оскільки він здійснює керівництво місцевими безпековими та поліцейськими органами, а також забезпечує взаємодію між місцевою та центральною владою.

На рівні автономних спільнот законодавчі та виконавчі функції передані органам місцевого самоврядування – місцевим парламентам, які обираються прямими виборами, та регіональними урядами, які призначаються ними та здійснюють виконавчі функції щодо реалізації державної політики у сфері освіти, охорони здоров'я, інфраструктури, охорони навколишнього середовища, культури, спорту, економічного розвитку та туризму, житлового будівництва та благоустрою. Відповідні повноваження визначені у Конституції та регіональному Статуті про автономію. В той же час, у разі, якщо автономне співтовариство не виконує свої конституційні зобов'язання чи діє проти загальних інтересів нації, відповідні повноваження можуть бути тимчасово передані представникові місцевого уряду, призначеного Радою міністрів за рекомендацією прем'єр-міністра. Останній здійснює моніторинг діяльності регіонального уряду, однак у надзвичайних випадках може перебрати на себе повноваження регіональної влади [6, с. 123-124].

Адміністративна децентралізація 1982 року у Франції передбачала передачу повноважень префектур (орган державної виконавчої влади у системі регіонального управління) муніципалітетам, які делегували право надавати послуги населенню представникам бізнесу через систему контрактів (переважно у сфері надання комунальних послуг). Територіальним громадам (регіонам, департаментам, комунам) делегувалися окремі повноваження держави, при цьому скасовувалися наглядові функції префекта, які передавалися адміністративному суду і регіональній рахунковій палаті; передавалися виконавчі повноваження від префекта голові представницької асамблеї; у регіонах і департаментах виконавча влада передавалась від представника держави (префекта) відповідним радам цих територіальних громад. Нова адміністративна реформа 2011 року передбачає об'єднання комун із передачею їм більшої кількості повноважень – об'єднання комун із своєю територіальною юрисдикцією, своїм представницьким та виконавчим органом і власним бюджетом (міські об'єднання, об'єднання міст та передмістя, об'єднання комун. Міжмуніципальне об'єднання формує міжмуніципальний представницький орган (муніципальна рада), членів якого обирають комунальні ради (у подальшому їх обиратимуть мешканці комун безпосередньо). Міжмуніципальна рада має досить багато повноважень, зокрема відповідає за планування, громадський транспорт, збір та переробку сміття, каналізацію та воду, міські дороги (крім вулиць у містечках), будівництво шкіл, розвиток, створення промислових зон, виділення для них землі. Представник держави – префект ініціює нові об'єднання комун і створює можливості для дискусії, хоча від префекта поступово відходять компетенції до об'єднань комун, зокрема в питаннях забезпечення правопорядку [8, с. 160].

Польський досвід децентралізації передбачав з одного боку укрупнення існуючих адміністративних територіальних одиниць (воєводства, повіяти), утворення нових (гміни) та збільшення повноважень нових (громади населених пунктів). Децентралізація в Польщі відбувалась у декілька етапів: перший – утворення гмін (територіальних громад), якими були місто, село, кілька сіл або район міста; дру-

гий крок – відповідне формування повітів та воєводств, що зумовило перерозподіл повноважень між центральними і місцевими органами влади, перерозподіл податкових надходжень між державним та місцевими бюджетами. При цьому, зберігся частково централізаторський підхід щодо призначення органів виконавчої влади на місцях (воєвода призначається прем'єр-міністром Польщі за пропозицією Міністра публічної адміністрації, а органом реалізації виконавчої влади, однак воєводське управління обирається сеймиком; на рівні повітату діє староста та управління, які обираються населенням; виконавчу владу у гміні реалізує виконавча рада на чолі з вуйтом (село), бурмістром (селище) та мером (місто). Особливістю польської моделі децентралізації стало те, що вона передбачила співпрацю регіонів у формі створення вільних економічних зон та надання допомоги одному регіону іншому; чітке розмежування функцій та повноважень між державною та місцевою владою, з концентрацією основних повноважень (економічний розвиток регіонів, розпорядження бюджетними коштами і майном територіальної громади, ведення самостійного фінансового господарства, а також наближення системи надання послуг до населення) та фінансових ресурсів на рівні гмін [8, с. 159].

Основними принципами децентралізації в державах Європейського Союзу стали муніципальна самостійність (в тому числі фінансова); взаємозалежність самоврядних одиниць територіального поділу; можливість зміни адміністративно-територіального поділу та повноважень місцевого самоврядування лише відповідно до конституції та закону; повноваження місцевих самоврядних одиниць щодо можливості звернення до органів конституційного контролю за захистом [2, с. 63-64].

Висновки і пропозиції. Отже, в результаті проведеного дослідження європейського досвіду впровадження децентралізації та зміни підходів до формування місцевих органів публічної влади можемо прийти до наступних висновків.

Італійська та іспанська моделі децентралізації передбачає формування трирівневої системи місцевого публічного управління із наділенням органів першого рівня законодавчими повноваженнями, повністю виборний характер публічної виконавчої влади на місцях та її незалежність від органів публічної влади загальнодержавного рівня. В Іспанії така модель діє на рівні муніципалітетів та автономних спільнот, однак на провінційному рівні виконавчі функції належать виключно місцевим органам виконавчої влади, а не органам місцевого самоврядування, а реалізація державної політики у правоохоронній та безпековій сфері на рівні автономної спільноти належить не органам спільноти, а представникові центрального уряду.

Французька модель децентралізації публічної влади передбачає наділення повноваженнями державної влади органів місцевого самоврядування із передачею контрольних повноважень не виконавчій, а судовій владі; призначення виконавчих органів представницькими місцевими органами; об'єднання кількох громад нижчого рівня (комун) у об'єднання, яким надається більше повноважень, ніж мали комуні до об'єднання.

Польський досвід здійснення децентралізації публічного управління передбачає: укрупнення адміністративно-територіальних одиниць вищого рівня (воєводства та повіяти), формування нових одиниць (гміни) із передачею останнім більшості повноважень місцевого публічного управління; поєднання виборності та призначуваності у виконавчій місцевій публічній владі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Глизнер С. В. Поняття, типи та причини запровадження децентралізації в Україні. *Політикус*. 2019. Випуск 1. С. 36–40.
2. Грובה В. П. Правовий статус та повноваження органів місцевого самоврядування Італії: перспективи для України. *Право і суспільство*. 2015. Вип. 3, № 4. С. 3–8.
3. Зайцева М. Децентралізація публічної влади України в контексті євроінтеграційних процесів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія Міжнародні відносини*. 2022. № 2 (56). С. 37–40.

4. Касич А. О., Петрушко А. С. Управління процесами децентралізації: зарубіжний досвід та стратегічні завдання для України. *Економіка і суспільство*. 2017. Випуск 13. С. 71–77.
5. Косач І. А., Кулик О. С. Децентралізація в Україні: тенденції та проблемні аспекти. *Проблеми сучасних трансформацій. Серія Право, публічне управління та адміністрування*. 2021. № 2. URL: https://reicst.com.ua/pmtl/article/view/issue_2_2021_13/issue_2_2021_13.
6. Курілов Ю. Ю. Децентралізація влади в Іспанії: самоврядування, регіоналізація та податки. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління*. 2018. Том 29 (68). № 5. С. 120–129.
7. Лазор О. Д., Шелепницька І. П. Інститут комунального самоврядування в Італії: організаційно правовий аспект. *Держава та регіони*. 2007. № 1. С. 82–88.
8. Мельник Я. В. Іноземні моделі та досвід децентралізації публічного управління. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління*. 2020. Том 31 (70). № 3. С. 155–163.

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЯТОРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF THE REGULATORY ACTIVITIES OF THE NATIONAL BANK OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL LAW

Гудкова Г.С., аспірант кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблематик – особливостям регуляторної діяльності Національного банку України в умовах воєнного стану. Наголошено, що в умовах широкомасштабної збройної агресії та запровадження воєнного стану в Україні першочергового значення набуло забезпечення надійного та стабільного функціонування банківської і фінансової системи країни, а також максимальне забезпечення потреб оборони України, безперебійного функціонування системи державних фінансів та об'єктів критичної інфраструктури. Із введенням в Україні воєнного стану НБУ прийняв низку нормативних документів, що впорядковують діяльність фінансових установ у воєнний час та створюють умови забезпечення надійного та стабільного функціонування фінансової системи країни, а також максимально ефективної діяльності Збройних Сил України та безперебійної роботи об'єктів критичної інфраструктури. З'ясовано, що більша частина обмежень, запроваджених НБУ в період воєнного стану стосується валютного ринку, адже в умовах зниження агресором економіки України та її фінансової складової, зменшення обсягів експорту, а, відповідно і валютної виручки, проблема збереження золотовалютних резервів, стабільності курсу національної валюти є вкрай гострою. Доведено, що висока невизначеність поточної ситуації унеможлиблює здійснення монетарної політики в форматі інфляційного таргетування з плаваючим валютним курсом, а також інших «традиційних» інструментів регулювання та нагляду. Зважаючи на це НБУ змінив підходи до обрання інструментів грошово-кредитної політики та їх модифікації. Зроблено висновок, що політика НБУ за півтора роки воєнного стану характеризується гнучкістю та «нерепресивністю». Отже, НБУ здійснює свою регуляторну діяльність з врахуванням особливостей процесів, що відбуваються у національній економіці у період воєнного стану, а також зобов'язань перед міжнародними організаціями, які надають активну допомогу Україні у протистоянні збройній агресії рф. Заходи обираються таким чином, щоб забезпечити надійне та стабільне функціонування фінансової системи країни.

Ключові слова: регуляторна діяльність, Національний банк України, діяльність Національного банку, фінансова політика, воєнний стан.

The article is devoted to the coverage of one of the current issues – the peculiarities of the regulatory activity of the National Bank of Ukraine in the conditions of martial law. It was emphasized that in the conditions of large-scale armed aggression and the introduction of martial law in Ukraine, the provision of reliable and stable functioning of the country's banking and financial system, as well as the maximum provision of Ukraine's defense needs, uninterrupted functioning of the public finance system and critical infrastructure facilities, became of primary importance. With the introduction of martial law in Ukraine, the National Bank of Ukraine adopted a number of regulatory documents regulating the activities of financial institutions in wartime and creating conditions for ensuring the reliable and stable functioning of the country's financial system, as well as the most efficient operation of the Armed Forces of Ukraine and uninterrupted operation of critical infrastructure facilities. It was found out that most of the restrictions introduced by the NBU during the martial law period concern the foreign exchange market, because in the conditions of the destruction of the economy of Ukraine and its financial component by the aggressor, a decrease in export volumes, and, accordingly, foreign exchange earnings, the problem of preserving gold and foreign exchange reserves, the stability of the national exchange rate currency is extremely sharp. It has been proven that the high uncertainty of the current situation makes it impossible to implement monetary policy in the format of inflation targeting with a floating exchange rate, as well as other "traditional" instruments of regulation and supervision. Taking this into account, the NBU changed its approach to the selection of monetary policy instruments and their modification. It was concluded that the policy of the NBU during the one and a half years of martial law is characterized by flexibility and "non-repressiveness". Therefore, the NBU carries out its regulatory activities taking into account the peculiarities of the processes taking place in the national economy during the period of martial law, as well as obligations to international organizations that provide active assistance to Ukraine in resisting the armed aggression of the Russian Federation. Measures are chosen in such a way as to ensure reliable and stable functioning of the country's financial system.

Key words: regulatory activity, National Bank of Ukraine, activity of the National Bank, financial policy, martial law.

Сьогодні Україна перебуває в складних умовах протидії збройній агресії рф. Діяльність усіх державних інституцій спрямована на забезпечення перемоги України у відстоюванні свого права на вільне життя та самовизначення. Не є виключенням і Національний банк України (далі – НБУ).

Зрозуміло, що в умовах воєнного стану в країні суттєво підвищується значення регуляторної діяльності державних органів управління, зокрема, в економічній і фінансовій сферах. Варто пам'ятати, що в умовах дії воєнного стану регуляторна діяльність здійснюється з урахуванням обмежень прав і свобод людини і громадянина, які встановлюються відповідно до Конституції України та Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [1].

Проблематика, присвячена регуляторній діяльності різних державних інституцій, була розглянута в працях В. Баганець, Л. Віткіна, І. Гончаренко, О. Косенко, А. Костюка, Н. Никитченко, С. Серова, Г. Смолина, В. Щербини, С. Юлдашева та інших. Але питання, пов'язані з регуляторною діяльністю в умовах воєнного стану на теперішній час висвітлені недостатньо.

Метою статті є визначення особливостей регуляторної діяльності НБУ в умовах воєнного стану.

Досліджуючи визначений напрям діяльності НБУ в умовах воєнного стану необхідно враховувати роз'яснення Державної регуляторної служби України з цього питання [2], яка наголошує, що при цьому необхідно виокремлювати два ключових аспекти: процедурні питання здійснення регуляторної діяльності та тимчасову зміну регуляторних повноважень. Відповідно до положень ч. 2 ст. 3 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [3] при прийнятті регуляторних актів з питань запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану застосовувати процедури, передбачені Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» не потрібно. А у випадках прийняття регуляторним органом актів, не пов'язаних із забезпеченням заходів правового режиму воєнного стану, регуляторна діяльність здійснюється за звичайними правилами.

В умовах широкомасштабної збройної агресії та запровадження воєнного стану в Україні першочергового зна-

чення набуло забезпечення надійного та стабільного функціонування банківської і фінансової системи країни, а також максимальне забезпечення потреб оборони України, безперебійного функціонування системи державних фінансів та об'єктів критичної інфраструктури. У 2019 році рішенням Правління НБУ від 21 серпня 2019 року № 606-рш було затверджено Регламент Правління Національного банку України в умовах особливого періоду, що визначав особливості діяльності НБУ у такий період. Із введенням в Україні воєнного стану НБУ як регулятор фінансового ринку оперативного відреагував на виклики збройної агресії у фінансовій сфері та в цілому на макроекономічному рівні, прийнявши низку нормативних документів, що впорядковують діяльність фінансових установ у воєнний час. Відповідні акти були прийняті вчасно, у зв'язку із необхідністю забезпечити надійне та стабільне функціонування фінансової системи країни, а також максимально ефективну діяльність Збройних Сил України та безперебійну роботу об'єктів критичної інфраструктури.

Зокрема, 24 лютого 2022 р. правління НБУ підписало Постанову № 18 «Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану» (далі – Постанова № 18) [4]. Метою зазначеного документу є забезпечення надійності та стабільності функціонування банківської системи в особливий період.

Нормативними документами НБУ за період дії воєнного стану встановлена низка настанов та обмежень для учасників фінансового ринку, зокрема:

– банки продовжують роботу з урахуванням обмежень, визначених НБУ;

– банки вважаються уповноваженими банками, що залучаються до роботи (здійснення операцій) в умовах особливого періоду;

– забороняється видача в Україні готівкових коштів у гривнях з рахунку клієнта в національній валюті в обсязі, що перевищує 100000 гривень у день (без урахування комісії банку), крім зняття готівкових коштів у гривнях в наступних випадках:

– з метою виплати заробітної плати та соціальних виплат;

– з рахунків підприємств та установ, що забезпечують виконання мобілізаційних планів (завдань), Уряду України;

– з рахунків державних органів, уповноважених згідно із законодавством України здійснювати оперативно-розшукову, контррозвідальну, розвідальну діяльність або досудове розслідування;

– з рахунків дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав в Україні;

– з рахунків, розпорядником яких є митний орган, для цілей повернення коштів, прийнятих митним органом на зберігання або вилучених, їх власнику;

– з рахунків державних установ та/або громадських об'єднань фізкультурно-спортивної спрямованості, які забезпечують виконання Єдиного календарного плану фізкультурно-оздоровчих, спортивних заходів та спортивних змагань України на відповідний рік, на здійснення витрат або компенсаційних виплат на відрядження національних збірних команд України для участі в офіційних міжнародних змаганнях та навчально-тренувальних зборах з підготовки до таких міжнародних змагань, що проводяться за кордоном;

– здійснювати безготівкові розрахунки без обмежень;

– заборонити видачу в Україні готівкових коштів в іноземній валюті з рахунку клієнта в іноземній валюті в обсязі, що перевищує в еквіваленті 100000 гривень у день (без урахування комісії банку);

– видача банківських металів з рахунків клієнтів банків здійснюється без обмежень у межах залишку банківських металів на рахунку за наявності банківських металів у касі філії/відділення банку;

– забороняється видача за межами України готівкових коштів у наступних випадках:

– з усіх рахунків клієнта банку, відкритих у національній валюті, в обсязі, що перевищує в еквіваленті 12500 гривень на кожні сім календарних днів;

– з рахунку клієнта банку, відкритого в Україні в іноземній валюті, у загальному обсязі, до якого враховується сума готівкових коштів в іноземній валюті, які видано того самого дня з рахунку цього клієнта в іноземній валюті в межах України;

– підкріплювати банкомати готівкою без обмежень;

– банкам забезпечити роботу відділень в безперебійному режимі в умовах відсутності загрози життю та здоров'ю населення;

– забезпечити доступ до сховищ для індивідуальних сейфів та/або сейфів з індивідуальними сейфами клієнтів у безперебійному режимі, якщо немає прямої загрози життю та здоров'ю населення;

– НБУ здійснює підкріплення готівкою без обмежень. Підкріплення банків іншими цінностями (пам'ятними та інвестиційними монетами України, сувенірною продукцією) здійснюється на підставі відповідних нормативно-правових актів Національного банку України;

– НБУ здійснює рефінансування банків для підтримки ліквідності строком до одного року;

– уповноваженим установам забороняється здійснювати торгівлю валютними цінностями (уключаючи операції за дорученням клієнтів), крім таких випадків:

– продажу клієнтами іноземної валюти в готівковій/безготівковій формі банкам, а також в готівковій формі небанківським фінансовим установам та оператору поштового зв'язку;

– купівлі клієнтами банківських металів із фізичною поставкою у філіях, відділеннях банків.

– купівлі клієнтами – фізичними особами іноземної валюти в готівковій формі;

– продажу клієнтами – фізичними особами банкам банківських металів з фізичною поставкою/без фізичної поставки;

– продажу банком одній фізичній особі безготівкової іноземної валюти за курсом, установленим банком на дату здійснення операції, в обсязі, що не перевищує в еквіваленті 100000 гривень на календарний місяць, для розміщення в цьому банку строкового вкладу (депозиту). Куплена іноземна валюта може зараховуватися на вкладний (депозитний) рахунок без попереднього зарахування на поточний рахунок фізичної особи. Строк розміщення придбаних коштів на вкладному (депозитному) рахунку в банку має бути не менше трьох календарних місяців без права дострокового розірвання договору банківського вкладу та повернення такого вкладу (депозиту) фізичній особі до закінчення строку;

– продажу банком фізичній особі безготівкової іноземної валюти (долари США) за гривні, розміщені на поточному рахунку цієї фізичної особи, за офіційним курсом Національного банку України на дату здійснення операції, з подальшим розміщенням купленої іноземної валюти на строковий вклад (депозит) у цьому банку.

Строк розміщення придбаних коштів на вкладному (депозитному) рахунку в банку має бути не менше ніж шість календарних місяців без права дострокового розірвання договору банківського вкладу та повернення/сплати такого вкладу (депозиту) фізичній особі до закінчення строку, а також без можливості поповнення вкладу (депозиту). Вклад (депозит) після закінчення строку, а також нараховані за таким вкладом (депозитом) проценти підлягають поверненню/сплаті фізичній особі в національній валюті (у перерахунку за офіційним курсом Національного банку України на дату такого повернення/сплати) шляхом зарахування на поточний рахунок фізичної особи;

– граничні строки розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів становлять 180 календарних днів та застосовуються до операцій, здійснених з 05 квітня 2022 року;

– банкам-емітентам електронних грошей призупинити здійснення випуску електронних грошей, поповнення електронних гаманців електронними грошима, розповсюдження електронних грошей;

– уповноваженим установам забороняється здійснювати будь-які валютні операції:

– з використанням російських рублів та білоруських рублів;

– учасником яких є юридична або фізична особа, яка має місцезнаходження (зарєєстрована/постійно проживає) в рф або в Білорусі;

– для виконання зобов'язань перед юридичними або фізичними особами, які мають місцезнаходження (зарєєстрована/постійно проживає) в рф або в Білорусі;

– рекомендувати банкам в першу чергу здійснювати інкасацію суб'єктів господарювання сфери роздрібної торгівлі із дотриманням таких умов:

– забезпечення супроводу бригад інкасації охороною силових структур з використанням вогнепальної зброї, у тому числі силами територіальної оборони;

– за умови безвідмовного прийняття цим суб'єктом господарювання в оплату електронних платіжних засобів в усіх торговельних точках.

З вищевказаного, можна зробити висновок, що більша частина обмежень НБУ стосується валютного ринку. І це цілком зрозуміло, тому що в умовах знищення агресором економіки України та її фінансової складової, зменшення обсягів експорту, а, відповідно і валютної виручки, проблема збереження золотовалютних резервів, стабільності курсу національної валюти є вкрай гострою.

Варто наголосити, що бойові дії та їх наслідки для економіки країни та її інфраструктури знижують дієвість ринкових інструментів регулювання. Висока невизначеність поточної ситуації унеможливило здійснення монетарної політики в форматі інфляційного таргетування з плаваючим валютним курсом, а також інших «традиційних» інструментів регулювання та нагляду. Зазначене потребує зміни підходів до обрання інструментів грошово-кредитної політики та їх модифікації. При цьому крім модифікації інструментів грошово-кредитної політики, Рада НБУ та сам Національний банк зобов'язуються:

– підтримувати тісну взаємодію з Урядом для сприяння залученню необхідного зовнішнього фінансування від міжнародних організацій та країн-партнерів, зокрема спрямованого на розв'язання проблем у гуманітарній сфері, відбудову знищеної інфраструктури, відновлення/трансформацію економіки України;

– разом з Урядом докладати всіх зусиль для виконання цілей, критеріїв та заходів із реформування економіки та фінансової системи, передбачених співпрацею з МВФ, іншими міжнародними фінансовими організаціями та інституціями ЄС.

Крім того, Національний банк спільно з Урядом зосередив зусилля на посиленні економічного тиску на країну-агресора, зокрема через відповідні дії та надання аргументів міжнародним партнерам, провідним державним органам інших країн та комерційним корпораціям щодо запровадження нових фінансових санкцій, спрямованих на повну ізоляцію росії від глобальної економіки та світової фінансової системи.

Результати аналізу політики НБУ за півтора роки воєнного стану дозволяє охарактеризувати її як *достатньо гнучку* та «нерепресивну» для таких суворих часів. Зокрема, Правління Національного банку України 29 червня 2023 року затвердило Стратегію пом'якшення валютних обмежень, переходу до більшої гнучкості обмінного курсу і повернення до інфляційного таргетування (далі – Стратегія).

Як йдеться в офіційному повідомленні НБУ «Підготовка Стратегії є одним зі структурних маяків у межах програми розширеного фінансування з Міжнародним валютним фондом, виконання якого було передбачено до кінця червня 2023 року. Тому затвердження Стратегії, попередньо погодженої з експертами МВФ, означає виконання Україною чергового структурного маяка [5].

Розроблення та реалізація Стратегії також спрямовані на виконання положень Основних засад грошово-кредитної політики на період воєнного стану, затверджених Радою НБУ в квітні 2022 року. Ними передбачено поступове повернення до інфляційного таргетування, адже цей режим дає змогу забезпечувати одночасне досягнення цілей НБУ з цінової і фінансової стабільності та підтримки сталого економічного зростання в тривалій перспективі.

Стратегія складається з трьох основних напрямів. Зокрема, пом'якшення валютних обмежень, перехід до більшої гнучкості курсу та повернення до принципів інфляційного таргетування. Кожен напрям містить загальний опис послідовності етапів, ключових пріоритетів, принципів та належних передумов реалізації Стратегії. Кроки з реалізації Стратегії прив'язуватимуться не до конкретних дат, а до формування визначених нею передумов.

Національний банк впроваджуватиме Стратегію послідовно та поступово, спираючись на наявність необхідних передумов. Так, наприклад, сформовані належні передумови дали змогу НБУ пом'якшити низку валютних обмежень у червні. Водночас передумови для наступних кроків ще формуються.

Крім того, під час реалізації відповідної Стратегії Національний банк враховуватиме результати ретельного аналізу ефективності попередніх кроків та потенційного впливу змін, які плануються реалізувати за одним напрямом, на зміни за іншими напрямками, а також на інші аспекти макроекономічної політики (зокрема, на фіскальну позицію та боргову стійкість). Завдяки такому підходу повернення у перспективі до інфляційного таргетування з плаваючим обмінним курсом відбуватиметься у впорядкований, консистентний спосіб, що дасть змогу мінімізувати ризики для цінової і фінансової стабільності та максимізувати потенціал для сталого економічного відновлення.

Курсова стійкість залишатиметься важливим елементом досягнення цілей Національного банку впродовж всіх етапів реалізації Стратегії. Відповідно Національний банк зберігатиме жорсткі монетарні умови шляхом підтримання достатньо високого рівня процентних ставок у реальному вимірі. Це забезпечуватиме високу привабливість гривневих активів і у такий спосіб дасть змогу мінімізувати ризики для курсової стійкості.

Отже, НБУ здійснює свою регуляторну діяльність з врахуванням особливостей процесів, що відбуваються у національній економіці у період воєнного стану, а також зобов'язань перед міжнародними організаціями, які надають активну допомогу Україні у протистоянні збройній агресії рф. Заходи обираються таким чином, щоб забезпечити надійне та стабільне функціонування фінансової системи країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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>.
2. Особливості здійснення регуляторної діяльності органами виконавчої влади в умовах воєнного стану : нормативно-правове обґрунтування. *Офіційний сайт Державної регуляторної служби України*. URL : <https://www.drs.gov.ua/press-room/osoblyvosti-zdijsnennya-regulyatornoyi-diyalnosti-organamy-vykonavchoyi-vlady-v-umovah-voennogo-stanu/>.
3. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вер. 2003 р. № 1160-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text>
4. Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану : Постанова Правління Національного банку України від 24 лют. 2022 р. № 18. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0018500-22#Text>.
5. Офіційне повідомлення НБУ. *Офіційний сайт НБУ*. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/zatverdjeno-strategiyu-pomyakshennya-valyutnih-obmejen-perehodu-do-bilshoyi-gnuchkosti-obminnogo-kursu-i-povernennya-do-inflyatsiyynogo-targetuvannya>.

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ КОНТРОЛЮ ЗА ЗДІЙСНЕННЯМ ДІЯЛЬНОСТІ З ВИДОБУТКУ БУРШТИНУ

AUTHORIZATION OF CONTROL BODIES ON THE PERFORMANCE OF AMBER MINING ACTIVITIES

Гулак О.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Дейнега М.А., д.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного та господарського права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Головій Л.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Василенко Л.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правознавства
Поліський національний університет

Стаття присвячена дослідженню проблематики повноважень органів контролю за здійсненням діяльності з видобутку бурштину. У статті здійснено комплексний аналіз національного законодавства у досліджуваній сфері та представлено основні аспекти правового регулювання у законодавчих та нормативних національних актах. Автором акцентовано увагу на недоліках національної законодавчої бази та відсутності інституційного механізму.

У статті автором надається авторське бачення системи органів контролю за здійсненням діяльності з видобутку бурштину. Поміж того, виокремлено серед основних органів Державну службу геології та надр України як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра захисту довкілля та природних ресурсів і який реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, є уповноваженим органом з питань реалізації угод про розподіл продукції. Акцентовано увагу на тому, що ефективний контроль має важливе значення для забезпечення сталого розвитку галузі, охорони довкілля та запобігання незаконній торгівлі бурштином, що, власне й допомагає зберегти природні ресурси, забезпечити виробничу безпеку та зберегти культурну спадщину, пов'язану з бурштином. Крім того, підкреслено роль Державної екологічної інспекції, фіскальних та правоохоронних органів у сфері здійснення контролю за видобутком бурштину в Україні.

У ході дослідження встановлено, що держава контролює процес видобутку бурштину, щоб забезпечити його виконання відповідно до законодавства та збереження природних ресурсів. Це охоплює надання ліцензій на видобуток, встановлення квот на видобуток, проведення інспекцій та контролю за додержанням правил та норм. Серед основних напрямків також підкреслено нагляд та контроль за видобутком бурштину, зокрема шляхом проведення аудитів, моніторингу та аналізу даних з метою забезпечення додержання правил і умов видобутку.

Ключові слова: бурштин, видобування, контроль, нагляд, ліцензування, повноваження, система органів, Держгеонадра, Держекоінспекція.

The article is devoted to the study of the issues of powers of control bodies over the implementation of amber mining activities. The article provides a comprehensive analysis of national legislation in the researched area and presents the main aspects of legal regulation in legislative and regulatory national acts. The author focuses attention on the shortcomings of the national legislative framework and the selection of the institutional mechanism.

In the article, the author provides the author's vision of the system of control bodies over the implementation of amber mining activities. In addition, the State Geology and Subsoil Service of Ukraine is singled out among the main bodies as a central body of executive power, whose activities are directed and coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the Minister of Environmental Protection and Natural Resources and which implements state policy in the field of geological study and rational use of subsoil, is authorized the body on the implementation of agreements on the distribution of products. In addition, the role of the State Environmental Inspection, fiscal and law enforcement agencies in the field of control over amber mining in Ukraine is emphasized.

In the course of the research, it was established that the state controls the process of amber extraction in order to ensure its implementation in accordance with the legislation and the preservation of natural resources. This includes issuing mining licenses, setting mining quotas, conducting inspections and monitoring compliance with rules and regulations. Among the main directions, supervision and control over amber mining is also foreseen, in particular, conducting audits, monitoring and data analysis for planned compliance with the rules and conditions of mining.

Key words: amber, obtaining, control, supervision, licensing, authority, system of bodies, State Geological Survey, State Ecoinspection.

Постановка проблеми. Видобуток бурштину є однією з найстаріших галузей господарства, яка має велике значення як економічно, так і культурно. У багатьох країнах світу, включаючи Україну, бурштин використовується в прикрасах, мистецтві та наукових дослідженнях. З огляду на його цінність, необхідно встановити ефективний механізм контролю за діяльністю з видобутку бурштину, щоб забезпечити його сталий розвиток та запобігти незаконній торгівлі.

Аналіз останніх досліджень. Питання управління контролем у сфері надр досліджувалося здебільшого

з позиції гірничого права, тоді як проблематика бурштиновидобування майже не було предметом вивчення науковців. Зокрема, на адміністративно-правові аспекти цього питання звертали увагу такі науковці, як: С. В. Гудков, Н. О. Максiменцева, А. В. Пашун, О. О. Сурiлова, О. П. Шем'яков та ін.

Мета статті. Основною метою статті є дослідження ролі повноважень органів контролю у забезпеченні відповідного управління видобутком бурштину для забезпечення сталого розвитку галузі та запобігання незаконним практикам.

Виклад основного матеріалу. Україна, як країна з багатими природними ресурсами, має значні запаси бурштину, який є цінним природним каменем. Однак, для забезпечення сталого розвитку цієї галузі та запобігання незаконному видобутку і торгівлі бурштином, необхідна ефективна система контролю [8].

Насамперед необхідно здійснити аналіз правової основи функціонування органів контролю за здійсненням діяльності з видобутку бурштину в Україні. Основними нормативно-правовими актами у цій сфері є:

– Закон України «Пронадра» від 27.07.1994 № 132/94-ВР. Цей закон встановлює загальні принципи управління надрами, включаючи бурштин. Він визначає права та обов'язки суб'єктів господарювання, порядок видобутку, ліцензування та контролю за видобутком бурштину [2];

– Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 № 1264-XII. Цей закон встановлює загальні принципи охорони навколишнього середовища під час видобутку бурштину. Він визначає вимоги щодо природоохоронних заходів, оцінки впливу на довкілля та моніторингу діяльності з видобутку бурштину [6];

– Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин» від 19.12.2019 № 402-IX. Цим законом внесено зміни до деяких нормативно-правових актів в частині врегулювання питання видобутку бурштину, зокрема: Кодексу про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України, Земельного кодексу України та ін.;

– Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок видачі ліцензій на користування надрами» від 30.05.2011 № 615 встановлює процедуру видачі ліцензій на право проведення діяльності з видобутку бурштину. Вона визначає вимоги до заявників, процедуру розгляду заявок та умови ліцензування [3];

– Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну службу геології та надр України» від 30.12.2015 № 1174 визначає структуру та функції Державної служби геології та надр України, яка відповідає за контроль за видобутком бурштину [1].

Це лише деякі з ключових законодавчих актів, які регулюють контроль за видобутком бурштину в Україні.

Слід зазначити, що наразі не існує інституційного законодавства у сфері видобутку бурштину. Однак, спроби систематизувати норми були здійснені у 2014 році народними депутатами України Розенблатом Б. С., Томенко М. В., Дзюбликом П. В., Кривенком В. В., Павелко А. В., якими внесено проект закону «Про видобування та реалізацію бурштину». Цей акт мав на меті регулювання відносин щодо користування надрами для видобування бурштину, геологічного вивчення бурштиноносних надр, зберігання, транспортування, реалізації бурштину та відносини, що виникають під час утворення та діяльності старательських артілей, функціонування бурштинової біржі. Однак, 07.02.2017 за результатами розгляду у Верховній Раді України даний проект закону було відхилено у другому читанні [7].

Тож, повертаючись до основної проблематики статті спробуємо розкрити систему та сутність контролюючих органів досліджуваної сфери.

Як зазначає у своєму дисертаційному дослідженні Ю.О. Лушпієнко, загалом, управління у сфері надрокористування здійснюється на двох рівнях: загальнодержавному та місцевому. Зважаючи на це, серед органів, які здійснюють управління у сфері надрокористування, можна виділити чотири групи. Відповідно до першої групи необхідно віднести органи виконавчої влади – Кабінет Міністрів України, Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, Державну службу геології та надр України, Державну екологічну інспекцію, Державну службу України з питань геодезії, картографії

та кадастру тощо. Друга група – це органи законодавчої влади: Верховна Рада України. До третьої групи належить Президент України як найвища посадова особа, яка не входить до жодної з гілок влади. До четвертої групи, на нашу думку, необхідно відносити органи місцевого самоврядування [4, с. 122].

Так, варто відзначити ключову роль у цьому механізмі Державної служби геології та надр України (Держгеонадра) у здійсненні контролю за видобутком бурштину та забезпеченні відповідного регулювання цієї галузі.

Відповідно до пункту 1 Положення про Державну службу геології та надр України, Держгеонадра є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра захисту довкілля та природних ресурсів і який реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, є уповноваженим органом з питань реалізації угод про розподіл продукції [1].

Одним з ключових повноважень Державної служби геології та надр України у сфері контролю за видобутком бурштину є видача ліцензій на право проведення діяльності з видобутку цього природного ресурсу. Ліцензування є важливим механізмом для регулювання видобутку бурштину та забезпечення відповідності підприємств вимогам законодавства. Державна служба геології та надр встановлює процедуру отримання ліцензій, враховуючи екологічні, соціальні та економічні аспекти.

Крім того, Державна служба геології та надр України здійснює моніторинг і контроль за дотриманням умов ліцензій та встановлених норм та правил у галузі видобутку бурштину. Це включає перевірку дотримання природоохоронних заходів, виробничої безпеки, відповідності вимогам законодавства щодо оподаткування та інші аспекти, які мають вплив на здійснення діяльності з видобутку бурштину. Забезпечення цього контролю сприяє збереженню природних ресурсів, попередженню негативного впливу на навколишнє середовище та забезпеченню безпеки працівників у галузі.

Ще одним важливим аспектом повноважень Державної служби геології та надр України є накладання санкцій на порушників правил видобутку бурштину. У разі виявлення незаконного видобутку, недотримання умов ліцензій або порушень в інших аспектах діяльності, служба має право застосовувати санкції, які передбачені законодавством. Це може включати штрафи, вилучення ліцензій, припинення діяльності підприємств та інші заходи залежно від важкості порушень. Застосування санкцій є важливим механізмом для попередження незаконних практик та створення стимулу для дотримання встановлених правил і норм у галузі видобутку бурштину.

Нарешті, Державна служба геології та надр України здійснює співпрацю з іншими органами та установами, які також мають повноваження в галузі контролю за видобутком бурштину. Це включає взаємодію з правоохоронними органами, фіскальними службами, природоохоронними агентствами та іншими зацікавленими сторонами. Така співпраця сприяє обміну інформацією, координації дій та підвищенню ефективності контролю за видобутком бурштину.

Загалом, повноваження Державної служби геології та надр України у сфері контролю за видобутком бурштину грають важливу роль у забезпеченні сталого розвитку цієї галузі та запобіганні незаконним практикам. Видача ліцензій, моніторинг та контроль, накладання санкцій і співпраця з іншими органами є ключовими інструментами, що допомагають зберегти бурштинові родовища, забезпечити виробничу безпеку та збереження навколишнього середовища. Ефективне виконання цих повноважень сприятиме розвитку бурштинової галузі в Україні та забезпечить її стійкість на довгострокову перспективу.

Серед інших органів контролю за здійсненням діяльності у сфері видобутку бурштину необхідно виокремити повноваження Державної екологічної інспекції (Держекоінспекція), яка здійснює контроль за дотриманням законодавства в сфері охорони навколишнього природного середовища, включаючи контроль за впливом видобутку бурштину на довкілля. Вони перевіряють діяльність підприємств, що займаються видобутком бурштину, та застосовують заходи щодо недотримання вимог охорони довкілля [5].

Крім того, фіскальні органи, такі як Державна фіскальна служба та її підрозділи, займаються контролем фінансово-господарської діяльності підприємств, що займаються видобутком бурштину. Вони перевіряють правильність оподаткування, ведення обліку та виконання фінансових зобов'язань.

Також, правоохоронні органи – такі як поліція та прокуратура – займаються розслідуванням незаконних дій, порушень законодавства та боротьбою зі злочинністю у сфері видобутку бурштину.

Необхідно зазначити, що ці органи співпрацюють між собою та взаємодіють з підприємствами та громадськістю, щоб забезпечити дотримання законодавства та збереження природних ресурсів під час видобутку бурштину.

Висновки. Таким чином, органи контролю, зокрема Державна служба геології та надр України, відіграють важливу роль у забезпеченні контролю за діяльністю з видобутку бурштину. Їх повноваження включають видачу ліцензій, моніторинг, контроль за дотриманням законодавства, накладання санкцій та співпрацю з іншими органами. Ефективний контроль має важливе значення для забезпечення сталого розвитку галузі, охорони довкілля та запобігання незаконній торгівлі бурштином. Це допомагає зберегти природні ресурси, забезпечити виробничу безпеку та зберегти культурну спадщину, пов'язану з бурштином. Подальше дослідження цієї теми буде сприяти збільшенню свідомості громадськості щодо важливості контролю за видобутком бурштину та сприятиме збереженню цього цінного природного ресурсу для майбутніх поколінь.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Положення про Державну службу геології та надр України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.12.2015 № 1174. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1174-2015-%D0%BF#Text>
2. Про надра : Закон України від 27.07.1994 № 132/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Про порядок видачі ліцензій на користування надрами : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 № 615. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615-2011-%D0%BF#Text>
4. Лушпійко Ю.О. Адміністративно-правовий режим надрокористування в Україні : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07. Суми, 2021. 260 с.
5. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.2017 № 275. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-%D0%BF#Text>
6. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>
7. Проект Закону про видобування та реалізацію бурштину від 26.12.2014 № 1351-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53194
8. Гулак О.В., Граб Р.А. Проблемні питання організаційно-правового упорядкування видобутку бурштину в Україні: виклики сьогодення. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України: Серія «Право»*. 2015. № 218. С. 183–188.

МІСЦЕ ГРОШОВОГО ОБІГУ В СИСТЕМІ ФІНАНСОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ**THE PLACE OF CURRENCY CIRCULATION
IN THE SYSTEM OF FINANCIAL LAW OF UKRAINE****Жилюк В.Р., помічник адвоката,
помічник-консультант народного депутата України**

Дана стаття присвячена питанню визначення місця правових норм, що регулюють правові відносини щодо обігу грошових коштів, у національній системі права України. Зважаючи на ту обставину, що галузь фінансового права в Україні є відносно молодою, в науковій доктрині ще не закріплено однозначної думки щодо того чим саме є система норм, що регулює грошовий обіг. Однозначність існує щодо приналежності їх до галузі фінансового права, але от в ролі інституту чи підгалузі – питання відкрите.

У статті за допомогою аналізу системи правових норм, які є об'єктом даного дослідження, крізь призму загальнотеоретичних понять та принципів здійснюється встановлення наявності у грошового обігу характерних ознак, притаманних для інституту права та для галузі права. Ідентифікація даних ознак та встановлення їх сукупності дозволяє робити висновки щодо предмету дослідження. Визначення ознак правових норм, які регулюють окреслене темою роботи коло правових відносин, здійснюється опираючись на результати попередніх досліджень у галузі фінансового права.

Критерієм для визначення підгалузі фінансового права вчені пропонують використовувати ті ж самі критерії, що і для виділення галузі права: предмет правового регулювання; метод правового регулювання; система права; наявність сформованої відокремленої нормативної бази.

У роботі визначаються основні нормативно-правові акти, які регулюють правовідносини у сфері обігу грошових коштів, основними з яких є закони України та положення Національного банку України.

Аналіз теорії здійснений у межах цього питання дозволяє зробити висновок, що право грошового обігу все ж таки є підгалуззю фінансового права та являє собою сукупність правових інститутів, які регулюють суспільні відносини, що виникають між суб'єктами фінансових правовідносин у процесі емісії (випуску), обігу, обміну та вилучення з обігу емітованих Національним банком України грошових одиниць у готівковій та безготівковій формах, а також у процесі обігу, обміну та вилучення з обігу іноземної валюти.

Ключові слова: грошовий обіг, фінансове право, система права, галузь права, підгалузь права, інститут права, обіг грошових коштів, система фінансово-правових норм.

This article is devoted to the issue of determining the place of legal norms regulating legal relations regarding the circulation of currency in the national legal system of Ukraine. Taking into account the fact that the field of financial law in Ukraine is relatively young, the scientific doctrine has not yet established a clear opinion on what exactly is the system of norms regulating money circulation. There is ambiguity regarding their affiliation to the field of financial law, but the role of an institute or a sub-sector is an open question.

In the article, through the analysis of the system of legal norms, which is the object of this study, through the prism of general theoretical concepts and principles, the presence of characteristic features inherent in the institution of law and the field of law is established in currency circulation. Identification of these features and establishment of their totality allows drawing conclusions regarding the subject of research. Determination of the signs of legal norms that regulate the circle of legal relations outlined by the topic of the work is based on the results of previous research in the field of financial law.

As a criterion for determining the sub-branch of financial law, scientists suggest using the same criteria as for the selection of a branch of law: the subject of legal regulation; method of legal regulation; legal system; the presence of a separate regulatory framework.

The work defines the main regulatory legal acts that regulate legal relations in the sphere of currency circulation, the main of which are the laws of Ukraine and the regulations of the National Bank of Ukraine.

The analysis of the theory carried out within the scope of this issue allows us to conclude that the law of currency circulation is nevertheless a sub-branch of financial law and represents a set of legal institutions that regulate social relations that arise between subjects of financial legal relations in the process of emission (issuance), circulation, exchange and withdrawal from circulation of monetary units issued by the National Bank of Ukraine in cash and non-cash forms, as well as in the process of circulation, exchange and withdrawal from circulation of foreign currency.

Key words: currency circulation, financial law, legal system, branch of law, sub-branch of law, institution of law, circulation of monetary funds, system of financial and legal norms.

Серед фінансово-правової доктрини немає єдиного підходу до визначення місця грошового обігу в системі права. Так, всі науковці очевидно визнають, що він є частиною галузі фінансового права, однак з приводу того, якою частиною: чи інститутом чи підгалуззю, консенсус не знайдений.

Вчений О.Є. Алісов відносить грошовий обіг до інституту фінансового права. При цьому, як аргументацію про віднесення грошового обігу саме до інституту фінансового права вчений використовує класичні визначення інституту права та галузі права, і здійснює аналіз та виокремлення схожих та відмінних ознак інституту грошового обігу в системі фінансового права [1, с. 56].

Пізніше правники почали визначати грошовий обіг як підгалузь фінансового права. Деякі з них підтримують ідею щодо необхідності виокремлення в рамках фінансового права підгалузі, що об'єднує правові норми, які регулюють грошовий обіг в державі, яку складають інститути готівкового обігу, безготівкового грошового обігу та валютного обігу. При цьому, під правовим регулюванням грошового обігу в цьому випадку розуміється нормативне закріплення (встановлення) порядку руху грошової маси.

Критерієм для визначення підгалузі фінансового права вчені пропонують використовувати ті ж самі критерії, що і для виділення галузі права: предмет правового регулювання; метод правового регулювання; система права; наявність сформованої відокремленої нормативної бази. Згідно з позицією представників даного підходу оскільки право грошового обігу визнається підгалуззю фінансового права, то її предмет має повністю входити у предмет галузі права і, у той же час, бути у достатній мірі відокремленим від предметів інших підгалузей та інститутів фінансового права.

Значення норм, які регулюють порядок грошового обігу є надзвичайно важливим, оскільки вони здійснюють прямий вплив на функціонування національної економіки, так як сам процес грошового обігу є невід'ємною частиною товарно-грошового обміну. Відсутність правового регулювання грошового обігу, тобто відсутність встановленого порядку руху грошових коштів, зробило б неможливим саме існування економіки, яка заснована на товарно-грошовому господарстві та виключило б можливість здійснення будь-якої фінансової діяльності, у тому числі державної. Іншими словами, законодавчо закріплений порядок грошового обігу є необхідною умовою здій-

снення фінансової діяльності держави, у зв'язку із чим суспільні відносини, що виникають у процесі грошового обігу, включаються в предмет фінансового права.

Для комплексного розуміння та визначення того, яке ж місце займає грошовий обмін в системі фінансового права слід розкрити поняття підгалузі права та інституту права та виявити їх характерні ознаки.

Одним із найпоширеніших визначень системи права є таке, за яким система права – це об'єктивно зумовлена внутрішня структура права, що складається із взаємопов'язаних норм, логічно розподілених по галузях, підгалузях та інститутах. До класичних структурних елементів системи права, як правило відносять: норми, інституту, підгалузі та галузі права. Якщо з першим та другим структурними елементами системи права спори, як правило, не виникають, та які по суті не стосуються предмету даного дослідження, то з другим і третім елементами системи права, як правило, виникають труднощі через співвідношення одного елемента з іншим та критеріями їхнього розмежування, що, у цілому, становить дискусійне коло питань юридичної науки.

Класичним визначенням інституту права є впорядкована сукупність правових норм, яка регулює певний вид (групу) суспільних відносин. Інститут права в першу чергу – структурний підрозділ галузі права, дрібніша в порівнянні з галуззю сукупність юридичних норм.

Відповідно до загальної теорії права інститут права – це відокремлена група правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини конкретного виду. Інститут права є першим рівнем поєднання правових норм. Його характерними ознаками є те, що інститут:

- 1) регулює певний вид суспільних відносин;
- 2) є складовою частиною однієї або декількох галузей права;
- 3) є логічно замкнутою, відокремленою сукупністю норм;
- 4) функціонує автономно, відносно самостійно в межах галузі права, тобто регулює суспільні відносини незалежно від інших інститутів права.

Такий елемент структури системи права, як підгалузь права, у юридичній літературі визначається, як найбільш розвинуте об'єднання правових інститутів. Підгалузь права, як і галузь права, має містити у собі сукупність норм, що регулюють однорідні відносини різних видів, із включенням в їх склад і таких норм, на підставі яких можна набувати конкретних прав та обов'язків. Підгалузь – це таке об'єднання інститутів, для якого характерною є висока ступінь спеціалізації, диференціації та інтеграції його складових правових утворень. Найбільш вираженою відмінною ознакою підгалузей, що виділяє їх з інших правових утворень, є наявність в складі підгалузі загального спільного інституту, або, хоча б, асоціації спільних норм.

Підгалузь права – система однорідних предметно пов'язаних інститутів певної галузі права, які регулюють певну сферу суспільних відносин специфічним методом правового регулювання. На відміну від правових інститутів підгалузь права не є обов'язковим компонентом кожної галузі.

Таким чином, з метою дотримання правил логіки, про виділення окремого інституту чи підгалузі в певній галузі права, в тому числі фінансового, слід говорити лише при виявленні загальних властивостей, що характерні для галузі і (або) наявності специфічних (особливих) властивостей, що не характерні або відмінні від загальних властивостей. Зокрема, уявляється, виявлення загальних і специфічних властивостей (ознак), має, в першу чергу, стосуватися предмета правового регулювання. Здавалося б таке досить логічне пояснення відмінності між інститутом та підгалуззю права на теоретичному рівні, досить часто викликає труднощі при: конкретному емпіричному поділі структурних елементів певної галузі права, в тому числі відносин, що виникають у процесі регулювання відносин грошового обігу.

Отже слід з'ясувати ознаки правових норм, які регулюють правовідносини, що виникають у процесі грошового обігу. Т.А. Латковська та О.В. Лещенко наводять такі ознаки згаданих норм:

1) вказана група норм, регулює відокремлену групу однорідних відносин щодо порядку переміщення емітованих НБУ одиниць вартості, що охоплює майже всі сфери суспільного життя, як публічного, так і приватного;

2) вказана група норм повністю не охоплюється предметом правового регулювання фінансового права, оскільки за своєю суттю регулює відносини, що сприяють формуванню централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів;

3) хоча правовідносини носять владно-майновий і дискретивний характер, однак також і регулюють правовідносини між приватними особами;

4) порядок переміщення, емітованих одиниць вартості, регламентується відокремленою групою правових норм, в тому числі, що видані спеціально уповноваженим центральним органом державного управління – НБУ;

5) в якості правових надбудов, які виконують опорну методологічну роль, використовують такі правові категорії, як «гроші», грошовий обіг»;

6) окрім видання нормативно-правових актів НБУ, застосовуються економічні засоби регулювання обсягу грошової маси (процентна політика, рефінансування комерційних банків тощо);

7) має місце особливий суб'єктний склад вказаної групи правовідносин, оскільки однією із сторін завжди буде НБУ;

8) періодичний та плановий характер правовідносин щодо регулювання обсягу грошової маси (наприклад, щорічне подання до Верховної Ради України не пізніше 15 вересня Основних засад грошово-кредитної політики, подання прогнозних монетарних показників тощо) [2, с. 54].

Виходячи з наведених ознак розуміємо, що дані норми регулюють комплексне та доволі широке коло фінансово-правових питань та за «об'ємом» нормативної бази є більшим ніж правовий інститут. Проте, якщо визначати грошовий обіг як підгалузь, то він повинен містити власні інститути права.

Які ж правові інститути можна виділити в межах підгалузі грошового обігу? Насправді їх доволі легко виокремити та структурувати:

1) загальні положення про фінансово-правові категорії права грошового обігу такі, як: гроші, грошовий обіг, грошово-кредитна політика;

2) правовий статус і функції НБУ як особливого органу державного управління в сфері регулювання права грошового обігу;

3) емісійне право;

4) правове регулювання готівкового грошового обігу;

5) правове регулювання безготівкового грошового обігу;

6) правове регулювання валютного обігу;

7) відповідальність за порушення законодавства в сфері порядку грошового обігу.

Стосовно першого інституту, який містить загальні положення про грошовий обіг можемо зазначити, що вони є не структурованими та містяться в різних нормативно-правових актах до того ж, різної юридичної сили. Це зокрема Конституція України, Цивільний кодекс України, Закони України «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність», «Про валюту і валютні операції», нормативні акти НБУ.

Інститут правового статусу НБУ регулюється насамперед Конституцією України, Законом України «Про Національний банк України» та Законом України «Про банки та банківську діяльність».

Інститут емісійного права складається з норм, які містяться в Законі України «Про Національний банк України»,

Правилах визначення платіжних ознак та обміну банкнот, розмінних та обігових монет національної валюти України, затверджених постановою Правління Національного банку України №134 від 03.12.2018 року. Цей структурний елемент фінансового права регулює саме правовідносини, щодо порядку випуску готівкових грошових знаків, порядком їх обміну та вилучення з обігу.

Інститут Готівкового грошового обігу містить норми, які регулюють відносини щодо обігу емітованих Національним банком України готівкових грошових одиниць вартості, а саме банкнот та монет НБУ. Дані норми містяться в Законі України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», Положенні про ведення касових операцій у національній валюті в Україні затвердженому Постановою Правління Національного банку України № 148 від 29.12.2017, Інструкції з організації інкасації коштів та перевезення валютних цінностей банків в Україні затвердженій Постановою Правління Національного банку України № 29 від 31.03.2017 року, Положенні про організацію готівкового обігу і ведення емісійно-касових операцій у банківській системі в особливий період затвердженому Постановою Правління Національного банку України №51 від 05.05.2018.

Інститут безготівкового грошового обігу складається з норм, які регулюють порядок обігу безготівкових коштів та правила здійснення безготівкових розрахунків. Ці норми містяться у Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України, Законі України «Про платіжні послуги», Законі України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», Положенні про електронні гроші затвердженому Постановою Правління Національного банку України № 481 від 04.11.2010 року.

Інститут валютного регулювання містить норми, які визначають валютний режим, порядок здійснення валютних операцій та валютний контроль. Цей окремий інститут виник внаслідок запровадження такої правової категорії як валюта, надання їй окремого правового статусу та відмінного режиму правового регулювання. Норми, що регулюють правовідносини в межах даного інституту зафіксовані у Цивільному кодексі України, Законі України «Про Національний банк України», Законі України «Про валюту та валютні операції».

Інститут відповідальності за порушення законодавства у сфері грошового обігу є необхідним елементом підгалузі

грошового обігу та спрямований на забезпечення дотримання законодавства даної підгалузі та охорону регламентованих нею правовідносин. Нормативну базу даного інституту складають КУПАП, Закон України «Про валюту та валютні операції».

Отже можемо побачити, що суспільні відносини у сфері грошового обігу регламентуються численними нормативно-правовими актами, лівову частку з яких займають акти Правління Національного банку України. В умовах, коли Україна не може створити сталу економічну систему та відповідно стабільну фінансову систему ці НПА залишаються дуже динамічними та регулярно зазнають змін. Тому нормативна база даної підгалузі права є доволі складною для опрацювання та потребує постійного моніторингу законодавчих змін. В ідеальному варіанті всі норми в межах підгалузі потребують кодифікації, однак в умовах сучасної нестабільності є очевидним, що держава не має змоги цього зробити. І тому залишається сподіватися, що в майбутньому настануть умови, за яких мінімальна динаміка в фінансовому законодавстві створить умови для такої реформації в межах права грошового обігу.

Проблема структури системи права є не лише питанням теоретичного, а й прикладного характеру. Поділ на теоретичному рівні тієї чи іншої галузі, зазвичай, також відображається і в діючому законодавстві через прийняття та систематизацію нормативно-правових актів різної юридичної сили. Фінансове право, як самостійна досить молода галузь права, також має свою особливу структуру, що багатьма вченими характеризується, як досить складна система різноманітних елементів. Цю структуру становлять досить різноманітні і складні елементи підгалузей та інститутів, що об'єднуються єдиним предметом і методом правового регулювання у фінансовому праві. При цьому, значна кількість елементів структури права на теперішній час знаходиться у процесі становлення, у зв'язку з чим часто виникають спірні питання фінансового права.

Аналіз теорії викладеної вище у межах цього питання дозволяє зробити висновок, що право грошового обігу все ж таки є підгалуззю фінансового права та являє собою сукупність правових інститутів, які регулюють суспільні відносини, що виникають між суб'єктами фінансових правовідносин у процесі емісії (випуску), обігу, обміну та вилучення з обігу емітованих Національним банком України грошових одиниць у готівковій та безготівковій формах, а також у процесі обігу, обміну та вилучення з обігу іноземної валюти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алісов Є. О. Теоретичні проблеми правового регулювання грошового обігу в Україні. Х. : Фоліо, 2004. С. 54.
2. Латковська Т.А. Національний банк України як суб'єкт фінансово-правового регулювання грошового обігу в Україні : монографія / Т.А. Латковська, О.В. Лещенко. Чернівці : Технодрук, 2014. С. 54.

ПРЕЗУМПЦІЯ (НЕ) ВИНУВАТОСТІ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ В УКРАЇНІ

PRESUMPTION OF (NOT) GUILTY OF THE TAXPAYER IN UKRAINE

Качковський А.С., аспірант
Державний податковий університет

У статті досліджено проблематику реалізації презумпції невинуватості платника податків в українському законодавстві, а також практичні нюанси її правозастосування. Зокрема, здійснено аналіз співвідношення понять «презумпція невинуватості платника податків», «принцип правомірності дій платника податків», «тягар доведення вини платника податків». Також продемонстровано, що обраний предмет дослідження – презумпція невинуватості платника податків була та залишається в полі зору багатьох зарубіжних та вітчизняних вчених, не втрачаючи свою актуальність.

У статті надано оцінку співвідношення презумпції невинуватості платника податків та обов'язку розкривати інформацію про транскордонні операції платника податків, а також доведено їхній взаємозв'язок.

Завдяки специфічній реалізації у Податковому кодексі України презумпції невинуватості платника податків автором публікації розглянуто різноманітні правові випадки, коли саме платник податків зобов'язаний доводити відсутність податкового правопорушення та свою невинуватість у його вчиненні. Запропоновано приклади ефективного досвіду сучасних країн з розвинутою економікою, зокрема США, Франції та Швеції, щодо звільнення платника податків від відповідальності та доказів, що для цього необхідні.

Продемонстровано тенденцію до застосування презумпції вини платника податків у документах міжнародних об'єднань та організацій, які є відповіддю на агресивне податкове планування з метою ухилення від сплати податків. У першу чергу, ОЕСР щодо плану BEPS або ЄС щодо правил GAAR.

В результаті проведеного дослідження виявлено неузгодженість правової термінології в податковому законодавстві України, що має негативні наслідки на стадії правозастосування. Як наслідок, запропоновано офіційно закріпити в Податковому кодексі України презумпцію невинуватості платника податків як принцип, на якому ґрунтується податкове законодавство.

Ключові слова: презумпція невинуватості, вина платника податків, тягар доказування, податкові правопорушення, правомірність дій, транскордонні операції.

The article examines the implementation issues of the presumption of innocence for taxpayer in Ukrainian legislation, as well as the practical nuances of its enforcement. In particular, the author analyzes the correlation between the concepts of "presumption of innocence for taxpayer", "principle of legality of taxpayer actions", and "burden of proof for taxpayer guilt". It is also demonstrated that the chosen subject of research, the presumption of innocence for taxpayers, has been and remains the focus of many foreign and domestic scholars, without losing its relevance.

The article provides an assessment of the relationship between the presumption of innocence for taxpayers and the obligation to disclose information on cross-border transactions by taxpayers, highlighting their interconnection.

Due to specific implementation in the Tax Code of Ukraine, the author examines various legal cases in which taxpayers are specifically required to prove their innocence and the absence of tax offenses. Examples of effective practices from economically developed countries like the United States, France, and Sweden are presented, illustrating how taxpayers can be relieved of liability and the evidence required for such relief.

The author also demonstrates the growing trend of applying the presumption of taxpayer guilt in the documents of international associations and organizations, in response to aggressive tax planning aimed at tax evasion. Particularly, the OECD's BEPS plan and the EU's GAAR rules are noteworthy in this regard.

The study reveals inconsistencies in legal terminology within Ukraine's tax legislation, which negatively impact law enforcement. Therefore, it is proposed to formally establish the presumption of innocence for taxpayers as a fundamental principle in the Tax Code of Ukraine, serving as the basis for tax legislation.

Key words: presumption of innocence, taxpayer guilt, burden of proof, tax offenses, legality of actions, cross-border transactions.

Постановка проблеми. Конституція України [1] закріплює та гарантує кожному у статті 62 загальну презумпцію невинуватості, яка є наріжним каменем вітчизняної правової системи нашої держави та більшості країн цивілізованого світу. Загальноприйнятною є позиція, що конституційна презумпція невинуватості знаходить своє продовження у податковому законодавстві. Проте, правова техніка реалізації презумпції невинуватості в Податковому кодексі України (далі – ПКУ) ставить більше питань, ніж дає відповідей.

Відповідно до статті 4 ПКУ [2], податкове законодавство України ґрунтується, зокрема на презумпції правомірності рішень платника податків за умови, якщо положення закону містять можливість неоднозначного (множинного) тлумачення. Цьому кореспондує закріплення у пункті 56.4 статті 56 ПКУ обов'язок контролюючого органу доводити правомірність будь-якого нарахування податкових зобов'язань. Таким чином, ПКУ не містить офіційного закріплення презумпції невинуватості платника податків (presumption of guilt), обмежуючись лише презумпцією правомірності рішень платника податків (presumption of legality of taxpayer's decisions) та покладення тягара доказування (burden of proof) на контролюючий орган.

Вважаємо, що відсутність чіткого закріплення в ПКУ презумпції невинуватості платника податків не є випадковістю, що підтверджується переліком інших положень ПКУ та правозастосовною практикою.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми. У цілому, дослідженню проблеми реалізації презумпції невинуватості платника податків у законодавстві, а також практичним нюансам її правозастосування присвячені праці О. І. Байк, З. М. Будька, Д. О. Гетманцева, Т. О. Губанової, А. Й. Іванського, Д. А. Кобильника, А. О. Полянчика, К. П. Прокура, Д. С. Сахна, В. Н. Яновського та ін.

Презумпція невинуватості платника податків була та залишається предметом багатьох досліджень іноземних та вітчизняних вчених, не втрачаючи свою актуальність. Проблематика реалізації конституційної презумпції невинуватості у податковому законодавстві зумовлює виникнення розповсюдженого висновку про існування в Україні саме презумпції винуватості платника податків. Зокрема такої позиції притримується М. П. Кучерявенко [3, с. 21], який зазначає про закріплення законодавцем саме презумпції винності платника податків.

М. В. Кармаліта зазначає про перехід вини з категорії предмета доказування до правової презумпції, що при-

звело до виникнення негативного феномена: формально проголошуючи презумпцію невинуватості, законодавець побудував механізм презумпції вини платника податків [4, с. 109]. В. С. Яновський вказує на те, що презумпція невинуватості втілена у нормах податкового законодавства настільки суперечливо, що де-факто є всі підстави стверджувати про наявність презумпції винуватості платника податків [5, с. 120]. І. І. Бабін при цьому приходиться до висновку, що презумпція невинуватості платника податків в Україні має лише окремі прояви, що полягають в обмежені тривалості податкових перевірок та можливості платника податків не виконувати незаконні вимоги контролюючого органу [6, с. 90].

Метою дослідження є аналіз природи презумпції невинуватості платника податків та специфіки її реалізації у податковому законодавстві України, розмежування з категоріями «презумпція правомірності рішень платника податків» та «тягар доведення», визначення випадків застосування презумпції винуватості платника податків та формування конкретних пропозицій щодо змін до законодавства.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до аналізу питання реалізації презумпції невинуватості платника податків в податковому законодавстві України доцільно визначити співвідношення з суміжними категоріями, а саме презумпцією правомірності рішень платника податків та обов'язком доведення вини платника податків. Всі вищезазначені категорії є взаємопов'язаними, але не тотожними. Розглянемо зв'язок цих категорій на практичному прикладі, а саме подання платником податків декларації з податку на прибуток підприємств.

За існування презумпції невинуватості платника податків передбачається, що платник податків правильно здійснив розрахунок податкових зобов'язань та подав декларацію, складену відповідно до вимог законодавства. У цій конструкції контролюючий орган за наявності сумнівів у достовірності, повноті та правильності даних, що містяться у податковій декларації, повинен довести факт здійснення платником податків порушення положень закону. Тобто, на контролюючий орган покладається обов'язок доведення наявності у діях платника податків складу податкового правопорушення. Таким чином, презумпція невинуватості платника податків реалізується через покладання тягара доказування будь-яких порушень на контролюючий орган.

Водночас ПКУ замість закріплення презумпції невинуватості платника податків пропонує презумпцію правомірності рішень платника податків, але лише у тому випадку, коли існує неоднозначне трактування положень закону. Тобто, презумпція правомірності рішень платника податків реалізована у ПКУ з обмеженням, що виключає її розповсюдження на будь-які випадки за відсутності неоднозначного трактування закону. До того ж, питання наявності чи відсутності неоднозначності положень закону на практиці неможливо визначити в адміністративному порядку, що залишає площину для зловживань контролюючого органу та зводить існування вищезазначеної презумпції до юридичної фікції.

Специфічна реалізація в ПКУ презумпції невинуватості платника податків дозволяє розглянути різноманітні правові випадки, коли саме платник податків зобов'язаний доводити відсутність податкового правопорушення та свою невинуватість у його вчиненні.

Розглянемо стандартний правовий механізм отримання від контролюючого органу податкової консультації щодо застосування окремих положень податкового законодавства та реалізації прав і обов'язків платника податків. Відповідно до статті 53 ПКУ, платник податків, що діяв у відповідності до наданої контролюючим органом податкової консультації, не звільняється від обов'язку сплати податкового зобов'язання. Маємо яскравий приклад того, як податкове законодавство знімає з контролюючого органу будь-яку відповідальність за надану індивідуальну податкову консуль-

тацію та дозволяє йому здійснювати нарахування податкових зобов'язань в загальному порядку. У такому випадку є обґрунтовані підстави стверджувати про існування презумпції вини платника податків, який буде зобов'язаний доводити відсутність складу податкового правопорушення в адміністративному та судовому порядкух.

На наш погляд, законодавець повинен врахувати досвід сучасних країн з розвинутою економікою, зокрема США, Франції та Швеції, де податкове законодавство звільняє платника податків від відповідальності, якщо він діяв у відповідності до наданих консультацій та роз'яснень контролюючого органу.

Попри закріплення у статті 56 ПКУ обов'язку контролюючого органу доводити правомірність будь-якого нарахування, у випадку проведення документальних перевірок саме платник податків зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні будь-яких податкових правопорушень на стадії адміністративного оскарження. Яскравим підтвердженням цього слугує процедура подання скарги на податкове-повідомлення рішення до контролюючого органу вищого рівня, протягом якої саме платник податків доводить відсутність порушення податкового законодавства.

Також заслуговує на увагу закріплені у статті 73 ПКУ повноваження контролюючого органу на збір податкової інформації шляхом надсилання платнику податків запитів про надання інформації та її документального підтвердження. На практиці контролюючий орган, як правило, зловживає зазначеним правом та запитує інформацію і документи, що не стосуються визначеного предмета запиту. Водночас такий збір податкової інформації часто має виключно фіскальну мету та спрямований на потенційне донарахування податкових зобов'язань.

Отримавши подібний запит від контролюючого органу, платник податків змушений надавати інформацію та документи на підтвердження відсутності будь-яких порушень податкового законодавства, обґрунтовуючи правомірність своїх дій щодо нарахування та сплати податків.

Ще одним прикладом реалізації презумпції вини платника податків в Україні є покладання тягара доведення правомірності застосування платником податків пільги, що передбачена міжнародними угодами про уникнення подвійного оподаткування, які ратифіковані Україною. Так відповідно до положень статті 103 ПКУ, для застосування пільги зі сплати податку на репатріацію платник податків повинен надати довідку про резидентський статус відносно отримувача доходу та довести, що останній є кінцевим бенефіціарним власником доходу, який реально має можливість розпоряджатися його долею (економічний підхід).

Подібний механізм презюмування вини платника податків під час застосування податкових пільг реалізований у податковому законодавстві США, де обов'язок довести правомірність застосування податкової пільги також покладається на платника податків [7, с. 154].

Проаналізовані вище випадки дають підстави стверджувати про існування в податковому законодавстві України презумпції вини платника податків з відповідним кореспондуванням обов'язку платника податків доводити відсутність порушень податкового законодавства.

Вважаємо, що неузгодженість правових положень податкового законодавства та невизначеність офіційної позиції законодавця щодо презумпції (не)винуватості платника податків створює штучні перешкоди для ефективного функціонування податкової системи України та у багатьох випадках порушує права та законні інтереси платників податків.

Варто зазначити, що тенденція до застосування презумпції вини платника податків не є новою та знаходить своє відображення у переліку нормативно-правових актів міжнародних об'єднань та організацій, які дають відповідь на агресивне податкове планування з метою ухилення від сплати податків.

Базовою платформою для боротьби з агресивним податковим плануванням стало прийняття Організацією економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) плану BEPS (скор. англ. Base Erosion and Profit Shifting).

Разом з тим, на сьогодні у багатьох країнах світу діють загальні правила GAAR (скор. англ. General Anti-Avoidance Rules), які заслуговують на особливу увагу у зв'язку зі специфікою доведення добросовісності схем податкового планування. Так в межах ЄС правила GAAR знайшли своє відображення у Директиві Ради ЄС № 2016/1164 від 12.07.2016 [8]. Водночас імплементація правил GAAR у внутрішньому законодавстві є неоднорідною та часто доволі суперечливою. Наприклад, в таких країнах як США, Південна Корея, Австралія та Швеція – тягар доведення у зазначених випадках покладається саме на платника податків. У той же час внутрішнє законодавство Франції, Італії та Бельгії покладе такий обов'язок на контролюючий орган. Таким чином, презумпція винуватості платника податків та кореспондуючий обов'язок доведення відсутності порушень податкового законодавства є своєрідним вимушеним кроком та відповіддю цивілізованого світу на виклики сучасності.

Водночас необхідно зазначити, що з метою дотримання балансу державних та приватних інтересів обмежене застосування презумпції винуватості платника податків у випадку агресивного податкового планування може бути виправданим. Попри зазначене, тенденція до закріплення презумпції винуватості платника податків у національному законодавстві та її розповсюдження на всі можливі випадки є недопустимою та може призвести до суттєвого порушення балансу між інтересами держави та платника податків, права та законні інтереси якого будуть безпідставно обмежені.

У контексті сучасних тенденцій у боротьбі з агресивним податковим плануванням варто відзначити Директиву Ради ЄС № 2018/822 від 25.03.2018 (DAC6), якою втілено у життя правила обов'язкового розкриття інформації про трансграничні операції платника податків [9]. За змістом DAC6 запроваджено обов'язок розкривати схеми агресивного податкового планування та звітувати про відповідні трансграничні операції. Такий обов'язок покладається, як правило, на посередників платника податків – податкових консультантів, аудиторів, банки, страхові компанії, що беруть участь у відповідних трансграничних операціях. За відсутності таких посередників або застосування правил професійної чи банківської таємниці, обов'язок пере-

кладається безпосередньо на платника податків. Переконавшись, у цьому випадку існують підстави стверджувати про презюмування винуватості платника податків та перекладання на нього тягара доведення добросовісності застосованих схем податкового планування. Цілком очевидно, що обов'язок звітування про трансграничні операції буде супроводжуватись наданням обґрунтування правомірності дій платника податків, а тому тягар доведення автоматично буде переміщений з контролюючого органу на платника податків.

Висновки. Конституційна презумпція невинуватості є беззаперечною правовою гарантією, яка формує основу законодавства кожної цивілізованої країни. Податкове законодавство у жодному разі не повинно бути виключенням, а платник податків презюмується винним у вчиненні податкового правопорушення. На жаль, актуальна редакція ПКУ не закріплює презумпцію невинуватості платника податків як основоположний принцип, а обмежується лише зазначенням суміжних категорій, які не дозволяють платнику податків повноцінно реалізувати власні права та законні інтереси.

Вважаємо, презумпція невинуватості платника податків повинна бути нерушимим принципом, на якому базується національне податкове законодавство кожної цивілізованої держави. Водночас за наявності специфічних викликів сучасності, зокрема агресивного податкового планування з метою ухилення від сплати податків, з метою дотримання балансу державних та приватних інтересів, можливе обмежене використання презумпції вини платника податків, але лише за умови чіткого закріплення таких виключень із загального правила у податковому законодавстві.

З метою усунення неузгодженостей у податковому законодавстві України пропонується внести зміни до статті 4 ПКУ та закріпити презумпцію невинуватості платника податків, а також покладення на контролюючий орган тягара доказування вчинення платником податків будь-яких порушень податкового та іншого законодавства.

Крім того, необхідно змінити і статтю 52 ПКУ та звільнити платника податків від відповідальності у випадку, коли останній діяв у відповідності до наданої контролюючим органом податкової консультації.

Реалізація вищезазначених змін буде першим кроком для переосмислення та перебудування багатьох механізмів податкового законодавства, що дозволить забезпечити баланс державних та приватних інтересів, а також ефективність і справедливість податкової системи України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 в редакції від 01.01.2020. Офіційний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 27.06.2023).
2. Податковий кодекс України № 2755-VI від 02.12.2010 в редакції від 06.05.2023. Офіційний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення 27.06.2023).
3. Кучерявенко М. П. Податкове право: навчальний посібник / Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, Д. А. Кобильник та ін.; За ред. проф. М. П. Кучерявенка. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 400 с.
4. Karmalita M., Dragan O. Guilt as an element of a tax offense. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2021. Issue 9, Pp. 107–115.
5. Яновський В. С. Презумпція невинуватості в податкових правовідносинах. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. № 6–3, Том 1. С. 119–121.
6. Бабін І. І. Презумпція невинуватості платника податків та її реалізація в податковому законодавстві. *Науковий вісник Чернівецького університету*: збірник наукових праць. 2009. Випуск 522. С. 86–92.
7. Проскура К. П. Зарубіжний досвід організації податкового адміністрування. *Економічний часопис – XXI. Економіка та управління підприємствами*. 2012. Випуск 7–8. С. 30–33.
8. Official Journal of the European Union L 193/1 dated July 19, 2016. Офіційний ресурс. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.193.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2016:193:TOC (дата звернення 27.06.2023).
9. Official Journal of the European Union L 139/1 dated June 05, 2018. Офіційний ресурс. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32018L0822> (дата звернення 27.06.2023).

ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОХОРОНИ НЕТРАДИЦІЙНИХ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

PROSPECTS FOR IMPROVING DOMESTIC LEGISLATION IN THE FIELD OF PROTECTION OF NON-TRADITIONAL OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Кульчицький В.В., аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет біоресурсів і природокористування

У сучасному цифровому світі інтелектуальна власність стає все більш актуальною і значущою підгалуззю цивільного права. Вона відіграє ключову роль у захисті творчих досягнень, новаторських ідей та інновацій. Традиційні об'єкти права інтелектуальної власності, такі як літературні та художні твори, корисні моделі та промислові зразки, винаходи та товарні знаки, комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення, вже давно розглядаються в законодавстві багатьох країн, проте, розвиток технологій привів до появи нових нетрадиційних об'єктів, які теж потребують адекватного захисту. Такі об'єкти можуть включати комп'ютерні програми, бази даних, генетичні послідовності, методи біотехнології та багато інших. Однак, багато країн, включаючи і Україну, стикаються з викликами та прогалинами у законодавстві, що регулює охорону таких нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності.

Ця стаття присвячена аналізу та обговоренню перспектив вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності. Ми розглянемо існуючу законодавчу базу в Україні та виявимо проблеми, пов'язані з охороною таких об'єктів. Також, в даній статті розглянуто особливості нетрадиційних об'єктів і наведено приклади, що підпадають під цю категорію. У роботі виявлено проблеми, з якими стикаються власники нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності через недоліки існуючого законодавства. Виокремлено труднощі, що виникають під час практичної охорони таких об'єктів.

На останньому етапі статті ми проаналізуємо перспективи вдосконалення законодавства щодо нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності. Також зосередимось на необхідності адаптації законодавчих актів до швидкого технологічного розвитку та запропонуємо рекомендації та приклади світових практик, які можуть бути корисні для України. Ця стаття має на меті поглиблене дослідження сучасної проблематики охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності та пропонування шляхів подальшого вдосконалення законодавства для їх ефективної охорони.

Ключові слова: нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності, захист права інтелектуальної власності, проблеми законодавства, аналіз, розвиток технологій.

In today's digital world, intellectual property is becoming an increasingly relevant and significant sub-branch of civil law. It plays a key role in protecting creative achievements, innovative ideas and innovations. Traditional intellectual property rights, such as literary and artistic works, utility models and industrial designs, inventions and trademarks, trade names, trademarks, geographical indications have long been considered in the legislation of many countries, however, the development of technology has led to the emergence of new non-traditional objects that also need adequate protection. Such objects may include computer programs, databases, genetic sequences, biotechnology techniques, and many others. However, many countries, including Ukraine, face challenges and gaps in the legislation governing the protection of such non-traditional objects of intellectual property rights. This article is devoted to the analysis and discussion of prospects for improving domestic legislation in the field of protection of non-traditional objects of intellectual property rights. We will consider the existing legislative framework in Ukraine and identify problems related to the protection of such facilities. Also, this article discusses the features of non-traditional objects and provides examples that fall under this category. The paper identifies problems faced by owners of non-traditional objects of intellectual property rights due to shortcomings of existing legislation. The difficulties arising during practical protection of such objects are allocated. At the last stage of the article, we will analyze the prospects for improving legislation on non-traditional objects of intellectual property rights. We will also focus on the need to adapt legislative acts to rapid technological development and offer recommendations and examples of world practices that can be useful for Ukraine.

Key words: non-traditional objects of intellectual property rights, protection of intellectual property rights, problems of legislation, analysis, development of technologies.

Постановка проблеми. У сучасному цифровому середовищі стикаємося зі зростаючим потоком нетрадиційних об'єктів, які потребують адекватного захисту права інтелектуальної власності. Завдяки швидкому розвитку технологій та появи новаторських ідей, комп'ютерних програм, генетичних послідовностей, методів біотехнології та інших нетрадиційних об'єктів, ми стикаємося з викликами, які потребують негайної уваги та вдосконалення вітчизняного законодавства. Однак, існуюче законодавство в сфері охорони інтелектуальної власності не завжди відповідає вимогам сучасності та не забезпечує належний захист нетрадиційних об'єктів. Виникає низка проблем, з якими стикаються власники таких об'єктів і правозастосовні органи. Деякі з цих проблем включають:

- Відсутність ясного визначення та класифікації нетрадиційних об'єктів: законодавство не завжди встановлює чіткі критерії і категорії для класифікації нетрадиційних об'єктів, що створює незрозумілість та невпевненість в надлежній їх охороні.

- Відсутність адаптації до технологічного розвитку: розробка нових технологій швидко відбувається, але законодавство не завжди здатне швидко реагувати та адаптуватися до змін. Це може створювати прогалини у захисті нетрадиційних об'єктів.

- Недостатня правова охорона: деякі нетрадиційні об'єкти можуть бути недостатньо охоронені від несанкціонованого використання або порушення прав. Існуючі механізми захисту можуть бути неефективними або недостатньо адаптованими до специфіки цих об'єктів.

- Міжнародна гармонізація: у сфері нетрадиційних об'єктів важливо досягти гармонізації з міжнародними стандартами та практиками. Відсутність такої гармонізації може ускладнювати міжнародні відносини та взаємодію з іншими країнами у сфері інтелектуальної власності.

Враховуючи ці проблеми, вдосконалення вітчизняного законодавства є необхідним для забезпечення належного захисту та розвитку нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності. Це вимагає ретельного аналізу та врахування світових тенденцій, а також прискореної адаптації законодавства до швидкого розвитку технологій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями прогалин та шляхами вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності займалися Зозуля В. В., Єфремова О. М., Литвиненко В. М., Петренко К. В., та інші науковці, але єдиного тлумачення щодо того як саме покращити законодавство України спільних думок не існує.

Невирішені раніше проблеми. Незважаючи на певний прогрес у сфері охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності, існують ряд невирішених проблем, які потребують уваги та вдосконалення вітчизняного законодавства. Деякі з цих проблем включають відсутність чіткого регулювання нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності, відсутність нормального захисту авторських прав, труднощі пов'язані з патентним захистом, проблеми з судовим захистом інтелектуальної власності та важкість переходу до норм міжнародного законодавства.

Ці невирішені проблеми свідчать про необхідність вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності, щоб відповідати вимогам сучасного інноваційного середовища та забезпечувати належний захист та розвиток цих об'єктів.

Мета даної статті полягає в тому щоб розкрити наявні проблеми вітчизняного законодавства у сфері нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності та вказати на основні напрямки його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Аналіз вітчизняних проблем, пов'язаних з охороною нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності, виявляє важливі виклики, що потребують уваги та вдосконалення для забезпечення ефективної захисту таких об'єктів в Україні. Дослідження та джерела, що розглядають дану проблематику, надають цінні висновки та рекомендації для подальшого розвитку правового середовища та практики охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності в Україні. Згідно з дослідженням, проведеним В. В. Зозулею у статті «Аналіз проблем охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності в Україні», виявлено кілька ключових проблем, що впливають на ефективність захисту нетрадиційних об'єктів. Одна з них полягає в недостатній стандартизації та чіткості критеріїв визнання та реєстрації таких об'єктів у національному законодавстві [1]. Наявність чітко визначених та однозначних правил дозволить забезпечити більш прозорий та передбачуваний процес захисту нетрадиційних об'єктів. Додатково, дослідження «Особливості охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності в Україні» авторів О. М. Єфремової та І. О. Долинської вказує на проблему неефективності судового захисту таких об'єктів у національній практиці [2]. Відсутність достатньої спеціалізації та експертизи судових органів у сфері нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності ускладнює процес захисту та може призводити до непередбачуваних рішень. Для подальшого розвитку та удосконалення охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності в Україні важливо залучення міжнародного досвіду та гармонізація національного законодавства з міжнародними стандартами. Засноване на аналізі проблем та рекомендаціях авторитетних джерел, таких як «Legal Protection of Non-Traditional Trademarks: Current Issues and Future Perspectives» [3], може сприяти розв'язанню проблем та створенню ефективних механізмів захисту нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності в Україні.

Проблеми охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності є актуальними в сучасному світі і потребують уваги та розв'язання за для уникнення колізій та удосконалення системи захисту. На нашу думку слід почати з основної проблеми, а саме, з недостатньої юридичної охорони для нетрадиційних об'єктів. Наприклад, у статті «Проблеми правової охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності» авторства К. І. Шевчука зазначається, що відсутність конкретного законодавчого регулювання у багатьох країнах ускладнює процес охорони таких об'єктів [4]. З цією думкою дуже складно не погодитись, а також варто зазначити що це

вимагає розробки адекватних нормативно-правових актів, що враховуватимуть специфіку нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності. Також існують проблеми ідентифікації та доведення походження таких об'єктів. А саме, у дослідженні «Проблеми ідентифікації та доведення походження нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності» (автор О. В. Кравчук) підкреслюється, що відсутність однозначних методик, технік ідентифікації та доведення походження таких об'єктів ускладнює їх охорону та захист [5]. Варто зазначити, що через такі, вкрай виразні наявні проблеми вкрай важливо розвивати методологію та проводити наукові дослідження з цієї проблематики. Не можна також не відзначити труднощі співпраці з іншими країнами щодо даної проблеми, що, в свою чергу, призводить до відсутності міжнародного співробітництва. У статті «Роль міжнародного співробітництва в охороні нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності» науковців І. М. Богданович та В. С. Гриценко вказується, що недостатній рівень співробітництва між країнами у сфері охорони нетрадиційних об'єктів утруднює їх захист на міжнародному рівні [6]. На нашу думку, дану проблему можна розв'язати за допомогою розвитку співробітництва та укладання міжнародних договорів що сприятимуть покращенню ситуації що склалася.

Також, варто зупинитись на темі викликів і труднощів в практиці охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності, що також становлять складну проблему, з якою стикаються правові інститути та практикуючі спеціалісти. Розглянемо кілька основних викликів та спробуємо розібратись у природі їх виникнення. По-перше, точно є відсутність однозначності серед науковців у визначенні і класифікації нетрадиційних об'єктів. Наприклад, у статті «Труднощі класифікації та охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності» О. П. Семенової зазначається, що незвичайність та інноваційність таких об'єктів ускладнюють їх класифікацію та визначення [7], а це, в свою чергу, може призводити до непорозумінь та суперечок у практиці захисту що і без того ускладнює його. Також варто говорити про відсутність чіткого правового регулювання. У дослідженні «Проблеми правового регулювання охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності» В. М. Литвиненка вказується, що у багатьох країнах недостатньо розвинута нормативно-правова база для ефективного захисту таких об'єктів [8]. Це створює правову невизначеність та ускладнює їх практичне використання. Та на сам кінець, зазначені раніше проблеми можуть призводити до проблем доказової бази. У статті «Доказова база у справах про порушення права інтелектуальної власності нетрадиційних об'єктів» авторства К. В. Петренко зазначається, що збір достатніх доказів про належність та порушення прав на нетрадиційні об'єкти може бути складним завданням [9], тому що це пов'язано з їх унікальністю та особливостями.

Після аналізу проблем, пов'язаних з охороною нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності, виникає потреба розглянути розвиток законодавства у цій сфері з метою вирішення виявлених прогалин. Проблеми, які виникають при охороні нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності, можуть вимагати внесення змін до законодавчих актів, створення нових нормативних документів або уточнення існуючих положень. Розвиток законодавства у сфері нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності вказує нам що потреби суспільства і технологічний прогрес постійно змінюються. Нові технології, винаходи, творчість та інновації створюють нові типи об'єктів інтелектуальної власності, які потребують адекватного захисту. Законодавство повинно адаптуватися до змін, щоб забезпечити ефективний захист прав власників нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності і сприяти розвитку інноваційного середовища.

Необхідність адаптації законодавства до швидкого розвитку технологій є актуальною проблемою, яка вимагає постійного оновлення правових норм і політики держави. Розглянемо декілька аспектів, пов'язаних з цією потребою, та почнемо з потреби зміни підходів до захисту інтелектуальної власності в електронному середовищі. У статті «Адаптація законодавства до цифрової економіки: проблеми та перспективи» обговорюється потреба у визначенні нових форм та засобів захисту прав інтелектуальної власності в онлайн-середовищі [10]. Це включає виклики, пов'язані з авторським правом, патентними правами та іншими аспектами, що звісно є дуже важливим питанням для сучасного світу. Варто також наголосити, що не менш важливим є питання регулювання галузей швидкого розвитку технологій. У дослідженні «Адаптація законодавства до розвитку штучного інтелекту, блокчейну та інших інноваційних технологій» В. П. Сидоренко досліджується необхідність створення нових правових рамок для регулювання штучного інтелекту, блокчейну та інших технологій [11]. Це включає в себе визначення відповідальності, захист прав власності та конфіденційності в цих галузях. Також, дуже важливим є захист персональних даних, адже у зв'язку зі зростанням кількості та важливості персональних даних, стає необхідним розроблення ефективних механізмів їх захисту. Дане питання широко розгорнуте у статті «Адаптація законодавства до захисту персональних даних в епоху цифрової трансформації», а саме досліджується проблема регулювання захисту персональних даних у контексті швидкого розвитку технологій [12].

Коли ми приблизно окреслили коло проблем та зазначили існуючу необхідність удосконалення законодавства, варто навести пропозиції щодо вдосконалення законодавства для ефективної охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності що мають на меті створення більш адаптивного, комплексного і гнучкого правового середовища. Варто почати з вдосконалення визначення та класифікації нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності. Законодавство повинно бути достатньо гнучким для врахування нових типів нетрадиційних об'єктів, таких як комп'ютерні програми, генетичні ресурси, біологічні винаходи тощо. На нашу думку законодавець повинен швидко реагувати на появу нових об'єктів за для кращого їх захисту. Також повинно відбутись вдосконалення та зміцнення механізмів охорони. Важливо розглянути можливість впровадження додаткових заходів, таких як спеціалізовані судові органи або судді, які мають глибокі знання в галузі інтелектуальної власності, щоб забезпечити ефективний судовий захист нетрадиційних об'єктів. Варто також пам'ятати про забезпечення інтелектуальної власності у цифровому середовищі, а саме про розробку нових нормативних актів, які враховують особливості цифрової економіки і забезпечують ефективний захист інтелектуальної власності в мережі інтернет та електронному середовищі. Доцільно було б запровадження превентивних заходів. Ми вважаємо, що важливо створити механізми для запобігання порушенням прав інтелектуальної власності шляхом розробки інформаційних кампаній, навчальних програм та забезпечення доступу до інформації про права власників.

На сам кінець, варто зауважити про міжнародне співробітництво. Неабияк важливо залучення нашої країни до міжнародних договорів і угод для спільного вирішення

проблем охорони нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності та обміну найкращими практиками між країнами.

На нашу думку, наша країна повинна мати натхнення до розвитку і вдосконалення власного та брати приклад дивлячись на західні країни та їх законодавчу базу у сфері інтелектуальної власності. Адже приклади світових практик та рекомендацій для України з охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності базуються на досвіді розвинених країн та рекомендаціях міжнародних організацій.

Звісно, національне законодавство та міжнародні практики є основою для України в контексті охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності, але деякі приклади світових практик та рекомендацій, які можуть бути корисними для України виглядають наступним чином:

- Європейський Союз (ЄС) та Європейське Агентство з Інтелектуальної Власності (EUIPO): ЄС має розвинену систему охорони прав інтелектуальної власності, а EUIPO забезпечує єдину систему реєстрації та охорони європейських товарних знаків та промислових зразків. Можна вивчати законодавство ЄС та практику EUIPO для отримання ідей та принципів, які можна впровадити в українському контексті [13; 14].

- Сполучені Штати Америки (США) та Управління з патентів та товарних знаків США (USPTO): США мають розвинену систему охорони і захисту прав інтелектуальної власності. USPTO забезпечує реєстрацію патентів та товарних знаків у США. Вивчання законодавства та практики USPTO може допомогти зрозуміти ефективні підходи до охорони нетрадиційних об'єктів [15].

- Японія та Японське Патентне Відомство (JPO): Японія відома своїми інноваційними промисловими розробками та сильною системою охорони прав інтелектуальної власності. JPO забезпечує реєстрацію та захист патентів та промислових зразків у Японії. Вивчання практики Японського Патентного Відомства може дати цінні уроки та рекомендації для України [16].

- Міжнародна Організація Інтелектуальної Власності (WIPO): WIPO є спеціалізованою агенцією Організації Об'єднаних Націй, яка займається питаннями прав інтелектуальної власності. Вони надають різноманітну інформацію, дослідження та рекомендації з охорони прав інтелектуальної власності на міжнародному рівні. Вивчання документів та публікацій WIPO може дати унікальну перспективу та використовуватися для вдосконалення законодавства в Україні [17].

Висновки. Можемо сказати, що провівши аналіз вітчизняного законодавства у сфері нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності, варто прийняти той факт, що наша країна має якнайшвидше пристосовуватись до сучасних реалій та змін у цифровій площині, адже саме тут з'являється найбільша частина нових нетрадиційних об'єктів, що потребують належного правового статусу та захисту. Законодавець повинен заповнити існуючі прогалини, та швидко переключатись на нові задачі, які, як і технологічний розвиток у двадцять першому столітті, пліне дуже швидко. Україна має дивитись в напрямку західних країн, та брати приклад, співпрацювати та впроваджувати їх норми у сфері захисту інтелектуальної власності, адже тільки так ми зможемо надати належний захист всім суб'єктам інтелектуальної власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зозуля В. В. «Аналіз проблем охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності в Україні». 2019.
2. Єфремова О. М., Долинська І. О. «Особливості охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності в Україні». 2020.
3. Brown J., Dinwoodie G. «Legal Protection of Non-Traditional Trademarks: Current Issues and Future Perspectives». 2010.
4. Шевчук К. І. «Проблеми правової охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності». 2017.
5. Кравчук О. В. «Проблеми ідентифікації та доведення походження нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності». 2019.
6. Богданович І. М., Гриценко В. С. «Роль міжнародного співробітництва в охороні нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності». 2018.
7. Семенова О. П. «Труднощі класифікації та охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності». 2018.

8. Литвиненко В. М. «Проблеми правового регулювання охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності». 2020.
9. Петренко К. В. «Доказова база у справах про порушення права інтелектуальної власності нетрадиційних об'єктів». 2019.
10. Коваль І. М. «Адаптація законодавства до цифрової економіки: проблеми та перспективи». 2020.
11. Сидоренко В. П. «Адаптація законодавства до розвитку штучного інтелекту, блокчейну та інших інноваційних технологій». 2019.
12. Іванова І. В. «Адаптація законодавства до захисту персональних даних в епоху цифрової трансформації». 2021.
13. Європейське Агентство з Інтелектуальної Власності (EUIPO). Офіційний веб-сайт. URL: <https://euipo.europa.eu/>
14. Європейський Союз. Офіційний веб-сайт. URL: https://europa.eu/european-union/index_en
15. Управління з патентів та товарних знаків США (USPTO). Офіційний веб-сайт. URL: <https://www.uspto.gov/>
16. Японське Патентне Відомство (JPO). Офіційний веб-сайт. URL: <https://www.jpo.go.jp/>
17. Міжнародна Організація Інтелектуальної Власності (WIPO). Офіційний веб-сайт. URL: <http://www.wipo.int/>

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ЦЕНТРІВ КОМПЛЕКТУВАННЯ ТА СОЦІАЛЬНОЇ ПІДТРИМКИ

FEATURES OF ADMINISTRATIVE LAW SUPPORT OF THE ACTIVITIES OF TERRITORIAL RECRUITMENT AND SOCIAL SUPPORT CENTERS

Курінний С.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Як довела практика більш як дев'ятирічного російського нападу на Україну, робота військових комісаріатів, навіть після завершення їх реформування у 2022 році зі зміною їх назви на «територіальні центри комплектування та соціальної підтримки» (далі ТЦКСП) так й не набула ознак очікуваної ефективності. Після розширення агресії РФ проти України у лютому минулого року, в умовах військового стану та інтенсифікації процесів мобілізації, діяльність ТЦКСП в нашій державі, з тривожною періодичністю стали супроводжувати численні скандали, що здебільшого мали корупційне підґрунтя. В основі цих негативних тенденцій лежить не тільки морально-етична деградація окремих представників цих структур, а й недосконалість чинного законодавства, що регламентує їх функціонування, переважна більшість якого має адміністративно-правову приналежність. Аналіз норм Положення про ТЦКСП дозволяють сформулювати певні враження як позитивного так й критичного змісту. Зокрема, до першої категорії можна віднести те, що у даному нормативно-правовому акті: закріплена система відповідних органів військового управління на регіональному та районних рівнях; детально визначені завдання ТЦКСП; достатньо повно викладені права та обов'язки керівників даних структур. Основними підставами для критичного оцінювання чинного Положення є те, що у його нормах: немає фіксації особливостей організації та функціонування ТЦКСП під час воєнного стану (особливого періоду); відсутній чіткий порядок (процедура) призначення та звільнення керівників даних інституцій; незафіксована приблизна структура обласних та районних ТЦКСП, що мала б відповідати ключовим напрямкам їх роботи; відсутні підстави та порядок проведення перевірок даних органів; не згадується про можливість здійснення нагляду за діяльністю ТЦКСП (насамперед з боку громадськості). Наголошується, що обставини пов'язані з недосконалістю адміністративно-правового забезпечення роботи ТЦКСП підлягають своєму невідкладному усуненню, що позитивно позначиться на подальшому функціонуванні зазначених структур військового управління.

Ключові слова: ТЦКСП, адміністративно-правове забезпечення, корупція, воєнний стан, мобілізація, реформування, контроль.

According to the experience of the more than nine-year Russian attack on Ukraine, the functioning of the military commissariats, even after the completion of the 2022 reform with the change of their name to "territorial recruitment and social support centers" (hereinafter TRSSC), did not give the effects of expected effectiveness. After the expansion of the Russian Federation's invasion against Ukraine in last February and during martial law and mobilization intensification, the activities of domestic TRSSCs have been followed by frequent numerous scandals of corruption nature. Such negative tendencies are based not only on the moral-ethic degradation of individual representatives of relevant authorities but also the imperfection of laws in force regulating their functioning the majority of which are of administrative nature. The analysis of the Regulation on TRSSC allows forming some visions of positive and critical content. Thus, the first category involves the fact that this statutory act enshrines the system of relevant military authorities at regional and district levels; specifies the tasks of TRSSCs; outlines rights and obligations of heads of military authorities in detail. The principal reasons for a critical assessment of the current Regulations are that its norms do not clarify particularities of the organization and functioning of TRSSC during martial law (a special period); there is no clear order (procedure) for appointing and dismissing heads of relevant institutions; unrecorded approximate structure of regional and district TRSSCs, which should correspond to the key focus areas; there are no grounds and procedure for inspecting these bodies; there is no mention of the option of supervising the activities of TRSSC (primarily by the public). It is emphasized that the circumstances related to the imperfection of the administrative support of the work of the TRSSC's operation are subject to their immediate elimination, which will positively affect the further functioning of the mentioned military authorities.

Key words: TRSSC, administrative support, corruption, martial law, mobilization, reforming, control.

Вступ. Під час активної фази війни, яка розпочалася в Україні з 24 лютого 2022 року усі питання, які прямо або опосередковано стосуються організації та здійснення воєнного захисту нашої країни мають вирішуватися вчасно та належним чином, тобто у визначений термін без бюрократичної тяганини, якісно та у повному обсязі. Ігнорування цього простого і водночас важливого правила, у значній мірі збільшує ймовірність настання негативних наслідків починаючи з конкретного військовослужбовця і завершуючи державою та суспільством у цілому.

Ключові потреби сил оборони в умовах триваючої війни в Україні, складають такі два важливих компонента як достатня кількість: підготовлених та вмотивованих військовослужбовців (особового складу) та зброї – різноманітних, ефективних технічних засобів знищення ворога.

На перший погляд, наведені складові є обопільно залежними тому бажано їх вирішуватися комплексно. І все ж у ролі первинного, визначального елементу у цьому двохструктурному детермінанті виступає фактор людини готової стати на захист своєї країни. Підтвердженням даної тези є приклади 2014 та 2022 років в Україні, коли у перший та другий рази, тисячі громадян нашої держави (з них значна частина невідготовлених), добровільно, не чекаючи відповідної повістки, йшли на війну з сильним та підступним ворогом.

Як довела практика більш як дев'ятирічної російської агресії, до її початку у березні 2014 року у значній кількості чоловічого населення України (насамперед, до 40–45 років) були відсутні елементарні навички поведінки навіть з легкою бойовою зброєю. Незважаючи на анексію РФ АР Крим, мобілізаційна підготовка продовжувалася здебільшого відбуватися у паперовому форматі, строкову військову службу не дивлячись на відповідне конституційне положення (ст. 65) проходило до 15 відсотків від числа військовозобов'язаних. Робота військових комісаріатів, навіть після завершення їх реформування у 2022 році зі зміною їх назви на «територіальні центри комплектування та соціальної підтримки» (далі ТЦКСП) так й не набула ознак очікуваної ефективності.

Після розширення агресії РФ проти України у лютому минулого року, в умовах військового стану та інтенсифікації процесів мобілізації, діяльність ТЦКСП в нашій державі, з тривожною періодичністю стали супроводжувати численні скандали, що здебільшого мали корупційне підґрунтя. Зокрема, 23 червня 2023 року на Ставці Верховного Головнокомандувача розглядалось відповідне питання.

Про це йдеться в повідомленні В. Зеленського у соцмережах: «Дав термінове доручення Головному Залужному негайно звільнити з посади, так би мовити, одеського «воєнкома» – начальника місцевого центру комплекту-

вання, про якого говорить вся наша країна», – зазначив Президент. Він додав, що дав «термінове доручення створити комісію під керівництвом першого заступника міністра оборони України генерала Павлюка разом із правоохоронним блоком та разом із НАЗК для перевірки всіх воєнкомів в усіх регіонах України, щоб вони не ганьбили нашу державу і пам'ять героїв, які гинуть на фронті».

Відповідно до розслідування УП (Українська правда), родина начальника одеського військкомату Є. Борисова, який працює воєнкомом з 1996 року, під час повномасштабної війни придбала на узбережжі Іспанії нерухомість та автівок на мільйони доларів. Борисов у телефонній розмові журналістам спочатку запевняв, що його родина нічим в Іспанії не володіє, а після слів про витяги із місцевого реєстру заявив, що його дружина займається там роздрібною торгівлею і він «не входить у ці справи» [1].

Наведений інцидент не є поодиноким, приклади зловживань з боку керівництва ТЦКСП можна зустріти майже у кожному українському регіоні. Нажаль, часи війни, це не тільки прояв людської величч, твердості духу та незламності наших захисників, це також, часи виразу з боку окремих слабких та обмежених осіб легкодухості та цинічної зневаги на усі норми права та моралі, часи збагачення будь-якими засобами, з використанням відповідних посадових можливостей.

В основі зафіксованих прецедентів безладу у діяльності ТЦКСП лежить не тільки морально-етична деградація з боку їх окремих представників, негативні тенденції у роботі зазначених структур також можна пов'язати з недосконалістю чинного законодавства, що регламентує їх функціонування, переважна більшість норм якого має адміністративно-правову приналежність.

Проблематика дослідження адміністративно-правових потреб організації та функціонування ТЦКСП в Україні (зокрема й під час воєнного стану), не зважаючи на свою актуальність, поки що не набула помітної зацікавленості з боку широкого загалу українських науковців – насамперед, фахівців з адміністративного права, норми якого займають провідне місце у безпосередньому регулюванні згаданих вище відносин. Науково-теоретичною основою для вивчення цієї важливої складової воєнного управління, можуть слугувати праці таких відомих учених як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, В.М. Гаращук, Р.А. Калужний, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.Я. Настюк, О.І. Харитовнова та ін.

Набула практика діяльності ТЦКСП в Україні, спонукає до її критичного аналізу та об'єктивного оцінювання, що допоможе сформувати своєчасні висновки, спрямовані на усунення існуючих недоліків та помилок, тому визначення особливостей адміністративно-правового забезпечення роботи згаданих вище інституцій є метою даної роботи.

На початку викладення основного матеріалу, слід зазначити, що військові комісаріати це напевно найстабільніша структура військового управління, яка після розпаду СРСР у малозмінному вигляді проіснувала в сучасній українській державі понад 31 рік. Окремі неписані правила, традиції та цінності, які довгий час панували у цих інституціях не можна назвати зразковими, бо в їх діяльності ще часто можна зустріти успадковані від радянських часів – неприховану зневагу до людської особистості, відсутність емпатії до мобілізованих та їх малопередбачуваної долі.

З далеких часів Радянського союзу, служба у військоматах сприймалася як престижна, бо надавала певним військовим посадовцям можливість «вирішувати питання» або «бути корисним» для потрібних людей. Безумовно, переважну більшість працівників військкоматів не можна відносити до цих необтяжених сумлінням осіб, однак на прикладі саме останніх, сформувалось негативне уявлення про тодішню роботу військкоматів та теперішнє функціонування ТЦКСП.

Воєнна агресія РФ 2014 року, детермінувала багато негативних висновків про організацію оборони нашої країни, яка потребувала негайних змін. Відповідні трансформації не могли обійти осторонь й діяльність українських військкоматів.

Сама реформа стартувала 1 серпня 2017 року, коли в експериментальному порядку на матеріально-технічній базі Чернігівського обласного військового комісаріату та Козелецького районного військового комісаріату створили територіальні центри комплектування та соціальної підтримки. 1 листопада 2017 року оприлюднено перші позитивні результати експерименту і реформа отримала подальше зелене світло. 26 квітня 2018 року тодішній міністр оборони України Степан Полторак затвердив план створення на базі військових комісаріатів територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки.

Вже у 2018 році почали створювати 111 таких установ на Чернігівщині, Рівненщині, Дніпропетровщині та Одещині. До кінця 2019 року планувалося завершити реформу у решті областей і ухвалити відповідний законодавчий акт [2].

Однак, очікуваний Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення окремих питань виконання військового обов'язку та ведення військового обліку» № 1357-IX після понад дворічних «законотворчих митарств» тільки 30 квітня 2021 року був підписаний Президентом України.

Положеннями цього нормативно-правового акту передбачалось: створення на базі районних, міських та обласних військових комісаріатів відповідних ТЦКСП (так звана «реформа військкоматів»); запровадження військового обліку резервістів і визначення органів його ведення та їх повноважень; врегулювання механізму наповнення Єдиного державного реєстру призовників, військовозобов'язаних та резервістів на підставі відомостей, що вносяться органами його ведення шляхом інформаційної взаємодії з інформаційно-телекомунікаційними системами, реєстрами і базами даних, розпорядниками яких є державні органи; запровадження нового виду військової служби – військової служби за призовом осіб із числа резервістів в особливий період; посилення адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення законодавства про оборону, військовий обов'язок і військову службу, мобілізаційну підготовку та мобілізацію.

Також, даним законом передбачалось запровадити Єдиний державний реєстр призовників, військовозобов'язаних та резервістів у виді електронної бази даних.

За задумом, створення на базі військових комісаріатів ТЦКСП здійснюється для: упорядкування питань військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів; забезпечення належного функціонування Єдиного державного реєстру призовників, військовозобов'язаних та резервістів; запровадження військової служби за призовом осіб із числа резервістів в особливий період.

Ще до розширеної агресії РФ, у грудні 2021 року, зазначалось, що основною метою ТЦКСП є створення прозорої системи надання сервісних адміністративних послуг щодо соціального і правового захисту військовозобов'язаним, резервістам, ветеранам війни та військової служби, пенсіонерам з числа військовослужбовців Збройних сил України та членам їхніх сімей, яка здійснюватиметься за системою «єдиного вікна».

Терцентри, на відміну від військкоматів, мають працювати не по приймальних днях, а щодня і без обідньої перерви. Всі двері в кабінетах мають бути прозорими – щоб відвідувачі бачили, хто чим займається. Важливим елементом є інклюзія – всі центри мають бути доступними для людей з особливими потребами, що передбачає встановлення пандусів, а також безбар'єрний доступ до кабінетів і інклюзивний туалет.

Однак, цілком слушно передбачалось, що суть діяльності ТЦКСП практично не зміниться: призовникам так само приходимуть звіти повістки; бажаючим укласти контракт зі Збройними силами потрібно буде звертатися туди ж; там же будуть оформляти військові квитки та інші документи.

Також, не можливо уникнути візиту до цих місць і військовозобов'язаним, які бажають чи мають необхідність змінити місце реєстрації (так звану «прописку»). Навіть в умовах нинішнього рівня діджиталізації все одно потрібно буде пройти медогляд та стати на облік у територіальному центрі комплектування та соціальної підтримки [2].

Формальним завершенням так званої «військкоматівської реформи», головною метою якої було переведення діяльності місцевих органів військового управління до стандартів НАТО, можна вважати ухвалення Кабінетом Міністрів України постанови № 154 від 23 лютого 2022 р. «Про затвердження Положення про територіальні центри комплектування та соціальної підтримки» (далі Положення).

Згідно до норм п. 1 Положення, ТЦКСП є органами військового управління, що забезпечують виконання законодавства з питань військового обов'язку і військової служби, мобілізаційної підготовки та мобілізації.

ТЦКСП утворюються в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, інших містах, районах, районах у містах.

Залежно від обсягів облікової, призовної та мобілізаційної роботи утворюються районні (об'єднані районні), міські (районні у містах, об'єднані міські) ТЦКСП (далі – районні ТЦКПС).

ТЦКСП утворюються, ліквідуються, реорганізуються Міноборони.

Відповідно до п. 3 Постанови, ТЦКСП очолюють керівники, які організують діяльність територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки.

ТЦКСП Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя підпорядковуються оперативному командуванню, в зоні відповідальності якого вони перебувають згідно з військово-адміністративним поділом території України.

Районні ТЦКСП як структурні підрозділи територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя підпорядковуються відповідному ТЦКСП Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, на території відповідальності якого вони перебувають згідно з адміністративно-територіальним устроєм України.

Безпосереднє керівництво ТЦКСП і контроль за їх діяльністю здійснюють відповідні оперативні командування, а загальне – Командування Сухопутних військ Збройних Сил, яке узгоджує основні питання діяльності ТЦКСП з відповідними структурними підрозділами Генерального штабу Збройних Сил та Міноборони.

У відповідності до п. 6 Положення, штатні посади територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки комплектуються військовослужбовцями, державними службовцями та працівниками Збройних Сил (далі – працівники) відповідно до їх штату та штатного розпису.

Добір військовослужбовців для комплектування територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки, їх призначення на посади, проходження військової служби та звільнення з неї здійснюються відповідно до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» та Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, затвердженого Указом Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153.

Завданнями ТЦКСП відповідно до покладених обов'язків є виконання законодавства з питань військового обов'язку і військової служби, мобілізаційної підготовки та мобілізації, керівництво військовим обліком призовни-

ків, військовозобов'язаних та резервістів на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, контроль за його станом, зокрема в місцевих органах виконавчої влади, органах місцевого самоврядування та в органах, що забезпечують функціонування системи військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці (крім СБУ та Служби зовнішньої розвідки), забезпечення в межах своїх повноважень адміністрування (ТЦКСП Автономної Республіки Крим, областей, м. Києва та Севастополя) та ведення Єдиного державного реєстру призовників, військовозобов'язаних та резервістів (далі – Реєстр) (районні ТЦКСП), проведення заходів приписки громадян до призовних дільниць, призову громадян на військову службу, проведення відбору кандидатів для прийняття на військову службу за контрактом, участь у відборі громадян для проходження служби у військовому резерві Збройних Сил, підготовка та проведення в особливий період мобілізації людських і транспортних ресурсів, забезпечення організації соціального і правового захисту військовослужбовців, військовозобов'язаних і резервістів, призваних на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори до Збройних Сил (далі – збори), ветеранів війни та військової служби, пенсіонерів з числа військовослужбовців Збройних Сил (далі – пенсіонери) та членів їх сімей, участь у військово-патріотичному вихованні громадян, здійснення інших заходів з питань оборони відповідно до законодавства (п. 8 Постанови).

Згідно п. 14 Положення, керівник ТЦКСП Автономної Республіки Крим, області, м. Києва та Севастополя, районного територіального центру комплектування та соціальної підтримки відповідає за: військовий облік призовників, військовозобов'язаних та резервістів; мобілізаційну готовність територіального центру комплектування та соціальної підтримки; забезпечення охорони державної таємниці, іншої інформації з обмеженим доступом, технічного захисту інформації, криптографічного захисту інформації та здійснення контролю за їх станом; підготовку, виховання, військову та трудову дисципліну, морально-психологічний стан особового складу; організацію роботи та контроль за здійсненням заходів щодо запобігання корупції та ін.

Результати аналізу наведених та інших норм Положення, дозволяють сформулювати певні враження як позитивного так й критичного змісту.

Зокрема, до першої категорії можна віднести те, що у даному нормативно-правовому акті: закріплена система відповідних органів військового управління на регіональному та районних рівнях; детально визначені завдання ТЦКСП; достатньо повно викладені права та обов'язки керівників даних структур (як обласних так й районних); визначені напрямки співпраці та взаємодії ТЦКСП з місцевими органами влади (державними та місцевого самоврядування), правоохоронними структурами, громадськими організаціями та підприємствами.

Основними підставами для критичного оцінювання чинного Положення є те, що у його нормах: немає фіксації особливостей організації та функціонування ТЦКСП під час воєнного стану (особливого періоду); відсутній чіткий порядок (процедура) призначення та звільнення керівників даних інституцій; незафіксована приблизна структура обласних та районних ТЦКСП, що мала б відповідати ключовим напрямкам їх роботи; відсутні підстави та порядок проведення перевірок зазначених структур; не згадується про можливість здійснення нагляду за діяльністю ТЦКСП (насамперед з боку громадськості).

Крім того, занадто перевантаженою та неконкретизованою виглядає нова назва цих суб'єктів мілітарного управління – ТЦКСП (територіальні центри комплектації та соціальної підтримки), у якій чомусь відсутня ключова ознака її суб'єктного спрямування, а саме – військо-

вий. На мій погляд, назва ТЦВК (територіальний центр військового комплектування) мала б більш чіткі ознаки функціональності та відповідного суб'єктного визначення роботи даної інституції.

Однією з визначальних особливостей роботи ТЦКСП є його двоформатність, тобто діяльність у мирний час (звичайний період) та воєнний час (особливий період). Можливість існування вказаних варіантів, також позначається на змісті та ефективності адміністративно-правового забезпечення діяльності цих військових управлінських структур. Якщо за мирних часів адміністративно-правова регламентація є більш сталою (виняток етап реформування), то під час війни, виходячи з швидкоплинної практики, необхідно періодично вносити відповідні корегування у чинну нормативно-правову базу, вчасно реагуючи на зміни, що відбуваються у навколишній об'єктивній дійсності (нажаль у теперішній час це майже не спостерігається, що негативно позначається як на кінцевих результатах діяльності ТЦКСП так й на формуванні відповідної суспільної думки).

Несвоєчасність реалізації нагальних адміністративно-правових потреб організаційно-кадрового характеру, під час воєнного стану сприяє не тільки поширенню корупційних проявів у діяльності ТЦКСП, а й подальшій дискредитації зазначених структур. Майже щотижня оприлюднюються факти отримання хабарів з боку відповідних посадових осіб, тільки у червні поточного року такі неподобства були зафіксовані на Волині, Львівщині, Хмельничині, Тернопільщині, Кіровоградщині.

Про давно очікуваний управлінський захід – створення комісії для перевірки роботи ТЦКСП в усіх регіонах України було повідомлено 29 червня 2023 року на офіційному веб сайті Міністерства Оборони України. Зокрема, там зафіксовано, що перший заступник Міністра оборони України генерал-лейтенант Олександр Павлюк приступив до виконання доручення Президента щодо організації комісії для перевірки роботи ТЦКСП.

Разом із військовими до складу комісії увійдуть правоохоронці, представники СБУ та НАЗК. Генерал-лейтенант О. Павлюк зазначив, що правоохоронні органи ретельно перевірятимуть відповідність способу життя посадових осіб ТЦКСП до тих даних, що зазначені в їхніх деклараціях.

«Ми добре знаємо, до чого було більше уваги російської агентури у 2014 році. Саме до процесів, пов'язаних з мобілізацією. Вороги тоді самі були в шоці та не розуміли, яким чином ми змогли провести шість черг мобілізації. Адаже ще наприкінці 2013-го система військоматів була настільки знищена, що не була спроможна викону-

вати ці важливі завдання. Тому головне в роботі комісії – не завадити виконанню завдань щодо проведення мобілізації», – зазначив генерал-лейтенант О. Павлюк.

За його словами, перевірка буде ретельною й виваженою. У разі виявлення доказової бази корупції та зловживань, будуть прийняті жорсткі кадрові та правові рішення. За результатами перевірки буде сформовано пропозиції для покращення функціонування ТЦКСП [3].

Висновок. На підставі викладеного можна констатувати, що головні чинники, які визначають особливості адміністративно-правового забезпечення діяльності ТЦКСП за сучасних обставин поділяються на дві категорії. Перша, характеризується об'єктивно існуючою воєнною специфікою – продовження роботи цих структур в умовах розширеної агресії РФ; безальтернативна пріоритетність забезпечення проведення загальної мобілізації в Україні; суттєве збільшення ролі і соціальної ваги ТЦКСП сприяє розширенню можливостей зловживання владою окремими її представниками (особливо щодо отримання неправомірної вигоди за допомогу ухилитись від мобілізації, що не є чимось кричущим в умовах поки що домінуючої в Україні кланово-олігархічної корупційно-кумівської системи).

Другу групу чинників визначає – недосконалість нормативно-правової бази, що безпосередньо регламентує функціонування даних інституцій, а саме відсутність чітко визначених процедур: порядку призначення на керівні посади ТЦКСП (вимоги до кандидатів, перевірка на добросовісність, тощо) та звільнення з них; здійснення контролю за роботою з боку МО України та Генерального штабу ЗСУ; вручення відповідних повісток.

Також, не зважаючи на специфіку змісту діяльності ТЦКСП, який у значній мірі не є відкритим, шляхом змін до чинного законодавства цілком можливо суттєво поліпшити здійснення оперативного супроводження їх роботи з боку відповідних правоохоронних структур, застосування превентивних антикорупційних механізмів НАЗК та здійснення громадського контролю за їх діяльністю у вигляді Громадських рад при обласних та прирівняних до них ТЦКСП (наприклад, Громадська антикорупційна рада при Міноборони України функціонує з 14 квітня 2023 року).

На відміну від першої групи згаданих вище чинників, обставини пов'язані з недосконалістю адміністративно-правового забезпечення роботи ТЦКСП підлягають своєму невідкладному усуненню, що повинно позитивно позначитися на подальшому функціонуванні зазначених структур військового управління.

ЛІТЕРАТУРА

1. Віра Перун. Зеленський розпорядився звільнити одеського военкома Борисова і перевірити усіх очільників військоматів. Лівий берег. 23 червня 2023. https://lb.ua/society/2023/06/23/561942_zelenskiy_rozporyadivsya_zvilniti.html
2. Руслан Рудомський. Реформа військоматів: Що змінилося в центрах комплектування та соціальної підтримки, крім вивіски. Depo.ua. 16 грудня 2021. <https://www.depo.ua/ukr/war/reforma-viyskkomativ-shcho-zminilosya-v-tsentrah-komplektuvannya-ta-sotsialnoi-pidtrimki-krim-viviski-202112161402772>
3. Створено комісію для перевірки роботи ТЦК СП в усіх регіонах України: перші результати очікуються вже за місяць. <https://www.mil.gov.ua/news/2023/06/29/stvoreno-komisiyu-dlya-perevirki-roboti-tczk-sp-v-usih-regionah-ukraini-pershi-rezultati-ochikuyutsya-vzhe-za-misyac/>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ПІД ЧАС ЕПІДЕМІЙ, ЕПІЗООТІЙ ТА ВВЕДЕННЯ КАРАНТИННИХ ЗАХОДІВ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEASURES TO ENSURE HEALTH PROTECTION DURING EPIDEMICS, EPISODES AND IMPLEMENTATION OF QUARANTINE MEASURES

Левицький О.О., аспірант докторантури та ад'юнктури
Національна академія внутрішніх справ

У статті досліджується проблема забезпечення охорони здоров'я під час епідемій, епізоотій та введення карантинних заходів адміністративно-правовими заходами. Констатується, що адміністративне право представляє собою окрему галузь права, яка має на меті регулювання суспільних відносин у сфері державного управління. Вона спрямована на організацію та керування певними суспільними процесами відповідно до законодавства. Основним завданням адміністративного права у контексті будівництва демократичної соціальної держави є впровадження регулювання відносин, які суттєво мають демократичний характер. Це означає забезпечення дотримання та захисту прав і свобод людини в сфері виконавчої влади, виконання відповідних обов'язків та ефективний захист цих прав у разі їх порушення. Враховуючи специфіку та зміст поняття «правове забезпечення», логічним є припущення, що адміністративно-правове забезпечення є діями держави, здійснюваними за допомогою спеціального механізму, що спрямовані на упорядкування суспільних відносин, їх закріплення у правовій формі, забезпечення їх охорони, реалізації та розвитку. Досліджуються основи законодавства про охорону здоров'я в Україні є своєрідною декларацією прав людини в цій сфері. Вони визначають правові, організаційні, економічні та соціальні принципи, які регулюють охорону здоров'я в країні. Документ відображає державну політику в галузі охорони здоров'я, принципи діяльності в цій сфері, а також встановлює права та обов'язки громадян. Він також забезпечує державні гарантії щодо юридичного захисту прав на охорону здоров'я та визначає політику у глобальному масштабі. Основи законодавства також регулюють проведення медичної експертизи, забезпечують захист здоров'я матері та дитини, встановлюють правовий статус медичних і фармацевтичних працівників та інші аспекти в цій сфері. Робиться висновок, що адміністративно-правові заходи, спрямовані на забезпечення охорони здоров'я під час епідемій, епізоотій та введення карантинних заходів, є державними заходами, які мають на меті запобігання поширенню захворювань, контроль над епідемічною ситуацією та забезпечення громадського здоров'я.

Ключові слова: адміністративно-правові заходи забезпечення охорони здоров'я під час епідемій, епізоотій та введення карантинних заходів, нормативне врегулювання застосування заходів забезпечення здоров'я населення.

The article examines the problem of ensuring health care during epidemics, epizootics and the introduction of quarantine measures by administrative and legal measures. It is noted that administrative law is a separate branch of law aimed at regulating social relations in the sphere of public administration. It is aimed at organizing and managing certain social processes in accordance with legislation. The main task of administrative law in the context of building a democratic social state is the introduction of regulation of relations that are essentially democratic in nature. This means ensuring compliance and protection of human rights and freedoms in the sphere of executive power, performance of relevant duties and effective protection of these rights in case of their violation. Taking into account the specifics and content of the concept of «legal provision», it is logical to assume that administrative and legal provision are actions of the state, carried out with the help of a special mechanism, aimed at regulating social relations, their consolidation in legal form, ensuring their protection, implementation and development. The fundamentals of legislation on health care in Ukraine are being studied, which is a kind of declaration of human rights in this area. They determine the legal, organizational, economic and social principles that regulate health care in the country. The document reflects the state policy in the field of health care, the principles of activity in this field, and also establishes the rights and responsibilities of citizens. It also provides state guarantees for legal protection of health rights and defines policy on a global scale. The foundations of legislation also regulate the conduct of medical examination, ensure the protection of the health of the mother and child, establish the legal status of medical and pharmaceutical workers and other aspects in this field. It is concluded that administrative and legal measures aimed at ensuring health care during epidemics, epizootics and the introduction of quarantine measures are state measures aimed at preventing the spread of diseases, controlling the epidemic situation and ensuring public health.

Key words: administrative and legal measures to ensure health care during epidemics, epizootics and the introduction of quarantine measures, normative regulation of the application of measures to ensure the health of the population.

Постановка проблеми. Визначені в Конституції України та інших правових актах права, свободи та законні інтереси мають велике значення для життя кожної людини, на яку поширюються ці документи. Проголошення, визнання та закріплення цих прав, свобод та законних інтересів є надзвичайно важливими для формування України як соціальної, демократичної та правової держави. Однак практичне значення цих прав та свобод полягає, перш за все, в створенні умов для того, щоб люди могли задовольнити свої потреби. Для реалізації цих прав та свобод необхідно мати правовий механізм, який забезпечує їх дотримання і захист. Цей механізм представляє собою систему засобів, спрямованих на створення та підтримання умов, що гарантують повагу до всіх основних прав, свобод та законних інтересів людини, і втілюють гідність кожної людини як члена суспільства. [1].

Аналіз джерел та публікацій. Окремі питання адміністративно-правових заходів забезпечення охорони здоров'я під час епідемій, епізоотій та введення карантинних заходів досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні автори, а саме: В. Аверьянов, Д. Бахрах, Ю. Битяк,

Ж. Вендель, В. Гаращук, Є. Додін, М. Ковальова, А. Комзюк, С. Кузьмиченко, В. Ласточкін, В. Опришко, О. Остапенко, Г. Пономаренко, В. Рушайло, З. Чуйко, М. Цвік, Х. Ярмакі та інші.

Виклад основного матеріалу. Адміністративно-правове забезпечення є одним з основних способів, за допомогою якого держава впливає на відповідні суспільні відносини. Цей вид забезпечення використовує різні організаційні та правові засоби для упорядкування, закріплення, охорони та розвитку цих відносин [2]. Повною мірою це стосується і сфери відносин з охорони здоров'я.

Якщо ми розглянемо поняття «правове забезпечення», варто відзначити, що в науковій практиці вітчизняних дослідників не існує єдиної визначення цієї правової категорії, існує багато різних підходів до його тлумачення. Це пояснюється, по-перше, тим, що протягом тривалого часу увага правознавців та адміністративних фахівців була сфокусована на вивченні аспектів прав і свобод людини, що вплинуло на розуміння інституту правового забезпечення в цілому і адміністративно-правового забезпечення зокрема. По-друге, більшість сучасних досліджень

надають трохи загадкове тлумачення поняття адміністративно-правового забезпечення, переважно в контексті «адміністративно-правового регулювання» та «механізму адміністративно-правового регулювання» [3, с. 87].

Поняття «забезпечення» можна описати як процес забезпечення чогось або дія, що полягає в забезпеченні. У філології «забезпечити» або «забезпечувати» має три значення:

1. Постачати щось в достатній кількості, задовольняти потреби кого-небудь. Надавати достатні матеріальні ресурси для життя людини.

2. Створювати надійні умови для здійснення чогось; гарантувати щось.

3. Захищати, охороняти когось або щось від небезпеки. [4, с. 375].

За думкою З.Д. Чуйка, термін «забезпечення» має широке значення, яке можна розуміти як створення надійних умов для реалізації чогось, гарантування чогось, а також захист і охорону від небезпеки [5, с. 85]. Іншими словами, загальне розуміння забезпечення полягає в створенні умов, захисті і збереженні чогось від небезпеки.

Проте, при розгляді поняття «забезпечення» в контексті правознавства, а саме «правового забезпечення», можна виокремити кілька різних визначень цього терміну, запропонованих різними авторами.

Загалом під правовим забезпеченням визначається цілеспрямована дія на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів [6, с. 404]. Великий тлумачний словник під редакцією В. Т. Бусела визначає поняття правового забезпечення як сукупності правових норм, що регламентують правові взаємини та юридичний статус [4, с. 375]. На думку Волинка К. Г., правове забезпечення – це цілеспрямована дія на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів [7, с. 103]. З точки зору А. Ю. Олійника, правове забезпечення – це вплив на права і свободи громадян за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права [8, с. 160].

Отже, після аналізу вищевикладеного можна зробити висновок, що правове забезпечення представляє собою діяльність державних органів та посадових осіб, спрямовану на створення та прийняття правових норм, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з реалізацією прав і свобод людини і громадянина.

Щодо поняття «заходів адміністративно-правового забезпечення», воно є дуже важливою категорією для адміністративно-правової науки. Проте, незважаючи на широке використання цього терміну, юридична наука ще не досягла загально визнаних підходів до його тлумачення і змісту.

Адміністративне право представляє собою окрему галузь права, яка має на меті регулювання суспільних відносин у сфері державного управління. Вона спрямована на організацію та керування певними суспільними процесами відповідно до законодавства. Основним завданням адміністративного права у контексті будівництва демократичної соціальної держави є впровадження регулювання відносин, які суттєво мають демократичний характер. Це означає забезпечення дотримання та захисту прав і свобод людини в сфері виконавчої влади, виконання відповідних обов'язків та ефективний захист цих прав у разі їх порушення. Враховуючи специфіку та зміст поняття «правове забезпечення», логічним є припущення, що адміністративно-правове забезпечення є діями держави, здійснюваними за допомогою спеціального механізму, що спрямовані на упорядкування суспільних відносин, їх закріплення у правовій формі, забезпечення їх охорони, реалізації та розвитку [9].

Враховуючи вище зазначене, ми вважаємо, що адміністративно-правове забезпечення охорони здоров'я – це вплив, здійснюваний державними органами та органами місцевого самоврядування, а також їхніми посадовими

та службовими особами, в межах їхньої законодавчої компетенції, за допомогою спеціального нормотворчого механізму на відносини, пов'язані з охороною здоров'я. Цей вплив спрямований на забезпечення захисту та охорони прав, свобод та інтересів населення, необхідних для здоров'я, а також на продовження тривалості життя населення.

Оскільки забезпечення охорони здоров'я потребує складних і постійних зусиль всіх структур та систем суспільства та держави, які беруть участь у забезпеченні життєзабезпечення, то досягнення цієї мети неможливе без належного законодавчого забезпечення охорони здоров'я, що базується на адміністративно-правових нормах.

Норми адміністративного права посідають важливе місце серед інших правових норм, які регулюють відносини у сфері охорони здоров'я населення. Саме тому адміністративно-правове регулювання цих відносин є важливою складовою формування і реалізації державної політики в цій сфері.

Усі норми адміністративного права завжди містяться в різних правових актах, таких як закони та підзаконні нормативно-правові акти.

За часів незалежності України було досягнуто значного прогресу у створенні сучасного законодавства, що стосується охорони здоров'я. Це включає:

1. Наглядові закони, які гарантують безпечні умови життя.

2. Закони з профілактичною спрямованістю.

3. Закони, що захищають права громадян на охорону здоров'я.

4. Закони, що встановлюють права і відповідальність медичних працівників, а також відповідальність юридичних і фізичних осіб за порушення законодавства у сфері охорони здоров'я.

5. Закони, що регулюють діяльність національної системи охорони здоров'я.

6. Закони, що встановлюють правила фінансування охорони здоров'я.

7. Закони, що регулюють окремі види медичної діяльності.

У нашій країні законодавча база, яка регулює правовідносини в галузі охорони здоров'я, є досить обширною. Вона включає Конституцію України, Основи законодавства України про охорону здоров'я, інші закони, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, накази Міністерства охорони здоров'я України, а також державні комплексні і цільові програми щодо актуальних проблем охорони здоров'я, затверджені указами Президента України або постановами Кабінету Міністрів України.

Протягом періоду незалежності України була сформована значна нормативно-правова база, що стосується охорони здоров'я. Вона складається з понад 5,5 тисяч законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів. Ці акти мають комплексний характер, оскільки містять норми з різних галузей права, зокрема адміністративного, цивільного, кримінального, фінансового, трудового, соціального забезпечення тощо. Міністерство охорони здоров'я спільно з іншими центральними органами виконавчої влади, Верховною Радою та Кабінетом Міністрів провели значну роботу щодо формування нормативно-правової бази в галузі охорони здоров'я, зокрема розробки і прийняття підзаконних відомчих нормативно-правових актів, серед яких понад 3,5 тисячі становлять санітарні правила і норми [10, с. 106].

Одна з положень діючої Конституції України стосується невід'ємного права всіх громадян країни на охорону здоров'я. Це право закріплено в статті 49 Конституції України, яка гарантує, що «кожна людина має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Держава забезпечує фінансування відповідних програм соціально-економічного розвитку, медикосанітарного благополуччя та профілактики. Держава створює

умови для ефективного і доступного медичного обслуговування всіх громадян. Державні та комунальні заклади охорони здоров'я надають медичну допомогу безоплатно». Таким чином, стаття 49 Конституції України визначає право на охорону здоров'я, і згідно з цим правом, держава зобов'язана забезпечити рівні можливості щодо охорони здоров'я для всіх громадян, незалежно від їх матеріального стану, соціального статусу, професії, посади тощо.

Конституція України використовує термін «здоров'я» близько двадцяти разів, що свідчить про його велике значення для закріплення та захисту права на охорону здоров'я у всіх його аспектах. Право на охорону здоров'я є конституційним та фундаментальним правом, якому приділяється особлива увага. Регулювання цього права відповідає основним принципам міжнародного права про права людини. Міжнародні документи, спрямовані на захист прав людини у сфері охорони здоров'я, визначили зміст конституційних норм України, надаючи конституції демократичний характер. У 1992 році Верховна Рада України прийняла ключовий законодавчий акт – «Основи законодавства України про охорону здоров'я».

Згідно з преамбулою цього законодавчого акта, він встановлює основи правового, організаційного, економічного та соціального регулювання охорони здоров'я в Україні. Його ціль полягає в забезпеченні гармонійного розвитку фізичних і духовних сил, високої працездатності та тривалого активного життя громадян, запобіганні шкідливих факторів для здоров'я, зниженні захворюваності, інвалідності та смертності, поліпшенні спадковості. Крім того, акт визначає зміст прав громадян на охорону здоров'я, їх обов'язки, підходи до формування та реалізації державної політики в цій сфері та інші важливі аспекти.

Законодавчий акт також розглядає основи управління охороною здоров'я та її фінансування, принципи державного контролю та нагляду, забезпечення здорових та безпечних умов життя, організацію медичної допомоги та медикаментозного забезпечення, права пацієнтів, охорону здоров'я матерів та дітей, медичну експертизу, медичну та фармацевтичну діяльність, права та обов'язки медичних і фармацевтичних працівників і багато іншого. Важливість цього закону полягає також у тому, що він визначає структуру та склад законодавства України в галузі охорони здоров'я, заявляючи, що воно базується на Конституції України і складається з Основ та інших відповідних актів, що регулюють суспільні відносини у цій галузі.

Основи законодавства про охорону здоров'я в Україні є своєрідною декларацією прав людини в цій сфері. Вони визначають правові, організаційні, економічні та соціальні принципи, які регулюють охорону здоров'я в країні. Документ відображає державну політику в галузі охорони здоров'я, принципи діяльності в цій сфері, а також встановлює права та обов'язки громадян. Він також забезпечує державні гарантії щодо юридичного захисту прав на охорону здоров'я та визначає політику у глобальному масштабі. Основи законодавства також регулюють проведення медичної експертизи, забезпечують захист здоров'я матері та дитини, встановлюють правовий статус медичних і фармацевтичних працівників та інші аспекти в цій сфері.

Норми Основ конкретизують та розширюють конституційні положення, пов'язані з охороною здоров'я, зокрема статтю 49 Конституції України, яка гарантує право на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування. Цей закон є своєрідною «медичною конституцією» країни і є основою для всього законодавства про охорону здоров'я. Він був створений як фундамент для майбутнього законодавства в цій сфері. Одним з ключових аспектів цього акта є норми, що визначають принципи, основні засади охорони здоров'я. Ці принципи відображають основні ідеї та цінності, на яких базується створення належних умов для забезпечення прав людини на охорону здоров'я в державі та суспільстві.

Оскільки принципи та засади правового регулювання, що містяться в Основах законодавства про охорону здоров'я, мають фундаментальне значення, Верховна Рада України прийняла ряд законів з метою розширення та деталізації цих положень. Серед таких законів – «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про боротьбу з туберкульозом», «Про обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів в Україні», «Про безпечність та якість харчових продуктів» та інші, що прямо стосуються охорони здоров'я.

Проблеми охорони здоров'я також враховуються в законодавчих актах, що регулюють охорону праці та екологічне право. Такі норми були закріплені у Законі України «Про охорону праці», який встановлює основні положення щодо забезпечення конституційного права працівників на охорону їх життя та здоров'я під час трудової діяльності, на належні, безпечні та здорові умови праці, а також у законах «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про охорону атмосферного повітря», «Про захист людини від іонізуючого випромінювання».

З метою боротьби зі світовою проблемою СНІДу, в Україні у 1991 році було ухвалено Закон України «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення». Цей закон, відповідно до міжнародного права та рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я, встановив правові норми, що регулюють питання профілактики поширення СНІДу та соціального захисту населення.

В указів Президента України, які видаються на виконання Конституції та законів України в рамках його повноважень, має велике значення для регулювання охорони здоров'я. Ці укази спрямовані на забезпечення дотримання Конституції та законів України, зокрема щодо гарантування прав та свобод людини і громадянина.

До таких можна віднести укази Президента України: «Про невідкладні заходи боротьби з туберкульозом» від 11.05.2000 № 679/2000, «Про невідкладні заходи щодо запобігання поширенню ВІЛ-інфекції/СНІДу» від 01.11.2000 № 1182/2000, «Про додаткові заходи щодо посилення боротьби з ВІЛ-інфекцією/СНІДом» від 28.08.2001 № 741/2001, «Про додаткові заходи щодо поліпшення медичної допомоги населенню України» від 08.08.2000 № 963/2000, «Про пільги дітям, які перенесли хімічну інтоксикаційну алопецію, у медичному обслуговуванні» від 12.04.1995 № 304/95, «Про додаткові заходи щодо реформування системи охорони здоров'я населення» від 27.01.2010 № 70/2010, «Про рішення Ради національної безпеки та оборони України від 29 квітня 2013 року «Про стан виконання рішення Ради національної безпеки та оборони України від 25 травня 2012 року «Про забезпечення населення якісними й доступними лікарськими засобами» від 08.05.2013 № 526/2013, «Про делегацію України для участі в роботі 71-ї сесії Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я» від 18.05.2018 № 134/2018.

Щодо протидії інфекційному захворюванню на COVID-19 відносяться: Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)», Розпорядження КМУ «Про тимчасове обмеження перетинання державного кордону, спрямоване на запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», Постанова КМУ № 211 від 11.03.2020 р. «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби

(COVID-19)», Указ Президента України «Про Координаційну раду з протидії поширенню COVID-19».

Суттєву роль у правовідносинах щодо охорони здоров'я відіграють постанови Кабінету Міністрів України, якими затверджуються статuti, інструкції та положення щодо питань організації та діяльності у сфері охорони здоров'я населення. Наприклад, постанови КМУ «Про комплекси заходи впровадження сімейної медицини в систему охорони здоров'я» від 20.06.2000 № 989, «Про моніторинг стану здоров'я населення, діяльність та ресурсне забезпечення закладів охорони здоров'я» від 28.12.2000 № 1907, «Про затвердження Порядку здійснення державного контролю якості лікарських засобів, що ввозяться в Україну» від 14 вересня 2005 р. № 902, «Про затвердження Правил санітарної охорони території України» від 22 серпня 2011 р. № 893, «Про обсяги та порядок ввезення громадянами на митну територію України лікарських засобів та спеціального дитячого харчування» від 23.05.2012 № 458, «Про деякі питання надання медичної субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам» від 23.01.2015 року № 11, «Про забезпечення доступності лікарських засобів» від 17.03.2017 № 152.

Крім постанов, Кабінет Міністрів України видавати розпорядження, які також є офіційними документами і обов'язкові для виконання всіма державними та приватними організаціями, підприємствами, установами та громадянами, до яких вони адресовані. Розпорядження регулюють конкретні управлінські питання, стосуються конкретних дій і фактів, і спрямовані на певні органи та особи. Вони містять норми, які впливають на поведінку багатьох суб'єктів, що залучені до їх виконання. Зокрема: розпорядження КМУ «Про деякі питання забезпечення закладів охорони здоров'я транспортними засобами для надання медичної допомоги населенню» від 23.12.2009 р. № 1616-р, «Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011–2015 роки» від 13.09.2010 № 1808-р, «Про деякі питання діяльності дитячих оздоровчих закладів» від 17.03.2004 № 141-р, «Про схвалення Концепції Державної програми розвитку первинної медико-санітарної допомоги на засадах сімейної медицини на період до 2010 року» від 24.07.2006 № 421-р, «Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми «Здоров'я 2020: український вимір» від 31.10.2011 № 1164р, «Про схвалення Концепції розвитку системи громадського здоров'я» від 30.11.2016 № 1002-р, «Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової соціальної програми протидії захворюванню на туберкульоз на 2018–2021 роки» від 27.12.2017 № 1011-р.

Міністерство охорони здоров'я України (МОЗ України) є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, яке відповідає за формування та забезпечення виконання державної політики у сфері охорони здоров'я. Воно також відповідає за створення державної політики з питань санітарного та епідемічного благополуччя населення, контролю якості, виробництва та реалізації лікарських засобів, медичних імунологічних препаратів і медичних виробів, а також за боротьбу з ВІЛ-інфекцією/СНІДом та іншими соціально небезпечними захворюваннями.

Зараз все більше людей проявляє інтерес до свого здоров'я, і це призводить до необхідності створення різно-

манітних програм для поліпшення здоров'я та медичного обслуговування. Розповсюдження туберкульозу становить загрозу для безпеки нашої країни. Міжнародний досвід показує, що для вирішення проблем, пов'язаних з туберкульозом, необхідно впровадити державну політику щодо профілактики, вчасного виявлення та лікування хворих, шляхом спільних зусиль уряду та громадськості. Тому була розроблена і прийнята загальнодержавна соціальна програма з протидії туберкульозу на період з 2012 по 2016 рік, з метою поліпшення епідемічної ситуації шляхом зменшення кількості хворих, зниження рівня захворюваності та смертності від цієї хвороби, а також поширення мультирезистентного туберкульозу. Програма базується на принципах загального та рівного доступу населення до високоякісних послуг з профілактики, діагностики і лікування туберкульозу.

Фахівці України розробили Концепцію Загальнодержавної програми «Здоров'я 2020: український вимір» на основі європейської стратегії «Здоров'я-2020». Основний акцент цієї програми зроблено на профілактику захворювань, створення здорового середовища, збереження та зміцнення здоров'я населення, а також виховання відповідального ставлення кожної особи до власного здоров'я.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що адміністративно-правові заходи, спрямовані на забезпечення охорони здоров'я під час епідемії, епізоотії та введення карантинних заходів, є державними заходами, які мають на меті запобігання поширенню захворювань, контроль над епідемічною ситуацією та забезпечення громадського здоров'я.

Державні заходи забезпечення безпеки під час епідемії, епізоотії та карантинних заходів можуть включати такі елементи:

Встановлення правових норм: Уряд може приймати закони, постанови або накази, які визначають правила та вимоги щодо боротьби з епідеміями, епізоотіями та карантинними заходами. Ці норми можуть включати обмеження щодо переміщення людей, збору та обробки даних, використання медичної техніки та інші.

Введення карантинних заходів: Уряд може встановлювати карантинні заходи, такі як обмеження пересування осіб, закриття шкіл, громадських закладів, обмеження проведення масових заходів та зборів людей, встановлення обов'язкового карантину та ізоляції для хворих або підозрюваних у зараженні, проведення масового тестування та інші заходи.

Регулювання медичної діяльності: Уряд може внести зміни в організацію та роботу медичних установ, розподіл медичного персоналу, запровадити додаткові медичні послуги та забезпечити належне постачання медикаментів та медичного обладнання.

Інформаційні кампанії: Уряд може організувати інформаційні кампанії для населення з метою поширення усвідомлення про профілактику та контроль епідемії. Це може включати поширення інформації про симптоми захворювання, правила гігієни, доступність медичної допомоги та інші важливі аспекти.

Захист прав індивіда: При введенні карантинних заходів, можуть бути обмежені права та свободи окремих осіб. Проте, важливо забезпечувати, щоб такі обмеження були відповідними, необхідними та здійснювалися в межах закону. Держава несе відповідальність за захист прав та свобод особи під час епідемії та карантинних заходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фролков М. В. Поняття та особливості адміністративно-правового захисту прав споживачів. *Актуальні проблеми права: теорія та практика*. 2013. № 26. С. 547–555.
2. Борко А. Поняття і основні риси адміністративно-правового забезпечення функціонування судової системи України. *Публічне право*. 2013. № 2 (10). С. 71–77.
3. Краснов Ф. Ф. Щодо поняття адміністративно-правового забезпечення форм і методів управління органів внутрішніх справ. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*. 2014. № 9–2, Т.1. С. 87–88.
4. В. Т. Бусел Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

5. Чуйко З. Д. Конституційно-правовий механізм забезпечення національної безпеки України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 8. С. 81–89.
6. Цвік М. В. Загальна теорія держави і права: підручник. Харків. : Право, 2002. 432 с.
7. Волинка К. Г. Теорія держави і права: навч. посіб. Київ. : МАУП, 2003. 240 с.
8. Олійник А. Ю. Теорія держави і права: навч. посіб. К. : Юрінком Інтер, 2001. 176 с.
9. Дручек О. М. Поняття адміністративно-правового забезпечення прав, свобод та інтересів дитини органами внутрішніх справ України. *Форум права*. 2013. № 2. С. 123–128. Режим доступу: http://irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.
10. Гладун З. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я за законодавством України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1 (76). С. 103–111.

**ADMINISTRATIVE AND METHODOLOGICAL
(PEDAGOGICAL AND EXPLANATORY) WORK OF THE NATIONAL POLICE BODIES
TO PROTECT HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS**

**АДМІНІСТРАТИВНО-МЕТОДОЛОГІЧНА (ПЕДАГОГІКО-РОЗ'ЯСНЮВАЛЬНА)
РОБОТА ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ
І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА**

**Loshytskiy M.V., Doctor of Juridical Sciences,
Professor at the Public and Private Law Department**
Rauf Ablyazov East European University

**Kuprikova S.V., PhD in Education, Associate Professor,
Head of Theory and Practice of Translation and Foreign Languages Department**
Rauf Ablyazov East European University

**Bushkova V.V., PhD in Philosophy,
Associate Professor at the Theory and Practice of Translation
and Foreign Languages Department**
Rauf Ablyazov East European University

In the article authors discuss the methodological basis of the National Police officers' efforts to protect human and civil rights and freedoms. A group of authors note that Ukraine's integration into the European Community imposes on our State the obligation to guarantee the full functioning of institutions whose main task is to ensure the rule of law, observance and protection of fundamental human and civil rights and freedoms, and the recent events in our country make it extremely important to search for and introduce new approaches to further improve the administrative activities of police bodies.

The authors outline that administrative activities of the police are implemented in specific actions of the entities which carry them out, and such actions are expressed in certain forms of activity; the problems of the proper mechanism of administrative and legal police activities are highlighted; the emphasis is placed on the fact that activities related to management of police bodies, like any other administrative activity, are regulated by relevant regulations, i.e., the procedure and specifics of their implementation should be clearly defined at the legislative level. The authors also investigate that administrative activities of police bodies are divided into types depending on the direction of exercise of police powers, and emphasises that today it is important to conceptualise the State policy in the field of police management.

The authors focus on the fact that administrative activities of the police are implemented in practice in specific forms and by specific methods characterised by generality and universality; they regulate such activities, are manifested in them, but exist outside of them and precede them. They also comprehensively apply to the activities of all structural units of the police, being the most important, indispensable tools for solving problems.

Key words: police, police activity, mechanism of activity, administrative and legal regulation, law, guarantee, rule of law.

В статті автори розкривають питання методологічними основами співробітників органів Національної поліції щодо захисту прав та свобод людини і громадянина. Автори зазначають, що інтеграція України в Європейську спільноту ставить перед нашою державою обов'язок щодо гарантування повноцінного функціонування інститутів, основним завданням яких є забезпечення верховенства права, дотримання та захист основних прав і свобод людини і громадянина, а події, що відбуваються останнім часом у нашій державі, надзвичайно актуалізують пошуки та запровадження нових підходів щодо подальшого удосконалення адміністративної діяльності органів поліції.

Авторами окреслено, що адміністративна діяльність поліції реалізуються в конкретних діях суб'єктів, які її здійснюють, такі дії знаходять своє вираження у певних формах діяльності; висвітлено проблеми належного механізму адміністративно-правової поліцейської діяльності; зроблено акцент на тому, що діяльність щодо управління органами поліції, як і будь-яка інша управлінська діяльність регламентується відповідними нормативно-правовими актами, тобто порядок та особливості її здійснення повинні бути чітко визначені на законодавчому рівні. Також досліджено, що адміністративна діяльність органів поліції в залежності від напряму реалізації поліцейських повноважень поділяється на види та зроблено наголос на тому, що сьогодні важливою стає необхідність концептуалізації державної політики у сфері управління органами поліції.

Автори концентрують увагу на тому, що адміністративна діяльність поліції реалізується на практиці в конкретних формах і конкретними методами, які характеризуються загальністю і універсальністю, вони упорядковують таку діяльність, виявляються в ній, але існують поза нею та їй передують. Вони також комплексно поширюються на діяльність усіх структурних підрозділів поліції, будучи найважливішими, неодмінними інструментами вирішення завдань.

Ключові слова: поліція, поліцейська діяльність, механізм діяльності, адміністративно-правове регулювання, право, гарантія, норма права.

Statement of the problem. The Constitution of Ukraine enshrines certain categories of rights for citizens of the State, which they can exercise either personally or in accordance with the procedure established by law through administrative bodies. Administrative and legal relations where a citizen is one of the parties are diverse, and their implementation is differentiated. Such implementation is particularly vivid in relations with internal affairs agencies. After all, the mechanism of administrative and legal regulation of the activities of police services in the field of ensuring rights and freedoms should take into account the life circumstances of social, organisational and legal nature.

Analysis of recent research and publications. The issues related to the proper mechanism of administrative and legal police activity have been studied in due time: P. Bilenchuk, O. Bandurko, O. Bezpalova, B. Lishchuk, L. Mogilevska, and O. Nehodchenko. At the same time, despite the large number of scientific works in this area, the issue of an effective mechanism of policing remains controversial.

The purpose of the article is to study at the theoretical and methodological level the pedagogical and explanatory work of police agencies as public order bodies and their structural bodies for the protection of human and civil rights and freedoms.

Summary of the main material. The exercise of administrative and legal functions vested in police services by the current legislation with regard to ensuring human and civil rights and freedoms is based on constitutional provisions which apply to both citizens and police officers.

The very mechanism by which the police authorities carry out administrative and legal regulation in ensuring the rights and freedoms of citizens is part of state legal administration. Thus, it has all the general features and constituent elements of the mechanism for ensuring the rights and freedoms of citizens. Each part of this mechanism is endowed with specific legal features that depend on legal regularities and occupy one of the central places in the environment of public administration or human life.

If we examine the methodological aspect of the administrative and legal mechanism, it becomes obvious that it is nothing more than a legal means and method used by the governing body for direct administrative and legal influence on social relations. That is why the mechanism of regulation of administrative and legal relations with the help of organisational, technical, informational and economic resources can act as a kind of guarantee of the declared rights and freedoms of a citizen.

Some scholars define the mechanism of ensuring constitutional human rights in the field of police activity as a balanced set of measures of a regulatory, legal, organisational, managerial and social supervisory nature aimed at creating conditions for the fullest possible exercise of constitutional rights and freedoms of a person and a citizen in the field of police activity. Such a balance has its right to exist due to the fact that in their activities, police agencies are guided not only by national legislation, but are also subject to the rules of the international community, the norms of which are contained in universal guidelines for police activities. Such norms include: the Universal Declaration of Human Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and the standards for ensuring the rights and freedoms of citizens in police activities are determined by the International Code of Conduct for Public Officials and the European Code of Police Ethics and others [2; 3; 4]. In pursuance of the Constitution of Ukraine and international documents that outline the basic standards for ensuring human and civil rights and freedoms, a number of national legislative and regulatory acts have been adopted that govern the operation of police agencies.

In each type of administrative activity, one can identify various components related to ensuring public safety, road safety, and administrative supervision over a certain category of persons, and control over objects of high risk. In all areas of administrative activity, a police officer is, relatively speaking, confronted by a citizen who exercises or protects rights in relations with the police. Regardless of the grounds for the relationship between a police officer and a citizen, it is necessary to ensure maximum protection of their rights and freedoms. To this end, according to scholars, it is necessary to develop constitutional guarantees of ensuring and protecting rights and freedoms [5, p.194]. The need for a constitutional guarantee of protection arises when a violation of human rights has occurred or there is a threat of a violation. In this regard, all guarantees of protection are divided into compensatory, cessation and restorative guarantees. The need for further improvement of the administrative and legal mechanism of police activity to ensure the rights and freedoms of citizens should include means of restoring the rights of citizens and means of monetary compensation in case of violation of rights and freedoms. Speaking of such an administrative and legal mechanism, it should be noted that it represents a certain set of means by which the relevant area of legal regulation is carried out. The effectiveness of the mechanism of administrative

and legal regulation of police activity to ensure rights and freedoms depends on the quality of the relevant legal means, which include legal norms, legal relations, law enforcement acts, legal culture and legal awareness [6, p. 105]. These components of the administrative and legal regulation mechanism are logically interrelated. Systematic approach allows using the full power of administrative law in the regulation of public relations. Some of the elements of the mechanism of administrative and legal regulation of police activity in this area may be mandatory components, some have an optional role, but in aggregate they allow the police to fully ensure rights and freedoms to the extent that the competence of the police allows. Analysing the activities of internal affairs bodies to ensure the rights and freedoms of citizens, legal scholar O.M. Bandurka, in turn, wrote that the mechanism consists of two structural elements: a system of ensuring personal constitutional rights and freedoms and a system of lawful actions of citizens to use the benefits defined by personal constitutional rights and freedoms [7, p. 80].

To ensure the rights and freedoms of citizens, regulatory and protective regulations are used in the administrative activities of the police. With the help of regulatory administrative and legal regulations, citizens can obtain permits, protect their property or receive any information security from the competent police services. The regulatory norms of police activity include the obligation of citizens to obey the lawful demands of a police officer and to perform a number of other duties in the field of public order and public safety. In addition to binding regulatory provisions, the Law of Ukraine "On the National Police" [8] provides a citizen with the right to protection from police action or inaction if the police officer's actions violate the rights and legitimate interests of the citizen. Such unlawful actions may be appealed by citizens to a higher authority, the Prosecutor's Office of Ukraine or the court. The Code of Administrative Procedure of Ukraine [9] stipulates that actions (decisions) of the police that may be appealed to the court include: collective and individual actions (decisions), including provision of official information that became the basis for actions (decisions) that violated the rights and freedoms of a citizen; created obstacles to the exercise of rights and freedoms; unlawfully imposed duties or brought to justice.

In addition to regulatory requirements, protective orders set out prohibitions, restrictions and mandatory requirements. Protective orders specify an obligation that can only be fulfilled through the use of coercive measures and liability. Prohibitory and restrictive orders are needed not to complicate people's lives, to restrain socially useful human activity, but on the contrary, these orders are necessary to regulate social relations and prevent the commission of administrative offences [10, p. 60]. Thus, prohibitory orders are necessary to ensure the rights and freedoms of citizens in public places, in the field of transport, catering and cultural enterprises.

The task of the police in the process of carrying out control and supervision activities is to detect violations of prohibitor orders and bring them to administrative responsibility. The role of prohibitor orders in ensuring rights and freedoms is quite important, but it should be noted that in the process of regulating social relations, including those created in the field of internal affairs, it is hardly worth getting carried away with prohibitions. After all, in the interests of ensuring the rights and freedoms of citizens, the mechanism of administrative and legal regulation should give more space to declaratory orders, thereby reducing the scope of permissive influence. According to administrative law experts, such an approach will facilitate self-regulation of social relations and reduce unreasonable administration of social processes, including by the police. It is important to exclude competition between the permissive and declarative procedures for regulating social relations. In this regard, practitioners suggest taking into account the European experience in this regard. It is necessary to reduce, where possible, the various approvals established

for obtaining unjustified permits. These “management procedures” create unnecessary bureaucratization of administrative legal relations; formulate a breeding ground for corruption and violation of the rights and freedoms of citizens [11, p. 29].

The Police will ensure rights and freedoms of all citizens, regardless of the grounds for the respective legal relations. The object of these legal relations is rights and freedoms. These components determine the content of police activity. Speaking about the grounds for the emergence of administrative legal relations related to the protection of rights and freedoms, it should be noted that they are life or other circumstances that are associated with the emergence, change or termination of a legal status. The legal facts that give rise to the relevant legal relations may be various circumstances of an objective and subjective nature. Legal facts are differentiated into events and actions. The former do not depend on the will and consciousness of a person, as they occur objectively, in particular, this may relate to the occurrence of a certain period of time, etc.

A police official must respond to a citizen's appeal within one month. Failure to meet the deadline is a violation of the established procedure for handling citizens' appeals in the National Police system. Compliance with the established deadlines may apply to citizens, for example, a citizen is obliged to replace an expired driver's license or renew a firearms license. Failure to comply with the relevant obligation in the prescribed manner may result in adverse consequences, which may include administrative liability. Actions that give rise to administrative legal relations related to the protection of citizens' rights and freedoms may be lawful or unlawful. But in all cases, the rights of citizens must be respected.

The current legislation mainly focuses on ensuring the rights and freedoms of a citizen subject to administrative coercion. Meanwhile, the rights of victims of an administrative offence are ensured to a much lesser extent. This is because victims are not identified. In this regard, some legal scholars consider it expedient to enshrine in the CUAO and the Law “On the National Police” the obligation of police officers to identify victims of administrative offences [12, p. 219]. Such an approach will increase the level of protection of citizens and may contribute to the achievement of the purpose of administrative punishment - prevention of offences.

Law enforcement acts are an element of the administrative and legal mechanism for ensuring rights and freedoms in police activity. Unlike a law or other regulatory legal act, a law enforcement act is always individual and personalized. It is impossible to imagine administrative activities of the police related to ensuring rights and freedoms without issuing relevant acts. Such acts have a state nature, a certain legal force, and are binding on the parties to administrative legal relations. Law enforcement acts issued in the process of ensuring rights and freedoms are quite diverse. These may be regulatory and protective acts, which may be procedural in nature.

In administrative offence proceedings carried out by the police, the main procedural act is the administrative offence report. Statistical analysis shows that police officers often draw up protocols on administrative offences in a careless manner, with a brief description of the essence of the offence, and no indication of circumstances mitigating or aggravating

administrative liability [13, p. 8]. This is ultimately a violation of rights and freedoms. The practice of drafting procedural documents is not satisfactory. Therefore, it is necessary to strengthen control measures over the preparation of procedural documents, to consider raising the official status of police officers who may be granted this right.

According to scholars, such an important element of the mechanism of administrative and legal regulation as acts of interpretation of legal norms in practice is underestimated. Interpretation, because of the correct understanding of the meaning and content of a legal provision, is to some extent a guarantee of observance of rights and freedoms in the administrative activities of the police. Given the complexity of legal provisions, the role and importance of official and doctrinal interpretation of legal norms is significant. Therefore, according to practitioners, various commentaries on police legislation are currently in demand.

The next element of the administrative and legal mechanism of police activity is legal culture and legal awareness. Speaking of culture, it can be noted that this category is traditionally interpreted as a certain set of material and spiritual values accumulated by human civilization [14, p. 77]. The mechanism of legal regulation is not identical to the action of all components of the superstructure; legal regulation is a special impact of law on social relations. The legal culture of society includes all the achievements of human civilization in the field of the legal superstructure and the legal system. It characterizes the level of development of the legal superstructure, the legal system, and the legal life of society in general. The outlined elements are significantly underestimated, and sometimes they are excluded from the content of this construct [14, p. 78].

The legal culture and legal awareness of a police officer can make a significant contribution to ensuring the rights and freedoms of citizens. Legal awareness ultimately affects the quality of law enforcement, especially in terms of ensuring rights and freedoms. The higher the level of legal culture and legal awareness, the more effective the police activity is from the point of view of the law. The general cultural and legal training of a police officer should influence the quality of these elements of the legal regulation mechanism. Therefore, it is no coincidence that in the EU member states, in order to raise and regulate professional culture, codes of professional ethics of police officers are used quite effectively, which are, in fact, the main documents regulating police officers' service activities [15, p. 28].

Conclusions. The mechanism of administrative and legal regulation of police activity is a combination of legal, organizational and cultural means. With the help of this tool, it is possible to ensure that police officers fulfil their functional duties to ensure the rights and freedoms of citizens. It should be remembered that society faces different challenges every day, and these challenges are to some extent not regulated by law. It is not uncommon for a departmental legal act to not only fail to define the mechanism for implementing the law, but, on the contrary, to create a confusing situation that leads to violations of citizens' rights and freedoms and other negative consequences.

REFERENCES

1. Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ від 10. 12. 1948. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права: Міжнародний документ від 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
5. Могілевська Л. До характеристики методів діяльності Національної поліції у сфері забезпечення прав і свобод людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 192–196.
6. Негодченко О.В. Організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод людини: монографія. Дніпро: Вид-во Дніпропетровського ун-ту, 2013. 448 с.
7. Бандурка О.М., Кузніченко С.О. Організація діяльності органів внутрішніх справ в умовах надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру: наук.- практ. посіб. Харків : Нац. ун-т внутр. справ, 2010. 116 с.

8. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/580-19.76>.
9. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
10. Конопльов В.В. Організаційно-правовий механізм підготовки та прийняття управлінських рішень в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ: монографія. Харків : Правда, 2015. 134 с.
11. Ліщук Б.В. Нормативно-правове забезпечення діяльності Національної поліції України: український та зарубіжний досвід. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 6. Том 2. 2017. С. 27–32.
12. Управління органами Національної поліції України: підручник / за заг. ред. В.В. Сокурєнка. Харків : Стильна типографія, 2017. 580 с.
13. Батраченко О.В. Форми правоохоронної діяльності Національної поліції щодо забезпечення публічної безпеки та порядку в державі. *Форум права*. 2016. № 2. С. 5–10. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/FP_index.htm_2016_2_3.pdf.
14. Біленчук П.Д., Ярмолюк А.А. Поліція України (Національна поліція). Якою вона має бути?. *Юридичний вісник України*. 2015. № 11 (1028). С. 14–12.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ ФОРМ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДІВ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

FOREIGN EXPERIENCE OF THE APPLICATION OF CERTAIN FORMS OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF THE COURTS AND THE POSSIBILITY OF ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Лютіков П.С., д.ю.н., професор,
професор кафедри публічного та приватного права
Університет митної справи та фінансів

Маслова А.Б., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного та приватного права
Університет митної справи та фінансів

В статті здійснено аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення та організації окремих форм громадського контролю за діяльністю суддів в тих країнах сталої та молодій демократії, в яких діяльність судової системи оцінена на високому міжнародному рівні; виокремлено його позитивні практики та вироблено положення щодо її впровадження в Україні.

З'ясовано, що на сьогодні очевидною є динаміка росту суспільного запиту на ефективний громадський контроль за забезпеченням якісного та справедливого правосуддя. Зважаючи на обґрунтовану актуальність даної проблеми, дослідження міжнародних стандартів громадського контролю судової влади та зарубіжного досвіду їх дотримання дає можливість запропонувати окремі положення щодо підвищення комунікативної складової суспільства (громадськості) та суду, зокрема, доцільним є: створення та запровадження ефективної діяльності у вищих спеціалізованих судах та апеляційних судах повноцінних прес-служб, які повинні вживати заходів для належного та об'єктивного висвітлення роботи суду, сприяти налагодженню роботи журналістів з суддями тощо; створення контакт-центру при Державній судовій адміністрації України, який має приймати та узагальнювати інформацію від громадян щодо якості здійснення судочинства, дотримання суддями доброчесності, порушення ними та іншими учасниками принципів судочинства та судового процесу, направляти таку інформацію відповідним компетентним посадовим особам ДСА України для прийняття рішення про вжиття заходів впливу, в тому числі щодо ініціювання питання про порушення суддею принципів доброчесності; реанімацію діяльності громадської ради при Раді суддів України, яка юридично функціонує на підстав Положення про громадську раду при Раді суддів України, затвердженим Рішенням Ради суддів України 05.02.2015 № 3, однак фактично свою діяльність не здійснює, і основним завданням діяльності цього органу має стати не формальність в прийнятті рішень РСУ, а надання консультативної допомоги в прийнятті організаційних питань діяльності судів в Україні; поширення практики входження представників громадської ради міжнародних експертів, діяльність якої була запроваджена Законом «Про Вищий антикорупційний суд» в 2018 році в комісії Вищою кваліфікаційною комісією суддів України по відбору не лише суддів Вищого антикорупційного суду а й суддів різної юрисдикції; розроблення Положення про взаємодію судів із засобами масової інформації та журналістами, а також Концепції комунікацій судової влади України, які доцільно затвердити Радою суддів України.

Ключові слова: громадський контроль, судочинство, судовий процес, діяльність суду, громадський контроль за діяльністю суду, форми, засоби та способи громадського контролю, зарубіжний досвід.

The article analyzes the foreign experience of legal provision and the organization of certain forms of public control over the activities of judges in those countries of stable and young democracies, in which the activity of the judicial system is evaluated at a high international level; its positive practices are singled out and regulations regarding its implementation in Ukraine are drawn up.

It has been found that the dynamics of the growth of public demand for effective public control over the provision of high-quality and fair justice is evident today. Taking into account the well-founded relevance of this problem, the study of international standards of public control of the judiciary and foreign experience of their observance makes it possible to propose separate provisions for improving the communicative component of society (the public) and the court, in particular, it is expedient to: create and introduce effective activities in higher specialized courts and full-fledged press services in appellate courts, which must take measures for proper and objective coverage of the court's work, promote the improvement of journalists' work with judges, etc.; creation of a contact center at the State Judicial Administration of Ukraine, which should receive and summarize information from citizens regarding the quality of the administration of justice, compliance by judges with integrity, violations by them and other participants of the principles of justice and the judicial process, send such information to relevant competent officials of the State Administrative Court of Ukraine for decision-making about taking influence measures, including about initiating the issue of a judge's violation of the principles of integrity; reanimation of the activity of the public council under the Council of Judges of Ukraine, which legally functions on the basis of the Regulations on the Public Council under the Council of Judges of Ukraine, approved by the Decision of the Council of Judges of Ukraine 02.05.2015 No. 3, but in fact it does not carry out its activities, and the main task of the activity of this body should be not formality in the decisions of the RSU, and the provision of consulting assistance in the adoption of organizational issues of the activity of courts in Ukraine; the spread of the practice of the participation of representatives of the public council of international experts, whose activities were introduced by the Law "On the High Anti-Corruption Court" in 2018, in the commission of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine for the selection not only of judges of the High Anti-Corruption Court, but also judges of various jurisdictions; development of the Regulation on the interaction of courts with mass media and journalists, as well as the Concept of communications of the judiciary of Ukraine, which should be approved by the Council of Judges of Ukraine.

Key words: public control, judiciary, court process, court activity, public control over court activity, forms, means and methods of public control, foreign experience.

Актуальність тематики дослідження. Ефективність діяльності судів в Україні та дотримання ними принципів судочинства в цілому і основного з них законності є можливим в тому числі з належною реалізацією організаційно-правових засад публічного контролю за діяльністю судів в цілому та його різновиду – громадського контролю, зокрема. Враховуючи загальносвітові і в першу

чергу стандарти діяльності судів в європейських країнах, які задекларовані і частково урегульовані в міжнародних нормативно-правових актах Україна, як країна претендент на входження до складу Європейського Союзу бере на себе зобов'язання забезпечити створення правового поля щодо реалізації різних форм громадського контролю за діяльністю судів, які знайшли своє норма-

тивне вираження в Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, яка затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021 [1]. В ній, зокрема зазначено, що взаємодія суддів із суспільством має здійснюватися за такими напрямками: розширення змісту щорічної доповіді про стан забезпечення незалежності суддів в Україні, який готує та оприлюднює Вища рада правосуддя (звіт про стан справ, аналіз тенденцій та викликів у діяльності суддів і судів); запровадження практики всебічного обговорення щорічної доповіді про стан забезпечення незалежності суддів в Україні шляхом проведення громадських консультацій та дискусій, удосконалення заходів з подальшого розвитку систематичного проактивного професійного спілкування з об'єднаннями юристів, громадськістю та засобами масової інформації, розвиток комплексної системи комунікації; впровадження системного підходу та ефективних комунікативних рішень з протидії розповсюдженню недостовірної інформації, спрямованої на дискредитацію суддів, у тому числі у соціальних мережах; механізму оцінки учасниками судового процесу роботи суду, використання інших форм опитувань, впровадження електронного механізму опитування; єдиного стандарту якості роботи суду; посилення уваги до потреб учасників судового процесу з метою покращення доступу до правосуддя та сприяння сприйняттю людьми суду як органу, який вирішує спір і захищає права та інтереси; та ін.

Такі стандарти та форми громадського контролю за діяльністю судів знаходять своє нормативне вираження і в законодавчих актах, які регулюють діяльність судової системи, однак більшість таких положень носять декларативний характер, не унормованими є положення щодо процедур здійснення такого контролю, відсутня єдність щодо розуміння форм, методів, способів та засобів такого контролю, про що ми звертали увагу в попередніх наших публікаціях і пропонували окремі шляхи нормативного урегулювання цього напрямку [2, с. 280–283]. Разом з тим прогрес в сторону формування правового поля щодо громадського контролю за діяльністю судів а також механізмів його реалізації може бути досягнутий в тому числі за рахунок аналізу зарубіжного досвіду правового забезпечення та організації громадського контролю за діяльністю суддів, виокремлення його позитивної практики та вироблення положень щодо адаптованого його впровадження в Україні.

У зв'язку з цим нижче на виконання *задач дослідження* в межах цієї статті нами буде здійснено аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення та організації окремих форм громадського контролю за діяльністю суддів в тих країнах сталої та молодій демократії, в яких діяльність судової системи оцінена на високому міжнародному рівні; виокремлено його позитивні практики та вироблено положення щодо її впровадження в Україні.

Виклад основних положень. З урахуванням аналізу міжнародних правових актів, які тим чи іншим чином дотичні до системи судочинства, а саме: Загальної Декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Бангалорських принципів поведінки суддів, схвалених резолюцією ООН (2006 р.), Основних принципів незалежності судових органів (1985 р.), Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Хартії Європейського Союзу про основні права, Європейської хартії «Про статус суддів» (1998 р.) було з'ясовано, що громадськість гіпотетично може брати участь у формуванні корпусу суддів – впливати на персональний склад судового корпусу шляхом: 1) прямих виборів суддів народом; 2) громадських обговорень претендентів на посаду судді на етапі проведення конкурсу на заміщення вакантної посади судді; 3) громадських обговорень кандидатур суддів перед їх безстроковим обранням; 4) вдосконалення механізму реалізації права громадян відкликати суддів з посади, якщо вони не виконують чи

неналежним чином виконують свої повноваження). Також громадськість може брати участь у здійсненні правосуддя: 1) через присяжних; 2) завдяки інституту посередництва (медіації) як способу альтернативного розв'язання спорів за участю громадськості; 3) через громадських мирових суддів. Однак найбільш ефективним і дієвим механізмом взаємодії громадськості та судової влади мав би стати громадський контроль судової влади. Громадський контроль у будь-якій демократичній державі є однією з важливих гарантій недопущення зловживань владою та використання її на шкоду суспільству та державі. Право громадян контролювати владу, надавати оцінку ефективності діяльності органів публічної влади на сьогодні визнається головним фактором реального утвердження принципу народо-владдя, закріпленого у ст. 5 Конституції України.

Невід'ємним елементом демократичної політичної культури європейського зразка є співпраця органів публічної влади в цілому і суду, зокрема з інститутами громадянського суспільства. Наявність налагодженої комунікації між судами та громадськими об'єднаннями виступає запорукою відкритості державної політики та її підконтрольності суспільству, і загалом – відповідності стратегічним національним інтересам.

Формами здійснення громадського контролю спеціалісти називають соціологічні та статистичні дослідження, громадські слухання, громадську експертизу актів органів публічної влади та їх проектів, публікації в пресі, випуски на радіо, телебачення, оприлюднення в мережі Інтернет; громадську експертизу, участь громадськості в роботі колегіальних органів влади, перевірку діяльності будь-якої організації або відповідальної особи, аналіз звернень громадян, результатів діяльності тощо [3, с. 114]. Структурним елементом громадянського контролю є масмедіа.

Аналіз сутності громадського контролю за діяльністю судів та правових засад здійснення судочинства в Україні дає можливість виокремлення різних форм громадського контролю за діяльністю суддів, аналіз зарубіжного досвіду реалізації яких нами буде досліджено нижче.

Найбільш поширеною та ефективною формою громадського контролю за діяльністю судів є доступ до судових рішень. Можливість доступу громадян до судочинства та розширення можливостей для доступу громадськості до інформації про діяльність суду стало запровадження системи електронного судочинства, започаткованого прийняттям Концепції електронного суду України (e-court) [4]. Ця концепція поклала початок запровадження в Україні системи електронного судочинства через ресурс «Єдина судова інформаційна система» (ЄСІС) має три контури доступу: 1) загальний (доступ до загальнодоступної судової інформації, у тому числі зовнішнім користувачам); 2) відомчий (доступ працівникам суду та ДСА до службової інформації, що не потребує спеціального захисту з урахуванням вимог постанови Кабінету Міністрів України від 29 березня 2009 р. «Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах»); 3) закритий (доступ чітко визначеним особам до закритої інформації (містить державну та військову таємницю, тощо) [5, с. 109–110]. Саме через сайт судової влади користувач загального доступу має можливості доступу до інформації про судову владу взагалі та окремі організації (зокрема, контактну інформацію, часи прийому, зразки документів та інше); до копій судових рішень в Єдиному державному реєстрі судових рішень (ЄДРСР); до судової практики, що офіційно публікується Верховним судом України та вищими спеціалізованими судами; до графіків судових засідань. Користувачем, зареєстрованим на сайті судової влади, може бути будь-хто бажуючий. Йому надаються додаткові можливості щодо: 1) отримання повного тексту процесуальних документів по справах, де він є стороною процесу або адвокатом; 2) отримання автоматич-

ного повідомлення (наприклад, електронною поштою) про зміну стану своїх справ та прийняття нових документів по справі; 3) подання в суд позовних заяв та документів з своєї справи в електронному вигляді з використанням електронного цифрового підпису. ЄДРСР являє собою автоматизовану систему збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень, який було запущено з прийняттям Закону України від 22 грудня 2005 року № 3262-IV «Про доступ до судових рішень» [6], до реєстру вносяться усі рішення судів України у цивільних, адміністративних, господарських справах, справах про адміністративні правопорушення та кримінальних провадженнях, з якими через пошукову систему ресурсу сайту ЄДРСР (<https://reyestr.court.gov.ua/>), будь-яка особа яка має бажання оцінити законність рішення суддів в окремих категоріях справ чи рішення конкретного судді може через пошукову систему з ними ознайомитись, що є чи не основним ефективним засобом громадського контролю за діяльністю судів. Так, відповідно до ст. 4 цього Закону «судові рішення, внесені до Реєстру, є відкритими для безоплатного цілодобового доступу на офіційному веб-порталі судової влади України. Загальний доступ до судових рішень на офіційному веб-порталі судової влади України забезпечується з дотриманням вимог статті 7 цього Закону. Для реалізації права доступу до судових рішень, внесених до Реєстру, користувачу надаються можливості пошуку, перегляду, копіювання та роздрукування судових рішень або їхніх частин. Обмеження права вільного користування офіційним веб-порталом судової влади України допускається настільки, наскільки це необхідно для захисту інформації, яка за рішенням суду щодо розгляду справи у закритому судовому засіданні підлягає захисту від розголошення».

Нижче наведемо приклади зарубіжного досвіду впровадження системи електронного судочинства в країнах партнерах України на шляху до ЄС. Наприклад, в США система «електронний суд» (“e-court”) була запроваджена у 1998 році, основним її завданням є забезпечення доступу для отримання інформації про судові справи та іншу визначену законодавством інформацію, пов’язану із судочинством. З метою впровадження електронного збирання документів у всіх федеральних судах США було прийнято систему «Управління справами / Електронний Архів справ» (Case Management / Electronic Case Files (CM/ECF)) для формування загальної інтегрованої системи, яка в свою чергу доповнена системою «Відкритий доступ до судових електронних звітів» (Public Access to Court Electronic Records (PACER)) для забезпечення доступу до відповідних файлів в Інтернеті (<http://www.pacer.gov/cmecf/>) [7, с. 32].

Електронне судочинство розвинуто і в Німеччині, можливість подання документів у цивільних справах в електронній формі на електронну пошту скриньку суду DocumentBeam було впроваджено ще в 2001 р., і з того ж року почали працювати норми Цивільного процесуального кодексу, що регулюють електронний цивільний процес, зокрема, проведення судових засідань із передачею зображення і звуку; обіг електронних документів; ознайомлення зі справою в електронному вигляді; кваліфікований електронно-цифровий підпис тощо. Як зазначає Щерблюк О. В. «слід відзначити, що хоча поки що не йдеться про повноцінну систему електронного судочинства усього Європейського союзу, проте ЄС невпинно рухається в цьому напрямі. Починаючи з 2008 р., Європейська Комісія регулярно готує Європейську стратегію електронного правосуддя (European e-Justice Strategy), метою якої є вдосконалення судової співпраці як на національному, так і на загальноєвропейському рівнях; наразі впроваджується стратегія на 2019–2023 рр.» [8, с. 183]. Створено і діє Портал Європейського електронного правосуддя (European e-Justice Portal, <https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home>), що пропонує опції пошуку законодавчих

актів ЄС; судових рішень; судів ЄС та держав-членів; реєстрів ЄС та держав-членів, у т.ч. компаній, нерухомості, банкрутств; адвокатів, нотаріусів, перекладачів і медіаторів держав-членів ЄС; керівництв з правової допомоги, медіації, спадкування, складання та реєстрації заповітів, відеоконференцз’язку та співпраці в області судочинства у цивільних або комерційних справах; офіційних форм судових і позасудових документів [9, с.89].

У Великобританії в з 2013 року проваджується система електронного судочинства «Швидке і невідворотне правосуддя» (Swift and Sure Justice), яка передбачає, що британські судді можуть проводити слухання, приймати рішення і виносити вирoki в онлайн-режимі, зокрема, таким чином можна приймати рішення щодо призначення застави за звільнення, що дозволяє суттєво заощадити час і кошти. Потерпілі та свідки можуть брати участь в судових засіданнях, у т.ч. у перехресних допитах, за допомогою відеозв’язку і таким чином уникати особистих зустрічей у суді зі злочинцями. На відповідну модернізацію судів Великобританії виділено 1 млрд фунтів стерлінгів [9, с. 7]. Отже, досвід впровадження електронного судочинства в більшості розвинутих країн, зокрема і в США, Великобританії та Німеччині показав, що це є ефективний спосіб автоматизації судового процесу, оперативності судочинства та більшої ефективності судової влади з орієнтацією на потреби користувачів, однак це потребує значного фінансування особливо не в технічні засоби комунікації а засоби захисту інформаційних ресурсів суду для неможливості здійснення на них кібератак та заволодіння конфіденційною інформацією.

Висновок. З урахуванням вищезазначеного на сьогодні очевидно помітна динаміка росту суспільного запиту на ефективний громадський контроль за забезпеченням якісного та справедливого правосуддя. Зважаючи на обґрунтовану актуальність даної проблеми, дослідження міжнародних стандартів громадського контролю судової влади та зарубіжного досвіду їх дотримання дає можливість запропонувати окремі положення щодо підвищення комунікативної складової суспільства (громадськості) та суду, зокрема, *доцільним є*: створення та запровадження ефективної діяльності у вищих спеціалізованих судах та апеляційних судах повноцінних прес-служб, які повинні вживати заходів до належного та об’єктивного висвітлення роботи суду, сприяти налагодженню роботи журналістів з суддями тощо; створення контакт-центру при Державній судовій адміністрації України, який має приймати та узагальнювати інформацію від громадян щодо якості здійснення судочинства, дотримання суддями доброчесності, порушення ними та іншими учасниками принципів судочинства та судового процесу, направляти таку інформацію відповідним компетентним посадовим особам ДСА України для прийняття рішення про вжиття заходів впливу, в тому числі щодо ініціювання питання про порушення суддею принципів доброчесності; реанімацію діяльності громадської ради при Раді суддів України (далі – РСУ), яка юридично функціонує на підстав Положення про громадську раду при Раді суддів України, затвердженим Рішенням Ради суддів України 05.02.2015 № 3 [10], однак фактично свою діяльність не здійснює, і основним завданням діяльності цього органу має стати не формальність в прийнятті рішень РСУ, а надання консультативної допомоги в прийнятті організаційних питань діяльності судів в Україні; поширення практики входження представників громадської ради міжнародних експертів (далі – ГРМЕ), діяльність якої була запроваджена Законом «Про Вищий антикорупційний суд» [11] в 2018 році в комісії Вищою кваліфікаційною комісією суддів України по відбору не лише суддів Вищого антикорупційного суду а й суддів різної юрисдикції; розроблення Положення про взаємодію судів із засобами масової інформації та журналістами, а також Концепції комунікацій судової влади України, які доцільно затвердити Радою суддів України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: Указ Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. *Офіційний вісник Президента України*: офіційне видання від 22.06.2021. № 17 Стор. 29. Ст. 836.
2. Ткаченко І.Ю. Поняття та зміст громадського контролю за діяльністю суддів в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. 2022. С. 280–283. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/66>.
3. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України ; наук. ред. колегія : Ю. В. Ковбасюк (голова) та ін. К. : НАДУ, 2011. Т. 1: Теорія державного управління / наук.-ред. колегія: В. М. Князев (співголова), І. В. Розпутенко (співголова) та ін. 2011. 748 с.
4. Про затвердження Концепції Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : Наказ Державної судової адміністрації України від 13.04.2018 р. № 168. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0168750-18> (дата звернення: 12.12.2022).
5. Кушакова-Костицька Н. В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід. *Юридичний часопис*. 2013. № 1. С. 103–109. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/4656/1/20.pdf>. (дата звернення: 12.12.2022).
6. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22 грудня 2005 року № 3262-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 15. Ст. 128.
7. Бринцев О. В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи: монографія. Харків : Право, 2016. 72 с. URL: <https://hr.arbitr.gov.ua/userfiles/brincev07122016.pdf> (дата звернення: 12.12.2022).
8. Щерблюк О. В. Організаційні основи судустрою в Україні. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2021. 253 с.
9. Хилько М. Актуалізація питання інформатизації судів та впровадження електронного судочинства в Україні. *Громадська думка про право творення*. 2021. № 2 (207). С. 4–9. URL: <http://nbuviar.gov.ua/images/dumka/2021/2.pdf>.
10. Положення про громадську раду при Раді суддів України: Рішення Ради суддів України 05.02.2015 № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr003414-15/card6#Public> (дата звернення 10.02.2023).
11. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 7 червня 2018 року № 2447-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 24. Ст. 212.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИТИНОЮ ПРАВА НА ЗАХИСТ ВІД ФІЗИЧНОГО ТА ПСИХОЛОГІЧНОГО НАСИЛЬСТВА

ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENSURING THE CHILD'S IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO PROTECTION FROM PHYSICAL AND PSYCHOLOGICAL VIOLENCE

Максимова М.К., викладач кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Незважаючи на широке висвітлення в ЗМІ, дискусії в соціальних мережах та дії уряду щодо боротьби з гендерним насильством, насильство щодо жінок залишається поширеною, але замовчуваною проблемою в Україні. Згідно з дослідженням 2018 року, понад мільйон українських жінок щорічно стають жертвами фізичного, сексуального чи емоційного насильства вдома. В Україні вжито низку заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, зокрема прийнято Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Цим законом визначено різні суб'єкти, відповідальні за здійснення заходів профілактики та протидії, зокрема уповноважені органи, служби підтримки та громадян. Проте уповноважені підрозділи Національної поліції України лише посилаються на інші установи, на які покладено виконання таких заходів. Для подальшого вирішення проблеми на місцевому рівні голова району визначає заступника голови, який виконує обов'язки координатора заходів із запобігання та протидії домашньому та гендерно обумовленому насильству у відповідній адміністративно-територіальній одиниці.

Хоча реагування на випадки домашнього насильства в першу чергу відповідає Національна поліція України, чіткої регламентації міжвідомчої взаємодії в порядку взаємодії, визначеному статтею 25, немає. Для вирішення цього питання утворено дорадчі органи у формі місцевих координаційних рад при районному та міському рівнях сприяти міжвідомчій взаємодії та координації заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству. Проте варто зазначити, що до складу цих дорадчих органів не входять уповноважені представники Національної поліції, що може вплинути на якість їх роботи та перешкоджати оприлюдненню позиції поліції щодо запобігання домашньому насильству. Крім того, термін, наданий для інформування Національної поліції про заяви про насильство, вважається невідповідним, оскільки процедура передбачає, що уповноважений підрозділ Національної поліції має бути поінформований протягом одного дня з моменту подання заяви.

Ключові слова: гендерне насильство, домашнє насильство, законодавство, превенція, протидія, Національна поліція, міжвідомча взаємодія.

Despite extensive coverage in the media, discussions on social networks, and government actions to combat gender-based violence, violence against women remains a prevalent yet underreported issue in Ukraine. According to a 2018 study, over a million Ukrainian women annually fall victim to physical, sexual, or emotional violence within their homes. In Ukraine, a series of measures have been taken to prevent and combat domestic violence, including the adoption of the Law of Ukraine "On Prevention and Combating Domestic Violence." This law identifies various entities responsible for implementing prevention and intervention measures, including authorized agencies, support services, and citizens. However, the designated units of the National Police of Ukraine simply refer cases to other institutions entrusted with implementing such measures. To address this issue at the local level, the district head appoints a deputy who assumes the role of coordinator for prevention and counteraction of domestic and gender-based violence within the corresponding administrative-territorial unit.

Although the response to domestic violence primarily falls under the responsibility of the National Police of Ukraine, there is no clear regulation for interdepartmental cooperation as defined in Article 25. To address this, advisory bodies in the form of local coordination councils have been established at the district and city levels to facilitate interagency cooperation and coordination of efforts to prevent and combat domestic violence. However, it should be noted that authorized representatives of the National Police are not included in the composition of these advisory bodies, which may affect their effectiveness and hinder the dissemination of the police's position on preventing domestic violence. Furthermore, the provided timeframe for informing the National Police about reports of violence is considered unjustified, as the procedure stipulates that the designated unit of the National Police must be notified within one day of filing the complaint.

Key words: gender-based violence, domestic violence, legislation, prevention, counteraction, National Police, interagency cooperatio.

Стаття 35 вищезгаданого Порядку передбачає лише один день для інформування підрозділу Нацполіції, що може бути надто довгим для постраждалих від неминучих подій. Крім того, використання електронної пошти для розповсюдження інформації може спричинити помилки та затримку необхідної відповіді.

Для усунення цих недоліків будуть запропоновані зміни до способів та строків інформування. Держава, загалом, керується нормами міжнародного права щодо регулювання діяльності Національної поліції, спрямованої на запобігання та протидію насильству в сім'ї. Зокрема, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 48/104 від 20 грудня 1993 року передбачає, що держави повинні приділяти увагу розслідуванню та попередженню актів насильства щодо жінок, незалежно від того, чи несуть відповідальність окремі особи чи держава. Діти особливо вразливі до домашнього насильства, тому держави-учасниці Конвенції про права дитини повинні вживати всіх необхідних заходів для захисту їх від усіх форм насильства, включаючи сексуальне насильство, з боку батьків, законних опікунів або будь-якої іншої особи, турбується про дитину.

Відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» поліцію наділено достатніми повноваженнями. Вони уповноважені запобігати та протидіяти домашньому та гендерному насильству відповідно до своїх обов'язків. Уповноважені підрозділи Національної поліції України уповноважені виявляти, приймати та реагувати на повідомлення про домашнє насильство, інформувати потерпілих про їхні права та надавати допомогу за результатами оцінки ризиків. Вони також уповноважені виносити невідкладні приписи щодо правопорушників, реєструвати та розпочинати з ними профілактичну роботу, здійснювати контроль за виконанням запобіжних заходів протягом усього строку дії.

Статтею 2 Закону надано повноваження Національній поліції України здійснювати запобігання та протидію домашньому насильству з дотриманням міжнародних стандартів реагування. Уповноважений персонал має право входити в домогосподарства без дозволу суду, щоб захистити життя та здоров'я жертв у серйозних обставинах. Проте, хоча законодавство передбачає достатні повноваження для належного реагування на домашнє насильство, суб'єкти, відповідальні за впровадження

превентивних заходів, потребують більшої чіткості та підтримки.

Для забезпечення ефективного виконання заходів необхідні адекватне фінансування, а також загальні та спеціалізовані служби підтримки. Успіх таких заходів залежить від невідворотності притягнення до відповідальності та покарання, в основному, з боку Національної поліції. У разі недостатньої реакції жертви можуть не отримати належної допомоги, а правопорушник може не понести жодних наслідків. Зменшення випадків домашнього насильства залежить від своєчасного та адекватного реагування Національної поліції на правопорушників. Без цього не буде прогресу. Оскільки жінки та діти отримують більше прав, а чоловіки усвідомлюють наслідки непедагогічної поведінки, конфлікти можуть загострюватися. Традиційні гендерні ролі повинні розвиватися, а застосування репресивних заходів має припинитися для підтримки родинних зв'язків. Це може призвести до збільшення кількості розлучень і більшого освітнього тягаря для батьків. Вирішення цієї складної проблеми потребує участі різних експертів, зокрема вчителів, психологів і соціологів.

На жаль, існуюча законодавча база не повністю враховує найкращий підхід до реагування на повідомлення про домашнє насильство. Тому поточні процедури потребують оновлення та вжиття термінових заходів для забезпечення безпеки постраждалих. Згідно зі статтею 36 Порядку, якщо особа повідомила про те, що зазнала насильства, та звернулася до уповноваженого підрозділу Національної поліції, посадова особа органу зобов'язана вжити певних заходів, зокрема організувати надання медичної та психологічної допомоги, повідомити про це центри соціальних служб для відповідного звернення, підтримку, сповіщення служб захисту дітей, якщо дитина залучена, та забезпечення вжиття відповідних заходів щодо недієздатних або обмежено дієздатних жертв.

Крім того, до реагування на інцидент можуть бути залучені представники груп соціально-психологічної допомоги, соціальні працівники та центри обслуговування. Згідно зі статтею 37, посадові особи також повинні приймати письмові звіти та вживати необхідних заходів для подолання насильства, включаючи залучення груп підтримки для надання допомоги та визначення подальших дій щодо жертви та правопорушника. Ці заходи також застосовуються, якщо орган Нацполіції сам виявить докази насильства. На підставі положень статей 36 та 37 будуть запропоновані зміни до Інструкції з реагування на кримінальні, адміністративні правопорушення та оперативної інформації в Національній поліції України. Ці інструкції були попередньо затверджені МВС у квітні 2020 року.

У статті розглядається адміністративно-правовий захист прав дитини в Україні, досліджуються його різні складові. Проаналізовано структуру та роль системи у забезпеченні прав, свобод та інтересів дітей. Захист прав дітей має вирішальне значення для захисту прав і свобод людини, і особлива увага повинна приділятися їхнім унікальним фізичним, психічним та віковим потребам. Органи державної влади відіграють ключову роль у забезпеченні правового статусу дітей у суспільстві та сприянні їх розвитку. Як такий, адміністративно-правовий захист прав дитини є основоположним аспектом державного управління, оскільки регулює суспільні відносини шляхом застосування адміністративних заходів. Дане дослідження підкреслює важливість розуміння сутності та змісту системи адміністративно-правового захисту прав дітей, її ролі в сприянні їх добробуту.

Мета дослідження – аналіз та оцінка ефективності існуючих адміністративно-правових механізмів, спрямованих на захист дітей від фізичного та психологічного насильства. Дослідження спрямоване на визначення проблемних аспектів та прогалин у цій сфері, виявлення недоліків в законодавстві та процедурах, а також розробку

рекомендацій для покращення системи захисту дітей від насильства. Основною метою є забезпечення належного захисту прав дитини, створення безпечного середовища для їх фізичного та психологічного розвитку та попередження випадків насильства щодо дітей у суспільстві.

В Україні забезпечення прав дітей залежить від ключових правових механізмів і структур, які забезпечують їх адміністративно-правовий статус і забезпечують захист від порушень. Ці документи мають імперативність, гласність і системність, а їх застосування може призвести до значних правових наслідків. Завдяки поєднанню різних правових категорій, включаючи конкретні механізми та правові норми, права дітей захищаються через комплексну систему. Запровадження цих механізмів має вирішальне значення для ефективного адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні.

Протягом всієї історії питання захисту прав дитини було одним з важливих. В Україні за останні роки зроблено кроки в розвитку інституту захисту прав дитини. Було введено законодавчі заходи для приведення у відповідність з міжнародними та європейськими стандартами, а також створено нові посади для захисту інтересів дітей. Поєднуючи правові категорії нормативного та інституційного змісту, створено основу правових норм і механізмів забезпечення прав дитини. Захист прав і свобод усіх людей є актуальною проблемою юридичної науки та державного втручання з особливим акцентом на захисті прав дітей. Унікальний характер цього захисту формується віковими особливостями, а також різними способами, за допомогою яких державні органи працюють над захистом, захистом і гарантуванням цих прав і свобод.

Шокує те, що випадки жорстокого поводження з дітьми є одними з найбільш поширених порушень прав людини в усьому світі. У сучасній Україні першочерговим є належний правовий та соціальний захист дітей. Виявлення першопричин незаконних дій небагатьох може бути досягнуто завдяки політичній стабільності, соціально-економічному прогресу та впровадженню комплексних освітніх, спортивних і дозвіллевих програм, спрямованих на зміцнення потенціалу нації. [3, с. 378].

Коломоєць Н.В. наголошує на складності адміністративно-правового захисту прав дитини. Права та правовий статус дитини є похідними від загального правового статусу особи, що робить систему захисту її прав частиною ширшого захисту прав людини. На жаль, не існує узгодженого визначення таких термінів, як «система», «правовий захист», «адміністративно-правовий захист», що призводить до суб'єктивності та підтримки найбільш обгрунтованої точки зору серед існуючих доктрин. Крім того, як динамічна категорія система адміністративно-правового захисту прав дитини повинна бути здатною адаптуватися до мінливих обставин для збереження правового статусу дитини. Тому ретельний розгляд кожної складової має вирішальне значення для розуміння сутності та змісту «системи адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні» [1, с. 56].

Щоб розпочати дослідження «адміністративно-правового захисту прав дитини», необхідно спочатку зрозуміти його комплексну природу. Це правове явище поєднує права та правовий статус дитини, адміністративно-правові механізми захисту та сукупність адміністративно-правових норм, що регулюють правовий статус дитини та повноваження органів державної влади та громадських організацій щодо їх захисту. Оскільки цей захист є похідним від загального правового статусу прав людини, важливо розглядати їх як невіддільні. Однак у правовій теорії поняття часто можна замінювати, ототожнювати, неправильно тлумачити або навіть суперечити. Правовий захист, на думку М. Вітрук, – це діяльність, спрямована на усунення перешкод у здійсненні прав і обов'язків, боротьбу з невиконанням обов'язків і зловживанням правами, запобігання порушенням прав і обов'язків. Захист має місце, коли вже

існують перешкоди або є невиконання чи зловживання правами.

Висновки. Отже, правовий захист – це правова діяльність, поведінка, стосунки тощо уповноважених осіб у сфері захисту прав людини, що відображає ступінь задоволеності суб'єкта правовими механізмами, що забезпечують ефективний захист його прав та інтересів. Правова охорона охоплює низку видів процесуально-правової діяльності, включаючи відносини, що виникають між державою та органами місцевого самоврядування, окремими громадянами та окремими суб'єктами влади. Правовий захист має вирішальне значення для забезпечення реалізації правових норм, забезпечення прав, свобод та інтересів людей. Представники інституційного апарату повинні спільними зусиллями забезпечувати захист правового статусу дітей, дотримання їх прав і свобод. Це стосується як превентивних, так і відновлювальних заходів у випадках порушення прав. Фахівці у сфері правового захисту, такі як О. Скакун, В. Венедиктов, О. Обущак, зробили внесок у розуміння механізмів захисту прав і свобод та способів їх відновлення у випадках порушення.

Захист законних прав є основним обов'язком держави. У тому числі й притягнення до відповідальності осіб, які завдають шкоди правам та інтересам громадян. Вирішальну роль у забезпеченні прав дитини державні органи відіграють у забезпеченні її правового статусу, свободи та законних інтересів. Застосування адміністративно-правових процедур і заходів має вирішальне значення для захисту громадян від незаконних посягань на їх права та інтереси. Уповноважені особи зобов'язані вжити заходів для припинення таких посягань, усунення перешкод, дотримання законних прав. По суті, адміністративно-правовий захист – це застосування адміністративної влади для відновлення і визнання прав, запобігання порушенням прав громадян на основі визначених законом повноважень.

Відсутність державних органів і посадових осіб позбавляє можливості адміністративно-правового захисту дітей і особи в цілому. Адміністративно-правовий захист дітей є найважливішою ланкою державного управління, яка регулює суспільні відносини та за допомогою адміністративних заходів забезпечує захист прав громадян і дітей. З наукової точки зору особливо варто відзначити підхід О. Юнусової до визначення адміністративно-правового захисту неповнолітніх. Автор вважає, що правовий захист охоплює декілька матеріально-процесуальних засобів захисту неповнолітніх та боротьби з порушенням їх суб'єктивних прав.

Крім того, зацікавленість держави у відстоюванні цих прав і пом'якшенні потенційних загроз щодо них є ключовим аспектом цього захисту. Механізм реалізації адмі-

ністративно-правового захисту прав дитини в Україні є складною та універсальною системою. Воно передбачає спільну роботу різних зацікавлених сторін для досягнення спільної мети, підкріплену адміністративно-правовими заходами та правовими гарантіями, що забезпечують реалізацію захисту прав дитини.

Захист прав дитини є складним механізмом, ефективність якого потребує різноманітних адміністративно-правових засобів. У теорії юридична забезпеченість прав забезпечується матеріально-правовими та процесуально-правовими засобами. До них відносяться правові норми та акти, правоохоронна діяльність, заходи самооборони, що здійснюються різними суб'єктами на міжнародному, національному, регіональному та локальному рівнях.

Для структурного визначення правового механізму захисту прав дитини необхідно розглянути задіяні правові норми, інституційну систему та адміністративні процедури. В Україні адміністративно-правові засоби захисту прав дитини спрямовані на те, щоб правові норми, явища та дії діяли на захист прав, свобод і законних інтересів дитини. Саме за допомогою цих засобів підтримується адміністративно-правовий статус дитини та забезпечується її захист у випадках порушення. В Україні адміністративно-правовий захист прав дитини характеризується імперативністю, гласністю, системністю, перспективністю правових наслідків.

Цей захист є надзвичайно важливим і включає різні засоби, такі як акти державного управління, міжнародні договори, адміністративний примус, діяльність уповноважених суб'єктів, допомога інститутів громадянського суспільства, активна правова позиція дітей та їхніх батьків. Правові гарантії адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні складають сукупність нормативно закріплених організаційно-правових дій, форм і заходів, які складають механізм правового впливу. Ці форми відображають діяльність держави і можуть бути правовими і неправовими, причому найпоширенішою правовою формою здійснення державної влади є видання акта державного управління.

Такі закони містять конкретні приписи та обов'язки, які має виконувати державне керівництво для забезпечення реалізації прав дитини. В Україні встановлено правові та адміністративні заходи щодо забезпечення прав дитини. Діяльність уповноважених органів держави передбачає застосування правових методів протидії негативним впливам, забезпечення захисту, реалізації та відновлення прав, свобод і законних інтересів дитини. Система адміністративно-правового захисту функціонує через цілісну сукупність норм і механізмів, які діють узгоджено для встановлення та гарантування прав і свобод дітей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 02.01.2021).
2. Голіна В.В. Запобігання та протидія домашньому насильству: стан і перспективи його подолання в Україні. *Організаційно-правові засади запобігання домашньому насильству: реалії та перспективи*: матеріали круглого столу, 31 травня 2019 р. / за ред. О.П. Рябчинської. Запоріжжя : КПУ, 2019. С.40-43.
3. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами та пояснювальна доповідь. Стамбул (Туреччина). 11.V.2011, Київ: «К.І.С», ТОВ «Дорадо-Друк» 2014. 194 с. URL:<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680093d9e>.
4. Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.08.2018 № 658. *Офіційний вісник України*. 2018. № 69. Ст. 2332.
5. Декларація про викорінювання насилля щодо жінок: Декларація від 20.12.1993 № 995 506. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_506 (дата звернення: 02.01.2021).
6. Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 03.01.2021).
7. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19/print> (дата звернення: 03.01.2021).
8. Інструкція з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України, затвердженої наказом МВС від 27.04.2020 № 357. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0443-20#n467> (дата звернення: 08.01.2021).
9. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Т. 1. Загальна частина / Ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Вид-во «Юридична думка», 2004. 584 с.

10. Волкова І.І. Адміністративно-правовий механізм захисту прав дітей. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.07. адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2021. 186 с.

11. Волкова І.І. Правова основа механізму захисту прав дітей. Правові новели. *Науковий юридичний журнал*. No 14/2021. С. 105–112.

12. Гнітюк Р.Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 388 с.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

ENSURING THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF LEGALITY DURING THE CONSIDERATION OF CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES AND THE APPLICATION OF ADMINISTRATIVE COERCION MEASURES IN THE FIELD OF ROAD SAFETY

Миргородська О.М., аспірант 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 визначено особливості забезпечення реалізації принципу законності під час розгляду справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу у сфері безпеки дорожнього руху.

На підставі аналізу матеріалів судової практики висвітлено характерні порушення законності в адміністративно-юрисдикційній діяльності поліції, пов'язані із притягненням особи до юридичної відповідальності за скоєння адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП.

Типові порушення принципу законності під час розгляду справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу у сфері безпеки дорожнього руху поділено на порушення, що допускаються посадовими особами органів і підрозділів Національної поліції України, судами (суддями) та інспекторами муніципальної служби паркування.

Доведено, що забезпеченню реалізації принципу законності під час розгляду справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу у сфері безпеки дорожнього руху сприятиме застосування комплексу заходів з боку суб'єктів адміністративної юрисдикції, спрямованих на: запровадження постійного ступінчатого контролю за якістю складання адміністративних матеріалів, особливо за правопорушення, скоєні за статтею 130 КУпАП; забезпечення належної реєстрації та проходження матеріалів про правопорушення, контроль за станом обліку та зберігання бланків протоколів, відповідності документації та порядку її ведення вимогам розпорядчих та інших нормативних документів; встановлення прихованих фактів порушень вимог законності застосування адміністративно-примусових заходів на підставі аналізу матеріалів громадських слухань, матеріалів службових перевірок, рішень суду тощо; виявлення причин та умов, що сприяють порушенням вимог законності застосування адміністративно-примусових заходів у сфері дорожнього руху; підготовку пропозицій щодо усунення причин та умов, які сприяли таким порушенням; вдосконалення прокурорського та відомчого контролю за дотриманням законності при застосуванні адміністративно-примусових заходів у сфері дорожнього руху тощо.

Ключові слова: примус, адміністративний примус, принцип, законність, дотримання законності, принципи застосування заходів адміністративного примусу, дорожній рух, безпека дорожнього руху.

The article, based on the analysis of the current legislation, available scientific, journalistic and methodical sources, defines the peculiarities of ensuring the implementation of the principle of legality during the consideration of cases of administrative offenses and the application of administrative coercion measures in the field of road safety.

On the basis of the analysis of judicial practice materials, characteristic violations of legality in the administrative and jurisdictional activities of the police, related to bringing a person to legal responsibility for the commission of an administrative offense provided for in part 1 of Art. 130 of the Labor Code of Ukraine.

Typical violations of the principle of legality during the consideration of cases of administrative offenses and the application of measures of administrative coercion in the field of road safety are divided into violations committed by officials of bodies and units of the National Police of Ukraine, courts (judges) and inspectors of the municipal parking service.

It has been proven that ensuring the implementation of the principle of legality during the consideration of cases of administrative offenses and the application of measures of administrative coercion in the field of road safety will be facilitated by the application of a set of measures on the part of subjects of administrative jurisdiction aimed at: the introduction of permanent step-by-step control over the quality of the compilation of administrative materials, especially for offenses committed under Article 130 of the Code of Criminal Procedure; ensuring proper registration and processing of materials on offenses, control over the state of accounting and storage of protocol forms, compliance of documentation and the order of its management with the requirements of administrative and other regulatory documents; establishment of hidden facts of violations of the requirements of the legality of the application of administrative and coercive measures based on the analysis of materials of public hearings, materials of official inspections, court decisions, etc.; identification of reasons and conditions contributing to violations of the requirements of the legality of the application of administrative and coercive measures in the field of road traffic; preparation of proposals to eliminate the causes and conditions that contributed to such violations; improvement of prosecutorial and departmental control over compliance with the law when applying administrative and coercive measures in the field of road traffic, etc.

Key words: coercion, administrative coercion, principle, legality, compliance with legality, principles of application of administrative coercion measures, road traffic, road safety.

Постановка проблеми. Сучасні суспільні процеси вимагають стабільного та результативного правового регулювання. Неодмінною умовою зміцнення та розвитку суспільства є дотримання законів усіма громадянами, посадовими особами, організаціями. Як особливий, специфічний регулятор суспільних відносин закон має відповідати основам конституційного ладу, духу пріоритету права і свободи людини і громадянина, економічного, політичного, морально-етичного рівня розвитку суспільства, пов'язаного з поступальною реалізацією основних демократичних цінностей. Тільки за таких обставин закон

виступає головною змістовною матерією законності, її ключовою ланкою. Законність є багатоплановим явищем правової дійсності, яке на сучасному етапі одночасно розглядається як принцип права, і як особливий політико-правовий режим суспільного життя, і як метод управління (у широкому значенні).

Гострою проблемою перед українським суспільством вже протягом багатьох років стоїть підтримання безпеки дорожнього руху. Ця обставина зумовлює необхідність захисту прав і законних інтересів як окремої людини, так і суспільства та держави у різних сферах життя, у тому

числі й під час оформлення матеріалів справ про адміністративні «дорожні» правопорушення, забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу в частині доставлення порушника, адміністративного затримання, здійснення особистого огляду і огляду речей, вилучення речей і документів, тимчасового вилучення посвідчення водія, тимчасового затримання транспортних засобів, відсторонення осіб від керування транспортними засобами тощо. Саме порушення процедури провадження у справах про адміністративні правопорушення найчастіше є предметом невдоволення осіб, притягнутих до адміністративної відповідальності. Поряд з цим відомі випадки необґрунтованого притягнення осіб до адміністративної відповідальності за правопорушення, яких насправді не було, або за вчинки, які досить складно відмежувати від правомірної поведінки, збору доказів правоохоронцями з перевищенням наданих їм повноважень, порушення вимог застосування зброї, сили та спецзасобів, застосування неправомірного примусу у службовій діяльності.

Сказане жодною мірою не означає, що правопорушення не повинні припинятися та каратися. Навпаки, саме неухильна реалізація основного принципу – невідворотності відповідальності за скоєне правопорушення – може призвести до зникнення рівня «дорожніх» правопорушень.

Стан наукової розробки проблеми. Необхідність дослідження проблем ефективного застосування адміністративно-примусових заходів із дотриманням принципу законності та забезпечення прав людини в адміністративно-юрисдикційній діяльності правоохоронних суб'єктів підтверджується матеріалами правозастосовної практики та результатами багатолітньої наукової розвідки. Варто згадати дисертаційні дослідження Р.С. Мельника, А.В. Пугача, А.О. Поліщук, І.С. Гриценка, Д.А. Савчук, А.В. Теремілова, В.В. Башкатової та ін. Разом з тим, проблематика дотримання принципу законності застосування заходів адміністративного примусу та розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху потребує додаткового висвітлення.

Тому **метою статті** є визначення особливостей забезпечення реалізації принципу законності під час розгляду справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу у сфері безпеки дорожнього руху.

Виклад основного матеріалу. Підвищення дисципліни учасників дорожнього руху, в тому числі і за допомогою застосування заходів адміністративного примусу, є пріоритетним напрямом профілактики дорожньо-транспортного травматизму, зниження рівня аварійності на автошляхах країни, зменшення кількості дорожньо-транспортних пригод та забезпечення безпеки дорожнього руху в цілому. Розв'язання окреслених завдань та досягнення бажаного соціального результату в сфері просторового переміщення людей, транспортних засобів, багажу тощо можливе лише за наявності ефективно діючого механізму застосування адміністративних стягнень, норм недеklarативного характеру, що регулюють права та обов'язки членів суспільства, як у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, так і в інших сферах суспільного життя, широкого спектру способів підтримання режиму законності під час застосування адміністративно-примусових заходів.

Як відомо, притягнення до адміністративної відповідальності має відбуватись у відповідності до встановленого законодавством порядку. Як зазначено у ст. 7 КУпАП, ніхто не може бути підданий заходу впливу в зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом [1]. Однак, при здійсненні провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, насамперед через їх масовість, допускаються різні порушення закону, які виражаються у порушенні процедури притягнення винних до відповідальності, так і застосуванні

інших заходів адміністративного примусу. До таких порушень належить і невчасне реагування на правопорушення, і недотримання законодавства у частині забезпечення гарантій прав громадян, які притягуються до адміністративної відповідальності, і тяганина і пропуск термінів накладення стягнень тощо. Сама практика провадження у справах адміністративних правопорушення є сферою, що характеризується з одного боку можливістю досить інтенсивного втручання у межі конституційних прав і свобод людини і громадянина, а з іншого – об'єктивно зумовленим зосередженням значного обсягу владних повноважень у суб'єктів адміністративної юрисдикції стосовно застосування заходів адміністративного примусу, що створює потенційну небезпеку зловживань наданими правами, невиконання або неналежного виконання покладених на посадову особу обов'язків, її бездіяльності, яку слід розуміти як невикористання повноважень у випадку їх обов'язкового застосування відповідно до законодавства.

Пов'язано це із тим, що органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України (ст. 19 Основного Закону). Стан виконання даних нормативних положень неодмінно визначає рівень довіри населення до владних структур, насамперед до правоохоронців. З іншого боку, системні недоліки та прорахунки в їх діяльності стають підставою для адекватної оцінки суспільством, об'єктивного реагування на прояви необґрунтованого насильства під час застосування поліцейських заходів примусу, на свідоме ігнорування повноваженими суб'єктами закріплених адміністративним законодавством вимог до принципів та процедур адміністративно-юрисдикційного провадження.

Недодержання принципу законності під час застосування заходів адміністративного примусу, у тому числі й адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху, унеможлиблює побудову справедливого суспільства, де належним чином захищаються права і свободи людини, не сприяє забезпеченню реалізації ідей, які стоять перед суспільством, заподіює шкоду інтересам суспільства [2, с. 11].

Вимога законності стосується, зокрема, як процедури правозастосовного провадження (строки, порядок, повноваження суб'єкта правозастосування тощо), так і відповідності закону самого результату правозастосування (зміст і форма правозастосовного акту) [3, с. 23]. Дотримання таких вимог передбачає застосування відповідного набору способів забезпечення законності, якими визначається «сукупність юридичних, організаційних прийомів і форм діяльності судів, прокуратури, органів публічної адміністрації (їх посадових осіб), громадян, суспільних об'єднань щодо підтримки та зміцнення законності в адміністративно-юрисдикційній діяльності зазначених суб'єктів з приводу повного і правильного виконання призначеного у встановленому законом порядку адміністративного стягнення за порушення правил норм та стандартів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» [4, с. 132].

Законність як режим взаємовідносин між уповноваженими суб'єктами адміністративної юрисдикції та громадянами, посадовими особами, представниками юридичних осіб розглядається через призму дотримання суб'єктом влади норм, які закріплюють її права як посадової особи, що здійснює контрольно-наглядову діяльність у сфері безпеки дорожнього руху. Йдеться про правомірність використання наданих суб'єкту управління владних повноважень. Норми, що закріплюють владні повноваження поліцейських як суб'єкта управління, безпосередньо визначають адміністративно-правовий зміст законності суб'єкта контролю (нагляду) в галузі безпеки дорожнього руху. Закон «Про Національну поліцію» розкриває зміст принципу законності стосовно діяльності поліції [5].

Закон встановлює, що поліція діє в точній відповідності до закону. У даній нормі йдеться про внутрішньовідомчий контроль, контроль діяльності поліцейських із боку керівників та спеціальних контролюючих суб'єктів, що є структурними ланками системи, яка спрямована на оцінку правомірності дій і рішень суб'єкта, котрий здійснює контроль і адміністративний нагляд у галузі дорожнього руху [6, с. 60].

Оскільки основним суб'єктом застосування заходів адміністративного примусу у сфері безпеки дорожнього руху є поліція, забезпечення законності в її діяльності полягає у формуванні такого адміністративно-правового режиму, за якого поліція у процесі виконання функції забезпечення прав і свобод громадян, підтримання публічної безпеки і порядку, протидії злочинності зобов'язана, з одного боку, реалізувати свою діяльність на основі норм чинного законодавства, а з іншого, – здійснювати контроль та нагляд за діяльністю посадових осіб і громадян щодо виконання загальнообов'язкових правил з метою забезпечення правопорядку в державі [7, с. 295].

У сфері забезпечення безпеки дорожнього руху своєчасне, законне та безпомилкове застосування до порушників вимог правил дорожнього руху заходів адміністративного впливу є одним із вагомих важелів стабілізації дорожньої ситуації, зниження рівня аварійності та подолання дорожньо-транспортного травматизму [8; 9]. Проте, як свідчить практика, внаслідок некваліфікованого оформлення поліцейськими матеріалів адміністративних справ, допущення порушень вимог законодавства про адміністративні правопорушення, значна частина порушників Правил дорожнього руху фактично залишається непокараною, що не сприяє профілактичній спрямованості адміністративної відповідальності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Некваліфіковане оформлення матеріалів адміністративних справ, недоліки при складанні протоколів та винесенні постанов про притягнення осіб до відповідальності, порушення конституційних прав громадян під час провадження у справах зазначеної категорії є однією з причин звернення осіб зі скаргами до компетентних органів на непрофесійні дії працівників поліції [10].

Серед основних причин неправильної кваліфікації дій водіїв транспортних засобів слід виділити: відсутність належної методологічної бази; ігнорування особливим складом поліції відомчих інструкцій щодо нагляду за дорожнім рухом; слабку професійну підготовку окремих суб'єктів кваліфікації [11, с. 27].

Порушення з боку поліції особливо явно виявляються при оформленні матеріалів справ про адміністративні правопорушення, скоєні водіями в стані сп'яніння. Щороку близько 50 000 водіїв, яких спіймали з ознакам сп'яніння не зазнають будь-якого покарання [12].

Аналіз матеріалів судової практики свідчить про непоодинокі випадки порушень, яких припускаються працівники поліції під час адміністративно-юрисдикційної діяльності, пов'язаної із притягненням особи до відповідальності за скоєння адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП, серед яких:

- незаконне зупинення та перевірка документів, наслідком чого є відсутність у матеріалах провадження у справі про адміністративне правопорушення доказів правомірності зупинення автомобілю, або хоча б роз'яснення причин такої зупинки водію;

- порушення порядку направлення водія для проведення огляду на стан алкогольного сп'яніння, що унеможлиблює в законний спосіб притягнути особу до відповідальності за скоєння адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП. Причиною такої ситуації часто є відсутність у матеріалах адміністративного провадження відповідних документів (наприклад, відеозапис, пояснення свідків, інші документи тощо). Ігнорування

обов'язкового огляду на місці за допомогою спеціальних засобів робить усю подальшу процедуру незаконною;

- порушення порядку виявлення ознак алкогольного сп'яніння. Прикладом може бути постанова Запорізького апеляційного суду (справа № 33/807/87/20), згідно якої працівники поліції доставили водія до медичного закладу, де медичний працівник, який проводив огляд, використовував пристрій невідомого походження. Крім того, при складанні протоколу про адміністративне правопорушення, в порушення вимог ст. 256 КУпАП, в протоколі невірно вказана адреса проживання водія; а також жодним доказом не підтверджено, що протокол складався у присутності водія та йому були роз'яснені його права, передбачені ст. 63 Конституції України та ст. 268 КУпАП [13];

- оформлення матеріалів справи про адміністративне правопорушення щодо водія із іншими анкетними даними (з іншою датою народження), що є порушенням вимог п. 22 розділу III Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції від 09.11.2015 року № 1452/735;

- відсутність належних та допустимих доказів факту порушення особою п. 2.5 Правил дорожнього руху України, що унеможлиблює притягнення його до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП, оскільки огляд такої особи на стан алкогольного сп'яніння не може проводитися у присутності тільки одного свідка;

- надання працівниками поліції відеозаписів, у яких, серед іншого, дата відеофіксації не відповідає даті вчинення правопорушення;

- наявність випадків, коли огляд на стан сп'яніння особи на місці зупинки проведено з використанням технічних засобів некоректно, зокрема щодо границь допустимої похибки технічного приладу, з порушенням інструкції з експлуатації газоаналізатора, без врахування необхідності його технічного обслуговування (калібрування);

- складання протоколу без встановлення особи порушника або із зазначенням помилкових даних про неї;

- проведення огляду водія на стан алкогольного сп'яніння в присутності лише одного свідка;

- помилки у заповненні в акті медичного огляду персональних даних водія, що виключає можливість притягнення його у подальшому до адміністративної відповідальності;

- порушення вимог до складання протоколу про адміністративне правопорушення. Якість складання протоколу є дуже важливою стадією оформлення справи про адміністративне правопорушення, й фактично є «обвинуваченням» держави щодо особи, що потребує належного до цього ставлення. Відповідно необхідність дотримання правил та процедур під час складання протоколу про адміністративне правопорушення, прав та гарантій особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, належне фіксування доказів вчинення правопорушення та їх зберігання є умовою забезпечення законності у процедурі провадження у справі про адміністративне правопорушення, скоєне у сфері безпеки дорожнього руху.

Загалом типові порушення принципу законності під час розгляду справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу у сфері безпеки дорожнього руху, слід поділити на порушення, що допускаються посадовими особами органів і підрозділів Національної поліції України, судами (суддями) та інспекторами муніципальної служби паркування (найбільш частими є порушення правил оформлення матеріалів щодо притягнення до адміністративної відповідальності за частиною 3 статті 122 КУпАП).

Отже, дотримання принципу законності під час розгляду справ про адміністративні правопорушення та засто-

сування заходів адміністративного примусу є визначальною передумовою забезпечення прав людини та безпеки дорожнього руху в цілому. Законність фактично є тим фундаментом, на якому базується діяльність суб'єктів адміністративної юрисдикції щодо застосування заходів адміністративного примусу у дорожній сфері.

Висновок. Таким чином, у правовій демократичній державі забезпечення режиму законності, насамперед у сфері безпеки дорожнього руху, має підтримуватися на високому рівні всіма можливими за законом засобами, включаючи адміністративно-примусові. Останні серед заходів державного примусу займають самостійне місце та, безумовно, мають важливе практичне значення, адже сприяють як запобіганню або припиненню проступків, так і притягненню винних до адміністративної відповідальності та забезпечення невідворотності покарання. Їх застосування у суворій відповідності із дотриманням принципу законності є гарантією дотримання законних прав та інтересів громадян та юридичних осіб у процесі реалізації цих заходів.

Забезпеченню реалізації принципу законності під час розгляду справ про адміністративні правопорушення

та застосування заходів адміністративного примусу у сфері безпеки дорожнього руху сприятиме застосування комплексу заходів з боку суб'єктів адміністративної юрисдикції, спрямованих на: запровадження постійного ступінчатого контролю за якістю складання адміністративних матеріалів, особливо за правопорушення, скоєні за статтею 130 КУпАП; забезпечення належної реєстрації та проходження матеріалів про правопорушення, контроль за станом обліку та зберігання бланків протоколів, відповідністю документації та порядку її ведення вимогам розпорядчих та інших нормативних документів; встановлення прихованих фактів порушень вимог законності застосування адміністративно-примусових заходів на підставі аналізу матеріалів громадських слухань, матеріалів службових перевірок, рішень суду тощо; виявлення причин та умов, що сприяють порушенням вимог законності застосування адміністративно-примусових заходів у сфері дорожнього руху; підготовку пропозицій щодо усунення причин та умов, які сприяли таким порушенням; вдосконалення прокурорського та відомчого контролю за дотриманням законності при застосуванні адміністративно-примусових заходів у сфері дорожнього руху тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : від 07 грудня 1984 р., № 8073-Х. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
2. Легка О.В. Проблеми реалізації принципів справедливості та законності під час застосування заходів адміністративного примусу в контексті міжнародних стандартів забезпечення прав людини. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Випуск 6. Том 2. С. 10–15.
3. Малишев Б.В. Застосування норм права (теорія і практика) : навч. посіб. Київ : Реферат, 2010. 260 с.
4. Суходольський А.Ю. Способи забезпечення законності при реалізації адміністративних стягнень за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху. *Європейські перспективи*. 2014. № 1. С. 131–137.
5. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
6. Булачек В.Р. Зміст законності контрольно-наглядової діяльності патрульної поліції у сфері дорожнього руху. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 12. С. 58–61.
7. Адміністративна діяльність органів поліції України: підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В.В. Сокурєнка; [О.І. Безпалова, О.В. Джафарова, В.А. Троян та ін.; передм. В.В. Сокурєнка]; МВС України, Харків. Нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2017. 432 с.
8. Салманова О. Ю. Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Х., 2002. 19 с.
9. Гаркуша А. В. Адміністративно-примусова діяльність підрозділів ДАІ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Ірпінь, 2004. 212 с.
10. Гуржій Т. О. Адміністративно-правова кваліфікація порушень водіями механічних транспортних засобів правил керування : навч. посіб. / Т. О. Гуржій. Кіровоград : ПОЛІМЕД-Сервіс, 2005. 151 с.
11. Гуржій Т.О. Проблеми адміністративно-правового регулювання адміністративної відповідальності водіїв за порушення правил дорожнього руху. *Безпека дорожнього руху: сучасність та майбутнє: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 24 жовтня 2008 року)*. Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2008. 219 с.
12. Суддівська (без)відповідальність. Узагальнення практики розгляду ВРП скарг на суддів, які звільняли п'яних водіїв від покарання URL: <https://dejure.foundation/suddivvska-bezvidpovidalnist>
13. Єдиний державний реєстр судових рішень. Постанова Запорізького апеляційного суду (справа № 33/807/87/20) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87604494>

МІЖНАРОДНІ ТОРГОВЕЛЬНІ ВІДНОСИНИ ТА ЕКОНОМІКА: ДО ПИТАННЯ ПРО ВИТОКИ ВАЛЮТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

INTERNATIONAL TRADE RELATIONS AND ECONOMICS: TO THE ISSUE OF THE CURRENCY RELATIONS PROVENANCE

Музика-Стефанчук О.А., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри фінансового права

Науково-навчальний інститут права

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
провідний науковий співробітник*

*Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України*

Якимчук Н.Я., д.ю.н., професор,
професор кафедри фінансового права

Науково-навчальний інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено дослідженню витоків міжнародних валютних правовідносин крізь призму міжнародних торговельних відносин та економіки. Розглядається право як форма міжнародних економічних відносин. Актуальними для дослідження були і є, зокрема, такі питання: міжнародний поділ праці (трудова міграція, чому деякі спеціалісти більш затребувані в одних країнах, і менше – в інших, чому одні отримують винагороду, а інші – ні (приміром, рабство)); вигода для різних країн від міжнародної торгівлі (чи всім країнам це необхідно, чи потрібно розвивати експортно-імпорتنі операції); чим обумовлюється конкурентоспроможність країн на світовому ринку товарів тощо.

Аналізуються різні наукові концепції та теорії, що стосуються питань зародження та розвитку міжнародної торгівлі.

Розглядається виникнення держав і товаро-обмінних операцій, грошей. Аналізується питання, як на заміну товаро-обмінним і бартерним операціям прийшли операції з купівля-продажу, грошей та інших платіжних засобів. Доведено, що поступово суб'єкти таких відносин почали відчувати гостру потребу у необхідності працювати у правовому полі, мати гарантії охорони та захисту своєї роботи, своїх виробничих потужностей, транспортування товарів (тут можна пригадати зародження та розвиток страхування). Також назріла необхідність впорядкування організації обміну грошей однієї держави за товари з іншої держави, зберігання таких грошей та інших валютних цінностей гарантування можливості їх подальшого обігу. Такий стан відносин спонукав до виникнення торговельних посередників, які виконували свого роду функцію банків, ощадно-обмінних установ. Тобто як наслідок розвитку міжнародних торговельних відносин виникають інші – страхові, банківські, розрахункові, валютні, кредитні відносини, а також фінансові відносини між державами.

Доведено, що знання підґрунтя відносин дає можливість зрозуміти сучасну природу валютних правовідносин, навіть можна прорахувати тенденції їх подальшого розвитку. Констатується, що нині валютні правовідносини опосередковують майже всі торговельні відносини (винятком можуть бути бартерні відносини, які у країнах з розвинутою економікою є не надто популярними).

Ключові слова: торгівля, торговельні відносини, товар, валюта, міжнародні валютні відносини, банк, податки, фінанси, фінансові відносини, наукові школи економіки, публічні доходи, гроші, кредит.

The article is devoted to the question of the origins of international currency relations through the prism of international trade relations and economics. Law is considered as a form of international economic relations. In particular, the following issues were and are relevant for research: international division of labor (labor migration, why some specialists are more in demand in some countries and less so in others, why some receive remuneration and others do not (for example, slavery)); benefit for different countries from international trade (is it necessary for all countries, is it necessary to develop export-import operations); what determines the competitiveness of countries on the world market of goods, etc.

Various scientific concepts and theories related to the origin and development of international trade are analyzed.

The emergence of states, commodity exchange operations and money are considered. The question is analyzed, how the exchange and barter transactions were replaced by transactions involving the purchase and sale of money and other means of payment. It is proven that gradually the subjects of such relations began to feel an acute need to work in the legal field, to have guarantees of protection and protection of their work, their production facilities, transportation of goods (here we can recall the birth and development of insurance). There is also a need to streamline the organization of the exchange of money from one state for goods from another state, storage of such money and other currency values, guaranteeing the possibility of their further circulation. This state of relations led to the emergence of trade intermediaries, which performed a kind of function of banks, savings and exchange institutions. That is, as a result of the development of international trade relations, others arise – insurance, banking, settlement, currency, credit relations, as well as financial relations between states.

It has been proven that knowledge of the basis of relations makes it possible to understand the modern nature of currency relations, and it is even possible to calculate the trends of their further development. It is noted that today currency legal relations mediate almost all trade relations (the exception may be barter relations, which are not very popular in countries with developed economies).

Key words: trade, trade relations, commodity, currency, international currency relations, bank, taxes, finance, financial relations, scientific schools of economics, public income, money, credit.

Постановка проблеми. Міжнародні валютні відносини (далі – МВВ) як такі виникали між державами, між різними торгівцями тоді, коли з'явилося щось, що використовувалось у формі розрахункової одиниці. Власне міжнародне право згодом виникло передусім для того, щоб надати правової форми міжнародним торговельним відносинам та операціям. Тобто можемо говорити про право як про форму міжнародних економічних відносин. У будь-якому випадку все походить від торгівлі, від товаро-обмінних операцій. І тут актуальними для

дослідження були і є, зокрема, такі питання: міжнародний поділ праці (трудова міграція, чому деякі спеціалісти більш затребувані в одних країнах, і менше – в інших, чому одні отримують винагороду, а інші – ні (приміром, рабство)); вигода для різних країн від міжнародної торгівлі (чи всім країнам це необхідно, чи потрібно розвивати експортно-імпорتنі операції, чи можна обійтися виключно виробляючи і споживаючи власну продукцію); чим обумовлюється конкурентоспроможність країн на світовому ринку товарів тощо.

Виникали держави, виникали товаро-обмінні операції, гроші; на заміну товаро-обмінним і бартерним операціям приходять купівля-продаж, гроші та інші платіжні засоби. Поступово суб'єкти таких відносин відчувають гостру потребу у необхідності працювати у правовому полі, маючи гарантії охорони та захисту своєї роботи, своїх виробничих потужностей, транспортування товарів (тут можна пригадати зародження та розвиток страхування). Також назріла необхідність впорядкування організації обміну грошей однієї держави за товари з іншої держави, зберігання таких грошей та інших валютних цінностей гарантування можливості їх подальшого обігу. Виникають торговельні посередники, які виконували свого роду функцію банків, ощадно-обмінних установ. Тобто як наслідок розвитку міжнародних торговельних відносин виникають інші – страхові, банківські, розрахункові, валютні, кредитні відносини, а також фінансові відносини між державами.

Метою статті є встановлення чинників, що вплинули на розвиток міжнародних торговельних відносин і виникнення міжнародних валютних правовідносин.

Вклад основного матеріалу. Якщо звернутися до теорії, до наукових напрацювань з питань зародження та розвитку міжнародної торгівлі, то можна виокремити різні наукові концепції та теорії, зокрема такі:

Концепція меркантилізму. Сам термін «меркантилізм» має латинське походження: від лат. mercari – торгувати, від фр. mercantile – торговець, італ. mercante – торговець, купець. Вважається, що першою концепцією ринкової економіки (чи навіть ще доринкової економіки) є вчення меркантилізму, представники якого ще у XVI–XVII ст. обґрунтовували зв'язок зовнішньої торгівлі та прибутку; продаж товарів за ціною вищою, ніж закупівельна ціна, створює прибуток. Об'єктом дослідження меркантилістів була виключно сфера обігу; показниками багатства країни визначали переважно золото та срібло, могли бути й інші дорогоцінні метали, коштовності тощо. Вважали, що для держави первинним має бути більший продаж товарів на міжнародному ринку і меншою – закупівля товарів, доцільність обкладання ввезених митом завезених товарів. Тобто джерелом багатства держави вважали зовнішню торгівлю і переважання експорту над імпортом. Дослідниками виділяються ранній та пізній меркантилізм. Представниками цієї течії були англійські, італійські, французькі та інші вчені, зокрема: У. Стаффорд, Т. Мен, Г. Скарuffі, А. Серра, Б. Даванцаті, Ж.Б. Кольбер, А. Монкретьєн [1, с. 8; 2, с. 86]. У межах концепції меркантилізму розвивалися доктрини грошового балансу, активного торговельного балансу.

Цікаво, що деякі сучасні автори стверджують, що термін «меркантилізм» уперше розробив Адам Сміт, який жив у XVIII ст., оскільки він писав, що меркантилізмом є сплетіння різних варіантів протекціоністської політики, накинуте продажному парламенту «нашими купцями й виробниками», які спиралися на «народне уявлення про те, що багатство складається з грошей» [3, с. 316]. Очевидно, що згадування у своїх працях меркантилізму та спроба його дослідити не є підставою стверджувати, що саме цей вчений є засновником цієї концепції. До того ж меркантилізм зародився задовго до появи на світ А. Сміта і з ним пов'язують теорію політичної економіки.

Розвиток капіталізму поступово витіснив ідеї меркантилізму і дав поштовх новим економічним концепціям.

Концепція ліберальної економіки та школа класичної економіки (зароджується у XVII ст.), засновану на абсолютній вірі у добродійність приватного підприємництва та проголосила ненадійність втручання держави в економіку. Першим ідеологом цієї концепції був англієць У. Петті, який вважав, що багатство утворюють не лише дорогоцінні метали і каміння, включаючи гроші, а й землі країни, будинки, кораблі, товари і навіть домашня обстановка. Для збільшення багатства країни У. Петті вважав,

що замість покарання тюремним ув'язненням необхідно ввести грошові штрафи, а «неспроможних злодіїв» віддавати «в рабство» заставляти працювати. Це на противагу меркантилістам означало, що багатство створюється насамперед працею і її результатами, тобто заперечувалася «особлива» роль грошей у господарському житті. У розвитку цієї думки У. Петті звертає увагу на безрозсудність і неможливість заборони вивезення грошей. Подібна дія держави рівнозначна, за його словами, забороні ввезення в країну імпортованих товарів. У цих та інших судженнях У. Петті проявляє себе як прихильник кількісної теорії грошей, демонструючи розуміння закономірності про кількості грошей, які необхідні для обігу. Однак у той же час очевидна і його спрощена позиція з приводу ролі грошей в економіці. Він, наприклад, абсолютно упереджено заперечує участь торгівлі та торгового капіталу в створенні національного багатства, наполягаючи навіть на скороченні значної частини купців [1, с. 21–22]. Послідовником цих ідей був також французький вчений П. Буагільбер.

Важливим досягненням П. Буагільбера і У. Петті, є «обґрунтування» трудової теорії вартості, до розуміння якої вони прийшли, аналізуючи механізм мінового відношення між товарами на ринку з урахуванням кількості затраченої праці або робочого часу. Разом з тим багато в чому справедливо засуджуючи меркантилізм, П. Буагільбер навмисно абсолютизував роль сільського господарства в економічному зростанні країни, недооцінюючи роль грошей як товару, заперечував реальне значення в збільшенні майнового багатства промисловості і торгівлі [1, с. 22].

Також була **школа фізіократів** (від грец. φυσιοκράτης: physis – природа і kratos – сила, влада, панування) – XVII–XVIII ст. Представниками цієї течії були французькі економісти, наприклад, Ф. Кене, А. Тюрго, М. Мірабо, за ідеями яких в основі багатства лежить не обмін товарами, не торгівля, а виробництво власне речей, майна, і саме на сферу сільського господарського виробництва слід звертати найбільшу увагу.

Концепцію ліберальної економіки у XVIII–XIX ст. розвинули представники **класичної школи політекономії** – Адам Сміт, Давид Рікардо, Жан Батист Сей, Томас Мальтус, Джон Стюарт Мілль. З цими прізвищами також пов'язують зародження науки про фінанси, про податки, про публічні доходи, про ринкові закони економіки. Ми не можемо обійти цих вчених, розглядаючи питання міжнародної торгівлі, водночас, маємо наголосити, що у їх роботах все ж таки більша увага приділялась внутрішньодержавним питанням, або ж економічним питанням загальносвітового значення.

Поряд із класичною школою економіки (політичної економіки) у світі у XIX ст. зароджуються **альтернативні школи економіки, нові вчення, течії**. Цікаво, що деякі постулати класичної школи критикували не лише економісти, але й філософи. На наше глибоке переконання, саме з того періоду активно почали розвивати філософські обґрунтування економічних процесів. З'являються німецька школа економіки, марксизм, соціалізм (утопічний, ідеалістичний, буржуазний, науковий), маржералізм, національні економічні школи, інституціоналізм, капіталізм, кейнсіанство, неокласичний синтез, дирижизм, етатизм, монетаризм, тощо. Тодішні віяння ми пов'язуємо із реформаційними процесами, перш за все, у Європі у другій половині XIX – поч. XX ст., розвитком індустріалізації, технічним, а згодом – із технологічним прогресом, революціями, змінами на політичній мапі світу, першою світовою війною, зародженням ринкового господарства, виникнення монополій, усуненням від влади та розпад правлячих монархій тощо. А головне – із боротьбою за ресурси та сфери впливу. Так, потрібно було аргументувати, чому держава має чи не має втручатися, зокрема, торговельні відносини; де місце людини в економіці держави, яка межа впливу дер-

жави на людину і навпаки; чому заможні мають ділитися із біднішими.

Представники неокласичної школи по-різному викладали своє бачення на значення міжнародного товарообміну для держави довели, на умови організації міжнародної торгівлі, на збільшення виробництва та експорту товарів, які користуються підвищеним попитом на світовому ринку, натомість імпортувати доречніше більш дешевий варіант.

Друга половина XIX–XX ст. досить активно у науковому плані розвивалася *Київська школи політичної економіки* (інколи можна зустріти назву політекономії, а не економіки). Варто згадати деяких її представників та послідовників, зокрема: М. Бунге, А. Антоновича, О. Білімовича, Р. Орженцького, Д. Піхна, Є. Слуцького та М. Цитовича, І. Вернадського, К. Воблого, В. Железна, М. Птухи, І. Туган-Барановського, Г. Цехановецького, І. Янжула.

У цей період на теренах сучасної України відбувалися певні визвольні рухи, тривала боротьба за незалежність від російської імперської влади, згодом – від радянської, більшовицької влади. Закінчення першої світової війни для України стало початком правління Гетьмана Павла Скоропадського під німецьким патронатом, створено Українську Народну Республіку (далі – УНР).

Можна пригадати Брест-Литовський мирний договір (від 9 лютого 1918 р.), укладений між УНР з одного боку та Німеччиною, Австро-Угорщиною, Туреччиною та Болгарією. З історичних джерел відомо, що переговори української дипломатичної місії у Бресті були успішними, з огляду хоча б на таке: офіційне визнання незалежності держави, встановлення дипломатичних і торговельних відносин з низкою нейтральних держав, реальної допомоги у визволенні країни від військ більшовицької Росії й відновлення влади УНР. Детальніше про це пише, зокрема, П. Гай-Нижник [4–7] і П. Прутуляк [8]. Проте розвиток тодішньої української державності припинився досить швидко у зв'язку із наступом більшовиків та фактичним укоріненням їх влади на території України.

Разом із підписанням у Бересті мирного договору з країнами Почв'рного союзу¹ було укладено торговельно-

економічну угоду з новими союзниками, згідно з якою Україна зобов'язувалася поставити державам коаліції велику кількість продуктів і сировини.

Економічні зобов'язання УНР передбачали поставки Німеччині й Австро-Угорщині протягом чотирьох місяців (по 31 липня), 60 млн пудів зернових і бобових продуктів та борошна (приблизно 1 млн тонн), 2 млн 750 тис. голів великої рогатої худоби, 37,5 мільйона пудів залізної руди, 400 млн штук яєць, велику кількість сала і цукру, 37,5 млн пудів залізної руди, багато льону, коноплі, вугілля, марганцевої руди та іншої сировини. Тоді ж у договорі тимчасово було зафіксовано й валютні курси (ідентичні дореволюційним паритетом рубля до марки та крони): 1 марка = 46,2 коп., 1 крона = 39,382 коп... Також у договорі зазначалося наступне: «обрахунок відбувати в золоті на таких основах: 1 тис. німецьких державних марок в золоті рівні 462 крб. в золоті Української Народної Республіки, а також рівні 462 руб. в золоті бувшого російського царства (1 руб. рівняється 1/16 імперіяла), або 1 тис. австрійських і угорських корон в золоті рівні 396 крб. 78 грошам, в золоті бувшого російського царства (1 руб. рівняється 1/16 імперіяла)». Тобто було фактично встановлений твердий розрахунковий курс валют між УНР, Німеччиною та Австро-Угорщиною [7, с. 23–24]. Хоча такі положення згодом викликали чимало проблем, змін, односторонніх нехтувань ними.

Зі створенням СРСР у 1922 р. участь Української РСР у міжнародних торговельних відносинах значною мірою зменшилась, оскільки Москва не мала особливої зацікавленості в тому, щоб республіки самостійно виступали на міжнародній арені. Водночас у XX ст. у світі на ринку міжнародної торгівлі та валютних відносин відбувалися важливі для майбутнього і для сучасності зміни.

Висновки. Ми не випадково стільки уваги приділили питанню розвитку концепцій, шкіл, напрямів економіки. Адже їх представники, прихильники обґрунтовували положення, якими можна пояснити особливості розвитку міжнародних торговельних відносин і, відповідно, міжнародних валютних відносин. Знаючи підґрунтя відносин, можна зрозуміти сучасну природу валютних правовідносин, навіть можна прорахувати тенденції їх подальшого розвитку. На сьогодні, валютні правовідносини опосередковують майже всі торговельні відносини (винятком можуть бути бартерні відносини, які у країнах з розвинутою економікою є не надто популярними).

ЛІТЕРАТУРА

1. Пармаклі Д.М. Історія економічних вчень: Навчальний посібник / Д.М. Пармаклі, С.В. Філіппова, Н.А. Добрянська. Одеса, 2018. 113 с.
2. Якобчук В. П. Історія економіки та економічної думки [Текст]: Навч. посіб. / В.П. Якобчук, Ю.В. Богоявленська, С. В. Тищенко. К.: «Центр учбової літератури», 2015. 476 с.
3. Юрах В. Меркантилізм в історіографії розвитку теорій інвестицій та інвестиційної діяльності. *Наукові записки. Серія «Історичні науки»*. Випуск 12. С. 315–324.
4. Гай-Нижник П. Податкова політика Центральної Ради, урядів УНР, Української Держави, УСРР (1917–1930 рр.). К.: Цифра-друк, 2006. 303 с.
5. Гай-Нижник П. П. Українська дипломатія й міжнародна фінансова політика урядів Центральної Ради, Української Держави (Гетьманату) та Директорії УНР (1917–1922 рр.). К.: Дуліби, 2016. 532 с.
6. Гай-Нижник П.П. Україна: фінанси і політика (1917–1922 рр.). Монографія. К.: Саміт-Книга, 2021, 808 с.
7. Гай-Нижник П. П. Українсько-німецькі фінансові та торговельно-економічні взаємини (1918 р.). Збірник наукових праць «Гілея: науковий вісник». 2019. Вип.141 (№2). Ч.1. Історичні науки. С. 22–37.
8. Прутуляк П. Зовнішня торгівля України після підписання Брестського миру. *Вісник Київського національного торговельно-економічного університету*. 2011. № 2. С. 112–121.

ОВЕРСАЙТ ПЛАТІЖНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ ЯК ОДНА З ФУНКЦІЙ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОГО РИНКУ НАЦІОНАЛЬНИМ БАНКОМ УКРАЇНИ

OVERSIGHT OF THE PAYMENT INFRASTRUCTURE AS ONE OF THE FUNCTIONS OF THE FINANCIAL MARKET REGULATION BY THE NATIONAL BANK OF UKRAINE

Науменко С.Г., доцент кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена особливостям оверсайту платіжної системи. Проблематика висвітлена в розрізі однієї з функцій регулювання фінансового ринку Національним банком України, який здійснює нагляд (оверсайт) за фінансовими установами та фінансовою (платіжною) інфраструктурою. Національний банк визначений регулятором всього фінансового ринку та діяльності всіх фінансових установ в країні та здійснює державне регулювання та нагляд на індивідуальній та консолідованій основі на ринках фінансових послуг. Наголошено, що оверсайт банківської діяльності – важлива складова банківського регулювання, спрямована на безпечне та ефективне функціонування інфраструктур фінансового ринку та має на меті забезпечення безперервного, надійного та ефективного функціонування платіжної інфраструктури. Об'єктами оверсайту визначені оператори платіжних систем, розрахункові банки, технологічні операторів, учасники платіжних систем; надавачі платіжних послуг; емітенти електронних грошей.

Системи нагляду та оверсайту від Європейського центрального банку відіграють важливу роль як в стабільності та ефективності фінансового сектору та економіки Єврозони в цілому, так й у безперебійному проведенні єдиної монетарної політики Єврозони та стабільності єдиної валюти. Тому оверсайт Національним банком України відіграє важливу роль в органічному входженні національної фінансової системи до європейської. Доведено, що сьогодні діяльність Національного банку України у сфері європейської інтеграції націлена насамперед на імплементацію Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Тому реалізація положень Угоди підвищує ефективність ринку фінансових послуг, забезпечує наближення національних норм регулювання і нагляду до правил ЄС та міжнародних стандартів. Це створює передумови для посилення конкурентоздатності та рівноправної співпраці українських фінансових установ з європейськими, сприяє підвищенню рівня надання фінансових послуг та захисту прав споживачів.

Ключові слова: оверсайт, банк, Національний банк України, регулювання фінансової інфраструктури, регулятор фінансового ринку.

The article is devoted to the peculiarities of the payment system oversight. The problem is highlighted in the context of one of the functions of financial market regulation by the National Bank of Ukraine, which supervises (oversight) financial institutions and financial (payment) infrastructure. The National Bank is designated as the regulator of the entire financial market and the activities of all financial institutions in the country and carries out state regulation and supervision on an individual and consolidated basis in the markets of financial services. It was emphasized that the oversight of banking activity is an important component of banking regulation aimed at the safe and efficient functioning of financial market infrastructures and aims to ensure continuous, reliable and efficient functioning of the payment infrastructure. Payment system operators, settlement banks, technological operators, payment system participants are defined as objects of the oversight; payment service providers; issuers of electronic money.

Systems of supervision and oversight from the European Central Bank play an important role both in the stability and efficiency of the financial sector and the economy of the Eurozone as a whole, and in the smooth implementation of the single monetary policy of the Eurozone and the stability of the single currency. Therefore, the oversight of the National Bank of Ukraine plays an important role in the organic integration of the national financial system into the European one. It has been proven that today the activities of the National Bank of Ukraine in the field of European integration are aimed primarily at the implementation of the Association Agreement between Ukraine and the EU. Therefore, the implementation of the provisions of the Agreement increases the efficiency of the financial services market, ensures approximation of national regulations and supervision to EU rules and international standards. This creates prerequisites for strengthening the competitiveness and equal cooperation of Ukrainian financial institutions with European ones, contributes to increasing the level of providing financial services and protecting the rights of consumers.

Key words: oversight, bank, National Bank of Ukraine, financial infrastructure regulation, financial market regulator.

У 2014 р. на тлі політичних подій в країні фінансова система України зштовхнулася з системними викликами та загрозами. Банківська криза («банкопад») 2014–2016 років та так зване «велике очищення банківської системи» [1] призвели до величезних втрат вкладників та кредиторів банків, та в цілому економіки країни, які до цього часу важко оцінити. За оцінками Ради Національного банку України прямі фіскальні витрати України на подолання наслідків кризи банківського сектору сягнули 14% ВВП та загальні втрати економіки від кризи на 2017 р. досягли 38% ВВП [2]. Вказані події показали не тільки неспроможність банківської системи протистояти викликам поточної ситуації в країні, а й недосконалість банківського нагляду та регулювання з боку Національного банку України (далі – НБ України).

Окремі питання, пов'язані з наглядом та регулюванням банківської діяльності Національним банком України, висвітлювали у своїх працях Б. Адамик, С. Андрушак, О. Барановський, З. Васильченко, О. Васюренко, О. Вовчак, Н. Гребеник, І. Дьяконова, О. Заруцька, О. Кірсєв, В. Коваленко, О. Колодізєв, В. Кротюк, М. Крупка, А. Кузнецова, С. Лобозинська, І. Лютий, О. Любунь, В. Міщенко, А. Мороз, С. Науменкова, П. Нікіфоров, О. Петрик,

О. Поправка, Л. Примостка, К. Расвський, М. Савлук, О. Сарахман, Л. Сисоева, Т. Смолженко, В. Стельмах, Н. Швець та інші. Водночас, особливості оверсайту платіжної структури у зазначеному контексті майже не знайшли свого відображення.

Метою статті є висвітлення особливостей здійснення Національним банком України оверсайту платіжної інфраструктури.

Правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів. Цей процес відбувається виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Базовими принципами господарювання в Україні є обмеження державного регулювання економічних процесів та заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини. Відносини у сфері господарювання, зокрема участь в них держави та державних органів, регулюються виключно законами України.

Засоби і механізми державного регулювання господарської діяльності чітко визначені в законодавстві України, зокрема в Господарському кодексі як основі економічного законодавства.

Діяльність НБ України, як регулятора у сфері надання фінансових послуг, базується на загальних принципах участі держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в господарській діяльності, що визначені Господарським Кодексом України (надалі – ГК України).

Держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання. Рішення органів державної влади та органів місцевого самоврядування з фінансових питань, що виникають у процесі формування та контролю виконання бюджетів усіх рівнів, а також з адміністративних та інших відносин управління, крім організаційно-господарських, в яких орган державної влади або орган місцевого самоврядування є суб'єктом, наділений господарською компетенцією, приймаються від імені цього органу і в межах його владних повноважень. Господарська компетенція органів державної влади та органів місцевого самоврядування реалізується від імені відповідної державної чи комунальної установи. Безпосередня участь держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування у господарській діяльності може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України [3].

Законодавство чітко визначає форми реалізації державою економічної політики та засоби державного регулювання господарської діяльності, не допускаючи втручання держави в економічні процеси поза законодавчим полем. Відповідно до нормативно-правових актів державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності - напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України [4]. Регуляторною визнається діяльність, спрямована на підготовку, прийняття, відстеження результативності та перегляд регуляторних актів, яка здійснюється регуляторними органами, фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, територіальними громадами в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені чинним законодавством. При цьому в законодавстві чітко визначений перелік регуляторних органів, до яких відносяться Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Національний банк України, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, інший державний орган, центральний орган виконавчої влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцевий орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, а також посадова особа будь-якого із зазначених органів, якщо відповідно до законодавства ця особа має повноваження одноособово приймати регуляторні акти. До зазначених суб'єктів також належать територіальні органи центральних органів виконавчої влади, державні спеціалізовані установи та організації, некомерційні самоврядні організації, які здійснюють керівництво та управління окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо ці органи, установи та організації відповідно до своїх повноважень приймають регуляторні акти.

Водночас, у згаданому Законі встановлені певні виключення, зокрема, що його дія не поширюється на здійснення

регуляторної діяльності, пов'язаної з прийняттям актів Національного банку України, за винятком нормативно-правових актів Національного банку України, які спрямовані на державне регулювання та нагляд на індивідуальній та консолідованій основі на ринках небанківських фінансових послуг за діяльністю небанківських фінансових установ та інших осіб, які не є фінансовими установами, але мають право надавати окремі фінансові послуги в межах, визначених Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та іншими законами України [5]. Таким чином, до регуляторної діяльності в розумінні Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» відноситься лише регулювання НБ України діяльності небанківських фінансових установ. На підставі цього можна зробити висновок, що базу правового регулювання діяльності НБ України як регулятора доцільно розглядати в розрізі двох суб'єктів:

- щодо небанківського ринку Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» та галузевим «банківським» законодавством;

- щодо банківських установ – виключно галузевим «банківським» законодавством.

У законодавстві закріплено, що НБ України здійснює державне регулювання на платіжному ринку, визначає засади функціонування платіжного ринку України, регулює діяльність надавачів платіжних послуг, надавачів обмежених платіжних послуг, платіжних систем та технологічних операторів платіжних послуг, визначає порядок надання платіжних послуг та обмежених платіжних послуг, здійснює нагляд за діяльністю учасників платіжного ринку [5]. Тобто НБ України визначений регулятором всього фінансового ринку та діяльності всіх фінансових установ в країні. Крім того, він здійснює державне регулювання та нагляд на індивідуальній та консолідованій основі на ринках фінансових послуг за діяльністю банків, небанківських фінансових установ та інших осіб, які не є фінансовими установами, але мають право надавати окремі фінансові послуги в межах, визначених законодавством.

Загалом банківське законодавство делегує Національному банку практично всі повноваження щодо регуляції фінансового ринку, визначаючи що НБ України «здійснює інші функції у фінансово-кредитній сфері в межах своєї компетенції, визначеної законом та здійснює оверсайт платіжної інфраструктури» [5]. Оверсайт банківської діяльності є важливою складовою банківського регулювання. Адже це діяльність центрального банку, спрямована на безпечне та ефективне функціонування інфраструктур фінансового ринку. Розумінню важливості оверсайту платіжної інфраструктури сприяє вивчення європейського досвіду у цьому питанні.

Європейський центральний банк в своїй політиці по оверсайту наголошує на сприянні безпеці та ефективності платіжних, клірингових і розрахункових систем під своїм наглядовим мандатом. Системи нагляду та оверсайту (Євросистема – Eurosystem від ЄЦБ) відіграють важливу роль не лише в стабільності та ефективності фінансового сектору та економіки Євросони в цілому, але й у безперебійному проведенні єдиної монетарної політики Євросони та стабільності єдиної валюти [6]. Повноваження Євросистеми щодо нагляду також охоплюють електронні платіжні інструменти, схеми та механізми, оскільки їх використання вимагає високого рівня безпеки та ефективності для підтримки довіри до євро та сприяння ефективній економіці.

Обсяг оверсайту Євросистеми охоплює різні типи інфраструктури фінансового ринку та інших організацій, а також електронні платіжні інструменти, схеми та заходи, зокрема:

– платіжні системи (системно важливі платіжні системи та несистемно важливі платіжні системи);
 – системи розрахунків за цінними паперами та центральні контрагенти;
 – електронні платіжні інструменти, схеми та механізми;
 – інші інфраструктури та постачальники послуг.

Під час здійснення оверсайту Євросистема встановила свої наглядові цілі щодо безпеки та ефективності в конкретних наглядових нормативних актах, принципах, інструкціях та рекомендаціях, які стосуються інфраструктури та організацій, за якими здійснюється нагляд, а також електронних платіжних інструментів, схем і домовленостей.

Виконуючи свої наглядові завдання, Євросистема дотримується три-етапного процесу:

- збір відповідної інформації;
- оцінка інформації щодо цілей нагляду;
- спонукання до змін там, де це необхідно.

Важливою складовою оверсайту є так звані «ролі в Євросистемі». Відповідальність за нагляд покладено на Євросистему, яка складається з Європейського центрального банку та національних центральных банків євросони. Для досягнення дієвого та результативного нагляду Євросистема розподіляє ці обов'язки таким чином, щоб вона могла отримати вигоду від своєї децентралізованої структури, одночасно забезпечуючи координацію наглядової діяльності та послідовне застосування своєї політичної позиції в усій зоні євро.

Щоб здійснювати нагляд за окремими інфраструктурами фінансового ринку, Євросистема покладає основну відповідальність за нагляд на центральний банк країни та національне законодавство, яке покладає певні наглядові обов'язки на відповідний центральний банк.

Чинне національне законодавство також врегульовує здійснення оверсайту в Україні. Як було зазначено вище, НБ України є регулятором всього фінансового ринку країни та здійснює нагляд (оверсайт) за фінансовими установами та фінансовою (платіжною) інфраструктурою. Відповідно до ст.ст. 7, 15, 56 Закону України «Про Національний банк України», ст. 82 Закону України «Про платіжні послуги» та з метою визначення порядку здійснення оверсайту платіжної інфраструктури в Україні було затверджено Положення про порядок здійснення оверсайту платіжної інфраструктури в Україні [7].

НБ України здійснює оверсайт з метою забезпечення безперервного, надійного та ефективного функціонування платіжної інфраструктури, що включає:

- моніторинг платіжної інфраструктури;

– оцінювання платіжної інфраструктури на відповідність вимогам законодавства України та міжнародним стандартам оверсайту;

– встановлення вимог та обмежень щодо діяльності платіжної інфраструктури;
 – надання рекомендацій щодо вдосконалення діяльності платіжної інфраструктури та/або застосування заходів впливу.

Об'єктами оверсайту є:

- оператори платіжних систем, розрахункові банки, технологічні операторів, учасники платіжних систем;
- надавачі платіжних послуг;
- емітенти електронних грошей.

НБ України має право застосовувати до об'єкта оверсайту заходи впливу за невиконання вимог цього Положення, визначені законодавством України, відповідно до порядку та критеріїв, установлених нормативно-правовими актами Національного банку. Усі ці повноваження у сфері регулювання націлені на виконання конституційного обов'язку НБ України щодо забезпечення стабільності національної грошової одиниці та стабільності фінансової системи країни в цілому.

Отже, Закон України «Про Національний банк України» визначає регулювання фінансового ринку як одну з основних функцій Національного банку України, яка полягає у створенні системи норм, що регулюють діяльність банків, визначають загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду, відповідальність за порушення банківського законодавства. Зміни в нормативно-правовому забезпеченні банківського регулювання, нагляду та оверсайту, що відбулися в період після 2017 року врахували відповідні європейські стандарти у досліджуваній сфері. Вони позитивно вплинули на стійкість фінансової системи, запровадили ефективні запобіжники кризовим явищам в банківській сфері, зміцнили довіру кредиторів та вкладників до банків України.

Сьогодні діяльність Національного банку України у сфері європейської інтеграції націлена насамперед на імплементацію Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Реалізація положень Угоди підвищує ефективність ринку фінансових послуг, забезпечує наближення національних норм регулювання і нагляду до правил ЄС та міжнародних стандартів. Це також створює передумови для посилення конкурентоздатності та рівноправної співпраці українських фінансових установ з європейськими, сприяє підвищенню рівня надання фінансових послуг та захисту прав споживачів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зрозуміти та відпустити. Причини і результати «великого банківського очищення». Спецпроект Національного банку України. URL: <https://badbanks.bank.gov.ua/#classification>.
2. Про діяльність Правління Національного банку України щодо розвитку банківської системи та окремих нормативних актів з питань банківської діяльності зі змінами, внесеними рішенням Ради Національного банку України від 14 липня 2017 року № 32-рд : Рішення Ради Національного банку України від 04 лип. 2017 р. № 29-рд. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/law/04072017_29_rd.pdf.
3. Господарський Кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
4. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вер. 2003 р. № 1160-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text>.
5. Про Національний Банк України : Закон України від 20 трав. 1999 р. № 679-XIV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text>.
6. Офіційний сайт Європейського Центрального банку. URL : <https://www.ecb.europa.eu/paym/pol/html/index.en.html>
7. Положення про порядок здійснення оверсайту платіжної інфраструктури в Україні : Постанова Національного банку України від 24 сер. 2022 р. № 187. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0187500-22#Text>.

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ В КОНТЕКСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ ЙОГО З КОНСТИТУЦІЙНИМ ПРАВОМ НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ

LEGAL NATURE OF THE RIGHT TO APPLY TO AN ADMINISTRATIVE COURT IN THE CONTEXT OF ITS RELATIONSHIP WITH THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION

Осіпов Ю.В., здобувач

Науково-дослідний інститут публічного права

Статтю присвячено дослідженню правової природи права на звернення до адміністративного суду шляхом співставлення та встановлення правових зв'язків з конституційним правом на судовий захист.

Визначено, що право на судовий захист виступає як суб'єктивне конституційне право та водночас конституційна гарантія реалізації інших прав і свобод, що в процесі своєї реалізації трансформується в міжгалузеве поняття, адже механізм його реалізації визначається відповідним процесуальним галузевим законодавством. Процесуально-правовий зміст права на судовий захист розкривається через адміністративно-процесуальні правовідносини, які виникають у разі звернення особи до адміністративного суду та характеризується сукупністю процесуальних обставин реалізації такого права. Водночас звернення до адміністративного суду не гарантує задоволення вимог в аспекті отримання захисту як матеріально-правового аспекту цього права, що свідчить про тісний взаємний зв'язок матеріально-правового та процесуально-правового аспектів права на судовий захист. До моменту конкретного волевиявлення особи у вигляді звернення до суду можна вести мову про потенційний характер права на судовий захист, оскільки без конкретної реалізації цього права воно залишиться декларацією. З моменту реалізації права на судовий захист у конкретній формі судочинства (з моменту звернення до адміністративного суду), дане право можна охарактеризувати як таке, що має характер фактичний. В процесі своєї практичної реалізації конституційне право на судовий захист трансформується в «право на захист в адміністративному судочинстві» або ж «право на звернення до адміністративного суду за захистом», яке, в свою чергу, реалізується через «право на звернення до адміністративного суду» шляхом пред'явлення адміністративного позову.

Зроблено висновок, що право на звернення до адміністративного суду – самостійне суб'єктивне процесуальне право, механізм реалізації якого врегульований нормами КАС України та зумовлений низкою нормативно передбачених умов та передумов і здійснюється особою, права, свободи чи законні інтереси якої було порушено, шляхом активних процесуальних дій, направлених на порушення діяльності адміністративного суду з метою здійснення правосуддя в адміністративній справі щодо захисту прав, свобод та законних інтересів у сфері публічно-правових відносин.

Ключові слова: право на судовий захист, право на захист в адміністративному судочинстві, право на звернення до адміністративного суду, адміністративне судочинство, адміністративний позов.

The article is devoted to the study of the legal nature of the right to apply to an administrative court by comparing and establishing legal connections with the constitutional right to judicial protection.

It was determined that the right to judicial protection acts as a subjective constitutional right and at the same time a constitutional guarantee of the implementation of other rights and freedoms, which in the process of its implementation is transformed into an inter-branch concept, because the mechanism of its implementation is determined by the relevant procedural branch legislation. The procedural and legal content of the right to judicial protection is revealed through the administrative and procedural legal relations that arise when a person applies to an administrative court and is characterized by a set of procedural circumstances for the realization of such a right. At the same time, an appeal to an administrative court does not guarantee the satisfaction of requirements in the aspect of obtaining protection as a material-legal aspect of this right, which indicates a close mutual connection between the material-legal and procedural-legal aspects of the right to judicial protection. Until the moment when the individual manifests his will in the form of an appeal to the court, it is possible to talk about the potential nature of the right to judicial protection, since without concrete realization of this right, it will remain a declaration. From the moment of realization of the right to judicial protection in a specific form of judicial proceedings (from the moment of applying to the administrative court), this right can be characterized as having a factual nature. In the process of its practical implementation, the constitutional right to judicial protection is transformed into the «right to protection in administrative proceedings» or the «right to appeal to an administrative court for protection», which, in turn, is realized through the «right to appeal to an administrative court» through presentation of an administrative lawsuit.

It was concluded that the right to appeal to an administrative court is an independent subjective procedural right, the mechanism of which is regulated by the norms of the Civil Code of Ukraine and conditioned by a number of legally stipulated conditions and prerequisites and is exercised by the person whose rights, freedoms or legitimate interests have been violated, through active procedural actions aimed at disrupting the activity of the administrative court in order to administer justice in an administrative case regarding the protection, rights, freedoms and legitimate interests in the field of public legal relations.

Key words: the right to judicial protection, the right to protection in administrative proceedings, the right to apply to an administrative court, administrative proceedings, administrative lawsuit.

Постановка проблеми. У науковій літературі відмічається, що судовий захист – одна з найефективніших конституційно закріплених юридичних гарантій, важливий елемент захисту і поновлення порушених прав і свобод у конституційній правозахисній системі [1, с. 43]. Забезпечення обсягу конституційних гарантій прав громадян на судовий захист на основі принципу верховенства права є ознакою правової держави, виявом чіткого розмежування функцій між законодавчою, виконавчою й судовою гілками державної влади, встановленням системи стримувань і противаг, яка не дозволяє тій чи іншій гілці державної влади перевищувати свої повноваження. Цим підтверджу-

ється прихильність України до визнання міжнародно-правових норм щодо захисту прав людини і громадянина, викладених у Загальній декларації прав людини 1948 р. (ст. ст. 8, 10 Декларації) [2], Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ч. 1 ст. 6 Конвенції) [3] й Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. (ч. 3 ст. 2, ч. 1 ст. 14 Пакту) [4], що належать до міжнародних стандартів гарантування забезпечення ефективного судового захисту прав і основоположних свобод кожної людини [5, с. 13-14].

Право на судовий захист як одне із фундаментальних прав людини закріплюється на конституційному рівні.

Головним обов'язком держави згідно зі ст. 3 Конституції України [6] є утворення і забезпечення прав і свобод людини. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ст. 8 Конституції України). Ст. 55 Конституції України визначає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Зазначені положення Основного Закону отримали подальший розвиток у ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [7], яка закріплює право на звернення до адміністративного суду і передбачає, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси і просити про їх захист.

Комплексний поліаспектний та міжгалузевий характер права на звернення до суду зумовлює досить широкий спектр наукових позицій з даної проблематики. Оскільки дане поняття є міжгалузевим інститутом, з'ясуванню його правової природи, особливостям реалізації приділяли увагу фахівці різних галузей права – конституційного, цивільного процесуального, кримінального процесуального, адміністративного процесуального права.

Дослідженню права на судовий захист в адміністративному судочинстві та права на звернення до адміністративного суду зокрема, приділялася увага такими вченими як Аракелян М., Бевзенко В., Біла-Тіунова Л., Гаврильців М., Гаран О., Гнап Д., Джафарова О., Закаленко О., Ківалов С., Кобилянський К., Ковалів М., Колпаков В., Константин О., Котенко В., Куйбіда Р., Лученко Д., Неугодніков А., Нечитайло О., Осадчий А., Пасенюк О., Педько Ю., Перепелюк В., Поворознік М., Стахура І., Ульяновська О., Харитонова О., Швед Е. та багатьма іншими.

Разом з тим, аналіз норм вітчизняних та міжнародних правових актів свідчить про певну термінологічну невизначеність, нечіткість і непослідовність застосування понять, пов'язаних із захистом порушених прав і свобод людини і громадянина. Варто відмітити, що не лише в нормативно-правових актах, але й в юридичній літературі відсутня єдність наукової думки з приводу розмежування та співвідношення понять «право на судовий захист» та «право на звернення до суду», зокрема «право на звернення до адміністративного суду», що призводить не тільки до відсутності єдиного науково-теоретичного підходу до розуміння правової природи права на звернення до адміністративного суду, але і до розбіжностей в підходах правозастосовної діяльності.

Враховуючи наведене, метою даної статті є дослідження правової природи «права на звернення до адміністративного суду» шляхом співставлення та встановлення правових зв'язків з «правом на судовий захист».

Вклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку юридичної науки проблематика визначення змісту поняття «права на судовий захист» характеризується кількома підходами. Так наприклад, Шило О. визначає це право як конституційно-процесуальне право-гарантію, яке має абсолютний характер [8, с. 179]. Півненко Л. характеризує його як природне невідчужуване і таке, що за жодних умов не підлягає обмеженню конституційне право людини, яке гарантоване Конституцією України та міжнародно-правовими документами, суб'єктивне право людини на справедливе відновлення і судовий захист порушених конституційних прав із подальшим забезпеченням державою обов'язковості і невідворотності виконання судового рішення за будь-яких умов [9, с. 139]. Коровайко О. акцентує увагу, що специфічність цього права передусім полягає в тому, що воно одночасно є як безпосередньо невід'ємним особистим правом людини, так і гарантією дотримання інших її прав [10, с. 286]. При цьому автор зазначає, що без виділення процесуального

змісту цього права (порядку його реалізації) воно не може бути гарантовано само по собі та не може гарантувати захист інших прав людини [10, с. 287].

Наведене дає підстави зробити висновок, що гарантування та реалізація всіх інших прав та свобод людини фактично неможливі без належного забезпечення права на судовий захист. Отже, дане право виступає як універсальний засіб забезпечення та захисту, а також універсальна гарантія забезпечення інших прав та свобод людини і громадянина. Водночас відповідно до Основного Закону право на судовий захист гарантується державою як міра можливої поведінки особи, тобто виступає як суб'єктивне конституційне право.

Наведене узгоджується з позицією Конституційного Суду України: право на судовий захист є гарантією реалізації інших конституційних прав і свобод, їх утворення й захисту за допомогою правосуддя (абзац 8 підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2018 року № 10-р/2018 [11]).

Бакірова І. вказує, що право на судовий захист закріплене в кожній формі судочинства, а процедури відрізняються тільки за сферою законодавства, під яку підпадають правовідносини, в котрих виникло порушення [12, с. 28]. Можна констатувати певну змістову тотожність сутності й значення права на судовий захист для процесуальних галузей права, але при цьому є певна специфіка його реалізації щодо відповідної юрисдикції [10, с. 286]. Варто також погодитися з думкою Завальнюк І., що право на судовий захист, як і кожне суб'єктивне право, має свою цінність лише в межах можливості його реалізації [13, с. 14]. В той же час, Джафарова О. доводить, що діяльність адміністративних судів спрямована на реалізацію конституційних гарантій забезпечення судового захисту прав і свобод людини і громадянина, прав та інтересів юридичних осіб, підвищення якості правосуддя, забезпечення справедливого судового розгляду у визначені законом строки [14, с. 8].

Отже, право на судовий захист виступає як суб'єктивне конституційне право та водночас конституційна гарантія реалізації інших прав і свобод, що в процесі своєї реалізації трансформуються в міжгалузеве поняття, адже механізм його реалізації визначається відповідним процесуальним галузевим законодавством. Тобто в межах нашого дослідження КАС України визначає механізм реалізації права на судовий захист в адміністративному судочинстві.

На цьому підґрунті слід зазначити про підхід до визначення «права на судовий захист» з позиції матеріально-правового та процесуально-правового аспектів. Прикладом дуалістичної позиції щодо поєднання цих аспектів є точка зору Лемак О. щодо структури судового захисту, яка містить інституціональні та процесуальні компоненти. Інституціональний аспект права на судовий захист на її думку містить такі компоненти як: а) доступ до суду, заснованого на законах; б) наділення суду належною компетенцією, що зумовлює суд визначати власну юрисдикцію і визначати критерії її самообмеження під час вирішення спорів про право; в) незалежність і безсторонність суду. Процесуальний аспект полягає у: а) вирішенні спорів про право; б) вирішенні справи у розумні строки; в) публічності процесу; г) рівності і змагальності сторін; г) обґрунтованості рішень; д) можливості оскарження рішень. [15, с. 8, 13].

Завальнюк І. розглядає право на судовий захист як сукупність правових можливостей, основними з яких є матеріальні та процесуальні. Матеріальний аспект права на судовий захист, по суті, є правовою можливістю поновити порушені права та отримати відповідну матеріальну компенсацію. Процесуальний аспект права на судовий захист загалом є правовою можливістю звертатися до судових органів за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів [13, с. 15].

Ми підтримуємо дуалістичний підхід до розуміння «права на судовий захист» та цілком погоджуємося із Ніколаєнко Я., який зазначає, що судовий захист знаходиться на межі матеріального і процесуального права, відображає діалектичний взаємозв'язок між собою різних галузевих сфер. Обидва значення, матеріально-правове та процесуальне, існують разом, однак відрізняються в залежності від того, що мається на увазі: кінцева мета процесу або використання засобів досягнення цієї мети. У першому випадку передбачається матеріально-правовий аспект, у другому захист розглядається як процесуальне явище [16, с. 49].

Для того, щоб реалізувати право на судовий захист необхідно звернутися до суду за таким захистом. Процесуально-правовий зміст права на судовий захист розкривається через адміністративно-процесуальні правовідносини, які виникають у разі звернення особи до адміністративного суду та характеризується сукупністю процесуальних обставин реалізації такого права. Водночас звернення до адміністративного суду не гарантує задоволення вимог в аспекті отримання захисту як матеріально-правового аспекту цього права, що свідчить про тісний взаємний зв'язок матеріально-правового та процесуально-правового аспектів права на судовий захист.

Враховуючи наведене, вважаємо за необхідне звернутися до роз'яснень Конституційного Суду України. У Рішенні від 25 грудня 1997 року № 9-зп суд роз'яснив, що ч. 1 ст. 55 Конституції України містить загальну норму, яка означає *право кожного звернутися до суду*, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. У резолютивній частині Рішення зазначається, що ч. 1 ст. 55 Конституції України треба розуміти так, що *кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку* [17]. Право на судовий захист передбачає і конкретні гарантії ефективного поновлення в правах шляхом здійснення правосуддя (Рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002) [18].

З наведеного вбачається, що Конституційний Суд України розуміє передбачену ч. 1 ст. 55 Конституції норму і як «право на судовий захист», і як «право на звернення до суду за захистом», що дозволяє визначати їх як рівнозначні, причому обидва формулювання на наше переконання передбачають наявність і матеріального, і процесуального аспектів.

В такому ж аспекті на наш погляд закріплена і норма ч. 1 ст. 5 КАС України: «Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, *звернутися до адміністративного суду*, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і *просити про їх захист*».

З метою подальшого обґрунтування цієї думки потрібно звернутися до аналізу попередніх редакцій КАС України.

Чинна ст. 5 КАС України «Право на звернення до суду та способи судового захисту» в першій редакції кодексу мала назву «Право на судовий захист» (ст. 6). Ч. 1 ст. 6 визначала – кожному гарантується право на захист його прав, свобод та інтересів незалежним і неупередженим судом. Така редакція статті діяла до 31.07.2010 р. В редакції від 03.08.2010 р. ст. 6 все ще має назву «Право на судовий захист», але ч. 1 уже визначає, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси. В редакції КАС України від 15.12.2017 р. ця стаття трансформувалася в ст. 5 «Право на звернення до суду та способи судового захисту» в її сучасному вигляді.

У свою чергу (так само в попередніх редакціях КАС України) глава 1 розділу III мала назву «Звернення

до адміністративного суду та відкриття провадження в адміністративній справі». Ст. 104 цієї ж глави визначала звернення до адміністративного суду саме як право (Стаття 104. Право на звернення до адміністративного суду). Ч. 1 ст. 104 визначала, що до адміністративного суду має право звернутися з адміністративним позовом особа, яка вважає, що порушено її права, свободи чи інтереси у сфері публічно-правових відносин. В редакції від 03.08.2010 р. глава 1 залишається з такою самою назвою як і в попередніх редакціях, а от ст. 104 вже має назву «Пред'явлення адміністративного позову». В редакції КАС України від 15.12.2017 р. змінюється структура кодексу, глава 1 «Звернення до адміністративного суду та відкриття провадження в адміністративній справі» трансформувалася в главу 2 «Відкриття провадження у справі», ст. 168 має назву «Пред'явлення позову».

Отже, підсумуємо наведене: 1) ст. 6 «Право на судовий захист» поступово трансформувалася в ст. 5 «Право на звернення до суду та способи судового захисту» в її чинній редакції; 2) глава 1 «Звернення до адміністративного суду та відкриття провадження в адміністративній справі» трансформувалася у главу 2 «Відкриття провадження у справі»; 3) ст. 104 «Право на звернення до адміністративного суду» трансформувалася у ст. 168 «Пред'явлення позову».

Маємо констатувати, що така кількість внесених змін до КАС України призвела до ще більшої невизначеності досліджуваних питань на теоретичному рівні, особливо враховуючи те, що дискусії з приводу визначення змісту, взаємозалежності та співвідношення таких понять як «право на судовий захист», «право на звернення до суду», «право на позов», «право на пред'явлення позову», «право на задоволення позову», «право на правосуддя» точаться ще з 50-х років минулого століття.

Враховуючи наведені правові позиції Конституційного Суду України та аналіз попередніх редакцій КАС України можемо зробити висновок, що по-перше, чинною ст. 5 КАС України змістовно передбачено саме «право на захист в адміністративному судочинстві» або ж «право на звернення до адміністративного суду за захистом» як похідне від конституційного права на судовий захист, по-друге «право на звернення до адміністративного суду за захистом» потрібно відрізнити від «права на звернення до адміністративного суду», яке є його процесуальною складовою.

Важливо окреслити, що «право на судовий захист» та «право на звернення до суду» – це самостійні суб'єктивні права котрі відрізняються одне від одного за суб'єктами, моментом виникнення та змістом. Конституційне право на судовий захист виникає з моменту народження та гарантується кожній особі, воно є невід'ємним і припиняється лише у результаті смерті особи. Окремі науковці відмічають, що воно існує до порушення регулятивних суб'єктивних прав [19, с. 53]; або що охоронний аспект права на судовий захист діє постійно і до виникнення юридичного факту (подання скарги), що породжує правовідносини [16, с. 49]. Хочемо акцентувати увагу, що за цих обставин воно не припиняється, а трансформується, зокрема (в межах нашого дослідження) у «право на захист в адміністративному судочинстві» або ж «право на звернення до адміністративного суду за захистом».

Що стосується права на звернення до адміністративного суду, у постанові Верховного Суду від 23 жовтня 2018 р. в адміністративній справі № А/569/16060/17 сформульовано правову позицію, за якою у визначенні моменту виникнення права на позов мають значення дві обставини: об'єктивна – наявність факту порушеного права, суб'єктивна – особа дізналася або повинна була дізнатись про факт порушення права [20]. Аналіз змісту норм ст. 122 КАС України та врахування викладеної правової позиції Верховного Суду дає підстави зробити висновок, що виникнення у громадянина права на звернення

до суду з адміністративним позовом за захистом своїх порушених прав, свобод або законних інтересів починається з дня, коли громадянин (позивач) дізнався або повинен був дізнатися про наявність такої обов'язкової ознаки оскаржуваного рішення (нормативно-правового акта чи індивідуального акта), дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень у нормативно-правовому регулюванні спірних правовідносин, як безпосереднє порушення ними його прав, свобод або законних інтересів у сфері публічно-правових відносин [5, с. 121].

Окрім того, конституційне право на судовий захист пов'язує громадянина та державу в цілому, а процесуальне право на звернення до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав пов'язує заінтересовану в отриманні судового захисту особу з державним органом, що уповноважений здійснювати судову діяльність [19, с. 67].

Варто також звернути увагу на те, що можливість реалізувати «право на звернення до адміністративного суду», у тому числі доручати ведення справи представникові, залежить від наявності в особи адміністративної процесуальної дієздатності (ч.ч. 2–3 ст. 43 КАС України), «право на судовий захист» може реалізувати кожен, чий права або свободи порушено.

Що стосується суб'єктів реалізації зазначених прав потрібно також відзначити, що з аналізу ст. 55 Конституції України випливає, що право на судовий захист гарантується виключно фізичним особам: ст. 55 – права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Дана стаття розміщена у розділі II Конституції України, який має назву «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Згідно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99 [21] визначено: «В Конституції України ст. 58 міститься у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», в якому закріплені конституційні права, свободи і обов'язки насамперед людини і громадянина та їх гарантії. Про це свідчить як назва цього розділу, так і системний аналіз змісту його статей та частини другої статті 3 Конституції України. ... Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини першої ст. 58 Конституції України... стосується

фізичних осіб і не поширюється на юридичних осіб». Враховуючи розміщення ст. 55 саме у розділі II Конституції України зазначене трактування Конституційного Суду України стосується і цієї статті. При цьому суб'єктами реалізації права на звернення до адміністративного суду згідно чинного законодавства можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Підсумовуючи наведене, можемо зробити такі **висновки**. Конституційне право на судовий захист та право на звернення до адміністративного суду знаходяться в безпосередньому тісному взаємозв'язку. Враховуючи складність і специфіку права на судовий захист, можна вести мову про його потенційний характер до моменту конкретного волевиявлення особи у вигляді звернення до суду, що підтверджує суб'єктивну природу цього права, оскільки по суті без конкретної реалізації цього права воно залишиться декларацією. Таке право безпосередньо надається і гарантується державою, але рішення стосовно його застосування чи незастосування належить особі шляхом її волевиявлення.

З моменту реалізації права на судовий захист у конкретній формі судочинства, в нашому випадку з моменту звернення до адміністративного суду, дане право можна охарактеризувати як таке, що має характер фактичний. В процесі своєї практичної реалізації конституційне право на судовий захист трансформується в «право на звернення до адміністративного суду за захистом» або ж «право на захист в адміністративному судочинстві», яке, в свою чергу, реалізується через «право на звернення до адміністративного суду» шляхом пред'явлення адміністративного позову. Водночас порядок реалізації права на звернення до адміністративного суду залежить від цілої низки обставин, які визначаються як умови та передумови права на звернення до адміністративного суду.

Проведений аналіз дає підстави визначити «право на звернення до адміністративного суду» як самостійне суб'єктивне процесуальне право, механізм реалізації якого врегульований нормами КАС України та зумовлений низкою нормативно передбачених умов та передумов і здійснюється особою, права, свободи чи законні інтереси якої було порушено, шляхом активних процесуальних дій, направлених на порушення діяльності адміністративного суду з метою здійснення правосуддя в адміністративній справі щодо захисту прав, свобод та законних інтересів у сфері публічно-правових відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне судочинство України: теорія та практика: монографія / кол. авт.; за заг. ред. О. М. Нечитайла. Київ: ВАІТЕ, 2015. 288 с.
2. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією 217А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: прийнятий 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
5. Поворознюк М. Адміністративний позов як засіб реалізації прав громадян на судовий захист в публічно-правових відносинах: дис. ... кандидата юридичних наук: 12.00.07. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2019. 258 с.
6. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. ст. 141.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005. № 35–36. № 37. ст. 446.
8. Шило О. Право на судовий захист у системі основних прав людини. *Проблеми законності*. 2008. Вип. 99. С. 171–180.
9. Півненко Л. Проблемні аспекти реалізації права на судовий захист в умовах воєнного стану. *Нове українське право*. 2023. Вип. 1. С. 137–143.
10. Коровайко О. Сутність і зміст права на судовий захист у кримінальному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 3. С. 286–290.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 294, статті 326 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 23 листопада 2018 р. № 10-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-18#Text>
12. Бакірова І. Зміст конституційного права людини і громадянина на судовий захист. *Право України*. 2006. № 12. С. 23–28.
13. Завальнюк І. Поняття «право на судовий захист»: сучасні науково-теоретичні погляди. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2020. № 44. С. 14–16.
14. Джафарова О. В., Синицька Я. П. Судові рішення в адміністративному судочинстві: питання теорії та практики: моногр. Харків: Вид-во ХНУВС, 2014. 260 с.

15. Лемак О. Право на судовий захист: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Х., 2014. 20 с.
16. Николаєнко Я. Поняття та зміст права на судовий захист: сучасний погляд. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2014. Вип. 8. С. 48–50.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) 25 грудня 1997 року № 9-зп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#n54>
18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02#Text>
19. Полюк Ю. Право на звернення до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав за цивільним процесуальним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2019. 239 с.
20. Постанова Верховного Суду від 23 жовтня 2018 р., справа А/569/16060/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77361390>
21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99#Text>

**ПРАВОВА ПРИРОДА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ТА ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ****LEGAL NATURE OF ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS
IN ADMINISTRATIVE AND CIVIL JUDICIARY**

**Петешенкова М.Ю., аспірантка
кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ**

В статті з'ясовано сутність поняття зловживання процесуальними правами, визначено правову природу зловживання процесуальними правами в адміністративному та цивільному судочинстві, здійснено аналіз правових засад протидії зловживання процесуальними правами та виокремлено окремі положення щодо стану його покращення.

Встановлено, що зловживання процесуальними правами як категорія адміністративного процесуального права по своїй сутті є діяльністю учасників судового процесу, що спрямована на затягування судового процесу та здійснення інших дій, що порушують принципи адміністративного судочинства. Форми (види) зловживання процесуальними правами чітко закріплені в процесуальному законодавстві, у тому числі КАС України та ЦПК України. Встановлено, що суддя (колегія суддів) в межах своїх дискреційних повноважень може визнавати інші діяння учасників судового процесу, крім закріплених в законодавстві як зловживання процесуальними правами, якщо такі дії здійснюються умисно, умови та порядок їх здійснення не передбачено законодавством, спрямовані на безпідставне затягування судового процесу та створення перешкод в діяльності суду по розгляду конкретної справи, отже юридичної підставою застосування відповідальності за їх вчинення може бути не лише норма (норми) процесуального законодавства а й судове рішення.

Юридичний склад порушення, яке кваліфікується як зловживання процесуальним правом встановлює суд, наслідком чого може бути застосування заходів процесуального примусу, передбачених відповідними нормами КАС України та ЦПК України, в першу чергу це штраф. Виявлено, що за відсутності формальних ознак порушення конкретних положень КАС України та ЦПК України метою зловживання процесуальними правами є отримання певної вигоди, більшої, ніж за умови їх добросовісного використання, а наслідками є заподіяння шкоди суспільним або особистим інтересам інших осіб.

У випадку реалізації дискреційних повноважень суду щодо визначення діяння учасника судового процесу як зловживання процесуальними правами суд не може вийти за межі санкції статті, яка передбачає застосування заходів відповідальності за зловживання процесуальними правами.

Ключові слова: адміністративний процес, цивільний процес, адміністративне судочинство, цивільне судочинство, судовий процес, зловживання процесуальними правами, відповідальність учасників судового процесу.

The article clarifies the essence of the concept of abuse of procedural rights, defines the legal nature of abuse of procedural rights in administrative and civil proceedings, analyzes the legal foundations of countering the abuse of procedural rights and singles out certain provisions regarding the state of its improvement.

It has been found that the abuse of procedural rights as a category of administrative procedural law is essentially an activity of the participants in the court process aimed at prolonging the court process and carrying out other actions that violate the principles of administrative justice. Forms (types) of abuse of procedural rights are clearly established in procedural legislation, including the Civil Code of Ukraine and the Civil Code of Ukraine. It is established that a judge (collegium of judges) within the limits of his discretionary powers can recognize other actions of the participants in the judicial process, except those enshrined in the legislation as an abuse of procedural rights, if such actions are carried out intentionally, the conditions and procedure for their implementation are not provided for by the legislation, aimed at unreasonably delaying the judicial process process and creation of obstacles in the activity of the court on consideration of a specific case, therefore, the legal basis for the application of responsibility for their commission can be not only the norm (norms) of procedural legislation, but also a court decision.

The court establishes the legal composition of a violation that qualifies as an abuse of procedural law, which may result in the application of procedural coercion measures provided for by the relevant norms of the Criminal Code of Ukraine and the Civil Code of Ukraine, primarily a fine. It was revealed that in the absence of formal signs of violation of specific provisions of the Civil Code of Ukraine and the Civil Code of Ukraine, the purpose of abusing procedural rights is to obtain a certain benefit, greater than if they were used in good faith, and the consequences are harming the public or personal interests of other persons.

In the case of exercise of the discretionary powers of the court regarding the determination of the action of a participant in the judicial process as an abuse of procedural rights, the court cannot go beyond the sanction of the article, which provides for the application of measures of responsibility for the abuse of procedural rights.

Key words: administrative process, civil process, administrative proceedings, civil proceedings, court proceedings, abuse of procedural rights, responsibility of participants in court proceedings.

Постановка проблеми. Практика застосування процесуального законодавства судами різної юрисдикції з кожним роком збільшується, ускладнюється та формує нові алгоритми дій учасників розгляду правових спорів. Кількість випадків зловживання процесуальними правами та застосування заходів примусу до учасників судового процесу під час розгляду як приватних так публічних спорів залишається досить високою. Негативні наслідки вчинення таких протиправних дій учасниками судового процесу опосередковано відбиваються на строках проведення судового розгляду справ, що призводить, зокрема, до відкладення їх розгляду, застосуванні заходів процесуального примусу тощо.

Відсутність сталого розуміння категорії зловживання процесуальними правами та його кваліфікуючих ознак призводить до низького рівня застосування норм

Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) та Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України), що передбачають заходи процесуального впливу щодо недобросовісних учасників судового процесу. Прийняття змін до КАС України та ЦПК України у 2017 та 2020 роках сформували засади сучасного механізму запобігання, протидії зловживанням процесуальними правами в адміністративному та цивільному судочинстві та їх припинення, проте правозастосовна практика продовжує виявляти значне коло прогалин законодавства у цій сфері та демонструє різне застосування судами норм КАС України та ЦПК України під час протидії такому зловживанню.

У зв'язку з цим, на досягнення мети дослідження в межах даної наукової статті ми ставимо та плануємо до виконання **такі завдання:** з'ясувати сутність поняття зло-

вживання процесуальними правами, визначити правову природу зловживання процесуальними правами в адміністративному та цивільному судочинстві, здійснити аналіз правових засад протидії зловживання процесуальними правами та виокремити окремі положення щодо стану його покращення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема зловживання процесуальними правами вивчалася фахівцями з різних галузей права, а саме такими як: І.Г. Андрущенко, О.М. Барміна, Н.В. Басалюк, М.А. Боловнєв, В.Л. Грибанов, Р.А. Калужний, Д.А. Козачук, А.Я. Курбатов, Р.Д. Ляшенко, В.Ю. Поліщук, В.П. Таркін, О.С. Фонова, Т.С. Яценко та іншими. Проте сутність зловживання процесуальними правами як категорії адміністративного процесу досліджено недостатньо, і в більшій мірі до судової реформи 2016 року.

Виклад основних положень. З часу внесення змін до КАС України та ЦПК України у 2017 та 2020 роках, що сформували сучасний механізм запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами існує нагальна необхідність дослідження сучасних механізмів запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами, узагальнення напрацьованої судової практики застосування відповідних норм, виявлення недоліків, розробки пропозицій з їх усунення.

Новий механізм запобігання та припинення зловживання процесуальними правами був закріплений у Кодексі адміністративного судочинства України Законом України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1]. Цим законом КАС України та ЦПК України було доповнено наступними нормами, що утворюють базові засади запобігання, припинення та протидії зловживанню процесуальними правами учасниками судового процесу: 1) п. 9 ч. 3 ст. 2 КАС та п. 11 ч. 3 ст. 2 ЦПК визначають одним з принципів судочинства неприпустимість зловживання процесуальними правами; 2) ст. 44 ЦПК та 45 КАС «Неприпустимість зловживання процесуальними правами» визначають перелік та зміст дій, що можуть бути визнані судом як зловживання процесуальними правами; 3) ч. 8 ст. 139 КАС передбачає можливість суду покласти на сторону, що зловживала процесуальними правами судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору; 4) ст.ст. 148 ЦПК та КАСУ визначають, право суду застосувати заходи процесуального примусу для спонукання відповідних осіб до виконання встановлених в суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства, а також зміст та порядок застосування таких заходів [2; 3].

Наступним етапом правового регулювання протидії зловживанню процесуальними правами стало прийняття Верховною Радою України 15 січня 2020 року Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» [4]. У пояснювальній записці до законопроекту зазначено, що однією з цілей його розробки стало удосконалення низки норм з метою недопущення зловживання учасниками справи своїми процесуальними правами та оптимізації процедури розгляду справ [5]. Як вірно зазначає Поліщук В.Ю. «цим законом передбачаються норми, якими нівелюється можливість зловживання учасниками справи своїми процесуальними правами, зокрема, спрощується порядок розгляду відводів судді у разі подання такого відводу напередодні або в день засідання; вилучаються деякі

види забезпечення позову, натомість, забороняється вжиття заходів забезпечення позову, які мають своїм наслідком припинення, відкладення чи зупинення конкурсу, аукціону, торгів, тендера чи інших публічних процедур, які проводяться від імені держави (державного органу), територіальної громади (органу місцевого самоврядування) або за участю призначеного державним органом суб'єкта у складі комісії, що проводить конкурс, аукціон, торги, тендер чи іншу публічну процедуру; визначається, що у разі оскарження ухвал суду про відмову у прийнятті або повернення зустрічного позову, про відмову у прийнятті або повернення позову третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, ухвал про зупинення провадження у справі, які подані з пропуском строку на їх оскарження, до апеляційної та касаційної інстанцій направляються матеріали оскарження (що значно зменшить строк розгляду таких справ по суті заявлених вимог)» [6].

В той же час слід засвідчити, що поняття «зловживання процесуальними правами» не закріплено в КАС України, у зв'язку із цим Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду в рішенні №814/218/14 від 13.03.2019 року висловив свою позицію стосовно такого поняття і визначив його як «форму умисних, несумлінних дій учасників процесу, що знаходить своє вираження, зокрема, у вчиненні дій, неспіврозмірних із наслідками, до яких вони можуть призвести, використанні наданих прав всупереч їх призначенню з метою обмеження можливості реалізації чи обмеження прав інших учасників провадження, перешкоджання діяльності суду з правильного та своєчасного розгляду та вирішення спорів, необгрунтованого перевантаження роботи суду» [7]. Однак слід зауважити, що чітких критеріїв зловживання процесуальними правами ні в адміністративному ні цивільному судовому процесі не визначено, це є предметом наукового дослідження, яке базується на практиці діяльності відповідних судів.

Поліщук В.Ю. досліджуючи на монографічному рівні механізм запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами в адміністративному судочинстві приходить до висновку, «що Україна, з урахуванням змін до КАС України 2017 та 2020 років, має наразі найвищий ступінь деталізації механізму запобігання зловживанню процесуальними правами у адміністративному судочинстві за рахунок визначення: 1) принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами; 2) встановлення переліку дій учасників процесу, що можуть бути визнані судом зловживанням процесуальними правами; 3) можливості суду покласти на сторону, що зловживала процесуальними правами судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору; 4) надання повноважень адміністративним судам застосовувати до суб'єктів, що зловживають процесуальними правами, заходів процесуального примусу. Існуючі прогалини законодавства у цій сфері поступово компенсуються рішеннями українських судів, що уточнюють застосування зазначених положень» [8, с. 150]. На його думку «до основних заходів механізму протидії зловживанню процесуальними правами в адміністративному судочинстві віднесено: 1) заходи запобігання, а саме норми права, що встановлюють принцип добросовісного використання процесуальних прав, заборону зловживати такими правами, вдосконалення правових норм; статистичну звітність про факти зловживань та застосовні заходи процесуального примусу до таких учасників, розширення суддівської дискреції, роз'ясненні вищих судових інстанцій; 2) заходи припинення, якими в більшій мірі є заходи процесуального примусу; 3) заходи притягнення до відповідальності, як правило штрафи та збільшення сум відшкодування судових витрат за зловживання процесуальними правами» [8, с. 152]. Аналіз різних наукових концепцій дає можливість виокремити такі ознаки зловживання процесуальними правами як катего-

рії процесуального права: 1) може здійснюватися лише учасником судового процесу, а саме стороною у справі; 2) діяльність спрямована на отримання додаткових можливостей для затягування судового процесу, порушення процесуальних строків, зменшення ймовірності збирання та оцінки доказів у справі, створення інших перешкод судовому розгляду справи; 3) діяльність, яка здійснюється всупереч нормам закону; 4) здійснюється всупереч принципам адміністративного судочинства; 5) відсутність формальних ознак порушення конкретних положень КАС України; 6) факт зловживання процесуальним правом встановлюється адміністративним судом; 7) формами зловживання процесуальними правами є процесуальне правопорушення та шкідлива поведінка, щодо якої відсутні каральні норми; 8) зловживання процесуальними правами реалізується у відповідних процесуальних документах: позовних заявах, клопотаннях, відзивах на позовні заяви, апеляційних чи касаційних скаргах, додатках до цих документів та наданих доказах; 9) наслідком виявлення факту зловживання процесуальними правами та його ідентифікації у адміністративному процесі є застосування судом заходів процесуального примусу, передбачених ст. 144–149 КАС України. Перелік діянь, які кваліфікуються як зловживання процесуальними правами нормативно закріплено в статті 44 ЦПК та 45 КАСУ «Неприпустимість зловживання процесуальними правами», до них віднесено: 1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана); 2) подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, які спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення; 3) подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями; 4) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; 5) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою; 6) узгодження умов примирення, спрямованих на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі. У випадку зловживання учасником судового процесу його процесуальними правами, суд застосовує до нього заходи, визначені цим Кодексом. Статтею 148 ЦПК та 149 КАСУ «Штраф» передбачено, що у випадку «зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід Державного бюджету України з відповідної особи штрафу у сумі від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках». Також у випадку неодноразового зловживання процесуальними правами суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід Державного бюджету України з відповідної особи штрафу у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Аналіз законодавчо закріплених видів (форм) зловживання процесуальними правами в ЦПК та КАСУ вказує на те, що цей перелік є вичерпним, в той же час судова

практика Верховного Суду, яку слід віднести до актів тлумачення законодавства вказує, що судом можуть бути визначені і інші форми зловживання процесуальними правами та відповідно застосовані санкції до учасників судового процесу. Про віднесення судових рішень до актів тлумачення наводились аргументи різними дослідниками. Палешник С.І. виокремлює ознаки віднесення судового рішення до форми тлумачення норм права: 1) воно є інтелектуально-вольовою діяльністю спеціально уповноважених суб'єктів тлумачення; 2) суб'єктами такого тлумачення є судді будь-якого судового органу; 3) воно здійснюється як безпосередньо під час розгляду справи по суті, так і під час розгляду справи в касаційному порядку або при поясненні норм права у постановках пленумів, чи під час офіційного тлумачення у порядку конституційного провадження; 4) результати такого тлумачення є обов'язковими як для необмеженої кількості випадків (нормативне тлумачення), так лише для конкретного судового спору (казуальне тлумачення); 5) його результати містяться у мотивувальній частині судових рішень, актів судів апеляційної та касаційної інстанції, постанов пленумів вищих судових інстанцій [9, с. 75]. Судове тлумачення норм права відноситься до казуального тлумачення норм права, тобто роз'яснення дійсного змісту норми права, яке має обов'язкове значення лише для конкретного випадку і стосовно осіб, які мають до нього певне відношення (щодо інших випадків і осіб казуальне тлумачення значення не має). Переважно акт казуального тлумачення є складовою правозастосовочого акта, яким вирішується конкретна юридична справа [10, с. 25].

В підсумку слід зазначити, що зловживання процесуальними правами як категорія адміністративного процесуального права по своїй суті є діяльністю учасників судового процесу, що спрямована на затягування судового процесу та здійснення інших дій, що порушують принципи адміністративного судочинства. Форми (види) зловживання процесуальними правами чітко закріплені в процесуальному законодавстві, у тому числі КАС України та ЦПК України. Встановлено, що суддя (колегія суддів) в межах своїх дискреційних повноважень може визнавати інші діяння учасників судового процесу, крім закріплених в законодавстві як зловживання процесуальними правами, якщо такі дії здійснюються умисно, умови та порядок їх здійснення не передбачено законодавством, спрямовані на безпідставне затягування судового процесу та створення перешкод в діяльності суду по розгляду конкретної справи, отже юридичної підставою застосування відповідальності за їх вчинення може бути не лише норма (норми) процесуального законодавства а й судові рішення.

Юридичний склад порушення, яке кваліфікується як зловживання процесуальним правом встановлює суд, наслідком чого може бути застосування заходів процесуального примусу, передбачених відповідними нормами КАС України та ЦПК України, в першу чергу це штраф. Виявлено, що за відсутності формальних ознак порушення конкретних положень КАС України та ЦПК України метою зловживання процесуальними правами є отримання певної вигоди, більшої, ніж за умови їх добросовісного використання, а наслідками є заподіяння шкоди суспільним або особистим інтересам інших осіб.

У випадку реалізації дискреційних повноважень суду щодо визначення діяння учасника судового процесу як зловживання процесуальними правами суд не може вийти за межі санкції статті, яка передбачає застосування заходів відповідальності за зловживання процесуальними правами.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (з наступними змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України 18 березня 2004 року № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ: Закон України від 15 січня 2020 року № 460-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 29. ст. 194.
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо удосконалення перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку». 2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63791 (дата звернення 03.03.2023).
6. Поліщук В.Ю. Зловживання процесуальними правами як категорія адміністративного процесуального права. *Право і суспільство*. 2020. № 6-2. Ч. 2. С. 112–119.
7. Рішення №814/218/14 Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 13.03.2019 року. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kas_up_vid_13_03_2019_goku_u_spravi_814_218_14 (дата звернення 03.03.2023).
8. Поліщук В.Ю. Механізм запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2020. № 47. Т. 1. 147–152.
9. Палешник С.І. Судове тлумачення норм права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. Випуск 23. Частина I. Том 1. 2013. С. 73–76.
10. Настасяк І. Ю. Тлумачення правових норм: на-6. вчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. 336 с.

ФІНАНСОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ДЕОКУПАЦІЇ ТА РЕІНТЕГРАЦІЇ КРИМУ**FINANCIAL LEGAL RELATIONS ON ISSUES OF DE-OCCUPATION
AND REINTEGRATION OF CRIMEA****Приходько А.В., к.ю.н.,
експерт***Українська незалежна морська профспілка*

У дослідженні здійснено аналіз правового забезпечення бюджетного та позабюджетного фінансування реалізації стратегій, програм та планів які мають відношення до де-окупації та реінтеграції Криму. Відзначено відсутність спеціальних адміністративно-правових механізмів, які б визначали порядок та форми фінансування вказаних документів та доведено ключову роль у зазначених питаннях бюджетного законодавства України.

Досліджені аспекти фінансування процесів деокупації та реінтеграції Криму за бюджетними програмами Державного бюджету України, доведено як ключову роль у цьому вимірі програм, головним розпорядником за якими є Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, вказано на зміни відповідного бюджетного програмування після початку масштабної російської агресії, відзначено роль інших головних розпорядників бюджетних коштів із вказаних питань.

Доведено, що схвалення та реалізація бюджетних програм які стосуються реінтеграції Криму, наразі не має характеру чіткої послідовності, завдання щодо реінтеграції різних територій України та інші потреби, зокрема правозахисні у відповідних програмах носять змішаний характер що ускладнює контроль за ефективністю їх реалізації. Масштабна російська агресія та відповідні фінансово-бюджетні виклики зумовлюють пошук додаткових форм фінансового забезпечення реінтеграції Криму крім загального фонду Державного бюджету України.

Окремо досліджені аспекти фінансування процесів деокупації та реінтеграції Криму з проектами міжнародної технічної допомоги, зокрема на прикладі фінансування німецьким державним банком, згідно міжурядових та міжвідомчих угод, проекту «Надання пільгових іпотечних кредитів внутрішньо переміщеним особам». Автор відзначає, що приклад цього проекту можна вважати доволі успішною формою залучення зовнішніх коштів на потреби реінтеграції, водночас відзначено тривалість підготовки до укладання відповідного проекту.

Автором доводиться, що форми співпраці України, її влади, громадського та експертного сектору із державами-партнерами щодо підготовки таких проектів, а також ступінь ефективності описаних вище бюджетних програм Міністерства реінтеграції, безперечно має стати підґрунтям для нових експертних досліджень.

Ключові слова: бюджетна програма, де-окупація, Крим, план дій, програмні акти, реінтеграція, російська агресія, тимчасово окуповані території.

In the study, an analysis of the legal support of budgetary and extra-budgetary financing of the implementation of strategies, programs and plans related to the de-occupation and reintegration of Crimea was carried out. The absence of special administrative and legal mechanisms that would determine the order and forms of financing of the specified documents was noted, and the key role in the specified issues of the budget legislation of Ukraine was proven.

The aspects of the financing of the processes of de-occupation and reintegration of the Crimea under the budget programs of the State Budget of Ukraine are researched, a key role in this dimension of the programs, for which the Ministry of Reintegration of the Temporarily Occupied Territories is the main manager, is proved at, changes in the corresponding budget programming after the beginning of the large-scale Russian aggression are indicated, the role of other main managers of budget funds on the specified issues was noted.

It has been proven that the approval and implementation of budget programs related to the reintegration of the Crimea is not consistent, tasks related to the reintegration of different territories of Ukraine and other needs, in particular human rights in the relevant programs, are of a mixed nature, which makes it difficult to control the effectiveness of their implementation. Large-scale Russian aggression and the corresponding financial and budgetary challenges lead to the search for additional forms of financial support for the reintegration of Crimea in addition to the general fund of the State Budget of Ukraine.

The aspects of financing the processes of de-occupation and reintegration of the Crimea with international technical assistance projects were separately investigated, in particular, on the example of financing by the German state bank, according to intergovernmental and interdepartmental agreements, of the project "Granting preferential mortgage loans to internally displaced persons". The author notes that the example of this project can be considered a rather successful form of attracting external funds for the needs of reintegration, at the same time, the duration of preparation for the conclusion of the corresponding project is noted.

The author proves that the forms of cooperation of Ukraine, its authorities, the public and expert sector with partner states regarding the preparation of such projects, as well as the degree of effectiveness of the above-described budget programs of the Ukraine's Ministry of Reintegration, should definitely become the basis for new expert studies.

Key words: action plan, budget program, Crimea, de-occupation, program acts, reintegration, Russian aggression, temporarily occupied territories.

Постановка проблеми. Здійснення українською владою, всім українським народом протидії російській агресії охоплює й питання деокупації та наступної реінтеграції тимчасово окупованого Кримського півострову.

Наразі в Україні схвалене низку програмних та стратегічних документів, присвячених аспектам деокупації та реінтеграції Автономної Республіки (АР) Крим та міста Севастополя (далі разом – Крим), та відповідно питання фінансового, зокрема бюджетного забезпечення їх реалізації стають є важливим науковим завданням, яке потребує на максимально ретельний науковий аналіз.

Загалом після початку окупації Криму минуло вже вісім річних бюджетних періодів та відповідно вказаний час вимірюється у середньостроковому бюджетному пла-

нуванні. Зокрема із схвалених органами програмних документів випливає, що реінтеграція де окупованого Криму також буде займати доволі тривалий період.

За цих умов питання поточного стану та попередніх форм бюджетного планування та програмування із питань Криму не досліджувалися у вітчизняній правовій доктрині. Але за цих обставин відповідна проблематика зумовлює безперечну постійну потребу в сталій розробці релевантних форм наукового аналізу, зокрема щодо бюджетного законодавства та практики його реалізації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З самого початку російської агресії та окупації Криму питання правового режиму тимчасово окупованих територій аналізуватися у низці праць українських та закордонних авто-

рів, водночас це здійснювалося в рамках оцінки поточної ситуації, зокрема у вимірі української нормативної бази, а також стосовно присвячених Криму міжнародних правових актів.

Також наразі можна помітити активізацію зацікавленості не лише органів влади України, але й науково-експертного середовища стосовно планів, програм та стратегій деокупації та реінтеграції Криму, водночас – без відповідних фінансових розрахунків.

Відповідно у цьому контексті варто згадати на роботи Б. Бабіна, Є. Борисова, О. Задорожнього, Е. Плешка, Т. Лінник та інших вітчизняних дослідників. Також варто констатувати значний доробок у дослідженні аспектів правового регулювання де-окупації й реінтеграції Криму з боку експертів Кримськотатарського ресурсного центру та Асоціації Реінтеграції Криму, водночас у запропонованих працях питання бюджетних та інших фінансових відносин практично не розглядаються.

Невирішені раніше проблеми. За цих умов варто констатувати що до планів, програмних та стратегічних актів з питань деокупації та реінтеграції Криму практично не застосовується фінансово-правові методичні підходи, зокрема у вимірах прогнозування, аналізу кошторисів, порівняння та моделювання тощо. Відповідно відсутність об'єктивних стосовно форм та порядку реалізації заходів, передбачених планами та програмами реінтеграції зумовлюють обмеженість практичного виміру відповідних бюджетно-правових досліджень

Мета статті. Отже з поточних умов випливає мета цієї статті, що полягає є здійсненні аналізу поточного стану правового забезпечення бюджетних та інших форм фінансування заходів забезпечення деокупації та реінтеграції Криму. Задля досягнення такої мети необхідним є вирішити завдання аналізу відповідних норм державного бюджету за останній п'ятирічний період, аналіз релевантних бюджетних програм та їх взаємозв'язку з стратегічними та плановими документами з деокупації та реінтеграції, аналіз позабюджетних форм фінансування заходів з реінтеграції та їх відповідної ефективності.

Виклад основного матеріалу. Відповідний експертний аналіз [1] [2] вже торкнувся таких документів як План заходів, спрямованих на реалізацію деяких засад державної внутрішньої політики щодо тимчасово окупованої території (ТОТ) Криму, схвалений розпорядженням Уряду України від 28 березня 2018 року № 218-р та скасований у 2021 році [3].

Також це План невідкладних заходів з протидії російської агресії з ТОТ України в Криму, захисту інтересів держави, громадян України та українських юридичних осіб в Криму на 2018–2019 роки від 20 червня 2018 року № 17, що став предметом судових справ [4], відповідно Стратегія деокупації та реінтеграції ТОТ Криму, затверджена указом Президента України від 24 березня 2021 року № 117/2021 [5], план заходів з реалізації цієї Стратегії, затверджений розпорядженням українського уряду від 29 вересня 2021 року № 1171-р [6], його нова редакція від 4 квітня 2023 року № 288-р [7] та інші акти.

У цих документах спільним є насамперед те, що вони дуже стисло описують питання фінансування їх реалізації та не містять жодних цифр та розрахунків. Очевидно що ці питання пов'язані із діяльністю основних виконавців цих планів та програм, вказаних у них самих. Це Офіс Президента України та Представництво Президента України в АР Крим [8], [9], утворена у 2022 році та сформована 18 травня 2023 року Консультативна рада з питань деокупації та реінтеграції ТОТ АР Крим та Севастополя [10; 11], а також Міністерство України з питань реінтеграції ТОТ (Мінреінтеграції) [12].

Таким чином необхідно визначитися із формами та шляхами фінансування зазначених документів, для чого дослідити щонайменш оприлюднені українські бюджетні

кошториси. Варто констатувати, що в урядовому плані 2018 року узагалі не вказувалося про джерела його фінансування, а щодо плану 2021 року, як й стосовно редакції 2023 року в урядових розпорядженнях міститься припис «міністерствам, іншим центральним та місцевим органам виконавчої влади за участю інших державних органів, установ та організацій, залучених до виконання плану заходів, забезпечити виконання плану заходів за рахунок та в межах видатків, передбачених у державному та місцевих бюджетах, а також за рахунок інших джерел, не заборонених законодавством», без подальшої деталізації.

Зазначений план Представництва та Стратегія, схвалена в рамках президентських повноважень також не вказують про джерела фінансування, таких вказівок не містить й Стратегія діяльності Представництва Президента України в АР Крим, схвалена указом Президента України від 13 квітня 2021 р. № 160/2021 [13]. Таким чином фінансове забезпечення діяльності органів президентської гілки влади, яке може здійснюватися саме за рахунок Державного бюджету України (ДБУ), як випливає з проаналізованих бюджетів на 2020–2023 роки [14–17], може здійснюватися за бюджетною програмою (БП) 0301010 «Обслуговування та організаційне, інформаційно-аналітичне, матеріально-технічне забезпечення діяльності Президента України та Офісу Президента України» але у ДБУ надається виключно її загальний кошторис.

Втім у вимірі діяльності органів виконавчої влади України ДБУ надають деталізацію витрат Мінреінтеграції за низкою БП. Зокрема на 2020 рік передбачалися витрати за БП 3901050 «Заходи щодо захисту і забезпечення прав та свобод осіб, які позбавлені (були позбавлені) особою тої свободи незаконними збройними формуваннями, окупаційною адміністрацією та/або органами влади рф з політичних мотивів, а також у зв'язку з громадською, політичною або професійною діяльністю вказаних осіб, підтримки зазначених осіб та членів їхніх сімей, заходи з реінтеграції населення ТОТ, виплати державних стипендій імені Левка Лук'яненка» у розмірі 66 514,4 тисяч гривень, всі із загального фонду, за БП 3901600 «Пілотні заходи з реагування на проблеми для розвитку, викликані переміщенням осіб та поверненням комбатантів» у розмірі 7 457 тисяч гривень, з них 4 853,7 тисяч з резервного фонду ДБУ, та за БП 3911600 «Субвенція з державного бюджету місцевим бюджетам на реалізацію проекту “Житло для внутрішньо переміщених осіб”» на 485 000 тисяч гривень із загального фонду.

На 2021 рік ДБУ передбачив для Мінреінтеграції за БП 3901050 такі саме витрати в 66 514,4 тисяч гривень загального фонду, за БП 3901600 та за БП 3911600 витрати не передбачалися, натомість було передбачене кошти на БП 3901080 «Забезпечення інформаційного суверенітету України, розвиток мов корінних народів, що проживають на ТОТ АР Крим та м. Севастополь, та фінансова підтримка системи державного іномовлення України» у розмірі 977 137,1 тисяч гривень загального фонду, за БП 3901090 «Забезпечення належних умов в'їзду та виїзду осіб на ТОТ України» – в 267 114,5 тисяч гривень загального фонду, за БП 3901100 «Заходи щодо створення систем та баз даних з питань реінтеграції» – в 5 000 тисяч загального фонду та за БП 3901120 «Забезпечення реінтеграції молоді з ТОТ Донецької та Луганської областей, ТОТ АР Крим та міста Севастополя» – на 130 000 тисяч гривень загального фонду.

На 2022 рік ДБУ у листопаді 2021 року передбачив для Мінреінтеграції за БП 3901050 такі саме витрати в 66 514,4 тисяч гривень, за БП 3901080 – 362 660,3 тисяч гривень, за БП 3901120 – 93 779,4 тисяч гривень. При цьому витрат на раніше фінансовані програми БП 3901090, БП 3901100, БП 3901600 та БП 3911600 не передбачалося, натомість було встановлене витрати за БП 3911020 «Субвенція з державного бюджету місцевим бюджетам на здій-

снення заходів щодо підтримки територій, що зазнали негативного впливу внаслідок збройного конфлікту на сході України» у 125 000 тисяч гривень загального фонду.

Такі зміни у фінансуванні можуть мати певне пояснення для БП 3901090 оскільки на 2021 рік кошти виділялися разове на реконструкцію пунктів в'їзду-виїзду, але загалом слід вказати на неповну послідовність відповідних завдань бюджетних витрат. Водночас варто додати що після початку масштабного російського вторгнення ДБУ на 2022 рік зазнавав неодноразових змін, але це не стосувалося вказаних вище БП, їх кошториси трансформації з лютого 2022 року не зазнали.

ДБУ на 2023 рік системно відобразив зміни у ситуації та відповідні нові завдання та виклики, але щодо кошторисів Мінреінтеграції відповідні трансформації відобразилися не цілком системно. Так, на 2023 рік продовжується фінансування за БП 3901050, збільшене до 133 876,7 тисяч гривень загального фонду, за БП 3901080 кошторис навпаки, був зменшений до 40 775,4 тисяч гривень загального фонду, так саме було зменшене витрати за БП 3901120 до 21 200,7 тисяч гривень загального фонду, а також було відновлене фінансування БП 3901100 в розмірі 39 240 тисяч гривень загального фонду.

Втім для вказаного міністерства на 2023 рік було запроваджене нову БП 3901090 «Забезпечення захисту прав і свобод громадян України, що проживають на ТОТ України, допомоги громадянам України з гуманітарно-кризових питань та здійснення заходів із передачі та репатріації тіл (останків) осіб, загиблих (померлих) у зв'язку із збройною агресією проти України» в розмірі 107 968 тисяч гривень загального фонду.

Водночас певною мірою значні витрати на потреби реінтеграції де-окупованих територій в цілому були спрямовані ДБУ в 2023 році через інші міністерства. Зокрема Міністерство розвитку громад, територій та інфраструктури України отримало 35 500 мільйонів гривень із спеціального фонду на БП 3121430 «Фонд ліквідації наслідків збройної агресії», що становило більшу частину витрат цього відомства запланованих у 50 674,4 мільйони. Крім того Міністерство фінансів України має розподілити із загального фонду ДБУ трохи більше 23 934 мільйонів за БП 3511280 «Додаткова дотація з державного бюджету місцевим бюджетам на здійснення повноважень органів місцевого самоврядування на деокупованих, тимчасово окупованих та інших територіях України, що зазнали негативного впливу у зв'язку з повномасштабною збройною агресією РФ». Втім ці витрати очевидно стосуються не тільки та не стільки витрат щодо реінтеграції Криму, а викликів які Україна планує вирішувати на вже де-окупованих територіях материкової України, при цьому очевидно, що ці витрати є на порядок більшими, ніж описані вище, заплановані для Мінреінтеграції.

Водночас описані вище витрати ДБУ можна ув'язати з планами та стратегіями деокупації та реінтеграції Криму саме в рамках наведених БП Мінреінтеграції, адже інших у бюджеті немає, за напрямками допомоги заручникам Кремля, підтримки молоді з ТОТ, ведення інформаційної політики. Водночас значна частина інших заходів, зокрема за урядовим планом 2023 року у таких БП не відображена. Не торкаючись оборонного та безпекового сектору можна лише зробити гіпотезу що частина цих коштів може бути використана в рамках окремих бюджетних програм МЗС України, зокрема щодо діяльності Міжнародної Кримської платформи, але там відповідних окремих БП чи кошторисів ДБУ не вказує.

Тому можна висунути обґрунтовану гіпотезу що коштів на реінтеграційні завдання щодо Криму ДБУ на 2023 рік містить у описаному вище, доволі обмеженому розмірі, та насамперед за рахунок коштів загального фонду. Зрозуміло що за умов воєнного стану та масштабної російської агресії Україна має й інші величезні статті витрат, але

не слід забувати що реінтеграція деокупованого Криму, особливо на її первинному етапі, також вимагатиме на фінансування за умов особливого стану, скоріш за все – воєнного. Водночас плани передбачають й позабюджетне фінансування та залишилося визначити щодо його наявності та ефективності.

Загалом ДБУ на 2021 рік передбачав майже 204499 мільйонів гривень зовнішніх запозичень, з них 88% до основного фонду, на 2022 рік у фінальному варіанті ДБУ передбачалося 694548 мільйонів запозичень, з них більше 86% до загального фонду, а на 2023 рік заплановане 1797261,7 мільйонів запозичень, з них 90% до загального фонду. Отже хоча ці суми є значними більша їх частина йде до загального фонду ДБУ де витрати, як вказане вище, вже розподілені між розпорядниками бюджетних коштів. Втім українська практика знає приклад розподілу кредитних коштів на потреби, пов'язані із ТОТ, це стосується механізму кредитного надання житла внутрішньо переміщеним особам (ВПО).

Як вказане вище, у 2020 році ДБУ передбачив для Мінреінтеграції 485 мільйонів гривень за БП 3911600 на реалізацію проекту «Житло для внутрішньо переміщених осіб», які безперечно охоплюють й кримських ВПО. Специфіка цих коштів полягає у тому, що хоча вони бюджетні, але підлягають поверненню особами, які взяли участь у проекті. Для регулювання цих питань у ДБУ містяться приписи, за якими повернення кредитів, наданих з державного бюджету ВПО, здійснюється до спеціального фонду ДБУ та має надалі спрямовувати на виділення нових кредитів на ту саму мету; про це зокрема вказували пункти 4 та 5 статті 13 й пункт 11 статті 14 закону про ДБУ на 2021 рік.

Водночас надалі, у пункті 8 статті 11 закону про ДБУ на 2022 рік та у пункті 7 статті 11 закону про ДБУ на 2023 рік вказувалося, що вказані кошти носять характер відсотків за користування пільговими іпотечними кредитами, наданими ВПО за рахунок коштів гранту, наданого Кредитною установою для відбудови (KfW), і пені за порушення строку платежів з погашення кредитів;

Загалом Кредитна установа для відбудови (KfW) є державним банком Уряду ФРН, що став лідером серед банків Німеччини у сприянні економічному розвитку Німеччини, Європи та світу, федеральному уряду належить 80% банку, а решта – німецьким землям [18; 19]. Згідно офіційних українських джерел, описаний у ДБУ Проект розвитку Мінреінтеграції та Державної спеціалізованої фінансової установи «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву» фінансується спільно з ФРН через KfW, при цьому станом на 28 травня 2023 року серед українських ВПО заявку на участь у проекті подало 32899 осіб [20].

Вказаний проект реалізується в рамках реалізації Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом ФРН про фінансове співробітництво (асигнування 2016 р.) підписаної у червні 2020 р. та ратифікованої Законом України від 2 грудня 2020 року № 1037-IX, а також Грантової та Проектної Угоди між Кабінетом Міністрів України в особі Мінреінтеграції, Державним фондом сприяння молодіжному житловому будівництву та KfW на надання 25,5 мільйонів євро за вказаним проектом BMZ – № 2016 685 16 та 2016 703 63, укладеної 28 грудня 2020 року [21].

Додамо, що Порядок пільгового іпотечного кредитування ВПО за рахунок коштів гранту, наданих KfW, та Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті за програмою «Надання пільгових іпотечних кредитів ВПО» були затверджені постановою Уряду України від 28 квітня 2021 року № 451 [22].

Вказаний приклад можна вважати доволі успішною формою залучення зовнішніх коштів на потреби реінтеграції ВПО, зокрема з окупованого Криму. У той же час

варто вказати що проект почав розроблятися в 2016 році та отримав власну реалізацію у 2020 році [23].

Висновки. Схвалення та реалізація бюджетних програм які стосуються реінтеграції Криму наразі не має характеру чіткої послідовності, завдання щодо реінтеграції різних територій України та інші потреби, зокрема правозахисні у відповідних програмах носять змішаний характер що ускладнює контроль за ефективністю їх реалізації. Масштабна російська агресія та відповідні фінансово-бюджетні виклики зумовлюють пошук додаткових форм фінансового забезпечення реінтеграції Криму крім

загального фонду Державного бюджету України. Підготовка відповідних форм міжнародної технічної підтримки конкретних проектів фінансування заходів з реінтеграції де окупованого Криму має розпочатися вже зараз, до невідворотного моменту деокупації півострову.

Форми співпраці України, її влади, громадського та експертного сектору із державами-партнерами щодо підготовки таких проектів, а також ступінь ефективності описаних вище бюджетних програм Міреінтеграції, безперечно має стати підґрунтям для нових експертних досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Линник Т. Актуальні аспекти реалізації програмних актів з реінтеграції Криму. *Актуальні дослідження правової та історичної науки*. Вип. 50 (11–12.05.2023). URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=3572 (дата звернення: 31.05.2023).
2. Урядовий план реінтеграції Криму: міжнародний вимір / Б. Бабін, Е. Плешко, Т. Линник, А. Чвалюк, О. Плотніков, В. Філатов. *Асоціація Реінтеграції Криму*. URL: https://arcrimea.org/uk/analytics_ua/2023/04/20/uryadovyj-plan-reintegracziyi-krymu-mizhnarodnyj-vymir/ (дата звернення: 31.05.2023).
3. Про затвердження плану заходів, спрямованих на реалізацію деяких засад державної внутрішньої політики щодо тимчасово окупованої території АРК та м. Севастополя: розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 березня 2018 р. № 218-р. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/218-2018-p> (дата звернення: 31.05.2023).
4. Про затвердження Плану невідкладних заходів з протидії російській агресії з тимчасово окупованої території України в Криму, захисту інтересів держави, громадян України та українських юридичних осіб в Криму на 2018–2019 роки та його спрямування: розпорядження ПППУ в АРК від 20 червня 2018 р. № 17. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0017755-18> (дата звернення: 31.05.2023).
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 березня 2021 року «Про Стратегію деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя»: Указ Президента України від 24 березня 2021 року № 117/2021. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117/2021> (дата звернення: 31.05.2023).
6. Про затвердження плану заходів з реалізації Стратегії деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя: розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2021 р. № 1171-р. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1171-2021-p> (дата звернення: 31.05.2023).
7. Про внесення змін до плану заходів з реалізації Стратегії деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя: розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 квітня 2023 р. № 288-р. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/288-2023-p> (дата звернення: 31.05.2023).
8. Питання Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим: указ Президента України від 20 січня 2016 р. № 16/2016. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/16/2016/ed20191017> (дата звернення: 31.05.2023).
9. Питання Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим: указ Президента України від 17 жовтня 2019 р. № 758/2019. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/758/2019/ed20210817> (дата звернення: 31.05.2023).
10. Про Консультативну раду з питань деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя: указ Президента України від 15 серпня 2022 р. № 579/2022. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/579/2022> (дата звернення: 31.05.2023).
11. Питання Консультативної ради з питань деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя: указ Президента України від 18 травня 2023 р. № 283/2023. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/283/2023#n2> (дата звернення: 31.05.2023).
12. Деякі питання Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій: постанова Кабінету Міністрів України від 8 червня 2016 р. № 376. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376-2016-p> (дата звернення: 31.05.2023).
13. Про пріоритетні напрями діяльності Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим: указ Президента України від 13 квітня 2021 р. № 160/2021. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160/2021> (дата звернення: 31.05.2023).
14. Про Державний бюджет України на 2020 рік: Закон України від 14 листопада 2019 р. № 294-ІХ. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-20> (дата звернення: 31.05.2023).
15. Про Державний бюджет України на 2021 рік: Закон України від 15 грудня 2020 р. № 1082-ІХ. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20> (дата звернення: 31.05.2023).
16. Про Державний бюджет України на 2022 рік: Закон України від 2 грудня 2021 р. № 1928-ІХ. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20> (дата звернення: 31.05.2023).
17. Про Державний бюджет України на 2023 рік: Закон України від 3 листопада 2022 р. № 2710-ІХ. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20> (дата звернення: 31.05.2023).
18. Кредитна Установа для Відбудови (KfW). URL: <https://mof.gov.ua/uk/kreditna-ustanova-dlja-vidbudovi-kfw> (дата звернення: 31.05.2023).
19. War, destruction and an exodus in “the breadbasket of Europe”. *KfW*. URL: <https://www.kfw-entwicklungsbank.de/International-financing/KfW-Development-Bank/Local-presence/Europe/Ukraine/> (дата звернення: 31.05.2023).
20. Кредит для ВПО за рахунок грантових коштів Уряду Німеччини, що надаються через банк розвитку KfW. URL: <https://www.molodkredit.gov.ua/zhytlovi-prohramy/kredyt-dlia-vpo-kfw> (дата звернення: 31.05.2023).
21. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Федеративної Республіки Німеччина про фінансове співробітництво проект «Житлові приміщення для внутрішньо переміщених осіб» від 3 червня 2020 р. *ВПУ*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276_001-20 (дата звернення: 31.05.2023).
22. Питання надання пільгових іпотечних кредитів внутрішньо переміщеним особам за рахунок коштів гранту, наданих Кредитною установою для відбудови (KfW): постанова Кабінету Міністрів України від 28 квітня 2021 р. № 451. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/451-2021-p> (дата звернення: 31.05.2023).
23. Фінансові аспекти реінтеграції: кримські стратегії, бюджетні програми та міжнародні проекти. *Асоціація Реінтеграції Криму*. URL: https://arcrimea.org/uk/analytics_ua/2023/05/28/finansovi-aspekty-reintegracziyi-krumski-strategiyi-byudzhetni-programy-ta-mizhnarodni-proekty/ (дата звернення: 31.05.2023).

**ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГАЛУЗІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА
НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ЕВОЛЮЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ****SUBJECT OF THE LEGAL REGULATION OF THE BRANCH OF ADMINISTRATIVE LAW
ON THE CURRENT STAGE OF EVOLUTION OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE**

Пунда О.О., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри права

Хмельницький національний університет

Стаття присвячена питанням предмету правового регулювання галузі адміністративного права на сучасному етапі еволюції правової системи України. Предмет адміністративного права є динамічною категорією, що зазнає постійних змін під впливом суспільних відносин. Процеси часткового «видавлювання» адміністративного права із сфери регулювання правовідносин та заміна його на приватно-правові засоби виявилися спірними з погляду забезпечення ефективності функціонування державного механізму. Історична доба випробування української державності та боротьба з агресією російської федерації доводить необхідність комплексного та відповідального підходу до багатьох сфер суспільного життя. Інструменти публічно-правового регламентування виступають міцним підґрунтям забезпечення стійкості держави і суспільства гарантією забезпечення приватних та колективних інтересів. Сучасна трансформація предмета адміністративного права під впливом вимог часу та розгортання реформи у сфері адміністративного права зумовила зміну концептуальних засад адміністративно-правових відносин. Як наслідок, відбулася фактична зміна їхньої сутності, а також певне розширення.

На сучасному етапі можна вести мову про включення до предмету адміністративного права таких напрямків регламентування суспільного життя: адміністративно-правове регулювання суспільних відносин у частині забезпечення особистих немайнових прав з боку органів публічної влади; адміністративно-правове регламентування обігу та захисту персональних даних, використання реєстрів та інших видів публічної інформації; адміністративно-правове регламентування обігу віртуальних активів та контроль за здійсненням безготівкових розрахунків у тому числі і з метою застосування ефективних методів непрямого контролю доходів платників податків; адміністративно-правове регулювання корпоративних відносин за участі держави; адміністративно-правове регламентування у сфері трудових прав громадян, нагляду та контролю у сфері охорони праці; правове регулювання у сфері проходження військової служби, виконання обов'язків з захисту батьківщини та соціального забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей. Встановлення меж адміністративного права є надзвичайно важливим і водночас важко здійснюваним завданням з огляду на рухливість сучасного соціально-правового середовища, обумовлену як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. У зв'язку з цим цілком логічно є активізація наукового дискурсу щодо доцільності розширення, переосмислення й уточнення предмета адміністративного права.

Ключові слова: адміністративне право, предмет правового регулювання, нагляд та контроль за охороною праці, трудові відносини, публічна інформація, персональні дані, бази даних, реєстри, військовослужбовці, особисті немайнові права, віртуальні активи, корпоративне управління, корпоративна відповідальність, захист праці.

The paper is dedicated to issues on the subject of the legal regulation of the branch of Administrative Law on the current stage of evolution of the legal system of Ukraine. The subject of Administrative Law is a dynamical category that changing permanently under the influence of social relationships. The processes of partial "squeezing out" of Administrative Law from the field of regulation of legal relations and replacing it with private legal means turned out to be controversial from the point of view of ensuring the effectiveness of the functioning of the state mechanism. The historical epoch of the trial of the Ukrainian nationhood and fighting against the Russian aggression prove necessity of the comprehensive and responsible approach to many fields of the social life. Tools for public and legal regulation are strong basis of providing sustainability of the state and society, and a guarantee for providing private and collective interests. Current transformation of the subject of Administrative Law under the influencing of requirements of time and deployment of the reform in the field of Administrative Law caused the change of conceptual principles of administrative and legal relations. As a result, change of its essence and some spread had place.

On the current stage, we can talk about including into the subject of Administrative Law such directions of regulation of social life as: administrative and legal regulation of social relations in the part of providing implementation of personal non-property rights by public authorities; administrative and legal regulation of circulation and protection of personal data, use of registers and other types of public information; administrative and legal regulation of circulation of virtual assets and control over non-cash payments, including for the purpose of applying effective methods of indirect control of taxpayers' incomes; administrative and legal regulation of corporate relations with the participation of the state; administrative and legal regulation in the field of labor rights of citizens, supervision and control in the field of labor protection; legal regulation in the field of military service, fulfillment of duties for the protection of the homeland, and social provision of military personnel and members of their families. Circumscription of Administrative Law is a very important and, simultaneously, implementing hardly, as current social and legal conditions are changeable. This changeable is caused by objective and subjective factors. Thereby, an activation of the scientific discussion on expediency of expanding, rethinking and clarifying the subject of Administrative Law is logical.

Key words: administrative law, subject of legal regulation, supervision and control over the labor protection, labor relations, public information, personal data, data bases, registers, military personnel, personal non-property rights, virtual assets, corporative management, corporative responsibility, rights protection.

Актуальність проблеми. Адміністративне право займає важливе місце у правовій системі кожної країни. Предмет правового регулювання адміністративного права включає в себе норми, що визначають статус, повноваження, функції та взаємовідносини державних органів та їх посадових осіб, а також регулює відносини, що виникають між державою та фізичними або юридичними особами, територіальними громадами та інституціями громадського суспільства. Вони можуть бути пов'язані з наданням адміністративних послуг, здійсненням державного контролю у різноманітних сферах, притягненням до адміністративної відповідальності, забезпеченням дотримання правил і норм у сфері публічного управління тощо.

Важливо зазначити, що предмет адміністративного права є динамічною категорією та може варіюватися в залежності від правової системи, оскільки кожна держава має свою систему адміністративного права з власними особливостями і правовими нюансами. Проте, у загальному розумінні предмет адміністративного права включає регулювання відносин імперативно-правового характеру, що виникають між державними органами та фізичними або юридичними особами у сфері публічного управління.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом у вітчизняній адміністративно-правовій науці приділяється значна увага проблемі еволюції та сучасного розуміння предмета адміністративного права, зокрема, такими

провідними вченими, як С. І. Бевз [1], І. В. Болокан [2], В. В. Галуцько [3], І. П. Голосніченко [4], І. А. Городецька [5], О. Дніпров [6], Т. О. Коломоєць [7], В. К. Колпаков [8], Є. В. Курінний [9], Ю. Д. Кунєв [10], В. Й. Пашинський [11] та іншими. Водночас означена сфера залишається привабливою для дослідження, оскільки посідає одне з головних місць у теоретико-правовій науці та викликає низку наукових дискусій.

Мета дослідження – це комплексний загальнотеоретичний аналіз проблем визначення предмету галузі адміністративного права на сучасному етапі еволюції правової системи України

Виклад основного матеріалу. Метою адміністративного права визнається створення пріоритету правових умов для забезпечення публічною адміністрацією прав, свобод й інтересів людини і громадянина у сфері публічного адміністрування [10]. Нині виникає досить багато проблем щодо розуміння сутності та складових предмета адміністративного права, що обов'язково породжує активні дискусії з цього питання. Слід погодитися з тим, що за відсутності емпірично встановлених меж науки будь-які її твердження неможливо спростувати, що викликає боротьбу наукових шкіл і концепцій, ускладнює зростання наукового знання й оновлення [5].

Відповідно до класичного підходу в рамках предмета адміністративного права можуть розглядатися такі питання як: організація та діяльність виконавчих органів влади, місцевого самоврядування та інших адміністративних органів; правовий статус та повноваження державних службовців; регламентування процедури прийняття адміністративних рішень, включаючи процедури притягнення до адміністративної відповідальності; процедури контролю за додержанням законодавства та нормативно-правових актів у сфері публічного управління.

Проблематика предмета адміністративного права, безумовно, є стрижневою в адміністративно-правовій науці. Як наукова категорія предмет адміністративного права має багато аспектів, які активно досліджуються вченими-правознавцями, а його розуміння в сучасних умовах розвитку України як соціальної, демократичної та правової держави переосмислюється та наповнюється новим змістом [5].

Встановлення меж адміністративного права є надзвичайно важливим і водночас важко здійснюваним завданням з огляду на рухливість сучасного соціально-правового середовища, обумовлену як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. У зв'язку з цим цілком логічно є активізація наукового дискурсу щодо доцільності розширення, переосмислення й уточнення предмета адміністративного права. Проведений аналіз сучасних публікацій з цієї проблематики вказує на те, що ... основні наукові дискусії лежать у площині доцільності виокремлення тих чи інших складових (відповідних суспільних відносин та (або) правових явищ) у структурі предмета адміністративного права [5].

Сучасне адміністративне право відзначається двома важливими особливостями – «сервісною природою» та «людиноцентристським» спрямуванням. Сервісне призначення адміністративного права полягає у забезпеченні ефективного та справедливого функціонування державного апарату, адміністративних органів та органів публічної влади в цілому. Водночас, людиноцентризм адміністративного права відображає принципи та цінності, які ставлять інтереси та добробут людей у центр уваги. Адміністративно-правова доктрина на сучасному етапі розвитку держави спрямовує діяльність органів виконавчої влади на ефективну взаємодію з особами приватного права, що надзвичайно актуалізується у сфері господарської діяльності. Ключовим фактором, що зумовлює необхідність такої взаємодії, є забезпечення конституційно гарантованого права на підприємницьку діяльність [1]. В контексті адміністративного права, це означає, що сис-

тема адміністративного права спрямована на захист прав та інтересів громадян, забезпечення справедливості, ефективності та взаємодії між адміністративними органами та громадянами.

Із зазначеним узгоджується і позиція І. Й. Магновського, який зауважує: «Слід підкреслити, що, визначивши новий підхід до усвідомлення головного сенсу держави через призму прав і свобод людини, теоретико-правова думка зосередила свій інтерес переважно на аргументації прав і свобод. У цьому контексті держава постає як головна умова та середовище існування у людини її прав і свобод. Аналіз позиції щодо визначення держави як головної умови та сфери існування прав і свобод людини та громадянина дає підстави розглядати державу як їх гаранта. Таким чином, гарантованість реальності прав і свобод людини та громадянина забезпечується наявністю визначеного і спільного для всіх закону на основі природного права» [13, с. 8–9].

Як справедливо зауважує І. В. Бойко, основоположною позицією при перегляді змісту предмета адміністративного права є твердження, що людина є найвищою соціальною цінністю у нашому суспільстві. Цю тезу відтворює ст. 3 Конституції України. Демократичне суспільство сьогодні вимагає не тільки декларування цих положень, а й створення дієвих юридичних механізмів, що дозволять повною мірою реалізувати свої права і свободи. Розуміння адміністративного права як такого, що покликане служити людині та громадянину і допомагати реалізувати права й свободи через діяльність органів виконавчої влади та інших суб'єктів, що здійснюють владні управлінські функції, нам уявляється актуальним і слушним у цей період розвитку суспільства і держави. Виходячи з того, що адміністративне право є конкретизованим конституційним правом, основним призначенням адміністративного права вбачаємо нормативну деталізацію прав, свобод й обов'язків людини та громадянина, створення механізмів їх реалізації та виконання, забезпечення, охорони та захисту [14, 115].

Зазначене дозволяє зробити висновок, що сучасна трансформація предмета адміністративного права зумовила зміну концептуальних засад адміністративно-правових відносин. Як наслідок, відбулася фактична зміна їхньої сутності, а також певне розширення. Так, нині, говорячи про адміністративні правовідносини, варто враховувати те, за яких обставин ці відносини виникають: у процесі провадження виконавчо-розпорядчої діяльності уповноваженими суб'єктами публічної адміністрації або під час надання адміністративних послуг приватним особам (фізичним та юридичним особам) [6]. З урахуванням людиноцентристського підходу предмет адміністративного права розширився шляхом віднесення до нього, окрім виконавчо-розпорядчої діяльності та відповідних правовідносин, які при цьому виникають, також надання адміністративних послуг та публічно-сервісної діяльності суб'єктів публічного адміністрування [6].

Таким чином, на сучасному етапі можна вести мову про включення до предмету адміністративного права різноманітних напрямків регламентування суспільного життя: адміністративно-правове регулювання суспільних відносин у частині забезпечення здійснення особистих немайнових прав з боку органів публічної влади; регламентування обігу та захисту персональних даних, використання реєстрів та інших видів публічної інформації; регламентування обігу віртуальних активів та контроль за здійсненням безготівкових розрахунків у тому числі і з метою застосування ефективних методів непрямого контролю доходів платників податків; адміністративно-правове регулювання корпоративних відносин за участі держави; адміністративно-правове регламентування у сфері трудових прав громадян, нагляду та контролю у сфері охорони праці; правове регулювання у сфері проходження військово-

вої служби, виконання обов'язків з захисту батьківщини та соціального забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей.

1. *Адміністративно-правове регулювання суспільних відносин у частині забезпечення здійснення особистих немайнових прав з боку органів публічної влади*, встановлення юридичних засобів, спрямованих на запобігання цих порушень слід розглядати як реалізацію функції їх правової охорони як з боку органів державної влади так і з боку інституцій громадянського суспільства уповноважених здійснювати публічно-правові функції. Адміністративно-правовий механізм охорони особистих немайнових прав виглядає як система норм, що регулюють відносини у сфері діяльності публічно-правових суб'єктів, які гарантують здійснення або сприяють здійсненню особистих немайнових прав, спрямованих на реалізацію повноважень між учасниками цих відносин, у випадку порушення яких застосовуються заходи державного впливу. Основними складниками адміністративно-правового механізму є: норми права, що визначають права та обов'язки суб'єктів зазначених суспільних правовідносин; правовідносини у сфері здійснення особистих немайнових прав; нормативно-правові акти, які регламентують здійснення особистих немайнових прав; суб'єкти, що мають владні повноваження щодо вирішення питання здійснення особистих немайнових прав.

Ефективність реалізації державної політики у сфері забезпечення здійснення особистих немайнових прав залежить від чіткої зорієнтованості та стратегічної спрямованості усіх правових норм та заходів, скерованих на врегулювання відносин у сфері здійснення правового регулювання. Забезпечити цю умову можна лише за визначеності переліку основоположних засад, тобто принципів державної політики у сфері охорони особистих немайнових прав та їх неухильного дотримання. Це створить підґрунтя для координування дій усіх суб'єктів, уповноважених здійснювати охорону та захист особистих немайнових прав, контролю за відповідними процедурами, послідовності виконання цими суб'єктами своїх функцій.

2. *Адміністративно-правове регламентування обігу та захисту персональних даних, використання ресурсів та інших видів публічної інформації*. Органічно взаємопов'язаною сферою особистих немайнових відносин виступає захист персональних даних громадян та забезпечення реалізації прав суб'єктів персональних даних. Персональні дані фізичних осіб стали важливою соціальною цінністю в інформаційному суспільстві, а їх захист від несанкціонованого доступу та використання є важливим завданням для держав та організацій, що збирають та обробляють ці дані. Інформація та інформаційні технології, стимулюючи позитивні та корисні зміни в суспільстві, формують потребу у виробленні нових поглядів та у глибокому науковому переосмисленні можливостей використання віртуального середовища. Водночас, публічна інформація також є важливим елементом забезпечення відкритості та прозорості влади, а також засобом забезпечення можливості громадського контролю за діяльністю органів влади. Право на доступ до публічної інформації є однією з головних засад демократії та правової держави. З позиції публічного управління така інформація виступає як важливий ресурс та результат процесу державного управління.

3. *Адміністративно-правове регламентування обігу віртуальних активів та контроль за здійсненням безготівкових розрахунків у тому числі і з метою застосування ефективних методів непрямого контролю доходів платників податків*. Віртуальні активи є поняттям, яке протягом останніх років міцно увійшло в наш світ. Навколо них формуються ринки, з ними проводяться транзакції, в них інвестують та їх інвестують в інші об'єкти. Вочевидь, оскільки учасниками правовідносин щодо цього феномену є все більша й більша кількість суб'єктів права, а також

враховуючи розмір реального капіталу, який пов'язаний з віртуальними активами, законодавче регулювання цієї сфери є вкрай необхідним в Україні. Обіг віртуальних активів – це процес купівлі, продажу та обміну цифрових активів, таких як криптовалюти, токени, віртуальні предмети в іграх та інші цифрові ресурси. Віртуальні активи зазвичай зберігаються та обмінюються в електронних гаманцях або на спеціалізованих платформах для обміну цифрових активів. Віртуальні активи стали не лише якісно новим способом акумуляції матеріальних ресурсів, але й за відсутності належного регулювання перетворились на загрозу національній безпеці. Один з найвідоміших типів віртуальних активів – криптовалюти, такі як Bitcoin, Ethereum та інші. Віртуальні активи можуть бути використані для здійснення покупок, інвестування, обміну на інші криптовалюти або традиційні гроші. Також існують віртуальні активи, які використовуються в онлайн-іграх та віртуальних світах. Це можуть бути віртуальні предмети, які можна купити або продати за допомогою внутрішньої валюти гри або навіть за допомогою криптовалюти. Такі активи часто зберігаються на спеціалізованих платформах або в ігрових гаманцях.

Обіг віртуальних активів може мати різні правові аспекти, оскільки вони часто перетинаються з традиційними фінансовими системами та міжнародними правилами. Регулювання віртуальних активів в різних країнах може варіюватися, і важливо бути обережним та дотримуватися відповідних законодавчих вимог під час торгівлі або зберігання віртуальних активів.

Вітчизняне законодавство не повною мірою відповідає вимогам правозастосування у сфері обігу віртуальних активів, що має прояв у такому: відсутність законодавчого закріплення поняття віртуальних активів; нечіткість та непослідовність адміністративно-правового забезпечення обігу віртуальних активів; відсутність належного юридичного визначення понять, які характеризують надання послуг, пов'язаних з віртуальними активами.

Цілком очевидно, що учасники ринку обігу віртуальних активів позбавлені сьогодні належного правового захисту, в той час коли держава продовжує втрачати можливі податкові надходження від функціонування відповідної галузі економіки. Саме тому, необхідним є ефективне здійснення державою та уповноваженими від її імені суб'єктами як державного регулювання обігу віртуальних активів в цілому, так і здійснення контролю за обігом віртуальних активів.

4. *Адміністративно-правове регулювання корпоративних відносин за участі держави*. Реформування управління державними підприємствами давно є важливим пріоритетом для України та потребує комплексно підготовлених спеціалістів. Слабке управління державними підприємствами – це рецепт маніпулювання економічними та законодавчими умовами, неефективності та корупції, через що держава, приватний сектор та, зрештою, пересічні громадяни зазнають величезних витрат [15].

Частіше йдеться про те, що корпоративне право є правовим інститутом господарського права. Водночас, на сучасному етапі реформи господарського права поширюється тенденція до визначення корпоративного права як комплексного правового інституту, що включає до себе норми як господарського так і адміністративного права. Господарське право більшості країн не включає спеціального, чітко окресленого корпоративного права, що регулює корпоративну діяльність і виділяє корпорації як самостійного економічного суб'єкта.

5. *Адміністративно-правове регламентування у сфері трудових прав громадян, нагляду та контролю у сфері охорони праці*. Адміністративно-правовий механізм контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці є частиною управлінського механізму держави і територіальних громад (інших рівнів місцевого

самоврядування), який передбачає розробку і реалізацію політики в сфері контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці, формулювання принципів його здійснення, в формуванні правової основи здійснення контролю, діяльності системи органів держави та інших суб'єктів, що реалізують функцію контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці, застосування організаційно-технічних засобів здійснення контрольної діяльності.

Під даною ж категорією ми розуміємо 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.

Висновки та пропозиції дослідження. Предмет адміністративного права є динамічною категорією, що зазнає постійних змін під впливом суспільних відносин. Процеси «видавлювання» адміністративного права із сфери регулювання правовідносин та заміна його на приватно-правові засоби, що мало місце у 90-х та на початку 2000-х років виявилися спірними з погляду забезпечення ефективності функціонування державного механізму. Історична доба випробування української державності та боротьба з агресією російської федерації доводить необхідність комплексного та відповідального підходу до багатьох сфер суспільного життя. Інструменти публічно-правового регулювання виступають міцним підґрунтям забезпечення стійкості держави і суспільства гарантією забезпечення приватних та колективних інтересів. Сучасна трансформація предмета адміністративного права під впливом

вимог часу та розгортання реформи у сфері адміністративного права зумовила зміну концептуальних засад адміністративно-правових відносин. Як наслідок, відбулася фактична зміна їхньої сутності, а також певне розширення.

На сучасному етапі можна вести мову про включення до предмету адміністративного права таких напрямків регламентування суспільного життя:

- адміністративно-правове регулювання суспільних відносин у частині забезпечення здійснення особистих немайнових прав з боку органів публічної влади;
- адміністративно-правове регулювання обігу та захисту персональних даних, використання реєстрів та інших видів публічної інформації;
- адміністративно-правове регулювання обігу віртуальних активів та контроль за здійсненням безготівкових розрахунків у тому числі і з метою застосування ефективних методів непрямого контролю доходів платників податків;
- адміністративно-правове регулювання корпоративних відносин за участі держави;
- адміністративно-правове регулювання у сфері трудових прав громадян, нагляду та контролю у сфері охорони праці;
- правове регулювання у сфері проходження військової служби, виконання обов'язків з захисту батьківщини та соціального забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей.

Встановлення меж адміністративного права є надзвичайно важливим і водночас важко здійснюваним завданням з огляду на рухливість сучасного соціально-правового середовища, обумовлену як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. У зв'язку з цим цілком логічною є активізація наукового дискурсу щодо доцільності розширення, переосмислення й уточнення предмета адміністративного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бевз С. І. Державне управління у сфері господарської діяльності: адміністративно-правові засади : монографія. Київ : Видавництво Ліра-К., 2019. С. 319 с.
2. Болокан І. В. Предмет адміністративного права: питання трансформації в доктринальних підходах. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2016. Вип. 6. Т. 2. С. 42–45
3. Галуцько В. В. Предмет сучасного адміністративного права України. *Форум права*. 2010. № 2. С. 83–88. URL: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/e-journals/FP/2010-2/10gvvcsru.pdf. (дата звернення 10.06.2023 р.)
4. Голосніченко І. П. Відносини державної служби та предмет регулювання адміністративного права. *Публічне право*. 2016. № 1 (21). С. 12–19.
5. Городецька І. А. Предмет адміністративного права: сучасні наукові підходи до розуміння. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2019. № 41, том 1. С. 57–60.
6. Дніпров О. Адміністративно-правові відносини в умовах трансформації предмета адміністративного права. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 3. С. 175–179.
7. Коломоєць Т. О. Адміністративно-процесуальне право – самостійна галузь національного права (в аспекті пошуку нової моделі предмету адміністративного права України). *Публічне право*. 2016. № 1 (21). С. 27–34.
8. Колпаков В. К., Мацелик Т. О. Предмет адміністративного права: оновлення парадигми. *Право України*. 2010. № 8. С. 110–115.
9. Курінний Є. В. Об'єкт та предмет українського адміністративного права: змістовна та аксіологічна сутність категорій. *Публічне право*. 2016. № 1 (21). С. 43–51
10. Кунев Ю. Д. Предмет адміністративного права: стан та проблеми дослідження. *Юридичний вісник*. 2022. № 4 (65). С. 80–91.
11. Пашинський В. Й. Адміністративно-правове забезпечення оборони України: теорія і практика : дис. ... д. ю. н. за спец. : 12.00.07 / КНУ імені Тараса Шевченка МОН України. Київ, 2020. http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/ee5/dis_Pashynskiy_V.Yo..pdf. (дата звернення 10.06.2023 р.)
12. Бевз С. І. Адміністративно-правове регулювання державного управління у сфері господарської діяльності в Україні : дис. ... д. ю. н. за спец. : 12.00.07 / Національний авіаційний університет. Київ, 2020. 36 с.
13. Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Київ, 2003. С. 8–9.
14. Бойко І. В. До питання трансформації поглядів на предмет адміністративного права. *Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини* : тези доп. та наук. повідомл. учасн. наук.-практ. конф., м. Харків, 17–18 квіт. 2015 року. Х. : Право, 2015. С. 115.
15. Масаміши Коно Чому важлива реформа державних підприємств? URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2021/05/12/7293243/> (дата звернення 10.06.2023 р.)

ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

THE NATURE AND ESSENCE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION

Пустовіт Ю.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

Дане дослідження присвячено доволі актуальній проблемі, яка охоплює великий спектр суспільних відносин – природі та сутності адміністративно-правової охорони. У статті досліджено правову природу адміністративно-правової охорони. Розглянуто ключові питання адміністративно-правової охорони, виходячи з діючого законодавства і наукових поглядів вчених у сфері адміністративного права.

Проаналізовано декілька наукових підходів до понять «право», «охорона», «захист», «правова охорона», «адміністративно-правова охорона» як висновок, зроблена спроба визначення дефініції «адміністративно-правова охорона». На основі нормативно-правових актів, праць видатних вчених у галузі адміністративного права висвітлено теоретичну проблематику співвідношення понять «адміністративно-правова охорона» і «адміністративно-правовий захист».

Встановлено, що для відповідності національного законодавства вимогам глобального співтовариства, не можна використовувати терміни «охорона» і «захист» як синоніми. «Охорона» – це статичні відносини, направлені на недопущення порушення суб'єктивних прав і законних інтересів осіб, в свою чергу «правова охорона» – це комплекс правових засобів, що здійснюють реалізацію регламентованих нормами права суб'єктивних прав в станах попередження, дотримання та порушення. «Захист» – це динамічні відносини, які реалізуються через засоби і форми, з метою відновлення, в свою чергу «правовий захист» це комплекс правових засобів і форм, що здійснюють відновлення порушених суб'єктивних прав регламентованих нормами права в стані порушення.

Обґрунтовано, використовуючи детерміністичний ланцюг, що дефініція «адміністративно-правова охорона» є ширшим поняттям, яке включає категорію «адміністративно-правовий захист».

Адміністративно-правова охорона – це окремих інститут адміністративного права, що включає в себе групу однорідних адміністративних норм. Ці норми мають правовий ефект, спрямований на попередження правопорушень та відновлення порушених прав та законних інтересів осіб, що досягається через використання адміністративних засобів – форми діяльності публічної адміністрації, засоби адміністративного примусу та адміністративні процедури.

Адміністративно-правова охорона забезпечується через систему адміністративних норм. Доведено, що її не можна обмежувати лише тими рамками, які встановлює держава з точки зору юриспруденції, оскільки адміністративно-правова охорона захищає соціальні відносини та важливі цінності, які можуть ще не бути формально включені до джерел адміністративного права.

Ключові слова: право, охорона, захист, правова охорона, правовий захист, адміністративно-правова охорона, адміністративно-правовий захист.

This study is devoted to a rather topical problem that covers a wide range of social relations – the nature and essence of administrative and legal protection. The article examines the legal nature of administrative and legal protection. The key issues of administrative and legal protection are considered, based on the current legislation and scientific views of scientists in the field of administrative law.

Several scientific approaches to the concepts of “law”, “protection”, “protection”, “legal protection”, “administrative-legal protection” were analyzed as a conclusion, an attempt was made to determine the definition of “administrative-legal protection”. On the basis of normative-legal acts, the works of outstanding scientists in the field of administrative law, the theoretical problems of the relationship between the concepts of “administrative-legal protection” and “administrative-legal protection” are highlighted.

It has been established that in order to meet the requirements of the global community, the terms “protection” and “protection” cannot be used as synonyms. “Protection” is a static relationship aimed at preventing the violation of the subjective rights and legitimate interests of individuals, in turn, “legal protection” is a set of legal means that implement the subjective rights regulated by the law in the states of prevention, compliance and violation. “Protection” is a dynamic relationship that is implemented through means and forms, with the aim of restoration, in turn, “legal protection” is a set of legal means and forms that restore violated subjective rights regulated by legal norms in a state of violation.

It is justified using the deterministic chain that the definition of “administrative-legal protection” is a broader concept that includes the category “administrative-legal protection”.

Administrative legal protection is a separate institute of administrative law, which includes a group of homogeneous administrative norms. These norms have a legal effect aimed at preventing offenses and restoring the violated rights and legitimate interests of individuals, which is achieved through the use of administrative means – forms of public administration, means of administrative coercion and administrative procedures.

Administrative and legal protection is provided through a system of administrative norms. It has been proven that it cannot be limited only to those frameworks established by the state from the point of view of jurisprudence, since administrative-legal protection protects social relations and important values that may not yet be formally included in the sources of administrative law.

Key words: law, protection, protection, legal protection, legal protection, administrative-legal protection, administrative-legal protection.

Україна в світі відома як наукова країна з багатою науково-дослідницькою спадщиною, що походить від видатного ученого-організатора та першого голови-президента Української академії наук В. Вернадського. Згідно з діючими нормативно-правовими актами України, розвиток науки і техніки є визначальним фактором прогресу суспільства, підвищення добробуту громадян, їх духовного і інтелектуального росту. Це ставить перед державою пріоритетну мету підтримки розвитку науки як джерела економічного зростання та невід'ємної складової національної культури й освіти. Проте, аналіз наукової та публіцистичної літератури, статистичних даних і соціологічних досліджень свідчить про те, що сучасна вітчизняна наука, незважаючи на велику кількість учених, не є ефективною з точки зору захисту прав, свобод і законних інтересів

людини і громадянина. Юридична наука є ключовим елементом цих проблем у даній сфері.

Більшість викликів, які стоять перед нашою державою та українським народом, корінням у застарілих правових теоріях. Недосконале законодавство порушує права на достатній життєвий рівень (включаючи достатнє харчування), охорону здоров'я громадян та довкілля. Це свідчить про необхідність створення сучасної теорії правової охорони різних прав, свобод і законних інтересів громадян України, приділяючи особливу увагу нормам адміністративного права певних сфер суспільного життя. Саме адміністративні норми мають гарантувати багато соціальних благ громадянам.

Багато вчених з різних галузей права у своїх дослідженнях розглядали різні аспекти правової охорони, а також аспекти адміністративно-правової охорони прав,

відносин та певної сфери суспільного життя. Проте, вони переважно вказували на необхідність реформування правової основи та створення нових засобів для ефективної адміністративно-правової охорони: економіки в Україні (О. Крупицький [1]), населення від інфекційних хвороб (Б. Богдан [2]), атмосферне повітря (І. Рубцова [3]), військове майно (О. Кудря [4]), лісів Національної поліцією України (Я. Чернявська [5]), засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг (В. Шмогун [6]), прав і свобод громадян в умовах євроінтеграції (А. Мозгова [7]), податкових відносин (К. Рогозіннікова [8]), земельних ресурсів України (Г. Шуст [9]), прав інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності в Україні (Л. Золота [10]), суспільної моралі в Україні (О. Захарова [11]), господарських відносин в Україні (Л. Рогач [12]), теорія, практика та перспективи (О. Єщук [13]), та інші. Незважаючи на це, ефективна теорія адміністративно-правової охорони, її сучасна модель та концептуальне бачення до сьогоднішнього часу не отримали належного наукового втілення.

Почнемо з широких понять «буття», «небуття», «реальність» і т.д., такі широкі поняття допомагають нам розуміти та пізнавати конкретне і окреме.

Само собою постає питання: що таке «буття»? Це одна із загальних філософських категорій, які мають велике евристичне значення. Буття визначається як щось, що існує, те, що є присутнім, у той час як небуття визначається як щось, чого немає. Вони підпорядковуються певній логіці, яка визначається основами. Ці основи визначають характер і межі просторово-часового існування речей, предметів, живих істот і т.д.

В свою чергу правове буття може бути представлене у двох протилежних формах: як справжнє буття права (природне право) і як несправжнє буття (позитивне право). Під справжністю природного права розуміється його об'єктивне визнання як сутності, що виражає справжній сенс права, і це є його істинне буття. Справжність об'єктивної сутності також включає безпосереднє існування. Це означає, що право існує само по собі, незалежно від будь-яких створених законів або актів.

Справжнє буття природного права є самодостатнім, оскільки воно об'єднує буття сутності і безпосереднє існування цієї сутності як явища. Правова сутність існує в межах справжнього буття і не потребує інших форм прояву або існування для свого здійснення. З іншого боку, інобуття права відбувається за межами справжнього буття, у формі зовнішнього явища, що не тотожне істинній сутності. Це характерно для несправжнього (штучного, довільного) права, такого як позитивне право. За цим підходом вважається, що справжнє право і несправжнє право існують і діють одночасно, паралельно і незалежно одне від одного. Проте справжність права охоплює не лише його істинність як сутності, але й його реальність як загальнообов'язкового правового явища.

Отже, підсумуємо – буття адміністративно-правової охорони є динамічною структурою правової реальності. Вона охоплює в собі відповідь на питання про сутність адміністративно-правової охорони в реальному світі.

Кожен об'єкт має щось спільне. Це спільне, що існує в конкретному об'єкті, називається «загальним». Загальне, як єдність з конкретним, стає «особливим». Конкретне існування розглядається як «явище». Явище завжди має суттєвий аспект, тоді як сутність існує. Суттєвий аспект явища можна розглядати як функціональний зв'язок між конкретним і загальним. Єдність явища і сутності, або сутне існування, називається «дійсністю». Дійсність, з одного боку, означає реалізацію можливостей, а з іншого боку, сама містить у собі можливість як один із її аспектів.

Сукупність моментів дійсності можна розглядати як «зміст». Паралельною категорією до «змісту» є «форма». Форма визначає спосіб організації «цілого». Будь-яке ціле

складається з частин. Намагання постійно розбивати ціле навпіл призводить до проблеми «дихотомії» (протиставлення протилежного). Поділ цілого на частини називається «аналізом». Протилежністю до аналізу є «синтез». Частини цілого, які необхідні для його існування, утворюють тісну взаємозалежність і перетворюються на «елементи» системи.

Методом організації системи є «структура». «Структура» має парну категорію «функція». Функція відображає відповідність між областю визначень та областю значень функції. Визначеність стосується об'єктів, явищ, процесів та інших аспектів. Значення може бути предметом, явищем або процесом, або може бути відповідністю між знаком, який його позначає, і тим, що воно позначає.

Явище, яке призводить до іншого явища, називається «причиною». Інше явище, що виникає в результаті, називається «наслідком». Причина і наслідок можуть мати однозначну залежність: без причини немає наслідку. У такому випадку ми маємо необхідність, а побудова такого причинно-наслідкового зв'язку називається «детерміністичним» (однозначним), необхідним зв'язком. Протилежний тип зв'язку, який базується на випадковості, називається «індетерміністичним». Випадковість явищ зумовлює говорити про «імовірність», тобто ступінь можливості.

Почнемо з юридичної мови, яка, на наш погляд, має бути зрозумілою. Одним з невід'ємних принципів юридичної мови, що мають свої коріння у вказівках Арістотеля, є необхідність досягнення згоди щодо використовуваних понять перед початком дискусії, щоб кожен учасник мав однаково розуміння їх значення. Оскільки кожне нове покоління має свою унікальну перспективу на світ (своє бачення малюнку всесвіту), це вносить постійну актуальність до проблеми відповідності мовних засобів та свідомого сприйняття «побаченого».

Однією з найважливіших вимог методології правознавства є потреба в належній якості понятійно-категоріального апарату. В умовах глибокої зміни правової системи, це питання мало б набути політичного значення. Однак, фактичний стан і процеси, а також результати правотворчої діяльності в Україні свідчать про те, що цього не сталося. Як наслідок, сучасна правова система країни, яка формувалася під авторитарним впливом інших систем, перш за все характеризується багатозначністю та заплутаністю у змісті своїх категорій, зокрема категорії «право».

Для визначення поняття адміністративно-правової охорони продовольчої безпеки, варто уточнити, що поняття – це форма мислення, що відображає предмети в їхніх суттєвих ознаках. Ознакою предмета називається те, у чому предмети схожі один з одним або чим вони один від одного відрізняються. Будь-які властивості, риси, стан предмета, які так чи інакше його характеризують, виділяють його, допомагають розпізнати серед інших предметів, становлять його ознаки. Ознаками можуть бути не тільки властивості, що належать предмету; відсутня властивість (риса, стан) також розглядається як його ознак [14, с. 458].

Отже, поняття адміністративно-правова охорона в себе певні властивості, ключові риси та характеристику явища, на основі яких можна виділити його з поміж інших правових категорій.

В межах нашої праці побудуємо детерміністичний ланцюг з понять, які ключовими для нашого дослідження: «право», «правова охорона», «адміністративно-правова охорона». Досягнувши згоди щодо розуміння перших двох значачених понять, ми зможемо визначитись із основним поняттям нашої наукової роботи – «адміністративно-правова охорона».

Хочемо звернути увагу, що філософія права є однією з основних складових філософської системи. Питання про сутність права, його визначення, традиційно є ключовим у теоретичній юриспруденції. Однак, розуміння права змінювалося з часом. Наприклад, для Арістотеля право

було пов'язане з політичною справедливістю, для учених середньовіччя – з божественним встановленням, для Ж.-Ж. Руссо – з загальною волею, для Р. Ієринга – з захищеним інтересом, для Л. Петражицького – з імперативно-атрибутивними емоціями, а для представників юридичного позитивізму – з встановленням і державним наказом.

У книзі «Критика чистого розуму» І. Кант відзначив, що сутність права може бути збагнена тільки філософським розумом. Він відзначив ряд істотних якостей права: воно стосується лише зовнішніх, і до того ж практичних відносин між людьми (а не помислів, бажань); за допомогою права дії однієї особи сполучаються з діями інших осіб; право – взаємний примус, що охороняє загальну волю [15].

Універсальне визначення поняття права має велике значення як у теоретичному, так і в практичному плані. У юридичній науці існує багато визначень права, які варіюються залежно від того, що вважається найсуттєвішим у правових явищах. Однак найбільш прийнятним у теоретичному і практичному аспектах є таке визначення права, яке ми візьмемо за основу у нашому дослідженні:

Право – це загальнообов'язкова формально виражена система регулювання суспільних відносин, встановлена і забезпечена державою, обумовлена рівнем розвитку суспільства [16, с. 97].

Визначившись з першим поняттям нашого дослідження, зосередимо увагу на понятті «правова охорона», але майже у всіх науковців, які здійснювали свої дослідження правової охорони виникало питання: тотожності понять «правова охорона» і «правовий захист». Перш за все постає питання: що таке «охорона»?

Словник української мови визначає слово «охорона» через дію за значенням «охороняти», під якою, в свою чергу, розуміється кілька значень:

- 1) оберігати від небезпеки;
- 2) забезпечувати, гарантувати;
- 3) оберігати від руйнування, знищення або завдання шкоди;
- 4) захищати від чогось [17].

З визначення, яке наведене вище можна дійти висновку, що поняття «охорона» визначається як дієслово, що має певну активну поведінку суб'єкта через «оберігання», «забезпечення», «гарантування», «захист». У Конституції України, зокрема в статті 49, як було зазначено раніше, встановлена норма, яка гарантує кожному право на охорону здоров'я. Таким чином, Основний Закон України використовує термін «охорона» щодо життя та здоров'я населення. Забезпечення охорони здоров'я здійснюється шляхом реалізації відповідних програм, таких як соціально-економічні, медико-санітарні, оздоровчо-профілактичні.

У Конституції України термін «захист» використовується щодо прав, свобод, інтересів, репутації осіб, конкуренції у підприємницькій діяльності, інтелектуальної власності, суверенітету, кордону, незалежності та територіальної цілісності України, у контексті їх правового, судового та соціального захисту [18].

У тлумачному словнику термін «захист» вживається у двох значеннях: як дія із значенням захищати, захистити і захищатися, захиститися, а також застосовується як заступництво, охорона підтримка [19].

Стаття 201 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) відносить особисте здоров'я, життя, честь та гідність до категорії немайнових цінностей, які підлягають захисту згідно з цивільним законодавством, що логічно продовжує принципи, закріплені у Конституції [20].

Вивчаючи вміст поняття «охорона» у нормативно-правових актах України, можна зробити висновок, що саме поняття не є окремо визначеним у національному законодавстві, але застосовується відносно конкретних об'єктів.

У Законі України «Про охорону культурної спадщини» в статті 1 визначено поняття «охорона культурної спадщини», що охоплює комплекс заходів, таких як правові,

організаційні, фінансові, матеріально-технічні, містобудівні, інформаційні та інші, спрямованих на облік, запобігання руйнуванню та забезпечення захисту об'єктів культурної спадщини [21].

У Законі України «Про охорону праці» в статті 1 чітко визначено, що «охорона праці» охоплює систему заходів і засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я та працездатності людини під час трудової діяльності. Ці заходи і засоби можуть бути реалізовані шляхом правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних, лікувально-профілактичних заходів [22].

У Законі України «Про охоронну діяльність» в статті 1 визначаються два поняття, пов'язані з сферою охорони: «охорона майна» та «охорона фізичної особи». Ці поняття загальною метою мають організацію та практичне здійснення заходів охорони, спрямованих на забезпечення особистої безпеки, життя та здоров'я фізичної особи або групи осіб, а також збереження фізичного стану майна шляхом запобігання або уникнення негативного впливу протиправних факторів [23].

Згідно з В. Темченком, у юридичних конструкціях Конституції України термін «захист» відображає юридичний обов'язок держави чи інших суб'єктів щодо захисту прав і свобод людини. Цей обов'язок визначає необхідну міру юридичної поведінки, яку можна забезпечити за допомогою державного примусу. У той же час, термін «охорона» використовується в юридичних конструкціях для позначення забезпечення прав і свобод людини, а також для опису широкого спектру повноважень органів державної влади [24].

Ю. Желіховська, аналізуючи взаємозв'язок між поняттями «охорона» та «захист», приходять до висновку, що більш правильним є вважати захист складовою частиною охорони. Вона аргументує це тим, що закріплення права в нормативно-правовому акті само по собі передбачає захист цього права з боку держави. Цей підхід узгоджується з думкою інших науковців, які вважають, що охорона є ширшим поняттям, ніж захист. За словами Ю. Желіховської, охорона прав є правовим засобом, спрямованим на запобігання порушенням, тоді як захист є засобом, який застосовується після порушення та передбачає відновлення суб'єктивного права [25, с. 20].

І. Колодій вказує на те, що права та інтереси постійно охороняються, але захищаються лише у випадках їх порушення. Таким чином, науковець розглядає термін «захист» як одну з форм «охорони» [26, с. 229].

Колектив авторів науково-практичного коментарю до Цивільного кодексу України використовує терміни «охорона» і «захист» у контексті синонімічного значення. Вони вказують, що всі майнові та особисті немайнові права, які належать суб'єктам, підлягають захисту відповідно до цивільного права, хоча статтею 201 Цивільного кодексу України зазначено, що особисті немайнові права охороняються цивільним законодавством [27, с. 119].

Термін «охорона» часто використовується як синонім до терміну «захист». Проте, взаємозв'язок цих понять був об'єктом наукових дискусій та досліджень, які приводили до різного розуміння та тлумачення цих термінів.

З огляду на вище викладене, ми стикаємося з цікавою ситуацією, де «охорона» визначається за допомогою терміна «захист», а «захист» визначається за допомогою терміна «охорона». Деякі дослідники розглядають поняття «охорона» і «захист» як термінологічний засіб, що допомагає визначити одне поняття через інше, з чим ми не можемо погодитись.

Велика кількість вчених та правових експертів досліджувала тему адміністративно-правової охорони, про що вже йшла мова у підрозділі 1.1. Вчені намагалися у своїх працях об'єднати або, взагалі, роз'єднати поняття «охорона» і «захист». Оскільки одним із основних питань у дослідженнях правових явищ є його зміст, то обов'язково

потрібно зупинитись на цих двох категоріях – «охорона» та «захист» і дійти власного висновку щодо дискусійних дефініцій. Зазначені поняття дуже близькі за змістом, тому дуже часто в науковій літературі вживаються як тотожні поняття, що на наш погляд є некоректним.

І. Борисенко вважає, що у сучасній юридичній літературі існують різні підходи до визначення співвідношення понять «охорона» та «захист»: від вузького, коли охоронну функцію тлумачать як здійснення захисту вже після фактичного порушення права, до більш широкого, коли «правова охорона» може охоплювати весь комплекс засобів, що забезпечують реалізацію закріплених правовими нормами суб'єктивних прав як в їхньому позитивному стані, так і в разі порушення» [28].

Що стосується теоретичних категорій адміністративного права, то в трактуванні терміна «адміністративно-правова охорона», на думку професорки О. Єщук, переважна більшість учених звертає увагу на недопущення отождолення понять «охорона» і «захист», а тому «охорона» в юридичному розумінні означає позитивний стан норм права, направлений на недопущення порушення суб'єктивних прав і законних інтересів осіб, вона відображає статику правовідносин. У свою чергу «захист» характеризується динамікою через реалізацію засобів і форм, що передбачені законодавством для відновлення правового становища потерпілого, притягнення винного до юридичної відповідальності та застосовуються тоді, коли суб'єктивне право вже порушене [29; 74].

Висновки щодо аналізу чинного законодавства, які були зроблені О. Єщук, стосовно співвідношення понять «захисту» та «охорони», свідчать що зазначені поняття вживаються поряд, але найчастіше мають різне значення.

Р. Максимович, проаналізувавши терміни «захист» і «охорона», наголосив на тому, що спільними для цих понять є правова природа і конституційний пріоритет, передусім людина і громадянин, а також діяльність держави й її структур, які спрямовані на забезпечення законності. Головна відмінність полягає у функціональному призначенні, адже об'єктом захисту є права людини, а охорони – діяльність, яка передбачає охорону закону, тобто захист закону [30, с. 105–106].

Я. Вавженчук, розкривав схожу проблематику в трудовому праві. Позиція науковця полягала в тому, що дефініції «захист» та «охорона» не є чітко визначеними та розмежованими за своїм змістом і сутністю, наявні розбіжності в самому тлумаченні зазначених понять: одні дослідники української мови вважають, що ці терміни є тотожними і можуть визначатися один через одного; інші ж процес захисту включають до складу охорони як один із його складових елементів. Відповідно і у правовій сфері чіткого визначення співвідношення понять «охорона» прав і «захист» на сьогодні не існує. Аналіз багатьох думок і чинного законодавства, положень Конституції України, трудового законодавства, а також проекту Трудового кодексу свідчить про те, що «охорона» – це більш широке за своїм змістом поняття, яке може в деяких випадках включати в себе захист. Чинне трудове законодавство під охороною трудових прав розуміє комплекс заходів і засобів, за допомогою яких устанавлюються трудові права, визначається порядок їх реалізації, забезпечується їх дотримання. Звідси чинне трудове законодавство охорону трудових прав розуміє широко, включаючи до неї і безпосередній захист трудових прав [31, с. 48].

Як вже зазначалось Я. Вавженчуком одночасне вживання понять «охорона» та «захист» дещо ускладнює не тільки усвідомлення процесів, що відбуваються в межах їхнього змісту, але й перешкоджає належній реалізації прав. Багатьма вченими вже виносилося на обговорення пропозиція взагалі відмовитися від одного з термінів: «Законодавець не проводить чіткого розрізнення між

цими двома термінами («захист» та «охорона»). З огляду на це, застосування цих двох термінів у законодавстві та їх довільне тлумачення науковцями певним чином заплутує правозастосовну практику та спричиняє плутанину в термінологічному апараті юридичної науки» [32, с. 48].

В. Галунько у своєму дослідженні доводить, що термін «охорона» – це, з одного боку, безпосередній правовий захист соціальних інтересів громадян соціальних груп усього суспільства, а з іншого – стимулювання таких соціальних дій, наслідком яких було б зміцнення наявних суспільних відносин і нейтралізація тих соціальних тенденцій, що загрожують їм. Професор зазначає, що слід уважати, що відносини адміністративно-правової охорони права власності обслуговують адміністративне право в цілому. Тут виникають вольові відносини, що позначають взаємозв'язок прав і обов'язків суб'єктів та об'єктів, які беруть у них участь, оскільки цей зв'язок пов'язаний нормами адміністративного права. У них сформовано визначену правосуб'єктність, юридично виражено сукупність соціальних властивостей учасників правовідносин охорони. У загальному вигляді це можна сформулювати як право невіддільних фізичних і юридичних осіб перебувати під публічною охороною публічної адміністрації та обов'язок суб'єктів публічної адміністрації забезпечити таку охорону. Звідси витікає особлива специфічна форма адміністративно-правових відносин у сфері охорони прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб. На погляд ученого, прийнято вважати, що основною особливістю цих відносин є їх правова нерівність, оскільки суб'єкт публічної адміністрації має пріоритет своєї волі над волею всіх інших об'єктів. Соціальні відносини «влада – підпорядкування» в охоронній сфері набувають вигляду державних відносин, які трансформуються в юридичну форму адміністративного права. У ній суб'єкт публічної адміністрації постає як юридично владний щодо об'єктів управління [33; 34].

Д. Кушерець досліджувала дещо суміжну проблематику охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права України. Вона зазначає, що охорона відтворює статику договору, є лише засоби контролю та попередження порушень. Захист – це активна фаза, яка виникає після дій сторони, яка порушила умови договору. Тому охорона майнових прав завжди є активною фазою з погляду інформативності приписів чи застережень у кожному договорі. Водночас категорія захисту майнових прав є пасивною [35, с. 16].

Проте більшість учених наголошує на необхідності розрізнення між поняттями «охорона» і «захист». Згідно з цим підходом, у юридичному розумінні «охорона» вказує на позитивний стан норм права, спрямований на запобігання порушенню суб'єктивних прав і законних інтересів осіб, відображає статичний аспект правовідносин. З іншого боку, «захист» характеризується динамікою шляхом застосування засобів і форм, передбачених законодавством, для відновлення правового становища постраждалої сторони, притягнення винного до юридичної відповідальності і використовується тоді, коли суб'єктивне право вже було порушено.

На наш погляд «охорона» – це статичні відносини, направлені на недопущення порушення суб'єктивних прав і законних інтересів осіб, в свою чергу «правова охорона» – це комплекс правових засобів, що здійснюють реалізацію регламентованих нормами права суб'єктивних прав в станах попередження, дотримання та порушення. В свою чергу «захист» – це динамічні відносини, які реалізуються через засоби і форми, з метою відновлення, в свою чергу «правовий захист» це комплекс правових засобів і форм, що здійснюють відновлення порушених суб'єктивних прав регламентованих нормами права в стані порушення.

В рамках нашого дослідження доцільним вважаємо зупинитись на думці, відповідно до якої поняття «правова охорона» є більш широким у порівнянні з поняттям «правовий захист», а також захист охоплюється охороною.

Проблематика адміністративно-правової охорони та адміністративно-правового захисту викликає зацікавлення серед вчених на різних стадіях розвитку юридичної науки загалом, а також у контексті адміністративного права зокрема. Ми, в свою чергу, продовжимо наше дослідження на в рамках поняття «правова охорона» інтегрувавши його у дефініцію яка досліджується нами як фундаментальне поняття «адміністративно-правова охорона».

С. Мосьондз вважає, що від розуміння сутності понять залежить зміст діяльності органів публічної адміністрації із забезпечення реалізації прав в науковій сфері [36, с. 103], а також, і в інших сферах суспільного життя. У своїх наукових працях С. Мосьондз виокремив п'ять підходів до розуміння сутності адміністративно-правової охорони [29, с. 103]. З позиції С. Мосьондза щодо концептуальних питань адміністративно-правової охорони сфери науки в Україні, засобами адміністративно-правової охорони створюються сприятливі умови для функціонування окремих об'єктів і галузевих комплексів, усуваються негативні соціально-економічні чинники, вирішується низка інших неюрисдикційних завдань. Відтак адміністративно-правову охорону потрібно розглядати крізь призму загальної профілактичної функції права, що має не тільки перешкоджати девіантним проявам, а й бути універсальним засобом організації суспільних відносин, їх головним регулюючим фактором та, водночас, гарантією динамічного розвитку всіх царин суспільного життя [29, с. 103].

Р. Шишка наголошує на тому, що правовий механізм держави має регулювати відносини на користь людини, надати їй можливість без дозволу реалізовувати належні права та правомірні інтереси, забезпечити високий рівень охорони, а в разі порушення цих прав – своєчасний та ефективний захист [34, с. 38; 29, с. 102–107].

Л. Рогач розкриваючи поняття адміністративно-правова охорона в широкому розумінні зазначає, що це позитивний статичний стан адміністративного права, спрямований на попередження правопорушень, усунення перешкод реалізації прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права, та динамічний стан адміністративного права, спрямований на захист прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права у разі порушення, невизнання чи оспорювання з можливістю застосування заходів адміністративного примусу та притягнення до адміністративної відповідальності. У вузькому трактуванні правова охорона

пов'язана з порушенням норм права і збігається з поняттям адміністративно-правового захисту (динамічний стан адміністративного права, спрямований на захист прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права у разі порушення, невизнання чи оспорювання з можливістю застосування заходів адміністративного примусу та притягнення винних до адміністративної відповідальності) [36, с. 208].

Л. Кожура здійснював свої дослідження у цьому ж напрямку та під категорією «адміністративно-правовий захист» він вважав що слід розуміти організаційно-правову діяльність органів публічної адміністрації, яка здійснюється на основі адміністративно-правових норм, підкріплених системою правових гарантій; сутністю яких є забезпечення та захист за допомогою правових засобів прав осіб від протиправних діянь з притягненням правопорушників до юридичної відповідальності». Зробивши висновок із наведеного вище аналізу, можна стверджувати, що об'єктом адміністративно-правового захисту є порушені законні права, свободи та інтереси осіб [37, с. 121].

Всі дослідники, праці яких ми розглянули вище, мають власне уявлення про ці юридичні явища. Вони висловлюють деякі обґрунтовані погляди щодо взаємозв'язку цих понять, лінгвістичних аспектів адміністративно-правової охорони. У їхніх працях, як образно зазначається, міститься «раціональне зерно» і, звичайно, вони мають право на існування. Отже, підбиваючи підсумок вищевикладеного, можна зробити висновок, що науковці поки що не досягли єдиного консенсусу щодо їх взаємного співвідношення. Не можемо заперечити той факт, що науковці в галузі адміністративного права виявляють інтерес до феномену адміністративно-правової охорони та адміністративно-правового захисту. Вони розглядають питання про їх співрозмірність та взаємозалежність у своїх роботах. Однак, слід зазначити, що єдиного стійкого погляду на цю проблематику серед усіх науковців немає. Вони висловлюють різноманітні думки щодо цих юридичних понять.

Хочемо підкреслити, на нашу думку, адміністративно-правова охорона є ширшим поняттям, яке включає категорію адміністративно-правового захисту. Ми згодні з тими вченими, які в своїх працях встановлюють, що термін «охорона» використовується як загальне правове явище, що включає поняття «захист».

Проаналізувавши законодавство і наукові праці вчених у галузі адміністративного права щодо співвідношення понять «адміністративно-правова охорона» та «адміністративно-правовий захист», можемо підсумувати, що терміни вживаються поруч, але мають різне значення і їх на можна вживати як синоніми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Крупицький О. С. Адміністративно-правова охорона економіки в Україні : кандидат юридичних наук : 12.00.07. Миколаїв : Заклад вищої освіти «Міжнародний університет бізнесу і права», 2023. 210 с.
2. Богдан Б. В. Адміністративно-правова охорона населення від інфекційних хвороб : кандидат юридичних наук : 12.00.07. Київ : Приватна установа «Науково-дослідний інститут публічного права», 2021. 215 с.
3. Рубцова І. М. Адміністративно-правова охорона атмосферного повітря : доктор філософії : 081 – Право. Право. Київ : Національний авіаційний університет, 2021. 225 с.
4. Кудря О. Г. Адміністративно-правова охорона військового майна : доктор філософії : 081 – Право. Право. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2021. 235 с.
5. Чернявська Я. А. Адміністративно-правова охорона лісів Національною поліцією України : кандидат юридичних наук : 12.00.07. Херсон : Заклад вищої освіти «Міжнародний університет бізнесу і права». – Херсон, 2021. 185 с.
6. Шморгун В. В. Адміністративно-правова охорона засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг : кандидат юридичних наук : 12.00.07. Київ : Приватна установа «Науково-дослідний інститут публічного права», 2020.
7. Мозгова А. А. Адміністративно-правова охорона прав і свобод громадян в умовах євроінтеграції : к.ю.н. : 12.00.07. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2020. 205 с.
8. Рогозіннікова К. С. Адміністративно-правова охорона податкових відносин : к.ю.н. : 12.00.07. Київ : Вищий навчальний заклад «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна», 2020. 220 с.
9. Шуст Г. П. Адміністративно-правова охорона земельних ресурсів України : к.ю.н. : 12.00.07. Київ : Приватний вищий навчальний заклад «Університет сучасних знань», 2019. 216 с.
10. Золота Л. В. Адміністративно-правова охорона права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності в Україні : к.ю.н. : 12.00.07. Київ : Приватний вищий навчальний заклад «Університет сучасних знань», 2019. 229 с.
11. Захарова О. В. Адміністративно-правова охорона суспільної моралі в Україні : к.ю.н. : 12.00.07. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2019. 243 с.

12. Рогач Л. І. Адміністративно-правова охорона господарських відносин в Україні: к. ю. н. : 12.00.07. Київ : Приватне акціонерне товариство «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом», 2018. 157 с.
13. Єщук О.М. Адміністративно-правова охорона: теорія, практика та перспективи розвитку : д. ю. н. : спец. 12.00.07. Київ : Вищий навчальний заклад «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна», 2017. 464 с.
14. Поняття як форма мислення. Логіка. 2012. URL: <http://logi2.ru/kontseptsij.html>
15. Нечипоренко О., Галуцько В., Єщук О. Історія вчень про право : навчально-методичний посібник. Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. 116 с.
16. Теорія держави і права : навч. посіб. К. : МАУП, 2003. 240 с.
17. Словник української мови: в 11 томах. Том 5. 1974. С. 825. URL: <http://sum.in.ua/p/5/825/1>
18. Тлумачення, значення слова «захист». Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/zakhyst>
19. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.04.2004 р. № 435-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
20. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8.06.2000 р. № 1805-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14>
21. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>
22. Про охорону діяльність : Закон України від 22.03.2012 р. № 4616-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17>
23. Темченко В. Особливості юридичного змісту термінів «захист» та «охорона» у механізмі забезпечення прав людини. *Вісник Академії управління МВС*. 2007. № 2–3. С. 58–65.
24. Желіховська Ю.В. Співвідношення та розмежування понять «охорона» та «захист». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція*. 2015. № 13. Том 2. С. 18–21.
25. Колодій І.М. Співвідношення понять «охорона», «захист», «гарантованість», «забезпечення» права фізичних та юридичних осіб на банківську інформацію. *Держава і право*. 2010. Випуск 49. С. 228–233.
26. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. За заг. ред. Є.О Харитонова, О.І. Харитонові, Н.Ю. Голубевої. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2009. 744 с.
27. Борисенко І. Теоретичні засади співвідношення понять охорони та захисту цивільних прав в глобальній мережі інтернет. *CONFCONTACT*. 2008. URL: <http://www.confcontact.com/2008jule/borisenko.php> Єщук О. Адміністративно-правова охорона в інформаційному суспільстві. *Інформація і право*. 2014. № 2(11). <http://ippi.org.ua/sites/default/files/14eomois.pdf>
28. Максимович Р. Співвідношення понять «охорона» та «захист» соціальних і економічних прав і свобод людини: теоретико-правові засади. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2014. Вип. 5. Т. 1. С. 101–106.
29. Вавженчук Я. Співвідношення понять «захист» та «охорона» трудових прав у чинному законодавстві. *Форум права*. 2010. Вип. 1. С. 45–49.
30. Галуцько В. Адміністративно-правова охорона та захист права власності. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. № 38. С. 192-198.
31. Крупицький О. Поняття адміністративно-правова охорона економіки України. *Юридичний Бюлетень*. 2022. Вип. 26. С. 143–148.
32. Кушерець Д. Охорона та захист майнових прав у сфері договірної права України : монографія. Київ : Знання України, 2014. 463 с.
33. Мосьондз С.О. Адміністративно-правова охорона сфери науки в Україні: концептуальне бачення. *Науково-аналітичний журнал «Митна справа»*. 2012. № 5 (83), частина 2, книга 2 .С. 102–107.
34. Шишка Р. Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004.395 с.
35. Рогач Л.І. Щодо поняття адміністративно-правової охорони *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 6. С. 206–208.
36. Кожура Л.О. Адміністративно-правовий захист та охорона: поняття та співвідношення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Випуск 35. Частина І. Том 2. С. 119–122.

АЛЬТЕРНАТИВНІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОПОДАТКУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД ПОДАТКОМ НА ПРИБУТОК ПІДПРИЄМСТВ

ALTERNATIVE APPROACHES TO LEGAL SUPPORT FOR TAXATION OF SPECIAL TERRITORIAL COMMUNITIES WITH CORPORATE INCOME TAX

Солдусова А.В., аспірантка кафедри публічного права
Державний податковий університет

В статті зроблено аналіз правового забезпечення спеціальних режимів оподаткування технологічних парків, індустріальних парків, як альтернативного способу оподаткування окремих галузей податком на прибуток підприємств.

У випадку податку на прибуток підприємств держави зазвичай переслідують розвиток окремих галузей економіки чи підвищення економічної активності шляхом підтримки малого та середнього бізнесу. Інколи спроби створення подібних режимів призводять до надмірних викривлень або зловживання пільгами. Але і надалі продовжують з'являтися окремі податкові режими пов'язані з функціонуванням технологічних парків, вільних економічних зон, індустріальних парків, наукових парків та ін.

Основна увага в статті приділена оподаткування діяльності резидентів технологічних парків та їхніх аналогів та на розуміння правового регулювання таких структур спрямованих на розвиток та впровадження інновацій в Україні.

Відзначено, що податкові стимули можуть бути вирішальними у випадку справді значних податкових переваг які отримують резиденти технологічних парків, вільних економічних зон, наукових парків, індустріальних парків, але у порівнянні з іншими вигодами які можуть надаватися в межах таких спеціальних податкових режимів.

Зроблено висновок, що правове регулювання оподаткування актуальних сьогодні індустріальних парків можна розглядати як локальну, комплексну альтернативу оподаткуванню податком на прибуток підприємств оскільки вміщує в себе елементи подібні до спрощеної системи оподаткування, ПнВК, і ВЕЗ, але при цьому залишає вимоги до здійснення необхідних облікових та звітних процедур щодо ПНПП, ПДВ та інших податків. При цьому ІП не варто вважати спеціальним податковим режимом у широкому значенні цього поняття оскільки включає до нього застосовується широке коло нормативно правових актів, крім ПКУ, якими встановлюються як переваги так і обмеження такого правового режиму.

Ключові слова: альтернативні системи оподаткування, індустріальні парки, технологічні парки, податок на прибуток підприємств, об'єкт оподаткування.

The article analyzes the legal support for special regimes of taxation of technology parks, industrial parks, as an alternative way of taxing certain industries with corporate income tax.

In the case of corporate income tax, states usually pursue the development of certain sectors of the economy or increase economic activity by supporting small and medium-sized businesses. Sometimes attempts to create such regimes lead to excessive distortions or abuse of benefits. However, separate tax regimes related to the functioning of technology parks, free economic zones, industrial parks, science parks, etc. continue to appear.

The main focus of the article is on the taxation of the activities of residents of technological parks and their counterparts and on understanding the legal regulation of such structures aimed at the development and implementation of innovations in Ukraine.

It is noted that tax incentives can be decisive in the case of really significant tax advantages received by residents of technology parks, free economic zones, science parks, industrial parks, but in comparison with other benefits that can be provided within such special tax regimes.

It was concluded that the legal regulation of the taxation of industrial parks, which is relevant today, can be considered as a local, complex alternative to taxation with the income tax of enterprises, since it contains elements similar to the simplified taxation system, PnVK, and VEZ, but at the same time leaves the requirements for the implementation of the necessary accounting and reporting procedures regarding PNPPT, VAT and other taxes. At the same time, IP should not be considered a special tax regime in the broad sense of this concept, since it includes a wide range of regulatory legal acts, except for the PKU, which establish both the advantages and limitations of such a legal regime.

Key words: alternative taxation systems, industrial parks, technology parks, corporate income tax, object of taxation.

Постановка проблеми. Значна кількість зауважень щодо податку на прибуток підприємств часто пов'язана із складністю визначення об'єкта оподаткування та відмінностями податково-правового значення одного і того об'єкта за різними юридичних обставин. Крім того навіть щодо визначення суб'єкта (платника податків) продовжуються дискусії. Адже юридична особа може не завжди однаково розглядатися у відмінних за своїм змістом правовідносинах.

Метою роботи є дослідження спеціальних територіальних структур як альтернативний комплексний підхід для оподаткування окремих галузей податком на прибуток підприємств.

Аналіз досліджень та публікацій. Взагалі оподаткуванню податком на прибуток підприємств були присвячені праці багатьох вчених з фінансового та податкового права. Зокрема це праці Касьяненко Л., Кучерявенка М., Новицького А., Аністратенко Ю. Ці дослідження вже принесли значний внесок у розуміння даної проблематики, разом з тим менш дослідженим залишилося питання альтернативних підходів щодо оподаткування окремих галузей податком на прибуток підприємств.

Вклад основного матеріалу. Основним питанням яке намагаються вирішити усі дослідники у пошуку аль-

тернатив є забезпечення рівномірного розподілу соціального блага та спрощення процедур пов'язаних з виконанням податкового обов'язку з одного боку, а з іншого активізація регулюючої функції податків. У випадку податку на прибуток підприємств держави зазвичай переслідують розвиток окремих галузей економіки чи підвищення економічної активності шляхом підтримки малого та середнього бізнесу. Інколи спроби створення подібних режимів призводять до надмірних викривлень або зловживання пільгами. Але і надалі продовжують з'являтися окремі податкові режими пов'язані з функціонуванням технологічних парків, вільних економічних зон, індустріальних парків, наукових парків та ін.

Так раніше А. Продіус та О. Скакун досліджували зміст та сутність технологічних парків [1; 2]. Нас же цікавить, у першу чергу оподаткування діяльності резидентів таких парків та їхніх аналогів що не можливо буде окреслити без розуміння правового регулювання таких структур спрямованих на розвиток та впровадження інновацій в Україні. У своїх дослідженнях значна кількість вчених звертають увагу на потреби додаткових податкових стимулів для того щоб провадити діяльність у технопарках, індустріальних парках та наукових парках. Зокрема,

у дослідженнях правового регулювання територіальних податкових пільг А. Д. Кобильнік [3], були виокремлені території спеціальних зон, які характеризуються специфічним податковим режимом. О. А. Єрмакова досліджуючи розвиток державної інноваційної політики України у порівнянні з програмними документами ЄС та досвідом держав ЄС підкреслює також необхідність податкових пільг та інших податкових стимулів для здійснення інноваційної діяльності, зокрема, і технологічних парків як одного з елементів реалізації такої політики [4, с. 92]. А. М. Пахолок звертає увагу на податкове стимулювання та підтримку інноваційної діяльності у сфері сільського господарства [5]. Так прискорена амортизація розглядається А. М. Пахолоком як інструмент лізингових операцій, що є одним з шляхів відновлення розвитку агропромислового комплексу країни (ст. 18 Закону України «Про фінансовий лізинг» від 16 грудня 1997 р. № 723/97-ВР) [5].

Є й такі вчені що визначають такі податкові стимули другорядними. Так, Г. Гендлер своєму дослідженні [6], не відділяючи інвестиційну діяльність від інноваційної діяльності, вважає, що податкові пільги мають другорядне значення [7, с. 422].

І перші і другі мають рацію у тому що податкові стимули можуть бути вирішальними у випадку справді значних податкових переваг які отримують резиденти технологічних парків, вільних економічних зон, наукових парків, індустріальних парків, але у порівнянні з іншими вигодами які можуть надаватися в межах таких спеціальних податкових режимів.

І. В. Лещук [8] досліджуючи податкові та митні інструменти що використовуються у технологічних парках та ВЕЗ у контексті просторової форми організації бізнесу, робить висновок що досвід створення та функціонування СЕЗ і технологічних парків розвитку в Україні свідчить, що їх можливості були дещо перебільшені. Таким чином І. Лещук вважає що у сучасних умовах зазначені інституції потребують більш виваженої системної державної підтримки.

В Україні вже є спеціальні податкові режими які спрямовані на розвиток малого та середнього бізнесу (спрощена система оподаткування, Дія Сіті (не визначено в ПКУ як спеціальний податковий режим)) проте це намагання за рахунок лише самих податків створити ситуацію творчого руйнування (творче руйнування та теорія підприємництва Шумпетера [9] являються теоретичним підґрунтям для розуміння ідеї інноваційної економіки). Але самостійно регулююча функція податків досі найкраще реалізовувалася у стримуванні різних видів діяльності та збереженні статус кво, а тому альтернативні до ПнПП податкові режими можуть розглядатися також у серед комплексних правових інструментів для стимулювання окремих галузей та напрямків розвитку економіки.

Технологічні парки є популярним інструментом для стимулювання розвитку різних галузей економіки який використовується у всьому світі [10]. Поняттям технопарки сьогодні також часто спекулюють у державах що розвиваються. Так наприклад, більшість держав на пострадянському просторі мають досвід створення технопарків. Водночас відомі технопарки які стали прототипами того локомотива розвитку економіки присутні переважно у розвинених державах. Однак для того що потрібно розуміти під технологічним парком є складним питанням. Адже існує низка класифікацій і з точки міжнародного досвіду і власного українського досвіду. Тим більше що у ПКУ міститься згадка про індустріальні парки, але немає поняття технологічних парків. Водночас закон який передбачає їх створення містить поняття технологічний парк (технопарк) – юридична особа або група юридичних осіб (далі – учасники технологічного парку), що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів

з метою створення організаційних засад виконання проєктів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції [10]. Однак у преамбулі цього ж Закону окреслено на які саме технологічні парки розповсюджується його дія.

Попри відмінність нормативного та наукового підходів до визначення поняття, технопарк, пов'язаний з виробництвом, можна назвати «індустріальним парком», пов'язаний з наукою – «науково-дослідний парк» і тп. Якщо звернутися до Закону України про індустріальні парки то до їх складу можуть входити наукові парки. Ніби таким чином поняття індустріального парку є ширшим за науковий парк. Згідно з визначенням Міжнародної асоціації наукових парків [11], науковий парк – це організація, якою керують спеціалізовані професіонали, основна мета яких – збільшити багатство своєї громади шляхом сприяння культурі інновацій та конкурентоспроможності асоційованого бізнесу та заснованих на знаннях установ. Щоб забезпечити досягнення цих цілей, Науковий парк стимулює та керує потоком знань та технологій серед університетів, науково-дослідних установ, компаній та ринків, – це все сприяє створенню та зростанню компаній, що базуються на інноваціях, через інкубаційні процеси та ефект “spin off”, а також надає інші послуги з доданою вартістю [12]. Водночас там же зазначається що вирази «технопарк», «технополіс», «науковий парк» і «дослідницький парк» охоплюють широке поняття і є взаємозамінними в цьому визначенні. Для позначення всіх цих виразів використовується акронім STP (науково-технологічний парк).

Світовий досвід розвитку технопарків зводиться до трьох моделей – американської, японської, і змішаної. В американській моделі виділяються три підтипи [12]: 1) «наукові парки», вони мають тісним взаємозв'язком з університетом, а також в них зосереджені висококваліфіковані кадри і великі обсяги наукомістких досліджень, з метою створення наукоємних технологій; 2) «дослідні парки», їхня відмінність від наукових парків полягає в тому, що розробляються технології тільки до стадії прототипу; 3) «інкубатори» (в США та інноваційні центри (у Великобританії і Західній Європі), вони відрізняються від попередніх підтипів тим, що університети надають за орендну плату, що виникають фірмам землю, приміщення, доступ до лабораторного обладнання та послуг. У ОЕСР [13], наприклад, технопарки класифікують за рівнем розвитку інфраструктури на технопарки з розвинутою інфраструктурою, технопарки з не сформованою інфраструктурою та віртуальні технопарки.

Таким чином подальше заглиблення у розуміння того що спільного між технологічними парками, індустріальними парками, науково-дослідними парками приводить нас до кластерних структур [14] з таким же неоднозначними підходами до їх класифікації, що неодмінно віддає нас від їх розгляду як спеціального податкового режиму. Тому на даному етапі проведемо знак тотожності між поняттями технологічний парк, індустріальний парк, науковий парк і зосередимося на становленні їх правового регулювання в Україні що дозволить скласти більш системний погляд на оподаткування резидентів таких парків.

Першим в сучасній історії України було сформовано правове регулювання технопарків. Так у липні 1999 р. було прийнято ЗУ «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», який встановлював правові засади створення та державної реєстрації технологічних парків а також визначав податкові ті інші гарантії для резидентів технопарків. На податкові органи також покладалося завдання контролю за дотриманням резидентами технопарків відповідних правових режимів. Тут слід відзначити що технопарки були «віртуальними» тобто не завжди обмежувалися чітко визначеною терито-

ріслю. Як про це відзначав у своїх працях М. Д. Василенко (він є одним з засновників та уповноваженою особою ТОВ Технологічний Парк Український Мікробіологічний Центр Синтезу та Новітніх Технологій [15]) досвід роботи українських технологічних парків показав, що для їх діяльності більше підходить варіант, коли будується віртуальний технопарк – технопарк «без стін» [16]. Тому шістьнадцять українських технопарків, які створені на основі договору про спільну діяльність і зазначені у профільному законі [17], є віртуальними. З іншого боку, це додатково зумовлювалося тим, що в Україні пільги поширюються не на весь технопарк, а тільки на конкретний інноваційний проект, який пройшов державну реєстрацію. Тоді набирає значення у діяльності технопарку керівний орган технологічного парку [18, с. 424].

У першій редакції (загалом було прийнято 10 редакцій) Закон про технопарки регулював діяльність усього трьох технопарків які згадувалися у назві цього закону. Резиденти цих трьох технопарків отримали можливість звільнення від сплати ПДВ та мита при ввезенні на митну територію України товарів, робіт та послуг необхідних для здійснення інноваційної діяльності у рамках проектів технопарку, крім того ПнПП та ПДВ що вони мали сплатити з діяльності в рамках технопарку зараховувався на рахунок технопарку для подальшої роботи технопарку. Тобто ПнПП разом з ПДВ тут мали накопичувальний ефект для інвестування в інноваційну діяльність у межах режиму технопарку подібно до тієї ролі яку переслідують прихильники ПнВК. Далі із збільшення кількості технопарків з'явилися і положення про відповідальність за порушення пов'язані із використанням коштів зі спеціальних рахунків (на такі рахунки зараховувалися ПДВ та ПнПП які резиденти технопарків мали б сплачувати до бюджету за загальною системою оподаткування) резидентів технопарків. Водночас як справедливо відзначає І. М. Федоровська інтерес з боку промислових підприємств до технопарків був викликаний в першу чергу податковими пільгами, і багато учасників парків використовували їх для вибудовування нелегальних схем по мінімізації оподаткування. В результаті замість того, щоб вивчати кожний окремий випадок податкового шахрайства, в березні 2005 року з ініціативи Кабінету міністрів пільги для технопарків були скасовані разом з привілеями для вільних економічних зон і територій пріоритетного розвитку [19]. Проте у 2006 році було поновлено податкові пільги (субсидії) з ПДВ та ПнПП та дозволено прискорену амортизацію для резидентів технопарків. При цьому найбільш вагомими субсидіями тут вважалися ПДВ та ввізне мито. Оскільки більшість технопарків були віртуальними то могло спостерігатися різне співвідношення місцевих податків на різних територіях які застосовувалися до діяльності резидентів одного і того ж технопарку у рамках інноваційних проектів.

На сьогодні кількість технологічних парків окреслена законом залишається незмінною з 2012 року і потенційно буде скорочуватися через завершення терміну на який вони створювалися. Альтернативою технопаркам мали стати наукові парки, діяльність яких регулювалася Законом України «Про наукові парки». Згідно з цим Законом науковий парк це юридична особа, що створюється у формі господарського товариства, яке повинно мати у складі учасників не менше одного закладу вищої освіти та/або наукової установи [20]. У межах наукового парку резиденти (учасники проектів) могли отримати державну підтримку у вигляді державного замовлення на наукову продукцію, дешеву оренду нерухомості (майнові комплекси та земельні ділянки закладів вищої освіти) та звільнення обладнання передбаченого проектом від сплати ввізного мита у порядку, встановленому Митним кодексом України проте про податкові стимули сказано побіжно. Подібні пільги для наукових установ та ЗВО передбачено

і згідно з ч. 2 ст. 47 ЗУ «Про наукову і науково-технічну діяльність»: державні наукові установи та заклади вищої освіти звільняються від сплати ввізного мита та податку на додану вартість з наукових приладів, обладнання, запасних частин і витратних матеріалів до них, реактивів, зразків, наукової літератури в паперовому та електронному вигляді, що ввозяться в Україну для забезпечення власної наукової та науково-технічної діяльності (крім підкацізних товарів) [21]. Тобто науковий парк не передбачав якихось серйозних податкових переваг у порівнянні з технопарками проте його створення має переслідувати інноваційну діяльність з обов'язковим залученням закладів вищої освіти. Водночас Закон України «Про інноваційну діяльність» [22] серед принципів державної інноваційної політики визначає фінансову підтримку, здійснення сприятливої кредитної, податкової і митної політики у сфері інноваційної діяльності. Саме тому подальшою віхою розвитку ідеї інноваційного розвитку стали індустріальні парки (це по суті один з підвидів технопарків, який має яскраво виражену територіальну складову, тобто фізично обмежений простором певної місцевості). Так у Законі про індустріальні парки було передбачено що наукові парки можуть розташовуватися в індустріальних парках.

Варто сказати що дослідження правового регулювання індустріальних парків часто проводяться у відриві від технопарків і багато дослідників аналізуючи міжнародний досвід наводять широку палітру подібних або тотожних організацій називаючи їх у одних випадках аналогами технопарків, а в інших індустріальних парків. Ми наполягаємо на тому що ІП є синонімом технопарку проте в силу вітчизняного досвіду правового регулювання (часто негативного) ці поняття намагаються розвести як протилежні. Так дослідження проблематики ІП займалися С. І. Лескар, І. О. Башинська, В. В. Галасюк. При цьому в іноземних публікаціях часто можна зустріти синонімічний ряд із парків наукових, технологічних, індустріальних.

За даними Міністерства економіки станом на 01.01.2023 до Реєстру індустріальних (промислових) парків (далі – Реєстр) включено 60 індустріальних парків (далі – ІП). Зокрема, протягом 2022 року було створено 14 індустріальних парків. Згідно з поданими звітами найвищий рівень забезпечення інженерно-транспортною інфраструктурою наявний у 8 ІП (Соломоново, Мироцьке, Вінницький, Вінницький кластер холодильного машинобудування, Ланнівський, Спарроу Парк Львів, Л-Таун, Біла Церква). Всі інші ІП, особливо на Заході України, мають низьку готовність і перебувають лише на етапах початку робіт зі створення інфраструктури й облаштування території. Усього в індустріальних парках створено 935 робочих місць [23]. Територіальна прив'язаність індустріальних парків дозволяє реалізовувати інноваційні проекти в межах чітко окреслених територій що має потенціал для розвитку територій за рахунок впровадження нових технологій. Так для набуття статусу учасника індустріального парку суб'єкт господарювання має виконати дві умови:

1) укласти з керуючою компанією договір про здійснення господарської діяльності у межах індустріального парку;

2) набути права на земельну ділянку на підставах та в порядку, встановлених земельним законодавством України, та/або на інший об'єкт (частину об'єкта) нерухомого майна у межах індустріального парку [24].

Згідно Закону України «Про індустріальні парки» учасникам та керуючим компаніям індустріальних парків передбачено надання податкового та митного стимулювання відповідно до законодавства. Та все ж податкове стимулювання простежується за галузевим принципом у контексті оподаткування ПнПП учасників ІП. Так, відповідно до ч. 142.4. ст. 142 Податкового кодексу України звільняється від оподаткування прибуток учасника індустріального парку, включеного до Реєстру індустріальних

парків, від здійснення господарської діяльності у сферах переробної промисловості, у сфері збирання, оброблення й видалення відходів; відновлення матеріалів, крім захоронення відходів, або науково-дослідної діяльності виключно на території (в межах) індустріального парку, протягом 10 послідовних років, починаючи з першого числа першого місяця календарного кварталу, що визначений платником податку – учасником індустріального парку у поданій ним до контролюючого органу за місцем реєстрації такого платника податку складеній у довільній формі заяві про використання права на застосування передбаченого цим пунктом звільнення, але не раніше дня подання такої заяви [25]. Застосування визначених цим пунктом правил оподаткування допускається за умови, що учасник індустріального парку матиме статус такого учасника впродовж не менше 10 років і протягом цих 10 років:

- здійснює господарську діяльність виключно на території і в межах індустріального парку. Для підтвердження статусу учасника індустріального парку використовуються дані з Реєстру індустріальних парків;

- не нараховує і не виплачує дивіденди (прирівняні до них платежі) на користь власників корпоративних прав.

Загалом вимоги до учасників індустріальних парків у порівнянні з технопарками є більш чіткими та продуманими. А застосування податкових пільг є більш обмеженим і контрольованим. Водночас на відміну від наукових парків (які можуть бути учасниками ІІ) податкові стимули ІІ є більшими. Так само залишається вимога про те що сума вивільнених від оподаткування коштів (сум податку на прибуток, що не сплачуються до бюджету та залишаються у розпорядженні платника податку – учасника ІІ) спрямовується на розвиток діяльності учасника ІІ в межах такого ІІ. Порядок використання учасником індустріального парку вивільнених від оподаткування коштів на розвиток його діяльності в межах індустріального парку затверджується Кабінетом Міністрів України. Платник податку у податковій декларації з податку на прибуток підприємств за податковий (звітний) рік зазначає інформацію про використання чи невикористання суми вивільнених від оподаткування коштів у повному обсязі. У разі не використання таких сум коштів протягом року наступного за звітним податковим роком платник податків повинен буде нараховувати податкове зобов'язання шляхом подання уточнюючої декларації. Тобто встановлено що податкові вигоди учасник ІІ має використати протягом

1 року. Також учасники ІІ не звільнюються від вимоги дотримання правил трансферного ціноутворення щодо контрольованих операцій які оподатковуються окремо за загальними правилами.

Окрім пільг щодо ПнПП учасники ІІ також мають пільги з ПДВ, і в залежності від території розташування можуть мати пільги з місцевих майнових податків. Таким чином якщо не враховувати пільг щодо сплати інших податків окрім ПнПП то правовий режим оподаткування учасників ІІ подібний до ПнВК у частині накопичення ресурсів для розвитку господарської діяльності за рахунок відтермінування сплати податків до моменту виведення доходів за межі ІІ в другому випадку виплати на користь власників платника податків що користується ПнВК. Все ж ІІ за кількістю податкових пільг ближче до спрощеної системи оподаткування, але спрямований на впровадження інновацій та розвиток територій, а спрощена система оподаткування у свою чергу призначена для розвитку малого та середнього бізнесу. Якщо спрощена система оподаткування визначається як спеціальний податковий режим то пори наше спрощене застосування цього ж визначення до правового режиму технопарків та ІІ вони такими не є, оскільки поєднують у собі більшу кількість вимог та переваг що виходять за межі виключно податково-правового регулювання у порівнянні із спрощеною системою оподаткування. І якщо попередній підхід до правового регулювання технопарків(які були переважно віртуальними) себе дискредитував через зловживання податковими пільгами то ІІ є реновацією цього підходу із врахуванням минулих помилок та застосуванням локалізації розміщення учасників(резидентів) таких парків.

Висновок. Отже правове регулювання оподаткування актуальних сьогодні індустріальних парків можна розглядати як локальну, комплексну альтернативу оподаткуванню податком на прибуток підприємств оскільки вміщує в себе елементи подібні до спрощеної системи оподаткування, ПнВК, і ВЕЗ, але при цьому залишає вимоги до здійснення необхідних облікових та звітних процедур щодо ПнПП, ПДВ та інших податків. При цьому ІІ не варто вважати спеціальним податковим режимом у широкому значенні цього поняття оскільки включає до нього застосовується широке коло нормативно правових актів, крім ПКУ, якими встановлюються як переваги так і обмеження такого правового режиму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коленюк І., Скакун О. Розвиток технопарків в Україні: історія та проблеми становлення. *Науковий вісник ЧДІЕУ*. 2011. № 2(10). С. 9–15.
2. Продіус О. Інноваційний розвиток промисловості: реалії та перспективи. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2010. № 1. Т. 1. С. 106–109.
3. Кобильнік Д. А. Правове регулювання територіальних податкових пільг. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2001. Вип. 103. С. 69–70.
4. Єрмакова О. А. Інструменти державної інноваційної політики України в контексті впровадження європейського досвіду. *Mechanism of Economic Regulation*. 2016. № 1. С. 85–96
5. Pakholiuk A.M. Taxation of innovation activities in the agricultural sector under the laws of Ukraine. *Law. Human. Environment*. 2020. № 11(4). С. 60–66.
6. Гендлер Г. Податковий механізм стимулювання інвестиційної та інноваційної діяльності. *Вісник податкової служби України*. 2006. № 32. С. 25–28.
7. Василенко М. Д. Концептуальні засади господарсько-правового режиму технопарків і технополісів : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2014. 357 с.
8. Лещух І. В. Інституційні засади використання податкових і митних інструментів сприяння розвитку просторових форм організації бізнесу в Україні. *Регіональна економіка*. 2018. № 3. С. 70–80.
9. Шумпетер Й. Теорія економічного розвитку. Київ: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2011.
10. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків Закон України від 16.07.1999 р. № 991-XIV : станом на 19 квіт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-14#Text>
11. IASP official site. URL: <https://www.iasp.ws/our-industry/definitions>.
12. Etzkowitz H., Leydesdorff L. The Triple Helix University-Industry-Government Relations: Laboratory for Knowledge-Based Economic Development. *EASST Review*. 1995. Vol. 14. No 1. P. 14–19.
13. Establishing Science and Technology Parks: A Reference Guidebook for Policymakers in Asia and the Pacific. *ESCAP*. 2019. С. 23–25.
14. Іванов Ю. Б., Анненкова О. В. Теоретичні підходи до розробки класифікацій кластерних структур. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2009. № 640. С. 93–100.
15. Технологічний Парк Український Мікробіологічний Центр Синтезу та Новітніх Технологій. YouControl. URL: https://youcontrol.com.ua/catalog/company_details/33215342/

16. Василенко М. Д. Реалізація інноваційного законодавства: деякі українські реалії в контексті створення ефективної правової бази. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2008. Вип. 435. С. 66–70.
17. Про внесення змін до Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» та інших законів України Закон України від 12.01.2006 р. № 3333 : станом на 19 квіт. 2006 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 22. Ст. 182.
18. Василенко М. Д. Пільги в оподаткуванні проектів технопарків як відображення спеціального режиму їх функціонування. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 42. 422–432. URL: <http://www.apdr.in.ua/v51/69.pdf>
19. Федоровська І. М. Проблеми розвитку технопарків на Україні. *Малий та середній бізнес (Держава. Право. Економіка)*. 2009. № 4. С. 94–98.
20. Про наукові парки. Закон України від 25.06.2009 р. № 1563-VI : станом на 19 квіт. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1563-17#Text>
21. Про наукову і науково-технічну діяльність. Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII : станом на 19 січ. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>
22. Про інноваційну діяльність. Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV : станом на 10 квіт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text>
23. Індустріальні парки в Україні – 2022 рік. Департамент інвестицій, інновацій та інтелектуальної власності. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=47454ed4-b60a-4f37-bb77-b7f3127742f8&title=IndustrialniParkiUVukraini2022-Rik>
24. Про індустріальні парки. Закон України від 21.06.2012 р. № 5018-VI : станом на 12 лип. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5018-17#Text>
25. Податковий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n8221>

НЕПОВНОЛІТНІЙ ЯК ПОСТРАЖДАЛА ОСОБА ТА СУБ'ЄКТ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

A MINOR AS A VICTIM AND SUBJECT OF DOMESTIC VIOLENCE

Соловійова О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет

Зима О.Т., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет

Наукова стаття присвячена проблемним питанням правового регулювання здійснення адміністративно-правових заходів запобігання та протидії домашнього насильства. Основна увага авторами приділена неповнолітній особі, яка може бути як суб'єктом такої протиправної поведінки, так і постраждалою особою. Авторами проаналізований сучасний стан регламентації та практики застосування адміністративних заходів запобігання та протидії домашньому насильству, спрямованих на виявлення, запобігання такого діяння, а також адміністративній відповідальності як мірі покарання за прояви домашнього насильства. У статті досліджені правові засади захисних заходів, що мають бути застосовані у випадку домашнього насильства до неповнолітньої особи з метою якнайшвидшої допомоги та зменшенню можливих негативних наслідків. У зазначених випадках потрібно говорити про існування певних ризиків, що неповнолітня особа як жертва домашнього насильства не завжди звертається про допомогу. Тому з боку держави важливо проводити постійну роботу, спрямовану на виховання нетерпимості до таких проявів та поширення серед осіб такого віку обізнаності в своїх правах та в можливостях їх захисту. З іншого боку, особа у віці від 16 до 18 років може бути навпаки суб'єктом домашнього насильства, і як не прикро, судова практика має такі приклади. В цій ситуації заходи адміністративної відповідальності мають бути адекватними, як з точки зору захисту особи, яка постраждала від насильства, так і обрання відповідного стягнення, з метою запобігання таким проявам в майбутньому. Авторами зроблено висновок про наявність певних недоліків процедури притягнення винуватої особи до адміністративної відповідальності саме внаслідок наявності прогалин у законодавстві та порушень загальних правових принципів під час накладення адміністративних стягнень. Серед одних із недоліків автори виділили відсутність розроблених критеріїв для оцінки ступеня суспільної шкідливості домашнього насильства, що є обов'язковим для обрання для призначення стягнення або заходу впливу до неповнолітньої особи. Одним із способів вирішення зазначених проблем є удосконалення правового регулювання та введення додаткових заходів захисту прав неповнолітньої особи.

Ключові слова: домашнє насильство, протидія домашньому насильству, неповнолітня особа, особа віком від 16 до 18 років, адміністративне правопорушення, суб'єкт адміністративного правопорушення, постраждала дитина, дитина-кривдник.

The scientific article is devoted to problematic issues of legal regulation of the implementation of administrative and legal measures to prevent and counter domestic violence. The main attention of the authors is paid to a minor, who can be both the subject of such illegal behavior and the victim. The authors analyzed the current state of regulation and the practice of applying administrative measures to prevent and counter domestic violence, aimed at detecting and preventing such an act, as well as administrative responsibility as a measure of punishment for manifestations of domestic violence. The article examines the legal principles of protective measures that should be applied in the case of domestic violence against a minor in order to provide assistance as soon as possible and reduce possible negative consequences. In these cases, it is necessary to talk about the existence of certain risks that a minor as a victim of domestic violence does not always seek help. Therefore, it is important on the part of the state to carry out constant work aimed at fostering intolerance to such manifestations and spreading among people of this age awareness of their rights and the possibilities of their protection. On the other hand, a person between the ages of 16 and 18 can be the subject of domestic violence, and unfortunately, judicial practice has such examples. In this situation, measures of administrative responsibility should be adequate, both from the point of view of protecting the person who suffered from violence, and choosing the appropriate punishment, in order to prevent such manifestations in the future. The authors concluded that there are certain shortcomings in the procedure of bringing the guilty person to administrative responsibility precisely due to the presence of gaps in the legislation and violations of general legal principles during the imposition of administrative penalties. Among the shortcomings, the authors singled out the lack of developed criteria for assessing the degree of social harmfulness of domestic violence, which is mandatory for choosing to impose sanctions or measures to influence a minor. One of the ways to solve these problems is to improve legal regulation and introduce additional measures to protect the rights of minors.

Key words: domestic violence, combating domestic violence, minor, person aged 16 to 18, administrative offense, subject of administrative offense, child victim, child offender.

Домашнє насильство є однією з проблем сучасності, що не обмежується кордонами однієї країни та конкретного суспільства. Питання протидії та запобігання проявам домашнього насильства є актуальними та потребують комплексного та системного вирішення. Одним із механізмів, який може бути використаний для запобігання та протидії домашнього насильства, є адміністративного-правові заходи. Їх дієвість буде залежати від чіткої правової регламентації порядку їх застосування та ефективності діяльності публічної адміністрації та судових органів.

Від домашнього насильства потерпають не тільки жінки та діти, але й чоловіки й літні люди. При цьому неповнолітні особи віком від 16 до 18 років є однією з уразливих груп у контексті домашнього насильства, адже їх можна розглядати і в якості суб'єктів адміністративного проступку, і як його потенційних жертв. У випадках, коли неповнолітня особа стає об'єктом насильства, неефектив-

ність адміністративно-правових заходів може привести до серйозних наслідків, після чого такі особи потребуватимуть спеціального захисту та підтримки, а можливо це назавжди змінить їх поведінку в майбутньому. В даному випадку потрібно приділяти увагу заходам, спрямованим на формування у дітей та молоді нетерпимого ставлення до насильницької поведінки, небайдужого ставлення до постраждалих від насильства, усвідомлення домашнього насильства як серйозного порушення прав людини. Порушення ж прав неповнолітньої особи під час притягнення її до адміністративної відповідальності за домашнє насильство, а так само не досягнення адміністративного відповідальності своєї мети, може також мати непоправні наслідки та викликати супротив законослухняній поведінці. Тому вивчення та дослідження проблем правового регулювання та реалізації адміністративно-правових заходів запобігання та протидії домашнього насильства є вельми акту-

альними, адже дозволяють напрацювати окремі пропозиції для удосконалення законодавства з метою встановлення адекватних заходів захисту прав неповнолітніх осіб, як в якості суб'єктів, так і потенційних жертв домашнього насильства.

Метою статті є подальше вивчення проблемних питань застосування адміністративно-правових заходів запобігання, протидії домашнього насильства та захисту неповнолітніх осіб, які є постраждалими від нього, та тих, що притягаються до адміністративної відповідальності за його вчинення, формулювання пропозицій щодо їх удосконалення на основі опрацювання теоретичних положень, аналізу чинного законодавства України та судової практики.

Питання захисту прав дітей, зокрема осіб у віці від 16 до 18 років вивчалось вченими різних галузей права [1; 2]. Особлива увага в юридичній літературі приділялася адміністративно-правовому регулюванню застосування заходів, спрямованих на запобігання та протидію домашнього насильства [4; 5]. Питання ж адміністративної відповідальності за домашнє насильство було розкрито у працях вчених-адміністративістів, таких як: Коломоєць О. [6], Мацелик Т., Миколасць В., Новицька Н. [7], Черевач О. [8]. Попри значний інтерес науковців до прав та свобод дитини, зокрема неповнолітніх осіб, з погляду на них і як на суб'єкта домашнього насильства, так і потенційну постраждалу особу, на сьогодні є нагальна потреба врегулювання цілої низки питань правової проблематики в означеній сфері. Зокрема це дослідження проблем щодо відвернення небезпеки домашнього насильства, механізму забезпечення прав неповнолітньої особи, дієвості заходів адміністративної відповідальності щодо неповнолітніх, які стали суб'єктами адміністративного проступку, з метою виправлення їх протиправної поведінки, тощо.

Найвищою цінністю та одним із провідних напрямів політики кожної держави має бути забезпечення реалізації та захисту прав дитини. Захист прав дітей, забезпечення їх повноцінного розвитку – проблема і завдання національного значення, які повинні розглядатися і розв'язуватися за різними напрямками.

Відповідно до статті 1 Конвенції ООН «Про права дитини» дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше [9]. Так само і в національному законодавстві дитиною визначається особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно з законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше [10; 11]. При чому особа у віці від 14 до 18 років вважається неповнолітньою [12]. У даній роботі ми будемо досліджувати адміністративно-правові заходи запобігання та протидії домашнього насильства саме до осіб віком від 16 до 18 років. Така увага пов'язана з тим, що зазначені особи можуть виступати з одного боку жертвами домашнього насильства, а з іншого – суб'єктами адміністративної відповідальності, адже відповідно до ст. 12 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) загальний вік адміністративної відповідальності складає 16 років на момент вчинення адміністративного правопорушення [13]. Недосягнення особою на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку є обставиною, що виключає провадження в справі про адміністративне правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 247 КУпАП). Для цілей провадження у справах про адміністративні правопорушення особи віком від 16 до 18 років вважаються неповнолітніми та притягаються до адміністративної відповідальності у відповідності зі спеціальними правилами.

Неповнолітні особи є вразливою категорією громадян, які потребують особливого захисту з боку держави. Домашнє насильство, спрямоване проти неповнолітніх, становить серйозну загрозу їхньому фізичному та психологічному благополуччю. Щодо цього навіть у спеці-

альному законодавстві використовується спеціальні терміни – дитина-кривдник (особа, яка не досягла 18 років та вчинила домашнє насильство у будь-якій формі) та дитина, яка постраждала від домашнього насильства.

Домашнє насильство залишається актуальною проблемою для українського суспільства, особливо в сучасних умовах. Адже збройна агресія Російської Федерації проти України призвела до значної внутрішньої та зовнішньої міграції, знищення об'єктів інфраструктури, погіршення економічної ситуації. Багато дітей залишилися без батьківського піклування, вимушено покинули постійне місце свого проживання, в окремих випадках забезпечені лише мінімальними умовами для проживання, що не може не вплинути на фізичний і психологічний стан, природу спілкування в їх оточенні. Все це підсилюється наявністю недоліків в адміністративно-правовому регулюванні заходів запобігання та протидії домашнього насильства, широкою необізнаністю своїх прав неповнолітніми особами та способів їх захисту, неефективністю діяльності суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Відтак, розроблення ефективної системи заходів з запобігання та протидії домашньому насильству є актуальним питанням сьогодення.

Відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон № 2229-VIII) [14], домашнє насильство включає широкий спектр дій, які завдають шкоди фізичному, емоційному або психологічному благополуччю особи, зокрема неповнолітній. Характеризуючи неповнолітнього як постраждалу від домашнього насильства особу, слід зазначити, що однозначно вона наділяється специфічними ознаками, що крім іншого полягає в особливостях застосовуванні заходів запобігання та протидії домашнього насильства. Адже, якщо жертвою домашнього насильства виявляється особа у віці до 18 років, такі заходи повинні бути не просто ефективними та дієвими, вони повинні забезпечувати комплексне вирішення ситуації: запобігати, виявляти, фіксувати, протидіяти та карати за таке діяння. Важливе місце серед таких заходів відводиться виховним та освітнім, які спрямовуються на забезпечення обізнаності неповнолітньої особи своїх прав та обов'язків, нетерпимого ставлення до проявів насильства, усвідомлення невідворотності покарання.

Можна виокремити такі особливості в застосуванні адміністративно-правових засобів запобігання, протидії та відповідальності за прояви домашнього насильства, що пов'язане з неповнолітньою особою відповідно до Закону № 2229-VIII.

По-перше, постраждалою вважається не тільки особа, щодо якої насильство було застосовано, але й та, яка стала свідком (очевидцем) насильства. В таких випадках, будь-які дії, що вчиняються щодо неповнолітньої особи, базуються на принципах, визначених Конвенцією ООН про права дитини, Конвенцією Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства [15], Європейською конвенцією про здійснення прав дітей [16] та законодавчими актами України у сфері захисту прав дитини. Адже психіка неповнолітньої особи є занадто нестійкою, а тому навіть одне споглядання за проявами насильства може залишити негативний відбиток на майбутнє.

По-друге, серед суб'єктів, на які покладаються функції із здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству (підтримка постраждалих неповнолітніх осіб) виокремлюють спеціальних, до яких належать: 1) служби у справах дітей; 2) органи управління освітою, навчальні заклади, установи та організації системи освіти; 3) центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді; 4) притулки для дітей; 5) центри соціально-психологічної реабілітації дітей; 6) соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка); 7) кол-центри з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству

за ознакою статі та насильству стосовно дітей. Створенням таких спеціальних суб'єктів держава ще раз наголошує на особливих підходах до подолання насильства, що зачіпає неповнолітніх осіб.

По-третє, на спеціально уповноважених суб'єктах покладаються функції, які мають безпосередню спрямованість на запобігання та протидію домашнього насильства стосовно дитини та за участю дитини. Так, органи опіки та піклування наділені повноваженнями щодо захисту прав та інтересів постраждалої дитини, дитини-кривдника шляхом звернення до суду, представництва прав та інтересів дитини у суді при розгляді питань про видачу обмежувального припису; допомоги та захисту постраждалим дітям, дітям-кривдникам, які мають статус дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; доцільності відібрання дитини або позбавлення батьківських прав стосовно дитини, якщо кривдниками дитини є батьки (усиновлювачі) або один із них; тощо. Служби у справах дітей розробляють та виконують заходи із захисту прав та законних інтересів постраждалої дитини, дитини-кривдника; приймають та розглядають заяви і повідомлення про домашнє насильство стосовно дітей та за участю дітей; інформують постраждалу дитину, дитину-кривдника, їх батьків, інших законних представників про права, заходи та послуги, якими вони можуть скористатися; влаштовують дитину в спеціальні установи; здійснюють контроль за умовами її перебування та надання допомоги у разі неможливості проживання дитини із своїми батьками, іншими законними представниками; проводять профілактичну роботу; звітують центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, про результати здійснення повноважень у цій сфері.

Оскільки мова йде про вчинення насильства щодо дитини або дитиною-кривдником, дуже важливо ефективно здійснювати заходи, які б спрацьовували б на початковому рівні, запобігали б таким проявам. А це можливо через виховну та інформаційно-просвітницьку роботу, яку виконують навчальні заклади та установи системи освіти. Крім іншого, вони зобов'язані повідомляти не пізніше однієї доби службу у справах дітей, уповноважені підрозділи органів Національної поліції України про факти домашнього насильства стосовно дітей або отримання відповідних заяв чи повідомлень. Саме на уповноважені підрозділи органів Національної поліції покладаються обов'язки щодо виявлення фактів домашнього насильства, розгляд заяв і повідомлення про його вчинення, зокрема, що надходять до кол-центру з питань запобігання та протидії домашньому насильству проти дітей або від закладів охорони здоров'я, які виявили ушкодження, які могли б виникнути внаслідок насильства; вжиття заходів для припинення насильства та надання допомоги постражданим особам.

По-четверте, законодавством передбачається спеціальний порядок реагування на прояви насильства проти дитини – Порядок забезпечення соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, у тому числі дітей, які постраждали від жорстокого поводження [17]. Зазначений порядок визначає механізм взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, закладів освіти, охорони здоров'я, соціального захисту населення, інших закладів та установ під час забезпечення захисту дітей, які постраждали від домашнього насильства, під час виявлення, розгляду звернень та повідомлень про таких дітей, забезпечення їх безпеки, а також надання необхідної допомоги з урахуванням віку та індивідуальних потреб.

Дитина, яка постраждала від насильства, наділяється всіма правами постраждалої особи. В окремих випадках їй має бути забезпечено, якщо подальше її проживання з батьками чи законними представниками не можливо, проживання у родичів, в сім'ї патронатного вихователя,

в центрі соціально-психологічної реабілітації дітей, придуку для дітей служб у справах дітей, інших установах для дітей, в яких створені належні умови для проживання, виховання, навчання та реабілітації дитини.

Серед іншого передбачається ведення обліку дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, зокрема внаслідок жорстокого поводження. Так само захист життя важливих інтересів постраждалих дітей забезпечується через ведення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі. Формування Реєстру здійснюється окремо за кожним випадком домашнього насильства та до нього вноситься інформація як щодо постраждалої дитини так і дитини-кривдника усіма суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

По-п'яте, законодавство передбачає спеціальні правила застосування заходів протидії домашньому насильству, якщо воно стосується неповнолітньої особи, з метою захисту її прав та недопущення їх порушення. Так, терміновий заборонний припис не може містити таких заходів, як зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи та заборону на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи, якщо кривдником є особа, яка на день винесення припису не досягла вісімнадцятирічного віку та має спільне місце проживання (перебування) з постраждалою особою (ч. 10 ст. 25 Закону № 2229-VIII). При наявності такого суб'єкта обмежувальний припис також не може містити заходів, що обмежують право проживання чи перебування кривдника у місці свого постійного проживання (перебування) (ч. 7 ст. 26 Закону № 2229-VIII).

По-шосте, кривдник, який порушив вимоги спеціальних заходів щодо протидії домашнього насильства, а так само за вчинення домашнього насильства несе відповідальність відповідно до закону. Зрозуміло, що якщо кривдником є особа у віці від 16 до 18 років, то вона визнається особливим суб'єктом адміністративної відповідальності [18, с. 318].

Адміністративна відповідальність за домашнє насильство передбачається ст. 173-2 КУпАП. При цьому адміністративна відповідальність настає лише в тому випадку, коли діяння за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності. В зазначеному випадку мова йде про встановлення таких ознак, які дозволяють кваліфікувати дії особи не як адміністративне, а як кримінальне правопорушення. Такими ознаками, що свідчать про суспільну небезпечність діяння є: систематичність вчинення насильства, наявність фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи, тілесні ушкодження (ст. 126-1 Кримінального кодексу України [19]).

Аналіз положень КУпАП дозволяє до особливостей адміністративної відповідальності неповнолітніх, зокрема за вчинення домашнього насильства віднести наступні.

За загальним правилом, відповідно до ч. 1 ст. 13 КУпАП до осіб віком від 16 до 18 років, які вчинили адміністративні правопорушення, застосовуються заходи впливу, передбачені ст. 24-1 КУпАП. Такими заходами визнаються: зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; попередження; догана або суворя догана; передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання. В інших випадках при вчиненні неповнолітньою особою правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 13 КУпАП, такі особи підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах. Мова йде про адміністративні правопорушення, які мають високу ступінь суспільної шкідливості, наближені до суспільної небезпечності кримінальних правопору-

шень. Але домашнє насильство в перелїку проступкїв вїдсутнє, а тож у випадках вчинення неповнолїтньою особою домашнього насильства єдиним заходом адмїнїстративної вїдповїдальностї мають бути заходи впливу до неповнолїтнїх, передбаченї ст. 24-1 КУпАП.

Вчинення будь-якого адмїнїстративного правопорушення неповнолїтньою особою, зокрема і домашнього насильства, визнається обставиною, що пом'якшує адмїнїстративну вїдповїдальность, вїдповїдно до п. 4 ч. 1 ст. 34 КУпАП. Не дивлячись на те, що у вїдповїдностї до ст.33 КУпАП пїд час притягнення до вїдповїдальностї враховуються характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступїнь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують вїдповїдальность, в ситуацїї з неповнолїтнїм, який вчинив домашнє насильство, суд може тїльки обирати мїж заходами впливу. Так само як і з системою стягнень можемо припустити, що заходи впливу у ст. 24-1 КУпАП розмїщенї вїд менш серйозного до бїльш серйозного. І питання для суду, який притягає неповнолїтню особу до вїдповїдальностї обрати дїєвий захїд впливу, спроможний виправити протиправну поведїнку останнього, та запобїгти поверненню до неї в майбутньому.

Попри те, що заходи впливу до неповнолїтнїх, як і адмїнїстративнї стягнення, є самостїйними рїзновидами заходїв адмїнїстративної вїдповїдальностї, тим не менш є обґрунтованими сумнїви в їх дїєвостї та ефективностї. Вбачаємо, що в сучасних умовах частина заходїв впливу втратила свою актуальность і навряд чи справляють виховний вплив. Судова практика [20; 21] свїдчить, що у випадках вчинення неповнолїтньою особою домашнього насильства в бїльшостї випадкїв суди застосовують попередження як захїд впливу, з вказївкою на врахування пом'якшуючої обставини – вчинення правопорушення неповнолїтньою особою. Але на нашу думку, застосування попередження взагалї не виконує свого призначення, тим бїльше, коли справа розглядається за вїдсутностї особи, яка притягається до адмїнїстративної вїдповїдальностї. Примїром, неповнолїтня особа вчинила домашнє насильство стосовно своєї матерї, але в судове засїдання не з'явилася, хоча була завчасно повїдомлена про час і мїсце розгляду. Необхїдность застосування такого заходу впливу як попередження суд обґрунтовує тим, що «характер вчиненого правопорушення, особу порушника, вїк якої на час вчинення правопорушення становить сїмнадцять рокїв, ступїнь вини, обставини, що пом'якшують та обтяжують вїдповїдальность, а тому приходить до переконання, що до ОСОБА_1 слїд застосувати попередження» [22]. Виникає запитання, як попередження, яке спрямовує свїй вплив виключно на свїдомїсть особи, може виправити її антигромадську поведїнку, коли оголошення постанови про застосування до неї заходїв впливу вїдбулося за її вїдсутностї?

Для того, щоб заходи впливу до неповнолїтнїх справлювали, необхїдно передбачити спеціальнї правила їх виконання (оголошення попередження чи догани наприклад у вїдповїднїй радї за участї представника територїальної громади, батькїв потерпїлого (у разї наявностї) або його представника, представника полїцїї чи прокуратури. В іншому ж випадку застосування заходїв впливу не мають жодного впливу на особу, що притягається до адмїнїстративної вїдповїдальностї.

Зустрічається на практицї і застосування такого заходу впливу як сувора догана, і, мабуть в наведенїй ситуацїї це дїєсно був єдиний з можливих варїантїв. Так, судом пїд час розгляду протоколу про адмїнїстративне правопорушення було встановлено, що ОСОБА_1 вчинив домашнє насильство психологїчного та фїзичного характеру вїдносно своєї матерї, що виразилося в образах, якї принижують гїднїсть людини та нанесенням ударїв стороннїми предметами або кулаками в рїзні дїлянки тулуба матерї [23]. У судовому засїданнї в присутностї законного пред-

ставника матерї, провину не визнав, вважає, що його матерї заслуговує на таке ставлення до неї. Сама ж потерпїла пояснила, що син неодноразово проявляє до неї агресїю, наносить їй тїлеснї ушкодження, через що вона зверталася про допомогу до психолога. Просила суд не накладати стягнення у виглядї штрафу, адже наразї її син через незадовїльне навчання стипендїю не отримує, в сїм'ї брак коштів, і вона буде змушена сплатити штраф самостїйно. Визначаючи мїру вїдповїдальностї за скоєне правопорушення, приймаючи до уваги особу правопорушника, який є неповнолїтнїм, навчається на 1 курсї ДНЗЗВПУ, стипендїю не отримує, провину не визнає, з урахуванням думки матерї суд вважає необхїдним та достатнїм для виховання особи, а також запобїганню вчинення нових правопорушень застосування такого заходу впливу як сувора догана. Маємо лише надїю та сподївання, що застосування такого заходу дїєсно виправить ситуацїю. Хоча, навряд чи неповнолїтня особа розумїє рїзницю мїж доганою та суворою доганою, або іншими заходами впливу.

В ситуацїї з домашнїм насильством сумнївною є можливость застосування такого заходу впливу як передача неповнолїтнього пїд нагляд батькам або особам, якї їх замїнують, чи пїд нагляд педагогїчному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання. Взяти хоча б попереднїй випадок із практики. Крім того, вїдповїдно до ч. 6 ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» батьки або особи, якї їх замїнують, несуть вїдповїдальность за порушення прав і обмеження законних інтересїв дитини на охорону здоров'я, фїзичнїй і духовнїй розвиток, навчання, невиконання та ухилення вїд виконання батькївських обов'язкїв вїдповїдно до закону. Батьки або особи, якї їх замїнують, мають право і зобов'язанї виховувати дитину, пїклуватися про її здоров'я, фїзичнїй, духовнїй і моральнїй розвиток, навчання, створювати належнї умови для розвитку її природних здїбностей, поважати гїднїсть дитини, готувати її до самостїйного життя та працї (ч. 1 ст. 12). Тобто батьки і так зобов'язанї опїкуватися поведїнкою своїх неповнолїтнїх дїтей, тому не зрозумїло, як змїнить ситуацїю застосування такого заходу впливу як передача неповнолїтнього на поруки батькам. Вважаємо, що система заходїв впливу, що застосовується до неповнолїтнїх має бути однозначно переглянута, з тим, щоб запропонованї заходи адмїнїстративної вїдповїдальностї дїєсно виконували покладене на них завдання – виховання, запобїгання та покарання, спрямовувались виключно на неповнолїтню особу, прищеплювали нетерпимїсть до порушення закону, спонукали до змїни антигромадської поведїнки.

Окремо слїд придїлити увагу випадкам, коли домашнє насильство вчиняється в присутностї неповнолїтньої особи або щодо неї. Як зазначалось вище, неповнолїтня особа вважається постраждалою особою навїть тодї, коли стала свїдком (очевидцем) домашнього насильства. Але як показує судова практика така обставина як вчинення домашнього насильства в присутностї неповнолїтньої особи жодним чином не враховується судом пїд час накладання стягнення [24], принаймнї нами не було знайдено прикладїв. Навїть при повторному вчиненнї домашнього насильства в присутностї неповнолїтнїх дїтей особою, яка протягом року вже притягалася до адмїнїстративної вїдповїдальностї за таке правопорушення, суд вбачає за можливе застосувати пом'якшуючу обставину як шире каяття та призначити мїнімальнїй розмїр штрафу, який передбачається санкцїєю ч. 2 ст. 173-2 КУпАП [25]. Вбачаємо це неправильною практикою, адже пров'язаность насильства в присутностї чи щодо неповнолїтньої особи може негативно вплинути на її психїчний стан і в майбутньому сформуваннї неправильне ставлення до таких проявїв, взявши на взїрець таку поведїнку дорослої людини. Крім зазначеного положення КУпАП щодо порядку притягнення неповнолїтньої до вїдповїдальностї має й інші недолїки, примї-

ром, забезпечення права бути присутнім під час розгляду справи, короткі строки розгляду справи, представництво інтересів неповнолітньої особи, тощо [18].

Висновок: Саме за допомогою адміністративно-правових засобів забезпечується запобігання та протидія домашнього насильства за участі неповнолітньої особи. Застосування таких заходів проявляється у законодавчому встановленню механізмів реагування та розслідування випадків домашнього насильства; проведенні виховних та освітньо-інформаційних заходів, які спрямовані на розуміння насильства як суттєвого порушення прав особи, усвідомлення належних прав, отримання знань про спо-

соби його запобігання формування належної реакції на випадки насильства; забезпеченні підтримки та реабілітації – доступ до медичної, психологічної та соціальної допомоги, а також інших послуг, які сприяють зціленню та відновленню постраждалих неповнолітніх; встановленню адміністративної відповідальності за прояви домашнього насильства. Тим не менш на практиці залишаються проблеми з обізнаності неповнолітніми про свої права та з дієвістю застосовуваних заходів адміністративної відповідальності. Все це потребує перегляду системи заходів впливу, які застосовуються до неповнолітніх, зокрема за прояви домашнього насильства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандурка І.О. Захист дитинства в Україні: кримінально-правові та криминологічні засади : монографія / І.О. Бандурка ; за наук. ред. д-ра юрид. наук, професора О.М. Литвинова ; Золота миля, 2017. 432 с.
2. Бухтіярова І. Г. Адміністративно-правові засади захисту дитинства та материнства в Україні: монографія / І. Г. Бухтіярова. Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 212 с.
3. Коломоєць Н. В. Адміністративно-правовий захист прав дитини в Україні : монографія. Харків : Панов, 2019. 352 с.
4. Коломоєць О. Д. Адміністративно-правове регулювання протидії насильству в сім'ї: монографія / Горбова Г. О., Галунько В. В.; НДІ публ. права. Херсон : Грінь Д. С., 2016. 218 с.
5. Левківський Б. К. Загальні проблеми юрисдикційного захисту осіб, постраждалих від насильства в сім'ї (домашнього насильства). *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 171–174.
6. Коломоєць О. Д. Адміністративно-правове регулювання відповідальності за вчинення насильства у сім'ї: навч. посіб. / за заг. ред. С. В. Петкова К., 224 с.
7. Миколаєць В., Мацелик Т., Новицька Н. Адміністративна відповідальність за вчинення домашнього насильства щодо дитини. *Юридичний вісник*. 2022. № 2. С. 60–67.
8. Черевач О.М. М. Адміністративно-правова характеристика насильства в сім'ї. *Право і суспільство*. 2011. № 6. С. 147–151.
9. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 (редакція зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21.12.1995). Зібрання чинних міжнародних договорів України. 1990. № 1. Стор. 205.
10. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
11. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21.11.1992 № 2811-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 5. Ст. 21.
12. Цивільний кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
14. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>.
15. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25.10.2007. *Офіційний вісник України*. 2012. № 93, № 52, 2012. Ст. 2071. Ст. 3817.
16. Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25.01.1996. *Офіційний вісник України*. 2007. № 91. Ст. 3355.
17. Про забезпечення соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.06.2020 № 585. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/585-2020-%D0%BF#n13>.
18. Соловійова О.М. Адміністративна відповідальність неповнолітніх: чи потрібні зміни. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 316–322.
19. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
20. Постанова Кіцманського районного суду Чернівецької області від 01.06.2023 у справі № 718/1739/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111246137>.
21. Постанова Андрушівського районного суду Житомирської області від 29.05.2023 у справі № 272/546/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111176361>.
22. Постанова Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 29.05.2023 у справі № 607/9188/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111226039>.
23. Постанова Заводського районного суду м. Запоріжжя від 14.02.2023 у справі № 332/749/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108988748>.
24. Постанова Іванівського районного суду Одеської області від 01.06.2023 у справі № 499/614/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111236870>.
25. Постанова Млинівського районного суду Рівненської області від 01.06.2023 у справі № 566/444/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111242393>.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАБІЛІТАЦІЙНОГО ЛІКУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ І ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ У СИСТЕМІ ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я МВС УКРАЇНИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF REHABILITATION TREATMENT OF POLICE AND MILITARY OFFICERS IN THE SYSTEM OF HEALTH CARE INSTITUTIONS OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE

Співак М.В., д.політ.н., професор,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто питання реабілітаційного лікування у системі закладів МВС. Мета статті полягає в аналізі нормативно-правових актів та практики реабілітаційного лікування у системі закладів охорони здоров'я МВС та вироблення рекомендацій щодо їх нормативного покращення. Проаналізовано праці вчених щодо даного питання. Наводиться статистика яка у повній мірі розкриває актуальність і своєчасність проблематики.

З'ясовано, що для забезпечення результативності процесу комплексної реабілітації учасників бойових дій необхідно розробити й адаптувати реабілітаційні технології, котрі допоможуть здійснити широкий спектр соціально-економічних та медико-соціальних заходів.

Проаналізовано нормативно-правові акти які регулюють дане питання, і наголошується, що вони мають головними завданнями: максимально можливе відновлення здоров'я; функціональне відновлення (повне або компенсація при недостатності чи відсутності можливості відновлення); повернення до повсякденного життя; залучення до трудового процесу. Та мають основну мету реабілітації – повернення максимальної кількості хворих та інвалідів до суспільства, соціально корисної праці як необхідної умови здорового і повноцінного життя. Особливо наголошується на тому, що законодавець особливу увагу приділяє психологічній допомозі.

Розкрито законодавчу термінологію у сфері реабілітації, зокрема позицію законодавця щодо медичної реабілітації як системи лікувальних заходів, які спрямовані на відновлення порушених чи втрачених функцій організму особи, виявлення та активізацію компенсаторних можливостей організму і здійснюються з метою забезпечення повернення особи до нормальної життєдіяльності, профілактики ускладнень і рецидивів захворювання.

Зроблені висновки про доцільність адаптування принципів реабілітації під специфіку реабілітації в закладах системи МВС і нормативного їх закріплення у відомчих нормативно-правових актах; підготовку лікарів-реабілітологів, психологів та професійного сестринського персоналу для закладів системи охорони здоров'я МВС; розроблення концепції цілісної моделі соціальної і трудової адаптації учасників війни після реабілітаційного лікування.

Ключові слова: поліцейські і працівники МВС та Національної поліції України, військовослужбовці Національної гвардії України, медична реабілітація, реабілітаційні заходи, принципи реабілітації, реабілітація.

The article discusses the issue of rehabilitation treatment in the system of institutions of the Ministry of Internal Affairs. The purpose of the article is to analyze the regulations and practice of rehabilitation treatment in the system of health care institutions of the Ministry of Internal Affairs and to make recommendations for their regulatory improvement. The works of scientists on this issue have been analyzed. Statistics are provided that fully reveal the relevance and timeliness of the issue.

It was found that in order to ensure the effectiveness of the process of complex rehabilitation of combatants, it is necessary to develop and adapt rehabilitation technologies that will help implement a wide range of socio-economic and medical-social measures.

The regulatory legal acts regulating this issue are analyzed, and it is emphasized that their main tasks are: the maximum possible restoration of health; functional restoration (full or compensation in case of insufficient or no possibility of restoration); return to everyday life; involvement in the labor process. But they have the main goal of rehabilitation – the return of the maximum number of sick and disabled people to society, socially useful work as a necessary condition for a healthy and fulfilling life. It is emphasized separately that the legislator pays special attention to psychological help.

The legislative terminology in the field of rehabilitation has been revealed, in particular the position of the legislator regarding medical rehabilitation as a system of treatment measures aimed at restoring impaired or lost functions of the body, identifying and activating the body's compensatory capabilities, and carried out with the aim of ensuring the return of the person to normal life activities, prevention of complications and relapses disease.

Conclusions were made about the expediency of adapting the principles of rehabilitation to the specifics of rehabilitation in institutions of the Ministry of Internal Affairs system and their normative consolidation in departmental legal acts; training of rehabilitation doctors, psychologists and professional nursing staff for institutions of the health care system of the Ministry of Internal Affairs; development of the concept of a holistic model of social and labor adaptation of war participants after rehabilitation treatment.

Key words: police officers and employees of the Ministry of Internal Affairs and the National Police of Ukraine, servicemen of the National Guard of Ukraine, medical rehabilitation, rehabilitation measures, principles of rehabilitation, rehabilitation.

Постановка проблеми. Реабілітаційне лікування, як одна із складових медичної допомоги, в умовах довготривалої військової агресії російської федерації проти України на сьогодні відіграє основну роль в зменшенні втрат працездатності, інвалідизації поліцейських, військовослужбовців Національної гвардії України, зокрема захисників та захисниць України, збереження їх фізичного та психічного здоров'я, сприяє відновленню та поверненню до активного життя, адаптації їх до життя в соціумі. Станом на 01 січня 2020, в Україні 2,7 млн осіб мають інвалідність, у тому числі 222,3 тис. осіб з I групою інвалідності, 900,8 тис. осіб з II групою інвалідності, 1416,0 тис. осіб з III групою інвалідності та 163,9 тис. дітей з інвалідністю [1]. За деякими даними, людей з інвалідністю

за 2022 побільшало орієнтовно на 27 тисяч [2]. За даними Державної служби статистики та Міністерства у справах ветеранів, в Україні мають інвалідність 2,7 мільйона цивільних осіб та майже 500 тисяч учасників бойових дій [3]. З огляду на викладене дана проблематика є актуальною і своєчасною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти психологічної реабілітації поліцейських викладені у публікаціях О. Никифорової [4], психологічна допомога та реабілітація військовослужбовців досліджені у працях – В. Вороненко, А. Никоненко, В. Печиборщ, О. Печиборщ, Г. Слабого, В. Якимець, [5], особливості соціально-психологічної реабілітації учасників бойових дій розкриті – О. Гульбс, О. Кобець [6], поняття «про-

фесійна реабілітація учасників бойових дій ЗСУ» досліджене у праці – В. Шаповал [7], особливості медичного обслуговування членів сімей поліцейських проаналізовані у працях – О. Васківського [8; 9], також медичну реабілітацію учасників АТО досліджували – О. Борисенко, Р. Карпінська [10], О. Назаренко [11] та ін.

Мета статті полягає в аналізі нормативно-правових актів, практики реабілітаційного лікування поліцейських та військовослужбовців НГУ у системі закладів охорони здоров'я МВС та вироблення рекомендацій щодо їх нормативного вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Реабілітаційна допомога, гарантована державою, надається поліцейським, військовослужбовцям в закладах охорони здоров'я Міністерства внутрішніх справ України відповідно до законодавства України та нормативно-правових актів МВС. Реабілітаційне лікування здійснюється на безоплатній основі. Правові та організаційні засади проведення реабілітації визначені у Законі України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я». Зокрема закон розкриває основні поняття – встановлення завдань реабілітації, обсяг реабілітаційної допомоги, психологічна допомога в реабілітації, реабілітаційна допомога у сфері охорони здоров'я, реабілітаційне обстеження, реабілітаційний прогноз, стан здоров'я тощо [12].

Реабілітація – комплекс заходів, яких потребує особа, яка зазнає або може зазнати обмеження повсякденного функціонування внаслідок стану здоров'я або старіння у взаємодії з її середовищем. Головне завдання реабілітаційної допомоги – відновлення, стабілізація втрачених функцій органів або систем організму; запобігання втраті та підвищення досягнутого рівня функціональної спроможності, соціальної незалежності, відновлення психологічного статусу, пристосування до нових умов у рамках хвороби, відновлення, компенсація та адаптація професійних і соціальних функцій.

Військовослужбовці відповідно до статті 11 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» можуть отримати реабілітаційне лікування для продовження лікування відповідно до висновку військово-лікарської комісії. У разі направлення до реабілітаційного закладу/відділення для продовження лікування військовослужбовця, який за станом здоров'я потребує сторонньої допомоги відповідно до висновку військово-лікарської комісії, особі, яка його супроводжує, безоплатно надається путівка до цього санаторно-курортного закладу без права лікування [13].

Поліцейські направляються на реабілітаційне лікування відповідно до статті 95 Закону України «Про Національну поліцію» [14], порядку пільгового реабілітаційного, санаторно-курортного лікування, оздоровлення та відпочинку в медичних реабілітаційних центрах, санаторіях, будинках відпочинку, пансіонатах та оздоровчих закладах Міністерства внутрішніх справ України поліцейських, деяких інших категорій осіб та членів їх сімей, затвердженому наказом Міністерства внутрішніх справ України від 14 грудня 2015 № 1568, зареєстрованому в Міністерстві юстиції України 11 січня 2016 за № 27/28157 [15].

Цікавим з точки зору термінології є те, що наказ Міністерства внутрішніх справ України від 14 грудня 2015 № 1568 апелює такими поняттями як: медична реабілітація – під якою розуміє систему лікувальних заходів, які спрямовані на відновлення порушених чи втрачених функцій організму особи, виявлення та активізацію компенсаторних можливостей організму і здійснюються з метою забезпечення повернення особи до нормальної життєдіяльності, профілактики ускладнень і рецидивів захворювання. Та реабілітаційні заходи (лікування) – комплекс заходів щодо здійснення медичної реабілітації в закладах охорони здоров'я МВС. Наказ визначає організацію безкоштовної медичної та медико-психологічної реабілітації:

поліцейських і працівників МВС та Національної поліції України, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення та перебували безпосередньо в районах проведення антитерористичної операції; поліцейських і працівників МВС, які постраждали при виконанні службових обов'язків та/або потребують продовження лікування після стаціонарного лікування [15].

У порівнянні, Закон України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я» дані поняття не розкриває. На противагу поняттю «медична реабілітація» вживається термін «реабілітація», а поняття «реабілітаційні заходи» у законі відсутні. Зауважимо, що термін «реабілітаційні заходи» розкритий законодавцем у Законі України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» під яким розуміється комплекс заходів, якими здійснюється реабілітація осіб з інвалідністю [16].

Окремо слід звернути увагу не те, що порядок медичного обслуговування певних категорій осіб, яким таке право встановлено відповідно до законодавства, та порядок їх прикріплення до закладів охорони здоров'я МВС затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 03 червня 2016 № 462, що визначає Інструкцію про порядок медичного обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС вона дає ширше коло осіб які мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС [17].

Серед іншого та з метою належної організації реабілітаційного, санаторно-курортного лікування, оздоровлення та відпочинку в медичних реабілітаційних центрах, санаторіях, будинках відпочинку, пансіонатах та оздоровчих закладах Міністерства внутрішніх справ України поліцейських, деяких інших категорій осіб та членів їх сімей слід згадати Закони України: «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ і деяких інших осіб та їх соціальний захист», «Основ законодавства України про охорону здоров'я», «Про державні соціальні стандарти і державні соціальні гарантії», «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», «Про соціальні послуги». Постанови Кабінету Міністрів України: від 10 травня 2022 № 587 «Про внесення змін до порядку, затверджених постановами Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 № 497 і від 27 грудня 2017 № 1057», від 29 листопада 2022 № 1338 «Про деякі питання надання безоплатної психологічної допомоги особам, які звільняються або звільнені з військової служби, з числа ветеранів війни, осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, членам сімей таких осіб та членам сімей загиблих (померлих) ветеранів війни і членам сімей загиблих (померлих) захисників та захисниць України відповідно до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», від 27 грудня 2017 № 1057 «Про затвердження Порядку проведення психологічної реабілітації постраждалих учасників Революції Гідності, учасників антитерористичної операції та осіб, які здійснювали заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, членів їх сімей та членів сімей загиблих (померлих) таких осіб».

Спільним для усіх згаданих нормативно-правових актів є те, що вони мають головними завданнями: максимальне можливе відновлення здоров'я; функціональне відновлення (повне або компенсація при недостатності чи відсутності можливості відновлення); повернення до повсякденного життя; залучення до трудового процесу. Та мають основну мету реабілітації – повернення максимальної кількості хворих та інвалідів до суспільства, соціально корисної праці як необхідної умови здорового і повноцінного життя.

У ст. 5 Закону України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я» визначені загальні принципи проведення реабілітації якими є: 1) пацієнтоцентричність, що передбачає планування та проведення реабілітації з урахуванням потреб, можливостей та побажань особи, якій надається реабілітаційна допомога, або її законного представника та членів її сім'ї, а також безпосередню їх участь у розробленні, реалізації та внесенні змін до індивідуального реабілітаційного плану; 2) цілеспрямованість – організація процесу реабілітації має спрямовуватися на досягнення довго- та короткострокових завдань; 3) своєчасність – реабілітація має розпочинатися під час гострого реабілітаційного періоду або одразу після стабілізації стану здоров'я з хронічним перебігом, індивідуальний реабілітаційний план має змінюватися відповідно до зміни функціонального стану особи, якій надається реабілітаційна допомога; 4) послідовність – кожний наступний етап процесу реабілітації має бути пов'язаний з попереднім етапом, бути підґрунтям для наступного етапу та враховувати фактичні зміни функціонального стану особи, якій надається реабілітаційна допомога; 5) безперервність – процес реабілітації має відбуватися безперервно протягом всіх

реабілітаційних періодів; 6) функціональна спрямованість – реабілітаційна допомога має бути спрямована на досягнення оптимального рівня функціонування та якості життя особи у її середовищі [12].

Окрему увагу законодавець приділяє психологічній допомозі, і визначає, що в процес реабілітації організується з урахуванням таких принципів етичної та безпечної поведінки: 1) виключення або мінімізація ризиків ретравматизації, що передбачає проведення виключно тих заходів та втручань, які гарантовано не погіршать стан здоров'я особи; 2) компетентності, правильної оцінки та ознайомлення з ризиками, спричиненими ситуаціями, в яких могла бути особа; 3) готовності до надзвичайних та кризових ситуацій, у яких особа, якій надається реабілітаційна допомога, може перебувати; 4) відповідальності за отриману інформацію, що передбачає використання інформації з користю для особи, якій надається реабілітаційна допомога, а також для вдосконалення методів протидії різним формам насильства [12].

Що стосується самої процедури направлення на реабілітацію то тут слід сказати, що підставою для розгляду медично-відбіркової комісією (МВК) закладу охорони

Таблиця 1

Алгоритм направлення на реабілітацію Поліцейського	Алгоритм направлення на реабілітацію Військовослужбовця НГУ/ДПСУ
<i>Крок 1.</i> Керівник ГУ НП визначає осіб, які направляються на реабілітацію до закладів охорони здоров'я МВС. Координатори: • відповідальна особа кадрового апарату ГУ НП; • заступник начальника ДУ ТМО з медичних питань.	<i>Крок 1.</i> Командир військової частини визначає осіб, які направляються на реабілітацію до закладів охорони здоров'я МВС за погодження з місцевим ДУ ТМО (погодження з ДОЗР) та ВМУ НГУ/УОЗДП АДПСУ; Координатори: • відповідальна особа кадрового апарату військової частини; • заступник начальника ДУ ТМО з медичних питань
<i>Крок 2.</i> Поліцейський, який направляється на реабілітацію (з направленням кадрів ГУ НП) звертається до заступника начальника ТМО в областях з медичних питань для оформлення необхідних матеріалів	<i>Крок 2.</i> Військовослужбовець, який направляється на реабілітацію звертається до начальника медичної служби ВЧ та ДУ ТМО в областях для оформлення необхідних матеріалів
<i>Крок 3.</i> Оформлені матеріали подаються до ДОЗР МВС.	<i>Крок 3.</i> Оформлені матеріали подаються до ВМУ НГУ/УОЗДП АДПСУ та ДОЗР МВС на опрацювання
<i>Крок 4.</i> Рішення про направлення на реабілітацію надсилається до ДУ ТМО, копія – до МРЦ	<i>Крок 4.</i> Рішення про направлення на реабілітацію надсилається до ВМУ НГУ/УОЗДП АДПСУ, копія – до МРЦ та ДУ ТМО
<i>Крок 5.</i> Координатор кадрового апарату ГУ НП доводить маршрути руху до МРЦ поліцейському: • організоване перевезення транспортом НП; • власним автомобілем (в усіх МРЦ наявні паркувальні зони); • залізничним або автотранспортом.	<i>Крок 5.</i> Координатор кадрового апарату/медичної служби ВЧ доводить маршрути руху до МРЦ поліцейському: • організоване перевезення службовим транспортом; • власним автомобілем (в усіх МРЦ наявні паркувальні зони); • залізничним або автотранспортом.
<i>Крок 6.</i> Поліцейський прибуває до МРЦ. Координатор – заступник начальника МРЦ з медичних питань. • ознайомлення з правилами внутрішнього розпорядку перебування в МРЦ; • призначення лікуючого лікаря	<i>Крок 6.</i> Військовослужбовець прибуває до МРЦ. Координатор – заступник начальника МРЦ з медичних питань. • організовує ознайомлення з правилами внутрішнього розпорядку перебування в МРЦ; • призначає лікуючого лікаря
<i>Крок 7.</i> Лікуючий лікар: • призначає аналізи та додаткові методи обстеження (загальний аналіз крові, сечі, ЕКГ, УЗД, енцефалограма тощо); • консультації вузьких спеціалістів за потреби (невролог, гастроентеролог, уролог, медичний психолог тощо.)	<i>Крок 7.</i> Лікуючий лікар: • призначає аналізи та додаткові методи обстеження (загальний аналіз крові, сечі, ЕКГ, УЗД, енцефалограма тощо); • консультації вузьких спеціалістів за потреби (невролог, гастроентеролог, уролог, медичний психолог тощо.)
<i>Крок 8.</i> Лікування: • медикаментозне; • фізіотерапевтичне; • бальнеологічне; • робота з психологом.	<i>Крок 8.</i> Лікування: • медикаментозне; • фізіотерапевтичне; • бальнеологічне; • робота з психологом.
<i>Крок 9.</i> Завершення реабілітації та оформлення медичної документації	<i>Крок 9.</i> Завершення реабілітації та оформлення медичної документації
<i>Крок 10.</i> Від'їзд з МРЦ	<i>Крок 10.</i> Від'їзд з МРЦ
<i>Крок 11.</i> Подання до ТМО документів про проходження реабілітації	<i>Крок 11.</i> Подання до ВЧ документів про проходження реабілітації
<i>Крок 12.</i> Вихід на службу	<i>Крок 12.</i> Вихід на службу

здоров'я МВС питання про направлення на медичну реабілітацію є висновок лікарсько-консультативної комісії (ЛКК) закладу охорони здоров'я МВС про відбір на медичну реабілітацію. Тривалість реабілітаційного лікування визначається висновком ЛКК і може бути терміном 14–21 день. Для направлення на реабілітаційне лікування до МВК закладу охорони здоров'я МВС (ДУ ТМО) подаються такі документи: рапорт/заява про надання медичної реабілітації, погоджений/погоджену керівником структурного підрозділу МВС або підрозділу Національної поліції України; рішення ЛКК; копія службового посвідчення та паспорт.

На кожному етапі лікування реабілітаційна допомога надається мультидисциплінарними командами у складі фахівців різної спеціалізації.

Рання реабілітація на першому (гострому) етапі (догоспітальному та госпітальному) надається в Державних установах «Головний медичний центр МВС України» та «Територіальне медичне об'єднання МВС України по областях м. Києву».

Реабілітація в післягострому періоді на госпітальному, амбулаторному етапах, етапі домашньої допомоги надається в реабілітаційному відділенні/центрі (з моменту первинного діагностування захворювання або хронічного перебігу захворювання).

Реабілітація в довготривалому реабілітаційному періоді надається в стаціонарних та амбулаторних умовах, реабілітаційних центрах, а також у вигляді домашньої реабілітації [18].

Відповідно до вимог Типового положення про мультидисциплінарну команду, Типового положення про реабілітаційне відділення, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2021 № 1268, всі медичні реабілітаційні центри МВС у своєму складі мають реабілітаційні відділення відповідного профілю, де в повному обсязі надають реабілітаційну допомогу протягом гострого і післягострого реабілітаційних періодів створеними мультидисциплінарними реабілітаційними командами фахівців (лікар фізичної та реабілітаційної медицини, лікар-невропатолог, лікар-психотерапевт, психолог, лікар-ортопед, лікарі інших спеціальностей (за необхідності) [19].

У системі МВС функціонують 8 медичних реабілітаційних центрів, які надають реабілітаційну допомогу поліцейським, військовослужбовцям Національної гвардії України, а на період дії правового режиму військового стану військовослужбовцям Державної прикордонної служби України, Збройних Сил України, особам рядового та начальницького складу цивільного захисту Державної служби України з надзвичайних ситуацій [18]. Алгоритм направлення на реабілітацію поліцейських і військовослужбовців НГУ/ДПСУ з урахуванням нормативних вимог і рекомендацій виглядає наступним чином [20; 21] (табл. 1).

Як бачимо алгоритм направлення на реабілітацію поліцейських і військовослужбовців НГУ/ДПСУ у загальному є схожим, відмінність полягає у суб'єктах які направляють на реабілітацію і погоджують направлення до закладів охорони здоров'я МВС.

Висновки. Аналіз нормативно-правових актів дає можливість: по-перше, вказати на доцільність адаптування принципів реабілітації під специфіку реабілітації в закладах системи МВС і нормативного їх закріплення у відомчих нормативно-правових актах. По-друге, слід звернути увагу на те, що термін «реабілітаційні заходи» розкритий законодавцем у Законі України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» під яким розуміється комплекс заходів, якими здійснюється реабілітація осіб з інвалідністю а наказ МВС України від 14 грудня 2015 № 1568 під реабілітаційними заходами (лікування) розуміє – комплекс заходів щодо здійснення медичної реабілітації в закладах охорони здоров'я МВС. Таким чином у наказі МВС України поняття «реабілітаційні заходи» має ширше, універсальне значення, що дає можливість проходити реабілітацію особам які не мають інвалідності, але за тих чи інших підстав потребують реабілітації. По-третє, на постійній основі слід проводити професійну підготовку лікарів-реабітологів, психологів та професійного сестринського персоналу для закладів системи охорони здоров'я МВС та впроваджувати міжнародний досвід у військовій реабілітації. По-четверте, доцільним буде розробити і затвердити концепцію цілісної моделі соціальної і трудової адаптації учасників війни після реабілітаційного лікування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Особам з інвалідністю. *Міністерство соціальної політики України* : веб-сайт. URL: <https://www.msp.gov.ua/timeline/invalidnist.html> (дата звернення: 19.06.23).
2. За рік кількість людей з інвалідністю зросла на 27 тисяч. Автор: Сергій Коробкін. *Журнал «Соціальна справа»*. URL: <https://social.com.ua/lyshe-u-nas/za-rik-kilkist-lyudej-z-invalidnistyu-zroslo-na-27-tysyach/> (дата звернення: 19.06.23).
3. Адаптація робочих місць для людей з інвалідністю. *Економічна правда*. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2023/03/6/697696/> (дата звернення: 19.06.23).
4. Никифорова О. А. Актуальні питання психологічної реабілітації поліцейських. *Актуальні проблеми кримінально-правового, кримінально-процесуального та криміналістичного забезпечення безпеки України та світу* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 27 листопада 2020 р.). Дніпро : Видавець Біла К. О., 2021. 224 с.
5. Якимець В. М. Гарантована психологічна допомога та реабілітація військовослужбовців – складова національної безпеки. *Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України*. 2022. № 3. С. 41–50.
6. Гульбс О. А. Соціально-психологічна реабілітація учасників бойових дій. *Психологічний журнал*. 2021. Вип. 7. С. 100–106.
7. Шаповал В. В. Поняття «Професійна реабілітація учасників бойових дій ЗСУ». *Теорія та методика навчання та виховання*. 2021. Вип. 51. С. 185–19
8. Васьківський, О. П. (2023). Медичне обслуговування членів сімей поліцейських як важлива гарантія їх соціального забезпечення. *Київський часопис права*, (1). С. 163–168.
9. Васьківський, О. П. Особливості адміністративно-правового статусу закладів охорони здоров'я МВС як суб'єктів медичного обслуговування членів сімей поліцейських. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Вип. 2, т. 2. С. 100–105.
10. Карпінська Р. Соціально-психологічна та медична реабілітація учасників АТО. *Вісник Львівського університету*. Серія : Психологічні науки. 2021. Вип. 10. С. 77–82.
11. Назаренко О. Л. Соціально-психологічна реабілітація військовослужбовців. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 1. С. 73–76.
12. Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я: Закон України від 3 грудня 2020 р. № 1053-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1053-20#Text> (дата звернення: 20.06.23).
13. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (дата звернення: 20.06.23).
14. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 20.06.23).
15. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні. Закон України від 6 жовтня 2005 року № 2961-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-15#Text> (дата звернення: 20.06.23).

16. Про затвердження Порядку пільгового реабілітаційного, санаторно-курортного лікування, оздоровлення та відпочинку в медичних реабілітаційних центрах, санаторіях, будинках відпочинку, пансіонатах та оздоровчих закладах Міністерства внутрішніх справ України поліцейських, деяких інших категорій осіб та членів їх сімей : Наказ МВС України від 14.12.2015 № 1568. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0027-16#Text> (дата звернення: 21.06.23).

17. Про затвердження Інструкції про порядок медичного обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС : Наказ МВС від 03.06.2016 № 462. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0912-16#Text> (дата звернення: 21.06.23).

18. Реабілітаційне лікування у системі закладів охорони здоров'я МВС. *Портал МВС*. <https://mvs.gov.ua/uk/rehabilitation-rest/reabilitaciine-likuvannia-u-sistemi-zakladiv-ohoroni-zdorovia-mvs> (дата звернення: 23.06.23).

19. Питання організації реабілітації у сфері охорони здоров'я: Постанова КМУ від 3 листопада 2021 р. № 1268. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1268-2021-%D0%BF#n180> (дата звернення: 24.06.23).

20. Алгоритм направлення на реабілітацію Поліцейського. Лікування та реабілітація поранених в закладах охорони здоров'я МВС України. *Департамент охорони здоров'я та реабілітації МВС України*. <https://health.mvs.gov.ua/uk/likuvannya-ta-reabilitaciya> (дата звернення: 26.06.23).

21. Алгоритм направлення на реабілітацію Військовослужбовця НГУ/ДПСУ. Лікування та реабілітація поранених в закладах охорони здоров'я МВС України. *Департамент охорони здоров'я та реабілітації МВС України*. <https://health.mvs.gov.ua/uk/likuvannya-ta-reabilitaciya> (дата звернення: 26.06.23).

КЛЮЧОВІ АСПЕКТИ ПРОВАДЖЕНЬ У СПРАВАХ ПРО ВІЙСЬКОВІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

KEY ASPECTS OF PROCEEDINGS IN CASES ON MILITARY ADMINISTRATIVE OFFENSES DURING THE STATE OF MARTIAL

Стехіна Т.О., к.ю.н.,

доцент кафедри загальноправових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

В умовах здійснення адміністративно-правової реформи в Україні особливе місце займає формування принципово нових механізмів, спрямованих на вдосконалення провадження у справах про адміністративні правопорушення, зокрема у справах про військові адміністративні правопорушення.

У зв'язку із військовою агресією Російської Федерації проти України Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» введено воєнний стан з 24 лютого 2022 року. А з моменту прийняття Президентом України Указу від 24.02.2022 № 69/2022 «Про загальну мобілізацію» в Україні настав особливий період і Збройні Сили України переведені на функціонування в умовах особливого періоду.

Відповідно до Закону України про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію», статті 1 Закону України «Про оборону України», особливий період – період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

Розгляд питання щодо даного виду провадження є досить важливим на сьогоднішній день та потребує додаткового вивчення, адже в умовах дії воєнного стану в Україні збільшилася кількість правопорушень, які вчиняються військовослужбовцями, що призводить до погіршення рівня боєготовності та боєздатності військ, унеможливує належне виконання військовими формуваннями завдань за призначенням та підтримує їх авторитет.

Під провадженням у справах про адміністративні правопорушення розуміється визначена адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених на те органів та посадових осіб, пов'язана з розглядом і вирішенням справ про адміністративні правопорушення, винесенням по них законних і об'єктивних постанов та їх виконанням, а також життєм заходів щодо попередження правопорушень. Важливою характеристикою провадження у справах про адміністративні правопорушення є його стадійність, тобто послідовність вчинення визначених у законодавстві дій.

Ключові слова: воєнний стан, військовослужбовець, провадження, відповідальність, адміністративне правопорушення.

In the conditions of administrative and legal reform in Ukraine, a special place is occupied by the formation of fundamentally new mechanisms aimed at improving proceedings in cases of administrative offenses, in particular in cases of military administrative offenses.

In connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine, the decree of the President of Ukraine dated February 24, 2022 No. 64/2022 "On the introduction of martial law in Ukraine" introduced martial law from February 24, 2022. And since the President of Ukraine adopted Decree No. 69/2022 dated February 24, 2022 "On General Mobilization", a special period has come in Ukraine and the Armed Forces of Ukraine have been transferred to function in the conditions of a special period.

In accordance with the Law of Ukraine on the approval of the Decree of the President of Ukraine "On Partial Mobilization", Article 1 of the Law of Ukraine "On the Defense of Ukraine", a special period is the period that begins from the moment of the announcement of the decision on mobilization (except for targeted) or its delivery to the executors regarding covert mobilization or from the moment of the introduction of martial law in Ukraine or in some of its localities and covers the time of mobilization, wartime and partially the reconstruction period after the end of hostilities.

Consideration of the issue of this type of proceeding is quite important today and requires additional study, because under the conditions of martial law in Ukraine, the number of offenses committed by military personnel has increased, which leads to a deterioration in the level of combat readiness and combat capability of the troops, makes it impossible for military formations to properly perform their tasks purpose and undermines their authority.

Proceedings in cases of administrative offenses are defined by administrative and procedural norms as the activities of authorized bodies and officials related to the consideration and resolution of cases of administrative offenses, the issuance of legal and objective rulings on them and their implementation, as well as the use measures to prevent offenses. An important characteristic of proceedings in cases of administrative offenses is its phasing, that is, the sequence of actions specified in the legislation.

Key words: martial law, military serviceman, proceedings, responsibility, administrative offense.

Постановка проблеми: під час воєнного стану в Україні всі недоліки і прогалини здійснення проваджень у справах про військові адміністративні правопорушення повинні бути опрацьовані, адже це є одним з найважливіших правових завдань на сьогоднішній день, що потребує додаткового вивчення. В умовах дії воєнного стану в Україні збільшилася кількість правопорушень, які вчиняються військовослужбовцями, що призводить до погіршення рівня боєготовності та боєздатності військ, унеможливує належне виконання військовими формуваннями завдань за призначенням та підтримує їх авторитет.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Опрацьовано праці таких науковців та правників, як А. Янчук, Е. Демський, О. Бандурка, М. Тищенко та ін., а також проаналізовано єдиний реєстр судових рішень України.

Формулювання цілей статті:

– виокремити стадії провадження у справах про військові адміністративні правопорушення;

– проаналізувати статистичні дані таких правопорушень;

– визначити прогалини законодавства та запропонувати вирішення їх.

Виклад основного матеріалу.

Варто зауважити, що військове правопорушення являє собою, правопорушення, яке вчинене військовослужбовцем під час несення служби, що тягне за собою адміністративну відповідальність, визначену главою 13-Б Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Нормативно-правовою базою, що регулює процес притягнення до відповідальності військових є:

– Кодекс України про адміністративні правопорушення;

– Кодекс адміністративного судочинства України;

– Закон України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» від 24 березня 1999 року № 551-XIV (зі змінами);

– Закон України «Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту» від 05 березня 2009 року № 1068-VI (зі змінами);

– Закон України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» від 22 лютого 2006 року № 3460-IV (зі змінами);

– Наказ Міністерства оборони України від 03 листопада 2020 року № 394 «Про затвердження Порядку тримання засуджених, узятих під варту, заарештованих та затриманих військовослужбовців»;

– Наказ Міністерства оборони України від 23 жовтня 2021 року № 329 «Про затвердження Інструкції зі складання протоколів та оформлення матеріалів про військові адміністративні правопорушення».

Згідно зі ст. ст. 9, 11, 13, 16, 127, 128 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України [1] військовослужбовці зобов'язані:

– неухильно додержуватися Конституції України та законів України;

– сумлінно і чесно виконувати військовий обов'язок, старанно вивчати військову справу, зразково виконувати громадські обов'язки;

– бути готовими до виконання завдань із захисту Батьківщини України, незалежності і територіальної цілісності країни;

– проявляти хоробрість і самодисципліну, запобігати неправомірній поведінці та стримування інших військовослужбовців від вчинення таких дій;

– дотримуватись вимог безпеки, вжиття заходів щодо запобігання захворюванням і травмам, зміцнення фізичної підготовки та тренувань один раз на день, уникнення шкідливих звичок тощо.

Варто зауважити, що відповідно до ст. 241 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, кожний військовослужбовець повинен піклуватися про збереження свого здоров'я, не приховувати хвороб, суворо додержуватися правил особистої, громадської гігієни та утримуватися від шкідливих звичок (куріння і вживання алкоголю).

При аналізі КУпАП до військових адміністративних правопорушень відносять:

– відмова від виконання законних вимог командира (начальника);

– самовільне залишення військової частини або місця служби;

– необережне знищення або пошкодження військового майна;

– зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем;

– перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень;

– бездіяльність військової влади;

– порушення правил несення бойового чергування;

– порушення правил несення прикордонної служби;

– порушення правил поведіння зі зброєю, а також речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення;

– розпивання алкогольних, слабоалкогольних напоїв або вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів тощо [2].

Будь-яке адміністративне провадження має певні стадії. У своєму посібнику Е. Демський узагальнив думки науців стосовно стадій проваджень, так В. Авер'янов, О. Бандурка, Ю. Битяк, О. Кузьменко, М. Тищенко вказують на чотири основні стадії проваджень, а саме:

1) порушення справи про адміністративне правопорушення;

2) розгляд справи про адміністративне правопорушення й винесення у справі постанови;

3) оскарження постанови;

4) виконання постанови [3, с. 401].

О. Бандурка та М. Тищенко [4, с. 147] зазначають, що кожна стадія буде поділятися на певні етапи, які виконують функцію збору додаткових відомостей.

Проведення у справах про військові адміністративні правопорушення мають певні стадії. Можна виокремити загальні стадії такі як фіксація правопорушення, збирання доказів та фактів, обрання покарання, виконання покарання та додаткова стадія – оскарження рішення стосовно обраної міри покарання.

Справи про військові адміністративні правопорушення розглядаються та вирішуються районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судами за місцем вчинення правопорушення. Протоколи про військові адміністративні правопорушення мають право складати командири (начальники) військових частин (установ, закладів), командири підрозділів, які уповноважені на те командирами (начальниками) військових частин (установ, закладів). У разі вчинення військовослужбовцем кількох окремих військових адміністративних правопорушень протоколи складаються щодо кожного з вчинених правопорушень. У випадку вчинення військового адміністративного правопорушення кількома військовослужбовцями протокол про військове адміністративне правопорушення складається на кожну особу окремо [5].

При розгляді справ про військові адміністративні правопорушення та притягненні їх до відповідальності необхідно враховувати низку факторів, зокрема:

1) чи є винний військовослужбовець, умисна його дія чи ні;

2) відсутність кримінального покарання за дії (бездіяльності) винного;

3) наявність у військовослужбовців військового адміністративного правопорушення (бездіяльності);

4) наявність чи відсутність повторного вчинення адміністративного правопорушення;

5) ознак військово-адміністративного правопорушення в особливих умовах;

6) дотримання положень про адміністративну відповідальність винних;

7) наявність ознак для звільнення від адміністративної відповідальності;

8) аналіз факторів змушення військовослужбовця до протиправних дій наказом чи фізичним впливом з боку командира.

Підготовку матеріалів справ про військово-адміністративні правопорушення забезпечує командир (керівник) військової частини (установи, установи), який і склав протокол та має на це повноваження [6, с. 12]. Право на оскарження рішення за результатами розгляду протоколу є однією з гарантій захисту прав особи та забезпечує пропорційність адміністративної відповідальності.

Слід зазначити, що на сьогоднішній день постає проблемне питання щодо неможливості оскарження постанови, за результатами розгляду протоколу про військове адміністративне правопорушення, особою, яка склала протокол. Відповідно до статті 287 КУпАП України постановна може бути оскаржена прокурором, особою, щодо якої її винесено, а також потерпілим. Виконання постанов за вчинення військового адміністративного правопорушення є завершальною стадією провадження в справах про адміністративні правопорушення.

Постанови у справах про військові адміністративні правопорушення застосовуються до виконання військовослужбовцями, які притягуються до адміністративної відповідальності, і виконуються негайно після винесення. Особливістю виконання постанов за результатами розгляду протоколу про військово-адміністративні правопорушення є те, що вони виконуються, в тому числі, щодо командира (начальника) військової частини. Командири (начальники) військових частин (установ, об'єктів), в яких порушник

проходить військову службу, зобов'язані позбавити військовослужбовців премій у повному обсязі у разі винесення судом рішення про накладення на військовослужбовців адміністративного стягнення. Крім того, у разі винесення судом постанови про накладення адміністративного стягнення за вчинення військового адміністративного правопорушення надбавка за виконання особливо важливих завдань не виплачується за місяць, у якому така постанова надійшла у військову частину [6]. Осіб, підданих адміністративному арешту, тримають під вартою в місцях, що їх визначають органи Національної поліції. При виконанні постанови про застосування адміністративного арешту арештовані піддаються особистому оглядові. Військовослужбовців, підданих арешту, утримують на гауптвахтах Військової служби правопорядку у Збройних Силах України.

Отже, на законодавчому рівні існують нормативно-правові документи, які описують основні положення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Проте розгляд справ про військові адміністративні правопорушення мають певні особливості, які зумовлені особливістю несення служби військовими, а тому мають бути більш детально опрацьовані при винесенні міри покарання військовослужбовцю. Нажаль відомо багато випадків коли винна військовослужбовця не доведена на сто відсотків, але все одна особа отримала певну міру покарання.

Нажалі, чіткої статистики вчинених військових адміністративних правопорушень за період з 24 лютого 2023 і дотепер відсутні, але маємо можливість проаналізувати судову практику.

Найбільш частішими є правопорушення за ст. 172-10, 172-11 та 172-20 КУпАП (відмова від виконання законних вимог командира (начальника), самовільне залишення військової частини або місця служби та розпивання алкогольних, слабоалкогольних напоїв або вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів) тому більш детально їх опрацюємо.

Яскравим прикладом є постанова районного суду Чернігівської області від 24.06.2022 № 734/852/22, де відповідно до протоколу про військове адміністративне правопорушення за ч. 2 ст. 172-10 КУпАП про адміністративні правопорушення НОМЕР_1 від 03 червня 2022 року встановлено, що 17 травня 2022 р. о 05 год. 00 хв. після обстрілу території військової частини НОМЕР_1 АДРЕСА_4, військовослужбовець військової служби за контрактом музикант оркестру солдат ОСОБА_1 прибув до місця влучання ракети де старший солдат ОСОБА_2 здійснивав відео Фіксацію місця події. Після цього, на прохання солдата ОСОБА_1 використовуючи засіб стільникового зв'язку, старший солдат ОСОБА_2 через месенджер "Telegram" відправив відео на його телефон, після чого даний відеозапис був виявлений у мережі «Інтернет» в загальному доступі, чим порушив пункт 2.1 наказу Головнокомандувача Збройних Сил України від 01.07.2020 № 74 пункт 2.4 наказу командира військової частини НОМЕР_1 від 11.04.2017 № 268, пункт 4 наказу начальника штабу – заступника командувача Сухопутних військ ЗСУ від 29 квітня 2021 року № 116/2/4/120/2/110. Основним також є те, що правопорушення вчинене в умовах особливого періоду [7].

Своїми умисними діями солдат ОСОБА_1 вчинив адміністративне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 172-10 КУпАП.

Що стосується правопорушення за ст. 172-11 КУпАП, розуміємо, що починаючи з 24.02.2022 року в Україні діє особливий період. Отже фактично військовослужбовець не може притягуватися до відповідальності за частиною першою, а відразу притягується до відповідальності за ч. 4 ст. 172-11 КУпАП. Це правило буде застосовуватися до закінчення особливого періоду. Правила ч. 4 ст. 172-11 КУпАП застосовуються також і до військовослужбовців за контрактом. Протоколи та інші матеріали

у адміністративній справі про самовільне залишення військової частини військовослужбовцем мають право скласти наступні особи:

1) командири (начальники) військових частин (устанів, закладів), командири підрозділів, які уповноважені на те командирами (начальниками) військових частин (устанів, закладів);

2) прокурор;

3) органів управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (про правопорушення, вчинені військовослужбовцями, військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів, а також працівниками Збройних Сил України під час виконання ними службових обов'язків [8].

Після оформлення протоколу матеріали по ч. 4 ст. 172-11 КУпАП направляються до суду, який знаходиться за місцем вчинення правопорушення.

І останнє найбільш частіше вчиняєме правопорушення є розпиття алкогольних, слабоалкогольних напоїв або вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів.

Згідно Інструкції «Про порядок оформлення і складання матеріалів про військові адміністративні правопорушення, передбачені статтею 172-20 Кодексу України про адміністративні правопорушення» [9] у разі виявлення факту або виникнення підозри у розпиванні алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вживанні наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів військовослужбовцем на території місця проходження військової служби, військових об'єктів у нетверезому стані, у стані наркотичного чи іншого сп'яніння, або виконання військовослужбовцем обов'язків військової служби в нетверезому стані, у стані наркотичного чи іншого сп'яніння для підтвердження ознак військового адміністративного правопорушення (стаття 172-20 КУпАП) такого військовослужбовця направляють до закладу охорони здоров'я на підставі письмового направлення військовослужбовця на огляд з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння уповноваженої посадової особи.

Військовослужбовець направляється до закладу охорони здоров'я з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння у супроводі військовослужбовців підрозділу власної безпеки СЗРУ.

У разі відмови військовослужбовця від направлення до закладу охорони здоров'я з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння уповноважена посадова особа робить про це відповідний запис у протоколі та засвідчує факт відмови своїм підписом і підписами двох свідків.

Варто зауважити, що під час воєнного стану в Україні таке правопорушення буде кваліфікуватись за ч. 3 ст. 172-20 КУпАП.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, військове адміністративне правопорушення являє собою, правопорушення, яке вчинене військовослужбовцем під час несення служби, що тягне за собою адміністративну відповідальність, визначену главою 13-Б Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Зазначені правопорушення мають певну стадійність та послідовність дій:

1) основні стадії (фіксація правопорушення, збирання доказів та фактів, обрання покарання, виконання покарання);

2) додаткова стадія – оскарження рішення стосовно обраної міри покарання.

Варто звернути увагу, що під час воєнного стану в Україні усі такі правопорушення будуть мати обтяжуючу обставину, а саме – правопорушення, що вчинене в умовах особливого періоду.

Нажаль за умов воєнного стану, нестачі часу такі правопорушення не досліджуються командирами у повній мірі, не завжди є достатня кількість доказової бази, яка

на сто відсотків доводить вину військовослужбовця і це є прогалиною. Всю цю ситуацію рятує право військовослужбовця на оскарження рішення стовно нього.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» від 24.03.1999 № 548-XIV, URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text> (дата звернення: 12.06.2023).
2. Глава 13-Б Кодексу України про адміністративні правопорушення (статті 1 – 212-24) Закон від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 13.06.2023).
3. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України, навч. посіб. Юрінком Інтер, 2008. С. 496.
4. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес. Київ, 2001. С. 301.
5. Наказ «Про затвердження Інструкції зі складання протоколів та оформлення матеріалів про військові адміністративні правопорушення» від 23.10.2021 № 329 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1622-21#Text> (дата звернення: 13.06.2023).
6. Проблемні питання відповідальності військовослужбовців, січень 2023, с. URL: [CDS-problemni-pytannya-vidpovidalnosti-vijskovosluzhbovcziv.pdf](https://www.cds.gov.ua/ukrainskij-vojskovosluzhbovcziv.pdf) (дата звернення: 10.06.2023).
7. Постанова від 24.06.2022 № 734/852/22 Козелецький районний суд, URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/104924196> (дата звернення: 12.06.2023).
8. Анатолій Янчук «Самовільне залишення військової частини військовослужбовцем». URL: <https://solutio.com.ua/uk/yurydychni-posluhu/advokat-po-administratyvnyum-spravam/samovilne-zalyshennya-vijskovoyi-chastyuy-vijskovosluzhbovczem> (дата звернення: 10.06.2023).
9. Наказ «Про затвердження Інструкції про порядок оформлення і складання матеріалів про військові адміністративні правопорушення, передбачені статтею 172-20 КУпАП від 14.08.2018 № 300. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1018-18#Text> (дата звернення: 10.06.2023).

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТА У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

FEATURES OF POLICE ACTIVITIES AS AN ENTITY IN THE FIELD OF PREVENTING AND COMBATING DOMESTIC VIOLENCE

Сукмановська Л.М., к.ю.н.,

доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

Національну поліцію можна вважати однією із так званих правоохоронних корпорацій, котрі не лише займаються протидією злочинності в унікальних напрямках, а й водночас виходять за рамки своїх завдань на шляху розвитку власної мережевої структури із досить гнучкими лінійними зв'язками. Діяльність підрозділів органів Національної поліції України займає ключове місце в питаннях запобігання та протидії домашньому насильству, адже саме на дану інституцію покладено обов'язок безпосередньо здійснювати комплекс попереджувальних (превентивних) і припинювальних заходів.

У статті вивчено основні напрямки діяльності Національної поліції щодо протидії злочинності, а також основні ознаки поліцейських послуг із надання допомоги громадянам. Розглянуто перелік суб'єктів із запобігання та протидії домашньому насильству в Україні. З'ясовано, що уповноважені підрозділи органів Національної поліції України, згідно Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», відносяться до переліку суб'єктів, що здійснюють запобігання та протидію домашньому насильству.

Досліджено повноваження, покладені на уповноважені підрозділи органів Національної поліції України, у тому числі їх повноваження у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Констатовано, що поліцейські реалізують повноваження у заданій сфері із врахуванням міжнародних стандартів реагування правоохоронних структур на факти домашнього насильства та проведення оцінки ризиків.

Проаналізовано завдання із запобігання та протидії домашньому насильству, виконання яких покладене на різноманітні підрозділи органів Національної поліції, а саме: співробітників патрульної поліції, працівників сектору превентивної діяльності, співробітників мобільних груп з реагування на факти домашнього насильства, поліцейських ювенальної превенції, шкільних офіцерів поліції. З'ясовано, що у чинному законодавстві не відображено, що завдання із запобігання та протидії домашньому насильству реалізуються вищезгаданими співробітниками Національної поліції, що потребує доповнень у нормативно-правовій площині.

Ключові слова: домашнє насильство, запобігання та протидія, підрозділи Національної поліції, специфічні завдання та обов'язки, законодавство.

The National Police can be considered one of the so-called law enforcement corporations, which not only fight crime in unique directions, but also go beyond their tasks to develop their own network structure with quite flexible linear connections. The activities of the units of the National Police of Ukraine take a leading place in the prevention and counteraction of domestic violence, because this institution is responsible for directly implementing a set of preventive (preventive) and stopping measures.

The article examines the main areas of activity of the National Police in combating crime, as well as the main features of police services for providing assistance to citizens. The list of subjects for the prevention and counteraction of domestic violence in Ukraine was considered. It was found that the authorized divisions of the National Police of Ukraine are included to the list of entities that carry out prevention and counteraction of domestic violence according to the Law of Ukraine «On Prevention and Counteraction of Domestic Violence».

The powers assigned to authorized units of the National Police of Ukraine, including their powers in the field of preventing and countering domestic violence, were studied. It was established that police officers exercise their powers in the given area taking into account the international standards of response of law enforcement structures to the facts of domestic violence and on the basis of conducting a risk assessment.

The task of preventing and countering domestic violence, which is carried out by various units of the National Police, namely: patrol police officers, employees of the preventive activity sector, employees of mobile groups for responding to facts of domestic violence, juvenile prevention police officers, school police officers, was analyzed. It was found that the current legislation does not reflect that the tasks of preventing and countering domestic violence are carried out by the above-mentioned employees of the National Police, which requires additions in the regulatory and legal sphere.

Key words: domestic violence, prevention and response, units of the National Police, specific tasks and duties, legislation.

Загальноприйнятною є думка, згідно якої злочинність являється феноменом, що існує у будь-якому соціумі. Така точка зору зумовила розробку наукових концепцій попередження та протидії злочинності у цілому, її окремим різновидам, в тому числі провадження кримінологічної політики.

Досліджуючи кримінологічну політику у напрямку запобігання та протидії злочинності в загальному, варто зауважити, що її винятковою метою не є ліквідація злочинності, як явища в суспільному житті, а навпаки, постановлення реальних завдань із зниження її рівня, установлення за злочинністю соціального контролювання, задля того щоб вона не переросла в реальну загрозу для держави та людей. Така політика визначається суб'єктами протидії злочинності [1, с. 158].

О. Литвинов та Є. Гладкова дають визначення суб'єкту протидії злочинності як корпоративному утворенню, організації галузевого масштабу. Дане визначення корпоративного утворення може застосоване до окремого суб'єкта таким чином, що вони являються

осередком ділових підрозділів: департаментів, управлінь, відділів, служб та ін. Корпорації, що є правоохоронними, не тільки здійснюють протидію злочинності в унікальних напрямках, але і нерідко виходять за межі своїх завдань на шляху розвитку власної мережевої структури із доволі гнучкими лінійними зв'язками [2, с. 94]. Також існують думки, відповідно до яких система суб'єктів протидії злочинності являється складною соціальною організацією, об'єднуючою в собі різноманітні складові частини. Водночас, групи однорідних підрозділів, що входять в її структуру, утворюють достатньо самостійні організаційні утворення, що здійснюють діяльність на базі тождесних закономірностей. Кожен із суб'єктів наділений складною ієрархічною структурою із окремими елементами. Спільнота суб'єктів протидії злочинності, як окремий елемент, входить до структури організаційного компоненту протидії злочинності і її механізму [3]. Дані визначення є доволі подібними за своєю суттю, так як закріплюють структуру суб'єктів, напрямки їх діяльності та рамки повноважень.

Протидією злочинності займаються представницькі органи, органи публічної адміністрації, судові органи, прокуратура; увесь комплекс підприємств, установ і організацій, що функціонують у різноманітних напрямках соціальної життєдіяльності; громадські організації та громадяни. Проте діяльність більшості із них провадиться у ході вирішення інших задач. Тільки окрема частина даних суб'єктів, наділена спеціально обумовленими повноваженнями щодо здійснення впливу на криміногенні фактори, реалізує відповідне методичне, інформаційне, кадрове, ресурсне та інше забезпечення [1, с. 158].

До таких суб'єктів, зокрема, відноситься Національна поліція України – центральний орган виконавчої влади, що служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки та порядку [4].

Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» до суб'єктів, здійснюючих заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насиллю, віднесено:

- 1) спеціально уповноважені органи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;
- 2) інші органи та установи, на які покладаються функції із здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;
- 3) загальні та спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб;
- 4) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах [5].

Власне, до переліку інших органів та установ, на які покладаються функції із здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству відносяться уповноважені підрозділи органів Національної поліції України.

До основних напрямків діяльності Національної поліції щодо протидії злочинності відносяться: виявлення, усунення чи нейтралізація причин злочинності, її окремих різновидів та умов, що призводять до неї; виявлення і усунення ситуацій на окремих територіях чи у певному середовищі, що є мотивацією чи провокацією скоєння злочинів; виявлення серед населення елементів з підвищеним кримінальним ризиком та пониження такого ризику; виявлення громадян, чия поведінка вказує на реальність скоєння ними злочинів та стимулюючий і коригуючий вплив на них, а у разі необхідності – вплив на їхнє оточення.

Надання послуг із допомоги є різні за напрямком, змістом і обсягом види сервісної діяльності співробітників поліції, направлених на забезпечення прав, свобод та законних інтересів громадян, котрі з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій мають потребу у такій допомозі.

Поняття «послуг» у розумінні поліцейської діяльності повинне зосереджувати увагу на реалізації державних обов'язків щодо приватних осіб, насамперед спрямованих на юридичне закріплення умов, необхідних для забезпечення відповідного здійснення їхніх прав та охоронюваних законодавством інтересів.

До основних ознак поліцейських послуг із надання допомоги відносяться:

- надання послуги за зверненням громадянина, у невідкладних випадках ця послуга може бути ініційована самим співробітником поліції (в разі неможливості особи з певних причин звернутись особисто);
- допоміжний характер послуги базується на потребі забезпечення поліцією умов задля реалізації прав, свобод та законних інтересів громадян;
- надання послуги провадиться виключно шляхом реалізації владних повноважень, притаманних співробітникам поліції;
- закріплення в нормах законодавства прав особи на отримання конкретних послуг та повноважень співробітника поліції щодо надання таких послуг;

- підсумком із надання послуги громадянину є адресний адміністративний акт, тобто дія чи рішення співробітника поліції, яким задовольняється звернення конкретно громадянина [6, с. 27–28].

Повноваженнями уповноважених підрозділів органів Національної поліції у сфері запобігання та протидії домашньому насильству є:

- виявлення випадків домашнього насилля та своєчасне на них реагування;
 - приймання та розгляд заяв і повідомлень про вчинення домашнього насильства, в тому числі розгляд повідомлень, що надходять до кол-центру із питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей, ужиття заходів для припинення такого насилля, надання допомоги жертвам із врахуванням результатів оцінки ризиків у порядку, визначеному Міністерством соціальної політики України спільно із МВС України;
 - здійснення інформування жертв насилля щодо їхніх прав, заходів та соціальних послуг, якими ті можуть скористатись;
 - винесення термінових заборонних приписів стосовно кривдників;
 - взяття на профілактичний облік кривдників та проведення із ними превентивної роботи;
 - контроль за виконанням кривдниками спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству протягом терміну їх дії;
 - анулювання дозволів на право придбання, зберігання, носіння зброї та боєприпасів їх власникам у випадку скоєння ними домашнього насилля, а також вилучення зброї і боєприпасів у встановленому порядку;
 - взаємодія із іншими суб'єктами, що діють у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;
 - здійснення звітування до Міністерства соціальної політики України щодо результатів виконання повноважень у заданому напрямку.
- Підрозділи органів Національної поліції України реалізують повноваження у заданій сфері із врахуванням міжнародних стандартів реагування правоохоронних структур на факти домашнього насилля та проведення оцінки ризиків.
- Вкрай важливим є те, що поліцейські можуть проникати до житла особи без вмотивованого рішення суду у невідкладних випадках, пов'язаних із припиненням вчиненого акту домашнього насильства, у разі безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи [5].
- Поліція у відповідності до покладених на неї завдань здійснює: превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на попередження домашнього насилля; виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню випадків домашнього насилля, вжиття в межах компетенції заходів щодо їх усунення; вжиття міроприємств із виявлення фактів домашнього насилля; припинення виявлених кримінальних та адміністративних правопорушень; провадження досудового розслідування кримінальних проваджень із випадків домашнього насильства; розшук осіб, що переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від виконання кримінального покарання; доставлення у випадках та встановленому законом порядку затриманих осіб, що підозрюються у скоєнні кримінального правопорушення, які вчинили адміністративне правопорушення; вжиття усіх необхідних заходів із надання невідкладної медичної та медичної допомоги особам, постраждалим внаслідок домашнього насилля; контроль у рамках своєї компетенції за дотриманням вимог законодавства щодо опіки та піклування на дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, вжиття заходів із попередження дитячої бездоглядності, правопорушень в дитячому середовищі, соціального патронажу стосовно

дітей, котрі відбували покарання у вигляді позбавлення волі; вжиття заходів із запобігання і протидії домашньому насиллю; оперативно-розшукову діяльність згідно чинного законодавства та ін. [4].

Таким чином, діяльність підрозділів органів Національної поліції України займає ключове місце в питанні запобігання та протидії домашньому насильству, адже саме на дану інституцію покладено обов'язок безпосередньо здійснювати комплекс попереджувальних (превентивних) і припинювальних заходів.

Закони та підзаконні нормативні правові акти не уточнюють, які саме підрозділи в системі Національної поліції безпосередньо виконують обов'язки із запобігання та протидії домашньому насильству. Розуміємо, що до представників уповноважених підрозділів органів Національної поліції відносяться такі службові особи: патрульні поліцейські та поліцейські ГРПП та СРПП, співробітники мобільних груп з реагування на факти домашнього насильства (так званих груп «ПОЛНА»), (які першими реагують на заяви та повідомлення про факти домашнього насильства, прибувають на місце події, де вчиняється домашнє насильство, надають допомогу жертві, що постраждала від насильницьких дій, здійснюють необхідні заходи щодо притягнення кривдника до юридичної відповідальності за вчинення насильницьких дій і т.д.); дільничні офіцери поліції, поліцейські офіцери громади (які здійснюють розгляд заяв та повідомлень про вчинення домашнього насильства, надають допомогу жертві, постраждалій від домашнього насильства, застосовують щодо кривдника спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству, ведуть профілактичний облік кривдників, які вчиняють домашнє насильство, здійснюють необхідні заходи щодо притягнення кривдника до юридичної відповідальності за вчинення насильницьких дій тощо); інспектори ювенальної превенції (реагують на факти домашнього насильства, вчиненого щодо дітей або дітьми, надають допомогу дитині-жертві, що постраждала від домашнього насильства, застосовують щодо кривдника спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству, ведуть профілактичний облік дітей-кривдників, здійснюють необхідні заходи щодо притягнення кривдника до юридичної відповідальності за вчинення насильницьких дій і т.д.); шкільні офіцери поліції (які, будучи співробітниками патрульної поліції, здійснюють превентивну діяльність із запобігання та протидії домашньому насильству, за необхідності взаємодіють із класними керівниками шкіл, шкільними психологами, соціальними службами та службою у справах дітей); слідчі (які здійснюють досудове розслідування кримінальних проваджень, пов'язаних із вчиненням домашнього насильства).

У відповідності із Положенням про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України, затвердженим Наказом МВС України від 27 листопада 2015 р. № 123, у рамках компетенції Департамент превентивної діяльності реалізує державну політику у напрямках забезпечення публічної безпеки та порядку, безпеки дорожнього руху, організації роботи дозвільної системи, превентивної та профілактичної діяльності, запобігання і припинення домашнього насилля. Департамент здійснює: вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству; розробку проєктів законодавчих та інших нормативно-правових актів і документів, що стосуються забезпечення діяльності з питань підтримки публічного порядку та безпеки, забезпечення безпеки дорожнього руху, охорони прав і свобод громадян, інтересів держави та соціуму, організації роботи дозвільної системи; індивідуально-профілактичну роботу із особами, що знаходяться на профілактичних обліках в підпорядкованих підрозділах, у тому числі із особами, що були звільнені з місць позбавлення волі, та тими, що вчиняють домашнє насильство [7].

Завдання, права, обов'язки, напрями та особливості організації діяльності дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громад у межах визначеної поліцейської дільниці регламентуються Інструкцією з організації діяльності дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громад, затвердженою Наказом МВС України від 28 липня 2017 № 650. Серед обов'язків дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громад виділяють: здійснення своєчасного реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення; вжиття заходів для запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі і його припинення; вжиття всіх можливих заходів для надання невідкладної, зокрема домедичної і медичної, допомоги особам, які постраждали внаслідок кримінальних чи адміністративних правопорушень та ін. [8] Дільничні офіцери поліції, поліцейські офіцери громади виявляють на поліцейській дільниці та у громаді осіб, які вчиняють домашнє насильство або схильні до такої поведінки, та вживають превентивні заходи, передбачені законодавством і спрямовані на запобігання правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, відповідно до норм Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [8].

Підрозділи ювенальної превенції НП України є структурним підрозділом Національної поліції, наділений спеціальною компетенцією у сфері забезпечення та захисту прав дітей. Організацію та діяльність зазначених підрозділів регламентує Наказ МВС України від 19 грудня 2017 р. № 1044 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України» [9].

З точки зору організаційного підпорядкування служба ЮП належить до Департаменту превентивної діяльності НП України, проте законодавчого закріплення місця підрозділів ЮП у структурі Департаменту поки що не здійснено.

3-поміж завдань служби ЮП, пов'язаних із запобіганням та протидією домашньому насильству, виділяють:

1) профілактичну діяльність, яка є спрямованою на запобігання скоєнню дітьми кримінальних та адміністративних правопорушень, виявлення причин та умов, які сприяють цьому, ужиття у рамках компетенції заходів щодо їх усунення;

2) провадження профілактичного обліку дітей, що схильні до вчинення правопорушень і реалізація щодо них заходів індивідуальної профілактики;

3) ужиття заходів із запобігання і протидії домашньому насиллю, учиненому дітьми та щодо дітей, а також жорсткому поводженню із дітьми [9].

Задля реалізації задач, передбачених Концепцією першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ України, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 р. № 1118, Національною стратегією у сфері прав людини на період до 2020 року, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393 [10] та положень Угоди про партнерство між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством освіти і науки України від 29 лютого 2016 р., у закладах освіти міст Івано-Франківська, Львова, Одеси та Києва з 2016-2017 навчального року у школах працюють шкільні офіцери поліції. «Шкільний офіцер поліції» - це експериментальна модель співпраці закладів освіти та поліції [11].

Шкільними офіцерами поліції проводяться інтерактивні зустрічі зі школярами щодо питань особистої безпеки, профілактики правопорушень, забезпечення поінформованості й обізнаності дітей стосовно питань вирішення конфліктних ситуацій, їх запобігання тощо.

До обов'язків шкільного офіцера поліції входить: профілактична робота з учнями, залучення їх до позитивних видів діяльності; планування та впровадження разом із відпо-

відальною особою заходів, спрямованих на попередження правопорушень серед учнів; реагування на інциденти, які сталися на шкільній території; допомога жертвам правопорушень; пропаганда законослухняної поведінки серед учнівської молоді; поширення законодавчої інформації в молодіжному середовищі; інформування батьків та адміністрації щодо порядку дій та установ, з якими потрібно зв'язатися у випадку зникнення дитини, консультація постраждалих у разі насильницької поведінки, пояснення процедур поліцейського розслідування та інші обов'язки згідно з чинним законодавством України [12, с. 415].

Працівники поліції повинні бути наділені особистими якостями і професійними вміннями, що дозволяють їм справляти відповідний вплив на осіб, які схильні до вчинення насильства щодо дітей. Серед таких рис найважливішими є професійна зрілість, ідейне загартування, моральна чистота, підвищена відповідальність за високий результат своєї праці, нетерпимість до фактів правопорушень та антигромадської поведінки, фундаментальне знання юридичних наук, високий освітній рівень [13, с. 188–189].

Відповідно до положень законодавства, до повноважень Національної поліції належить формування інформаційних ресурсів, зокрема наповнення та підтримка в актуальному стані баз даних, що включені до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України. Зокрема, чинна статистична звітність про результати роботи органів Національної поліції з протидії домашньому насильству (форма № 1-НС) передбачає збір та систематизацію даних, які характеризують такі показники: кількість зареєстрованих заяв та повідомлень про вчинені правопорушення та інші події, пов'язані із сімейним насиллям; профілактичний облік схильних до вчинення домашнього насилля; відомості про кримінальні правопорушення, пов'язані з вчиненням домашнього насильства, та осіб, які вчинили такі правопорушення; відомості про осіб, які потерпіли від злочинів, пов'язаних із домашнім насильством; адміністративна практика щодо вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою

статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування (стаття 173-2 КУпАП) [14].

На думку Н. Лесько, хоча ця статистична звітність надає вичерпну інформацію щодо обліку звернень з приводу домашнього насильства за категоріями правопорушень, її суттєвим недоліком залишається відсутність деталізованої інформації про вік потерпілих, стать кривдників, тип відносин між кривдниками та потерпілими, а також форму пережитого насильства. Більше того, звітність щодо адміністративної практики щодо вчинення домашнього насильства взагалі не дає змоги проаналізувати соціально-демографічний склад порушників та потерпілих громадян, так само як і основні форми домашнього насильства, які зумовили звернення до поліції [14].

На підставі вище викладеного, можна підсумувати, що уповноважені підрозділи органів Національної поліції являються суб'єктами із здійснення запобігання та протидії домашньому насильству із притаманними виключно їм специфічними завданнями та обов'язками. Законами України «Про Національну поліцію» та «Про запобігання та протидію домашньому насильству» не уточнено, які саме уповноважені підрозділи органів Національної поліції виконують дані завдання та обов'язки. Однак, спираючись на низку виконуваних співробітниками поліції задач, з'ясовано, що такими являються: працівники патрульної поліції та поліцейські ГРПП та СРПП, співробітники мобільних груп з реагування на факти домашнього насильства, дільничні офіцери поліції та поліцейські офіцери громади, інспектори ювенальної превенції, шкільні офіцери поліції, слідчі. Це повинно бути відображено у чинному українському законодавстві шляхом внесення відповідних доповнень та уточнень.

Робота зазначених підрозділів органів Національної поліції України займає провідне місце в питаннях запобігання та протидії домашньому насильству, адже саме на них покладено обов'язок безпосередньо здійснювати комплекс попереджувальних (превентивних) і припинювальних заходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Біленко П. Уповноважені органи Національної поліції України як суб'єкти запобігання та протидії домашньому насильству. *Кримінологія*. № 10/2019. С. 157–161.
2. Литвинов О.М., Гладкова Є.О. Суб'єкти протидії злочинності як правоохоронні корпорації. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2019. № 1(20). С. 90–98.
3. Суб'єкти протидії злочинності. Електронний ресурс. URL: <https://visnikkau.webnode.com.ua/news/sub-jehti-protidiji-zlochinnosti/>
4. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. Електронний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>
5. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. Електронний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>
6. Адміністративна діяльність органів поліції України: підручник / за заг. ред. В. В. Сокурєнка; [О. І. Безпалова, О. В. Джафарова, В. А. Троян та ін.; передм. В. В. Сокурєнка]; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2017. 432 с.
7. Положення про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України, затверджене Наказом МВС України від 27.11.2015 № 123. Електронний ресурс. URL: <http://tranzit.ltd.ua/nakaz/>
8. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громад: Наказ МВС України від 28.07.2017 № 650. База даних «Законодавство України» / ВР України. Електронний ресурс. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1041-17>.
9. Інструкція з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.2017 р. № 1044. Електронний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18>
10. Про затвердження Плану заходів МОН з виконання Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.11.2015 № 1393-р. *Урядовий портал*. Електронний ресурс. URL: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248740679>
11. Про апробацію експериментальної моделі співпраці навчальних закладів і поліції «Шкільний офіцер поліції: лист Міністерства освіти і науки України від 27.05.2016 № 2/2-14-966-16. Електронний ресурс. URL: <https://drive.google.com/file/d/0B3m2TqBM0APKM3ZNQlpsem1sV3M/view>
12. Погорілець О.В. Шкільний офіцер поліції як учасник соціального виховання дітей та молоді. *Харківський національний університет внутрішніх справ: 20 років у статусі національного*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 2 берез. 2021 р.) / [редкол.: В. В. Сокурєнко (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. 414–417.
13. Кратінов А. В. Особливості та проблеми організації профілактичної роботи органів внутрішніх справа з неповнолітніми на сучасному етапі. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*: зб. наук. праць. 2006. № 3. С. 182–190.
14. Лесько Н.В. Адміністративно-правове забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері захисту дітей від насильства та інших протиправних дій: дис. ... доктора. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2019. 440 с.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

FEATURES OF THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE IN THE TERRITORY OF UKRAINE

Томіна В.Ю., к.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеський державний університет внутрішніх справ

Мукоїда Р.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри тактико-спеціальної та спеціальної фізичної підготовки
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена актуальному дослідженню застосування штучного інтелекту та роботів під час дії правового режиму воєнного стану на території України. Гонка озброєнь завжди була рушійною силою розвитку та прогресу світу. На нашу думку, це головний фактор, який допомагає людям рухатися вперед на шляху розвитку, тому що найсильніші будуть доминувати над іншими. Проте прогрес створює, на теперішній час, технологічні або технічні продукти, котрі призначені для знищення людини або людства. Зв'язок між технічним прогресом і військовою загрозою завжди будуть тісно переплетені в історії людства.

Усі ці та інші процеси вимагають істотних змін умов сьогоденного життя і праці, оволодіння складнішими професіями, якими володіють лише ті, які мають достатню освіту, професійну (економічну) та культурну кваліфікацію для розвитку даної сфери сьогодення.

За останні два десятиліття розвиток технологій штучного інтелекту та зброї пройшов довгий шлях деталізації та трансформації. Саме тому спостерігаючи за швидкими тенденціями трансформації сучасних технологічних процесів, ми маємо усвідомлювати позитивні та негативні наміри та наслідки застосування таких технологій в сучасному динамічному світі та в умовах дії на території України правового режиму воєнного стану.

В умовах воєнного стану в Україні спровокованого військовою агресією російської федерації ми констатуємо різні аспекти ведення бойових дій, застосування різних видів озброєння без участі людського фактору. Це пояснюється тим, що в зв'язку із поступовим скороченням живої сили і тим, що війська провідних держав світу в якості матеріальної основи своєї боротьби використовували сучасні системи розвідки, передачі даних, управління почали набувати особистого ураження під час збройної боротьби. І тому, для вирішення багатьох бойових завдань та збереження життя та здоров'я солдати, почали застосовувати бойові системи зі «штучним інтелектом», які стають основним інструментом у боротьбі за незалежність українських територій та державності.

Тому великої актуальності в Україні питання використання штучного інтелекту розпочалося під час повномасштабного вторгнення на території України військ російської федерації на початку 2022 року.

Ключові слова: штучний інтелект, збройний конфлікт, безпілотний механізм, роботи, зброя, воєнний стан, адміністративно правові аспекти.

This article is devoted to a topical issue of our time, namely the use of artificial intelligence and robots during the legal regime of martial law in Ukraine. The arms race has always been a driving force behind the development and progress of the world. In our opinion, this is the main factor that helps people move forward on the path of development, because the strongest will dominate the rest. However, progress is currently creating technological or technical products that are designed to destroy humans or humanity. The connection between technological progress and military threat will always be very closely intertwined in human history.

All of these and other processes require significant changes in the conditions of modern life and work, mastering more complex professions that can be mastered only by those who have sufficient education, professional (economic) and cultural qualifications for the development of this sphere of today.

Over the past two decades, the development of artificial intelligence and weapons technology has come a long way in terms of detail and transformation. And, looking to the near future, we must, first of all, understand all the positive and negative intentions and consequences of the use of such technologies in our lives and under the current conditions of martial law in Ukraine.

The military conflict and the war on the territory of Ukraine, which began in the twenty-first century, which was hard to even think about a year ago, has its own peculiarities. This is due to the fact that due to the gradual reduction of manpower and the fact that the troops of the world's leading powers used modern intelligence, data transmission, and command and control systems as the material basis of their struggle. Therefore, in order to solve many combat tasks and preserve the lives and health of soldiers, they began to use combat systems with «artificial intelligence», which are slowly becoming the main tool in the struggle for the independence of Ukrainian territories and statehood.

Therefore, the issue of using artificial intelligence in Ukraine became of great relevance during the full-scale invasion of Ukraine by Russian troops in early 2022.

Key words: artificial intelligence, armed conflict, unmanned vehicles, robots, weapons, martial law, administrative and legal aspects.

Постановка проблеми. Питання застосування штучного інтелекту на сьогоднішній день набуло великої актуальності та попиту не лише в розробці, а й правовому та безпековому використанні приладів з штучним інтелектом в теперішній час під час збройного конфлікту на території України [4].

Зосереджуємо увагу, що результат вторгнення російських військ 24 лютого 2022 року та початок повномасштабної війни, став найбільшим збройним конфліктом в Європі за майже 80 років. Незважаючи на чисельну перевагу та вогневу міць російської федерації, українська армія дає відсіч ворогові. І технології в цьому не зіграли остаточну роль. Адже на допомогу військовим Збройних сил України прийшли роботи та різного виду зброя зі штучним інтелектом, яка на нашу думку має вагомий

внесок в військову озброєність та збереження живої сили в умовах воєнного стану.

Тому для розуміння змісту та механізму застосування військової техніки з використанням штучного інтелекту, необхідно розкрити її суть. Військовими роботами називаються самохідні роботи або мобільні роботи з дистанційним керуванням, призначені для військових потреб, наприклад, від транспортування до пошуку та порятунку чи нападу. Залежно від характеру покладених на наземні робототехнічні комплекси завдань, можна виділити наступні, по-перше – це бойові задачі або тилове забезпечення, по-друге – це технічні або медичні завдання, їх слід класифікувати за функціональним призначенням і розділяти на декілька груп, які виконують бойові, спеціальні чи універсальні задачі.

Якщо говорити про наукову складову, то даним питанням займалися та досліджували не багато вчених, наприклад, Землянська, О.В. [1], Магушевська І.А., Барна О.В. [2], Матвійчук Л.А., Гнедко Н.М. [3], і багато закордонних вчених, які присвятили свої праці вивченню штучного інтелекту.

На думку вчених, котрі вивчали питання використання штучного інтелекту під час військових конфліктів чи повномасштабних війн, турбувало завжди питання технологічної загрози, яка може бути пов'язана із застосуванням штучного інтелекту та автономних роботизованих систем озброєнь, створення яких стало початком третьої революції у військовій справі.

Тому надалі, ми хочемо більш детально роз'яснити які саме види штучного інтелекту застосовувалися та продовжують вноситись в буденну справу із боротьбою з військами агресора на території України.

Розробка зброї зі штучним інтелектом, це не лише роботи, як ми звикли собі уявляти, це велика розробка у військовій сфері, від протитанкових і летальних мін до керованих ракет, які є лише прелюдією до справжньої автономності з використанням технологій штучного інтелекту. Така зброя може діяти абсолютно незалежно на всіх етапах своєї вивчої місії, а саме знайти ціль і прийняти рішення атакувати її, знищуючи людське життя без будь-якої участі інших.

З початком повномасштабного вторгнення на територію України військ агресора, військові Збройних сил України почали масово та яскраво використовувати проти противника різні бойові пристрої та системи штучного інтелекту. Серед них: «роботи-вбивці», штучний інтелект у вигляді турелі, безпілотні вертольоти, AR-гарнітури для солдатів, «розумні» гвинтівки та інструменти ідентифікації воєнних злочинців.

На теперішній час, Україна стала яскравим прикладом для багатьох інших держав, де використовуються і, навіть, тестуються різні збройні рішення зі штучним інтелектом зарубіжного характеру та виробництва. Наприклад, яскравим прикладом хотілось би зазначити, саме на початку війни організація стартапу штучного інтелекту Reface, на території України розпочала свою нову програму для розпізнавання російських військ за супутниковими знімками. Для збору навчальних даних розробники просили громадян України надсилати свіжу інформацію. І це дуже активно допомагало нашим військовим з виявлення російських солдат та шпигунів.

Ще великим та яскравим прикладом стало використання з березня 2022 року на території України Міністерством оборони України новітньої американської системи розпізнавання обличчя від Clearview AI. Дана система допомагає українській владі безкоштовно перевіряти людей на контрольно-пропускних пунктах, блокпостах, а також для ідентифікації загиблих. Дана система налічує базу з понад 10 млрд фото та 2 млрд з яких – з мережі «ВКонтакте».

Директор американського стартапу даної системи, дозволив українським військовим застосовувати свою технологію для встановлення особистостей російських військових, боротьби з дезінформацією, ідентифікації загиблих та перевірки людей на контрольно-пропускних пунктах в будь-якій точці України та у будь-який час.

Дана система ефективно допомагає Збройним силам України під час збройних нападів на мирні помешкання та на цивільне населення Київської області, а саме трагічні та відомі для усіх нас міста Бучі та Ірпеня, система розпізнала багато осіб, які брали участь у нападі. Військовим вдавалося за дуже короткий час віднаходити та встановлювати особистість, всю інформацію про сім'ї та родичів, їх соціальні мережі, підрозділ проходження служби, їх місцезнаходження. Технології з розпізнавання обличчя та штучний інтелект дозволяють військовим знайти російських окупантів.

Сьогодні технології дозволяють розпізнавати кожного, хто хоч раз потрапляв в об'єктивні системи. І враховуючи швидкість розповсюдження фотографій в Інтернеті, і кількість камер у містах і будинках, військові дуже швидко вирішують дане питання.

Наступним таким вагомим відкриттям для військових та України при повномасштабному вторгненні, став спільний проект з розробленням сервісів на основі відкритих даних YouControl спільно із ШІ-компанією Artellence за підтримки Служби безпеки України цілком нового та корисного застосунку «ТиХто», скачавши його на маркеті застосунків, є можливість швидко виявити підозрілих осіб та водночас сповістити правоохоронні органи Міністерства внутрішніх справ[5].

Для детальнішого розкриття особливостей роботи програми «ТиХто» [5], хочемо зосередити увагу на необхідності внесення фото в застосунку, або в реальному часі через фотореєстрацію. Наприклад, наводячи камеру на паспорт підозрілої особи, для встановлення факту реальності фото в ньому, та ідентифікації конкретної особи. Також даний застосунок відразу ж виявляє документ дійсним, не загубленим та чи не викраденим іншою особою. Програма «ТиХто» також, має можливості встановлювати особу, яка перевіряється, перебуває в державному розшуку, під санкціями РНБО, значиться в реєстрі терористів або бази «Миротворець» [5].

Так на початку повномасштабної війни, в перший місяць використання даного застосунку, завдяки технологіям штучного інтелекту було виявлено близько двохсот учасників незаконних збройних формувань, що як наслідок дало можливість працівникам поліції затримати даних осіб. Дана система штучного інтелекту застосовувалася правоохоронцями на блокпостах України та допомагала поліцейським та військовим. Завдяки таким системам штучного інтелекту, постійно поліцейські бази поповнювалися особами які належать або до незаконних збройних формувань, злочинних формувань, дезертирів та інших формувань і цифри таких осіб вже понад 2 млн осіб, що є значним досягненням та допомогою правоохоронним органам та державі.

Наступним активним та великим успіхом у застосуванні штучного інтелекту під час збройного конфлікту на території України стало виявлення та знешкодження мін. Яскравим підтвердженням цьому є передача армією Сполучених штатів Америки Збройним силам України новітню для нас систему штучного інтелекту у вигляді робопсів від американської компанії «Boston Dynamics». Нашумівший пристрій у вигляді робопсів допомагає військовим знешкоджувати мінометні снаряди та касетні боеприпаси на де окупованих територіях України. Даний пристрій штучного інтелекту за допомогою в строеного маніпулятора здатний перетягувати не підірвані міни в спеціальні ями для нейтралізації, а потім здійснити підірв та знешкоджувати мінометні снаряди та касетні боеприпаси. Такі пристрої також були в активній роботі наших військових разом з іншими пристроями штучного інтелекту у вигляді роботів саперів, хоча їх було не так багато, але в роботі вони завжди були надзвичайно важливими в допомозі військовим.

Останнім, в нашому дослідженні яскравим прикладом використання на території України під час повномасштабного вторгнення військ російської федерації, є роботи-вбивці. Як приклад, хочемо проілюструвати надсучасну систему штучного інтелекту та зброю автономного характеру у вигляді дрона «Гарпія». Це винахід ізраїльської компанії, яка виробляє їх у великій кількості та різної значимості.

Даний вид дрона відноситься до широкої категорії транспортних засобів, безпілотного літального апарату. Безпілотний літальний апарат (БПЛА) визначається як безпілотний літальний апарат, який літає без пілота, віддалено і повністю контролюється з іншого місця (земля,

інший літак, космос) або запрограмований і повністю автономний. БПЛА – це більш технічно точний опис, якому віддають перевагу фахівці та професіонали порівняно з «дроном». Це стосується великих безпілотних літальних апаратів з автопілотами, які знайшли ширше застосування у цивільному та оборонному секторах [6].

Вони мають перевагу у швидкості, де необхідна інформація з дрона може бути доступна клієнту швидше за допомогою спеціальних камер і каналів передачі даних, а не за допомогою традиційних методів захоплення, які іноді можуть бути повільнішими.

Також вони мають перевагу у економічності, де дані збираються швидше, ніж за допомогою звичайних методів збору, тому різні завдання виконуються за коротший проміжок часу, зменшуються витрати, ніж використання інших засобів.

Також вони мають перевагу у високому рівні точності, це пояснюється якістю та кількістю перекриттів у виробництві даного типу системи штучного інтелекту, чим більше перекриттів – тим детальніше буде відбуватися надання та запис інформації [6].

Цей тип БПЛА може слідувати заздалегідь визначеним маршрутом до визначеного місця, знаходити конкретну ціль, а потім знищувати її за допомогою керованого вибухового пристрою. Один із прикладів застосування автономної зброї в майбутньому показаний в короткометражному фільмі-антиутопії «Роботи-вбивці» (Slaughterbot), де група невеликих дронів розміром з птаха знаходить конкретну людину і з близької відстані розстрілює її в голову динамітними кулями. Ці дрони літають самі по собі, вони дуже маленькі та маневрені, тому їх практично неможливо відстежити, нейтралізувати або знищити.

Ці «роботи-вбивці» вже не просто продукт чиєїсь уяви. Один із таких безпілотників ледь не вбив президента Венесуели у 2018 році. Президента тоді атакувала ціла група безпілотників, озброєних вибухівкою.

На теперішній час, в українському виробництві дуже активно проходить всі етапи по виробництву, купівлі та ремонту дронів для ЗСУ, Україна вже не чекає явної допомоги від Китаю з повномасштабним постачанням безпілотників Україні з військовою метою, а самі почали активно це робити.

І на нашу думку, українські виробники дронів зможуть задовольняти всі потреби країни в даній системі штучного інтелекту. Адже за інформацією Міністерства цифрової трансформації України, за рік війни в Україні, на передову було передано понад дві тисячі дронів українського виробництва, лише однією програмою допомоги для Збройних сил України «Армія Дронів». А за їх цифрами, були вироблено понад 4 тисячі безпілотників.

Але хочеться наголосити на тому, що противник також має даний вид озброєння і використовує його проти цивільного населення та українських військових. Тому наразі існує велика потреба, не лише в даному типі озброєння, а й в захисті від них зі сторони противника. Адже ці засоби проти оборони повинні бути в кожному підрозділі ЗСУ та допомагати їм, а це так звані антидронові куполи та антидронові гармати. Як пояснює Digital Transformation, дрони стали очима наших військових.

Він поінформований, приймає раціональні рішення на полі бою і влучно атакує позиції противника. Загалом у воєнний час безпілотники виконують три основні види завдань. Перш за все, йдеться про шпигунство за допомогою камер високої роздільної здатності. Отримана інформація використовується для оперативного планування.

Другий – коригування вогню артилерії в режимі реального часу. По-третє, це бойові дії, оскільки самі безпілотники можуть наносити удари різноманітною зброєю, що натомість зменшує втрати військових на полі бою.

Технології штучного інтелекту стрімко розвиваються на наших очах, а це означає, що ми стоїмо на порозі нової ери у використанні автономної зброї. Роботи-вбивці стануть не тільки розумнішими, точнішими, швидшими та дешевшими, вони також отримають нові здібності, такі як здатність формувати рій за допомогою командної роботи та дублювання, яким практично неможливо ефективно протистояти. Це означає, що рій із 10 000 дронів теоретично може знищити половину великого міста, і це коштуватиме лише 10 мільйонів доларів. Прикладом, можемо навести хоча б Ізраїльський «Залізний купол», який є однією з кількох систем активного захисту, які можуть вражати цілі без нагляду людини. Це бойова система з великої кількості комп'ютерної системи та безпілотних сучасних ракет, які вистроєні в чіткій алгоритм роботи, які з найбільшою чіткістю можуть виявляти та знешкоджувати велику кількість загроз одночасно.

Тому дана автономна зброя має великий рівень безпеки для населення та держави в цілому, наприклад, вона може рятувати життя військовослужбовців, якщо бойові дії ведуть машини, в цьому і переваги використання штучного інтелекту, або ж, може знайти застосування при нейтралізації та затриманні вбивць чи злочинців.

Але хотілося б наголосити, що кожен повинен розуміти, що це техніка, і одною із головних та масштабних проблем сьогодення, по використанню такої техніки, є насамперед відсутність того, хто несе відповідальність у випадку помилки, як це відбувається на полі бою. Коли вбивство доручається автономній системі, незрозуміло, хто буде за це відповідати, і це питання законодавчого врегулювання є відкритим та актуальним.

Тому Україні потрібно формувати законодавство, створювати та піднімати питання щодо відповідальності за такі дії, адже на місці об'єкту застосування систем штучного інтелекту, можуть бути цивільні особи та об'єкти. А також така відповідальність повинна бути і на міжнародному рівні, адже зі сторони військ агресора така автономна зброя вже давно використовується проти цивільного населення України, де гинуть мирні люди і діти.

Висновок. Технології штучного інтелекту стрімко розвиваються, наше суспільство стоїть на порозі нової ери у використанні автономної зброї. Роботи-вбивці стануть не тільки розумнішими, точнішими, швидшими та дешевшими, вони також отримають нові здібності, такі як здатність формувати рій за допомогою командної роботи та дублювання, яким практично неможливо ефективно протистояти.

Залишається відкритим питання законодавчого закріплення відповідальності за наслідки застосування зброї штучного інтелекту. Комплексна нормативна база європейського законодавства на міжнародному рівні повинна врегулювати дане питання, встановлюючи глобальні стандарти та проривні інновації в питанні відповідальності за застосування зброї штучного інтелекту. Адже з боку армії агресора така автономна зброя давно використовується проти мирного населення України, де гинуть мирні жителі та діти. Узагальнюючи хочемо підсумувати необхідність наявності уявлення про новітні системи штучного інтелекту у військовій справі, щоб у будь-якій ситуації не допустити, щоб штучний інтелект приніс вам більше шкоди, чим користі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Землянська, О. В. (2017). Роль штучного інтелекту для забезпечення життєдіяльності постраждалих у війні. *Проблеми охорони праці, промислової та цивільної безпеки*. С. 47–49.
2. Матушевська Ірина Андріївна, Барна Ольга Василівна. Особливості створення навчального курсу з основ штучного інтелекту. 2022. URL: http://dSPACE.tnpu.edu.ua/bitstream/123456789/27455/3/Barna_Matyshvaska.pdf

3. Матвійчук Л. А., Гнедко Н. М. Особливості кіберсоціалізації особистості під час війни в Україні. *Особистість та суспільство в цифрову еру: психологічний вимір (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)* : матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 24 черв. 2022 р.) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.», каф-ра психології. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2022. С. 148–152. URL: <https://hdl.handle.net/11300/18037> .

4. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> .

5. ТиХто. Перевірка особи просто, як ніколи. URL: <https://tyhto.com/>.

6. Що таке БПЛА та яка різниця між термінами «дрон» та «бпла» – тематика зустрічі студентів спеціальності комп'ютерна інженерія з фахівцями-практиками. Інтернет ресурс. URL: https://dut.edu.ua/ua/news-1-641-8062-scho-take-bpla-ta-yaka-riznicya-mizh-terminami-%E2%80%9Cdron%E2%80%9D-ta-%E2%80%9Cbpla%E2%80%9D-%E2%80%93-tematika-zustrichi-studentiv-specialnosti-kompyuterna-inzheneriya-z-fahivcyami-praktikami_kafedra-kompyuternoi-inzhenerii .

ОКРЕМІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ (НАВЧАННЯ) В ЗАКЛАДАХ ВИЩОЇ ОСВІТИ МВС ТА ЗСУ

SEPARATE ISSUES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF SERVICE (TRAINING) IN THE INSTITUTIONS OF HIGHER EDUCATION OF THE MIA AND THE ARMY

Удод М.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фундаментальних і приватно-правових дисциплін
Вінницький державний педагогічний університет імені Михайла Коцюбинського

Бойко Т.М., студентка I курсу магістратури факультету права
Вінницький державний педагогічний університет імені Михайла Коцюбинського

У статті наведено результати наукового аналізу окремих проблемних питань адміністративно-правового регулювання навчання у закладах вищої освіти Збройних сил України та Міністерства внутрішніх справ України, оскільки освіта сьогодні визначається однією з пріоритетних сфер соціально-економічного, духовного та культурного розвитку нації. У той же час розвиток та становлення демократії в Україні безпосередньо пов'язаний з реформуванням системи вищої освіти, в тому числі і військової вищої освіти та вищої освіти в закладах із специфічними умовами навчання. Доведено, що модернізація вітчизняної вищої освіти є необхідною, оскільки повинна враховувати сучасні виклики і певні ризики нововведень. У науковій статті проаналізовано зміст норм Законів України «Про національну поліцію», «Про вищу освіту», «Про військовий обов'язок і військову службу», Цивільний кодекс України, Укази Президента України та Постанови Кабінету Міністрів України, а також судової практики, що стосуються безпосередньо адміністративно-правового регулювання навчання у закладах вищої освіти збройних сил та Міністерства внутрішніх справ України, оскільки під час повномасштабного вторгнення Росії на територію України зазначені питання є особливо важливими і потребують вирішення з урахуванням чинного законодавства України. Зроблено висновки щодо порядку укладання контракту про здобуття освіти у закладах вищої освіти МВС та закладах вищої освіти ЗСУ, з'ясовані підстави припинення навчання і відшкодування курсантами витрат закладам вищої освіти, запропоновані доповнення до Цивільного Кодексу України у разі підписання контракту про здобуття освіти неповнолітньою особою, обґрунтована необхідність розробки Положення про медичне обслуговування курсантів у військових госпіталях збройних сил України.

Ключові слова: заклад вищої освіти із специфічними умовами навчання; вищий військовий навчальний заклад; специфіка прийому на навчання; обов'язки сторін після укладання контракту про навчання.

The article examines certain problematic issues of administrative and legal regulation of education in institutions of higher education of the Armed Forces of Ukraine and the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, since education today is defined as one of the priority areas of socio-economic, spiritual and cultural development of the nation. At the same time, the development and formation of democracy in Ukraine is directly related to the reform of the higher education system, including military higher education and higher education in institutions with specific learning conditions. The scientific article analyzes the content of the laws of Ukraine «On the National Police», «On Higher Education», «On Military Duty and Military Service», the Civil Code of Ukraine, Decrees of the President and Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, as well as judicial practice concerning directly administrative and legal regulation of training in institutions of higher education of the armed forces and the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, since during the full-scale invasion of Russia on the territory of Ukraine, the mentioned issues are particularly important and need to be resolved taking into account the current legislation of Ukraine. Conclusions were made regarding the procedure for entering into a contract for obtaining an education in institutions of higher education of the Ministry of Internal Affairs and institutions of higher education of the Armed Forces, the reasons for the termination of studies and reimbursement of costs by cadets to institutions of higher education were clarified, additions to the Civil Code of Ukraine were proposed, the need to develop Regulations on medical care for cadets in military hospitals of the armed forces of Ukraine.

Key words: institution of higher education with specific study conditions; higher military educational institution, specifics of admission to study; obligations of the parties after the conclusion of the training contract.

Постановка проблеми. У сучасних умовах розвитку законодавства України про Національну поліцію і з прийняттям низки нормативно-правових актів з безпекової та оборонної політики держави, що спрямовані на подальший розвиток Збройних Сил України, великого значення набуває дослідження правовідносин між закладами вищої освіти МВС, Збройних Сил України і особою, які виникають при укладанні контракту про навчання, оскільки це питання регулюється в особливому порядку. Також є необхідність вжиття дієвих заходів з підвищення рівня організаційно-правового регулювання проходження навчання курсантами, припинення навчання за власним бажанням та у зв'язку з хворобою особи.

Стан дослідження. До науковців, що висвітлювали загальнотеоретичні питання безперервної освіти в Україні, належать О. Амосов, Г. Козловська, Н. Семенюк, Т. Топчій, О. Шпак та інші. У той же час окремі питання адміністративно-правового регулювання проходження навчання в закладах вищої освіти із специфічними умовами навчання і навчальних закладах Збройних Сил України у своїх роботах розглянули О. Бандурка, І. Вербовський, І. Голосніченко, О. Дрозд, В. Плішкін, В. Тюріна, І. Шруб та інші. Однак варто зазначити, що організаційно-правові питання проходження навчання неповнолітніми особами

в ЗВО МВС і Збройних Сил України та наслідки дострокового припинення навчання є недостатньо дослідженими.

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів, що забезпечують правовий захист курсантів, які проходять навчання в ЗВО із специфічними умовами навчання та Збройних Сил України, і з'ясування окремих питань укладання курсантами контрактів на здобуття освіти і аналіз підстав та наслідків припинення навчання.

Виклад основного матеріалу. Порівнюючи правовідносини, які виникають між курсантом та вищими навчальними закладами із специфічними умовами навчання Міністерства внутрішніх справ України та вищими військовими навчальними закладами, варто звернутись до чинного законодавства України, яке регулює ці правовідносини.

Легальне визначення терміна «курсант» розміщено в ч. 2 ст. 61 Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. Курсант – особа, яка в установленому порядку зарахована до вищого військового навчального закладу, закладу вищої освіти із специфічними умовами навчання, військового інституту як підрозділу закладу вищої освіти, і навчається з метою здобуття вищої освіти за певним ступенем та якій присвоєно військове звання рядового, сержантського і старшинського складу або спеціальне звання рядового, молодшого начальницького складу або таке

звання вона мала під час вступу на навчання. Статус курсанта може надаватися окремим категоріям осіб, які навчаються у невійськових закладах вищої освіти, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Особа, яка в установленому порядку зарахована до вищого військового навчального закладу, закладу вищої освіти із специфічними умовами навчання з метою здобуття вищої освіти і має військове звання офіцерського складу або відповідне спеціальне звання середнього чи старшого начальницького складу, має статус слухача вищого військового навчального закладу, закладу вищої освіти із специфічними умовами навчання [1]. Це твердження також відображене в п. 15 Положення про вищі військові навчальні заклади, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України №467 від 12.05.2021 р. [2]. Отже, враховуючи вище сказане, законодавство України до числа здобувачів вищої освіти відносить і курсантів.

Закон України «Про Національну поліцію» (далі – Закон) визначає, що до вищих навчальних закладів із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, можуть бути зараховані громадяни України, яким станом на 31 грудня року вступу виповнилося 17 років. Що ж стосується громадян, які виявили бажання вступити на військову службу (навчання), то Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25.03.1992 р. визначає, що на таку службу за контрактом приймаються громадяни, які пройшли професійно-психологічний відбір і відповідають установленим вимогам проходження військової служби. Тобто, це особи, які мають повну загальну середню, професійно-технічну або вищу освіту віком від 17 років до 30 років, у тому числі ті, яким 17 років виповнюється в рік початку військової служби, та не мають військових звань офіцерського складу, – на військову службу (навчання) курсантів вищих військових навчальних закладів або військових навчальних підрозділів закладів вищої освіти, у тому числі тих, що здійснюють підготовку осіб на посади сержантського та старшинського складу [3; 4].

Варто зазначити, що ч. 2 ст. 74 Закону України «Про Національну поліцію» містить положення, згідно з яким підготовка фахівців за державним замовленням у закладах вищої освіти із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, проводиться на підставі контракту про здобуття освіти. Цей контракт укладається між навчальним закладом, відповідним органом поліції та особою, яка навчається.

Тобто, договір (контракт) про здобуття освіти у вищому навчальному закладі МВС є тристороннім. Від імені вищого навчального закладу виступає ректор (начальник), від імені органу поліції – начальник відповідного Головного управління Національної поліції, а також громадянин України, який зарахований на навчання до вищого навчального закладу за державним замовленням. При цьому обов'язковою вимогою, що висувається до громадянина, є досягнення ним повноліття. Встановлення правових відносин між курсантами вищого навчального закладу із специфічними умовами навчання, яким не виповнилося 18 років, і державою здійснюється відповідно до вимог Цивільного кодексу України. Контракт є підставою для видання наказу про прийняття особи на службу в поліції та/або призначення її на відповідну посаду [3].

Указом Президента України затверджено «Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України», відповідно до якого з особами, які добровільно вступають на військову службу (навчання) до вищого військового навчального закладу Збройних Сил України, укладається контракт про проходження військової служби (навчання) у Збройних Силах України курсантами вищого військового навчального закладу, військового навчального підрозділу закладу вищої освіти. Контракт про проходження військової служби (навчання) – це письмова угода, що укладається

між громадянином, який добровільно вступив на таку службу, з одного боку, і з державою, від імені якої виступає Міністерство оборони України, – з іншого. Такий контракт укладається для встановлення правових відносин між сторонами під час проходження військової служби (навчання) і набирає чинності з дня призначення особи на посаду курсанта вищого військового навчального закладу, військового навчального підрозділу закладу вищої освіти [5].

На цей час усі контракти про здобуття освіти у закладах вищої освіти укладаються згідно з типовими формами договору, які чітко визначені в законодавстві України. Так, контракти про здобуття освіти у закладах вищої освіти із специфічними умовами навчання укладаються згідно з Типовою формою договору, яка затверджена Наказом МВС України від 01.03.2017 № 173, а контракти про проходження військової служби (навчання) у Збройних Силах України курсантами вищого військового навчального закладу, військового навчального підрозділу закладу вищої освіти укладаються згідно з Типовою формою контракту, яка затверджена у додатку 2 до Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, затверджене Указом Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153/2008. У зазначених типових формах договорів відсутні певні відмінності та особливості щодо прав і обов'язків сторін, а також відповідальності і наслідків їх невиконання [5; 6].

У той же час законодавство України, яке регулює порядок вступу та проходження навчання у вищих військових навчальних закладах та вищих навчальних закладах МВС, визначає порядок та підстави відшкодування витрат, пов'язаних з утриманням особи у вищому навчальному закладі, точніше, дане питання регулюється ч. 4 та ч. 5 статті 74 Закону України «Про Національну поліцію», де визначено, що такі витрати відшкодовуються особою, яка достроково розірвала контракт про здобуття вищої освіти Міністерству внутрішніх справ України. Схоже положення зазначене в ч. 10 ст. 25 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», яка визначає підстави та порядок відшкодування Міністерству оборони України та іншим центральним органам виконавчої влади, яким підпорядковані ці заклади освіти, витрати, пов'язані з утриманням курсанта у закладі вищої освіти [3; 4].

Водночас, витрати, пов'язані з утриманням у вищому навчальному закладі, відшкодовують лише особи, з якими було укладено контракт про здобуття освіти (договір про навчання). Тобто, це громадяни України, які були зараховані на навчання до закладу вищої освіти із специфічними умовами навчання за державним замовленням.

Законодавство України чітко окреслює підстави відшкодування вартості навчання. Закон України «Про Національну поліцію» визначає такі підстави відшкодування вартості навчання: 1) дострокове розірвання контракту про здобуття освіти; 2) звільнення зі служби в поліції протягом трьох років після закінчення вищезазначених навчальних закладів. Водночас, особа не відшкодовує вартість навчання у вищому навчальному закладі у випадку, якщо вона була звільнена зі служби в поліції через хворобу, за рішенням медичної комісії про непридатність до служби в поліції (п. 2 ч. 1 ст. 77 Закону) та у зв'язку зі скороченням штатів або проведенням організаційних заходів (п. 7 ч. 1 ст. 77 Закону).

Також Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» визначає такі підстави відшкодування вартості навчання: 1) у разі дострокового розірвання контракту через небажання продовжувати навчання або через недисциплінованість; 2) систематичне невиконання умов контракту військовослужбовцем; 3) невиконання освітньої програми (індивідуального навчального плану – за його наявності); 4) в разі відмови від подальшого проходження військової служби на посадах осіб офіцерського складу після закінчення закладу вищої освіти; 5) особи офіцерського складу, які звільняються з військової служби

протягом п'яти років (десяти років – для осіб офіцерського складу, які оволоділи спеціальностями льотного складу авіації) після закінчення вищого військового навчального закладу або військового навчального підрозділу закладу вищої освіти [4]. Однак в даному законі відсутнє положення, коли особа не відшкодує вартість навчання у військовому закладі вищої освіти через хворобу, за рішенням медичної комісії про непридатність до проходження служби в Збройних силах України.

Як правило, після того, як особа достроково розірвала контракт через небажання продовжувати навчання або з інших підстав, ЗВО пропонують добровільно відшкодувати вартість навчання за відповідний період. У тому разі, якщо особа добровільно не відшкодує заявлену вимогу, заклади вищої освіти мають право звернутися до суду, що передбачено ч. 5 ст. 74 Закону України «Про Національну поліцію» та ч. 10 ст. 25 ЗУ «Про військовий обов'язок і військову службу». При цьому суми відшкодованих витрат вираховуються у кошторисних показниках спеціального фонду відповідних центральних органів виконавчої влади як власні надходження вищого навчального закладу та витрати на утримання курсантів [3; 4].

Зокрема, нормативно-правовими актами, які регулюють порядок навчання у вищих військових навчальних закладах та ВНЗ МВС встановлено, що відшкодування здійснюється в розмірі фактичних витрат, пов'язаних із: 1) грошовим, продовольчим та речовим забезпеченням; 2) перевезенням до місця проведення щорічної основної і канікулярної відпустки та у зворотному напрямку, за направленням до місця служби після закінчення навчального закладу; 3) оплатою комунальних послуг і вартості спожитих енергоносіїв. Усі витрати відшкодовуються згідно з договором про підготовку фахівця в навчальному закладі.

Варто зазначити, що розрахунок фактичних витрат здійснюється відповідно до норм утримання у вищому навчальному закладі. На цей час чинним є Порядок розрахунку витрат, пов'язаних з утриманням курсантів у вищих навчальних закладах, який затверджений спільним Наказом Міністерства оборони України, Міністерства фінансів України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства транспорту та зв'язку України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Управління державної охорони України, Служби безпеки України від 16.07.2007 р. № 419/831/240/605/ 537/219/534 [7].

У процесі аналізу судової практики з цього питання з'ясовано, що більшість судових справ з приводу відшкодування витрат за навчання курсантами закладів вищої освіти МВС і ЗСУ вирішуються на користь навчальних закладів. Однак, на нашу думку, є окремі питання, що потребують подальшого нормативно-правового регулювання і пов'язані з проходженням служби (навчання) курсантами, які не досягли повноліття. По-перше, це укладання контракту про проходження служби (навчання) між особою, якій не

виповнилося 18 років, і державою. Пункт 6 ст. 25 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» встановлює необхідність дотримання вимог Цивільного Кодексу України. Відповідно до ст. 222 ЦК України правочин, який неповнолітня особа вчинила за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків (усиновлювачів), піклувальників, може бути визнаний судом недійсним за позовом заінтересованої особи або може бути схвалений ними у порядку, встановленому ст. 221 ЦК України [8]. Такий порядок можливий, якщо заклади вищої освіти МВС і ЗСУ будуть дотримуватися законодавчих приписів, що встановлюють порядок укладання контрактів на освіту і зобов'язують навчальний заклад один екземпляр контракту надавати особі, яка його підписала. Із матеріалів судової справи № 120/72/21а випливає, що неповнолітня особа, підписант контракту, після його дострокового розірвання свій екземпляр угоди отримала через шість місяців разом із позовом про відшкодування витрат, оскільки відповідачу на цей момент виповнилося 18 років [9]. Отже, ні сам підписант, ні його законні представники не мали можливості протягом встановленого строку оскаржити контракт на навчання, підписаний неповнолітнім.

По-друге, з метою зменшення навантаження на судові органи щодо розгляду даної категорії справ слід внести доповнення до ст. 25 Цивільного кодексу України, де зазначити, що курсанти ЗВО МВС і ЗСУ, яким не виповнилося 18 років, з моменту зарахування до навчального закладу і прийняття Присяги набувають повного обсягу дієздатності, оскільки за чинним законодавством вони з цього моменту набувають статусу державного службовця.

По-третє, існує нагальна необхідність у розробці Положення про надання медичних послуг курсантам ЗВО ЗСУ у військових госпіталах Збройних Сил України. На сьогодні курсанти, яким не виповнилося 18 років, медичне обслуговування отримують у дитячих медичних закладах. А це призводить до того, що у разі хвороби курсанта він не зможе отримати висновок спеціалізованої медичної установи ЗСУ, щоб бути комісованим за станом здоров'я і за таких обставин не відшкодувати закладу вищої освіти кошти за навчання.

Висновки. Отже, Україна має достатньо розвинену законодавчу базу, яка регулює порядок проходження громадянами України служби (навчання) в ЗВО Збройних сил України і МВС України та складається з норм законодавчого та підзаконного рівнів. Стосовно питання організаційно-правового регулювання проходження служби (навчання) неповнолітніми особами в навчальних закладах ЗСУ і МВС України слід говорити про внесення змін та доповнень до чинних нормативно-правових актів, які регламентують порядок вступу до ЗВО, припинення навчання за власним бажанням та за станом здоров'я і відшкодування витрат, а також розробку Положення про надання курсантам медичних послуг, які не досягли повноліття.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> (дата звернення: 12.05.2023)
2. Положення про вищі військові навчальні заклади : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.05.2021 р. № 467. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/467-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 12.05.2023)
3. Закон України «Про Національну поліцію» від 2.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 12.05.2023)
4. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 12.05.2023)
5. Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України : Указ Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1153/2008#n17> (дата звернення: 12.05.2023)
6. Про затвердження типових форм контрактів про здобуття освіти в закладах вищої освіти із спеціальними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських: наказ МВС України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 1 березня 2017 р. № 173. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0321-17#Text> (дата звернення: 12.05.2023)
7. Порядок розрахунку витрат, пов'язаних з утриманням курсантів у вищих навчальних закладах : Наказ Міністерства оборони України, Міністерства фінансів України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства транспорту та зв'язку України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Управління державної охорони України, Служби безпеки України від 16.07.2007 р. № 419/831/240/605/ 537/219/534. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0863-07#Text> (дата звернення: 12.05.2023)
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 12.05.2023)
9. Справа № 120/72/21а Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80019895> (дата звернення: 12.05.2023)

СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ОБІГОМ ЦИВІЛЬНОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ**SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF STATE CONTROL OVER CIVILIAN FIREARMS CIRCULATION**

Хвостовцов С.О., ад'юнкту
кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті висвітлено питання, щодо визначення переліку та сутності суб'єктів, що здійснюють державний контроль в сфері обігу зброї. Здійснено аналіз наявних наукових досліджень та норм законодавства, що регулюють коло суб'єктів державного контролю за обігом цивільної вогнепальної зброї. Установлено, що в широкому розумінні коло суб'єктів що здійснюють контроль в сфері обігу зброї складають органи, які належать до всіх гілок влади (законодавчої, виконавчої та судової), а також недержавні організації, діяльність яких пов'язана зі сферою обігу зброї).

Охарактеризовано специфіку «державного (публічного) контролю в сфері обігу зброї такими ознаками, як особливою сферою виникнення (виникають тільки внаслідок надання дозволів, а також відносини у сфері застосування адміністративно-правових заходів), такі що мають специфічні суб'єкти контролю та завдання; мають похідний характер, адже діяльність суб'єктів системи державного (публічного) контролю в сфері обігу зброї забезпечують реалізацію інтересів суспільства; відзначається організаційний характер, оскільки метою таких правовідносин є організація, забезпечення належного функціонування кожної з ланок системи державного контролю.

Визначено систему суб'єктів адміністративно-правового регулювання державного контролю за обігом цивільної вогнепальної зброї, яка складається з наступних органів: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерство юстиції України, Державна митна служба України, Державна прикордонна служба України, Міністерство Внутрішніх справ (НПУ, Експертної служби МВС України), центральні органи виконавчої влади, суди, громадські об'єднання та організації тощо.

Запропоновано власне авторське визначення поняття суб'єктів адміністративно-правового регулювання державного контролю за обігом цивільної вогнепальної зброї як уповноважені державні органи та установи, які наділені правами й обов'язками, на здійснення спостереження та перевірки дотримання норм законодавства України фізичними та юридичними особами в сфері обігу цивільної вогнепальної зброї, а також застосування відповідних заходів впливу, визначених нормами законодавства.

Ключові слова: зброя, обіг, державний контроль, цивільна вогнепальна зброя, правове регулювання, адміністративно-правовий аспект, військовий стан.

The article covers the issue of subjects exercising state control in the field of arms circulation. An analysis of available scientific research and legislation regulating the system of subjects of state control over the circulation of civilian firearms was carried out. It has been established that the circle of subjects exercising control in the field of arms circulation consists of bodies belonging to all branches of government (legislative, executive and judicial), as well as non-governmental organizations (public associations, unions, etc.) whose activities are related to sphere of arms circulation. The specificity of "state (public) control in the field of arms circulation is characterized by such features as a special field of occurrence (arising only as a result of granting permits, as well as relations in the field of application of administrative and legal measures), such that they have specific subjects of control and tasks; have a derivative character, because the activities of the subjects of the state (public) control system in the field of weapons circulation ensure the realization of public interests; the organizational nature is noted, since the purpose of such legal relations is organization, ensuring the proper functioning of each of the links of the state control system.

The system of subjects of administrative and legal regulation of state control over the circulation of civilian firearms is defined and consists of the following bodies: the Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Justice of Ukraine, the State Customs Service of Ukraine, the State Border Service of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs (Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine), courts, public associations and organizations, etc.

The author's own definition of the concept of subjects of administrative and legal regulation of state control over the circulation of civilian firearms is proposed – these are authorized state bodies and institutions that are endowed with rights and obligations to monitor and verify compliance with the laws of Ukraine by individuals and legal entities in the field circulation of civilian firearms, as well as the application of appropriate measures of influence, determined by the norms of legislation.

Key words: weapons, circulation, state control, civilian firearms, legal regulation, administrative-legal aspect, martial law.

Постановка проблеми. На сьогодні як в науковій спільноті так і серед парламентарів триває дискусія щодо приведення в порядок законодавства в сфері обігу цивільної вогнепальної зброї. Предметом юридичної полеміки є той факт, що у нашій країні на сьогодні налічується уже більше мільйона власників вогнепальної зброї, окрім того через воєнні дії на території України постійно збільшується кількість незаконної зброї, що надходить із зони активних бойових дій. Проте вирішення даної проблематики має на меті не лише законодавче урегулювання що стосується об'єктів в сфері обігу зброї (тобто її власників, продаж і т.д.), а й інших елементів всієї системи, зокрема суб'єктів, що здійснюють державний контроль в даній сфері.

Починаючи з 2014 року, з моменту порушення територіальної цілісності України шляхом збройного вторгнення росії, і до сьогодні, і навіть після завершення війни, нагальним є і буде залишатись питання обігу вогнепальної зброї та забезпечення належного контролю за її зберіганням, перевезенням та використанням. Проблематика дер-

жавного контролю в сфері обігу зброї напряму пов'язане із суб'єктами, які забезпечують надання дозволу на придбання та володіння зброєю, це і контроль за її зберіганням, перевезенням і т.д.

Питання обігу вогнепальної зброї є наскрізним каменем відповідальності Національної поліції, яка через свої підрозділи дозвільної системи з однієї сторони надають адміністративні послуги у вигляді надання дозволів на зберігання перевезення та використання вогнепальної зброї, з іншої – забезпечують контроль за дотриманням правил як реалізації дозвільних документів на цю зброю так і за легальними обігом зброї в Україні [1]. Фахівці та експерти зазначають, що ці суб'єкти контролю є важливим елементом адміністративно-правового механізму формування, реалізації та забезпечення державної політики у сфері обігу зброї.

Водночас, не зважаючи на таку актуальність даного питання, в науковому середовищі комплексних досліджень адміністративно-правового регулювання суб'єктів державного контролю за обігом цивільної вогнепальної

зброї особливо у період дії правового режиму воєнного стану, їхній правовий статус на сьогодні відсутні. Саме тому наголошуємо щодо актуальності та важливості вивчення зазначеної проблематики.

Стан дослідження. Суб'єкти, що здійснюють державний контроль в сфері обігу зброї відіграють важливу роль, адже це повноцінний учасник відносин в сфері контролю та управління обігу зброї, який має як права так і обов'язки, що визначені законодавством, а також компетенцію, відповідальність тощо. Тобто, якщо йдеться про адміністративно-правове регулювання державного контролю в сфері обігу зброї, то передусім мова йде про діяльність суб'єктів, що його забезпечують. Проте, розуміючи важливість та актуальність діяльності суб'єктів, які здійснюють державний контроль в сфері обігу зброї, хочемо зазначити, що водночас вони залишаються недослідженою. Серед наукових праць можна відмітити поодинокі дослідження окремих суб'єктів, що здійснюють державний контроль в сфері обігу зброї. Зокрема, проблематику досліджували наступні вчені: А. П. Герасимов, С. В. Діденко, А. Є. Фоменко, В. І. Курило, Т. А. Шумейко, Д. С. Припутень, Р. В. Миронюк, А. С. Гаркавенко. Однак зазначена проблематика потребує комплексного дослідження, з урахуванням всіх суб'єктів системи, що здійснюють свою діяльність в зазначеній сфері.

Для досягнення мети необхідно визначити сутність публічного (державного) контролю за обігом цивільної вогнепальної зброї та охарактеризувати та визначити коло суб'єктів адміністративно-правового регулювання державного контролю за обігом цивільної вогнепальної зброї.

Виклад основного матеріалу. Говорячи про необхідність розв'язання поставленого завдання, потрібно зазначити, що основним елементами, що складають систему державного контролю в сфері обігу зброї є суб'єкти публічного та непублічного управління. Тобто, можемо зазначити, що в широкому розумінні коло суб'єктів складають органи, які належать до всіх гілок влади (законодавчої, виконавчої та судової), а також елементи недержавних організацій (громадські об'єднання, спілки організації тощо діяльність яких пов'язана зі сферою обігу зброї).

Вказівка на те, що систему суб'єктів адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної політики у сфері ОЗ в Україні утворюють не лише суб'єкти публічної адміністрації, зумовлена широтою вияву публічної влади (на державному й недержавному рівнях) та обсягом функцій держави, крізь призму яких провадять процеси формування та/або реалізації зазначеної державної політики. Наприклад, формування державної політики у сфері обігу зброї розпочинається на рівні функціонування законодавчої влади, а продовжується в діяльності центральних органів влади, а також в 170 громадській активності суб'єктів громадянського суспільства. Водночас реалізація цієї державної політики може охоплювати також суб'єктів системи правосуддя [6, с. 169–170].

Публічний контроль бере свій початок з прийняття нормативно правових актів, в сфері обігу зброї до моменту створення, застосування цих норм відповідними органами виконавчої влади, або ж контролю та відповідальністю застосованою судовою владою.

Для досягнення цілей дослідження визначимо поняття «суб'єкти адміністративно-правового регулювання державного контролю за обігом цивільної вогнепальної зброї». Звернімося до Академічного тлумачного словника, який тлумачить поняття «суб'єкт» – особа або організація як носій певних прав і обов'язків [7, с. 814]. Важливо зазначити, що основним завданням будь-якого контролю є саме перевірка та можливість втручатися в діяльність підконтрольного об'єкта. Так, науковець Антонова Т. Л. зазначає, що саме поняття «контроль» можна сформулювати узагальнене через призму його базових характеристик: 1) контроль є діяльністю компетентних суб'єктів, які здійснюють контрольну діяльність (діяльність контролюючих суб'єктів); 2) основними формами контрольної діяльності є спостереження та перевірка підконтрольних суб'єктів (об'єктів контролю); 3) контроль «передбачає право контролюючого суб'єкта застосовувати відповідні заходи впливу» [8, с. 168].

Щодо розуміння досліджуваного поняття, то в науковій спільноті відсутнє єдине розуміння та трактування. Вітчизняний науковець, Припутень Д. С. під державним контролем за обігом цивільної вогнепальної зброї пропонує розуміти діяльність уповноважених на те органів (посадових осіб) Національної поліції України щодо перевірки дотримання норм законодавства України фізичними та юридичними особами під час виробництва, продажу, обміну, дарування, передачі, придбання, колекціонування, експонування, спадкування, обліку, зберігання, носіння, транспортування, транзиту, застосування, вилучення, утилізації вогнепальної зброї та бойових припасів, які не заборонені законом для цивільного обігу, які можуть перебувати у власності фізичних осіб та юридичних осіб у порядку, визначеному законом [9, с. 50].

Більш вузьке значення в рамках шуканого поняття надає Т. Шумейко, але тим не менш, його тлумачення знаходиться в контексті та межах нашого досліджуваного поняття. Науковець вважає, що контрольні та наглядові заходи і процедури реалізації державної політики у сфері обігу зброї в Україні – це врегульований законодавством набір адміністративних заходів та операцій, спрямованих на систематичне (контроль) чи повсякденне (нагляд) здійснення компетентним суб'єктом владних повноважень спостереження чи перевірки суб'єктів сфери обігу зброї, певних об'єктів дозвільної системи на предмет відповідності їх актів поведінки та стану правилам і стандартам режиму обігу в державі.

Отже, можемо дійти висновку, що суб'єкти адміністративно-правового регулювання державного контролю за обігом цивільної вогнепальної зброї – це уповноважені державні органи та установи, які наділені правами й обов'язками, на здійснення спостереження та перевірки дотримання норм законодавства України фізичними та юридичними особами в сфері обігу цивільної вогнепальної зброї, а також застосування відповідних заходів впливу, визначених нормами законодавства.

Охарактеризуємо специфіку «державного (публічного) контролю в сфері обігу зброї», що допоможе визначити всіх суб'єктів системи, отже:

- 1) особлива сфера виникнення (виникають тільки внаслідок надання дозволів, а також відносини у сфері застосування адміністративно-правових заходів);
- 2) мають специфічні суб'єкти контролю та завдання;
- 3) мають похідний характер, адже діяльність суб'єктів системи державного (публічного) контролю в сфері обігу зброї забезпечує реалізацію інтересів суспільства;
- 4) відмічається організаційний характер, оскільки метою таких правовідносин є організація, забезпечення належного функціонування кожної з ланок системи державного контролю;
- 5) пов'язані безпосередньо з контрольною функцією, яка фактично є об'єктивною основою контролю, створює умови для його здійснення.

Визначивши характерні особливості сутності державного (публічного) контролю в сфері обігу зброї, можемо перейти до виокремлення кола суб'єктів (переліку) адміністративно-правового регулювання державного контролю за обігом цивільної вогнепальної зброї.

Важливо зазначити, що вичерпний перелік суб'єктів державного контролю за обігом цивільної вогнепальної зброї відсутній, як на законодавчому рівні, так і у підзаконному нормативно-правовому акті, що потребує їх виокремлення, визначення та удосконалення з метою чіткого та повного закріплення їх на законодавчому рівні. Тому,

керуючись принципом поділом влади на законодавчу виконавчу та судову вважаємо, що система суб'єктів адміністративно-правового регулювання державного контролю за обігом цивільної вогнепальної зброї складається з: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів

України, Міністерство юстиції України, Державна митна служба України, Державна прикордонна служба України, Міністерство Внутрішніх справ (НПУ, Експертної служби МВС України), ЦОБВ, суди, громадські об'єднання та організації тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Миронюк Р. В. Особливості здійснення контролю поліцією за обігом вогнепальної зброї в умовах воєнного стану. *Юридичний бюлетень*. Вип. 26. 2022. С. 158–166.
2. Myroniuk R. V., Myroniuk S. A. Peculiarities of application by police measures of administrative responsibility for committing offenses and procedures of appeals on their application. *Publishing House "Baltija Publishing"*. 2021. P. 214–239. DOI: 10.30525/978-9934-26-185-5-7.
3. Фоменко А. Є. Дозвільні функції Національної поліції України при створенні та утриманні тирів, стрільбищ і мисливських стелів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4. С. 54–61.
4. Leheza, Y., Karina Pisotska, Oleksandr Dubenko, Oleksandr Dakhno, & Artur Sotskyi. (2023). The Essence of the Principles of Ukrainian Law in Modern Jurisprudence. *Revista Jurídica Portucalense*, 342–363. DOI: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(32\)2022.ic-15](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(32)2022.ic-15).
5. Фоменко А. Є. Питання адміністративних послуг Національної поліції з видачі дозволів на придбання і перевезення вогнепальної зброї. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 2. С. 6–14.
6. Шумейко Т. А. Адміністративно-правові засади формування та реалізації державної політики у сфері обігу зброї в Україні : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.07. Київ. 2022. 504 с.
7. Словник української мови: в 11 томах. Том 9, 1978. Стор. 814.
8. Антонова Т. Л. Адміністративно-правове регулювання поведження з відходами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2017. 244 с.
9. Припутень Д. С. Державний контроль за обігом цивільної вогнепальної зброї в Україні. *Право.ua* № 3, 2020. С. 48–53.
10. Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю: проєкт Закону України від 13 лип. 2021 р. № 5708-1. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=7 2481 (дата звернення 20.04.2023)
11. Про право на цивільну вогнепальну зброю: проєкт Закону України від 25 черв. 2021 р. № 5708. *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72360 (дата звернення 20.04.2023)
12. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України : Закон України від 03.03.2022 № 2114-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text> дата звернення 20.04.2023)
13. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боеприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів : Наказ МВС України від 21.08.1998 № 622 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text> (дата звернення 20.04.2023)

ПОДАТОК НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ: ЗМІСТ ТА АДМІНІСТРУВАННЯ**VALUE ADDED TAX: ESSENCE AND ADMINISTRATION**

Шульга Т.М. к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри податкового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Зима В.О., студент III курсу факультету приватного права та підприємництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана стаття присвячена аналізу податку на додану вартість, який є одним з найпоширеніших у світі та справляється у багатьох країнах Європи та Азії. Проте варто згадати таку країну, як Сполучені Штати Америки, де ПДВ відсутній – переважна більшість штатів стягує податок з прибутку від продажу продуктів, а федеральний уряд взагалі не стягує. Для кращого розуміння механізму справляння ПДВ варто зазначити, що його впровадження залежить від побудови економіки країни, адже у випадку відсутності достатнього рівня виробництва, введення ПДВ вважається недоцільним, як і для країн, основним джерелом доходів яких є кошти від продажу сировини, природних ресурсів.

ПДВ є одним з основних податків, що утворюють Державний бюджет України. Так, за даними Міністерства фінансів України станом на 01.05.2023 надходження від податку на додану вартість з вітчизняних товарів становить 6.79% від загальної суми, а з імпортованих товарів – 13.45%, що загалом складає більше 20% надходжень.

В даній статті проведено аналіз теоретичних надбань у сфері адміністрування податків: проаналізовано визначення податкового адміністрування, що існують у доктринальних джерелах (позиції Царьової Л.К., Шалімової Н.С., Магопець О.А., Чиж В.І.). Встановлено поняття методів адміністрування, їх перелік та зміст; виявлено відмінності податкового адміністрування у країнах з різним рівнем правової культури.

Досліджено законодавче та доктринальне визначення податку на додану вартість: думки науковців та законодавця сходяться на тому, що ПДВ є непрямим податком – сплачується безпосередньо покупцем, чи отримувачем послуг. Для ПДВ законодавцем встановлено основну ставку оподаткування у 20%, занижену (7 та 14%), нульову, що проаналізовано у статті. Виявлено випадки звільнення суб'єктів від оподаткування ПДВ. Крім цього в статті проведено аналіз переваг та недоліків податку на додану вартість. На підставі вивчення законодавства виявлено етапи впровадження електронної системи адміністрування ПДВ, визначено підстави такого нововведення, його причини. Також, виходячи з аналізу доктринальних джерел охарактеризовано переваги та недоліки зазначеної системи адміністрування.

Ключові слова: адміністрування податків, методи адміністрування податків, податок на додану вартість, електронне адміністрування.

This article is devoted to the analysis of value added tax, which is one of the most common in the world and is implemented in many countries of Europe and Asia. However, it is worth mentioning a country such as the United States of America, where there is no VAT – the vast majority of states charge a tax on the profit from the sale of products, and the federal government does not charge at all. For a better understanding of the VAT enforcement mechanism, it is worth noting that its implementation depends on the construction of the country's economy, because in the absence of a sufficient level of production, the introduction of VAT is considered inappropriate, as well as for countries whose main source of income is money from the sale of raw materials and natural resources.

VAT is one of the main taxes that make up the State Budget of Ukraine. Thus, according to the Ministry of Finance of Ukraine, as of May 1, 2023, revenue from value added tax from domestic goods is 6.79% of the total amount, and from imported goods – 13.45%, which in general is more than 20% of revenues.

This article analyzes theoretical assets in the field of tax administration: the definition of tax administration that exists in doctrinal sources is analyzed (the positions of Tsareva L.K., Shalimova N.S., Magopets O.A., Chyzh V.I.). The concept of administration methods, their list and content are established; differences in tax administration in countries with different levels of legal culture are revealed.

The legislative and doctrinal definition of value added tax was studied: the opinions of scientists and legislators agree that VAT is an indirect tax – it is paid directly by the buyer or recipient of services. For VAT, the legislator set a basic tax rate of 20%, lower (7 and 14%), zero, which is analyzed in the article. Cases of exemption of entities from VAT taxation have been identified. In addition, the article analyzes the advantages and disadvantages of value added tax.

Based on the study of the legislation, the stages of implementation of the electronic VAT administration system were identified, the reasons for such an innovation and its reasons were determined. Also, based on the analysis of doctrinal sources, the advantages and disadvantages of the specified administration system were characterized.

Key words: tax administration, tax administration methods, value added tax, electronic administration.

Багато вітчизняних науковців присвячували свої праці податку на додану вартість (далі – ПДВ), адже надходження від даного податку складають велику частину державного бюджету, і його роль у формуванні останнього важко переоцінити. Так, наприклад, праці Дугар Т.Є. присвячені проблемам адміністрування ПДВ, Шалімова Н.С. та Магопець О.А. розглядали загальні принципи адміністрування податків, проблемам адміністрування податків також присвячена робота Мельник В.М., Царьової Л.К., крім цього в даній галузі варто відмітити таких науковців як Товкун Л.В., Бондаренко Н.М., Лесько М.В., Оксенюк О.І., Ярошенко Ф.О., Ярош М.В., Пасічник В.Б. та Пришва Н.Ю.

Для всебічного та повного розкриття теми слід визначити понятійну базу, зокрема терміни «податок на додану

вартість», «адміністрування податків», які так і не знайшли єдиного розуміння серед науковців. Слід також зазначити, що велика кількість дослідників надають перевагу визначенню «податкове адміністрування», на противагу вищезгаданому.

Пропонуємо розглянути кілька визначень податкового адміністрування: Царьова Л.К. зазначає, що під адмініструванням податків варто розуміти систему процесуальних дій, які врегульовані нормами адміністративного та фінансового права. При цьому такі дії здійснюються уповноваженими державними органами щодо забезпечення виконання податкових зобов'язань особами. Авторка у своїй роботі також виділяє етапи адміністрування, серед яких: а) визначення кола осіб, що мають обов'язок по сплаті податку (даний етап виконується шляхом взяття на облік

платників податків та внесення відомостей щодо них у державні реєстри); б) встановлення суми зобов'язання; в) узгодження податкового зобов'язання; г) забезпечення виконання останнього [1, с. 43, 45].

Натомість Шалімова Н.С. та Магопєць О.А. під податковим адмініструванням розуміють наступне: сукупність прийомів, засобів та методів інформаційного забезпечення, за допомогою яких органи державної влади (виконавчої гілки, в тому числі і податкових) надають заданий законом напрям функціонуванню податкового механізму, координують податкові дії у випадках вагомих змін в економіці чи політиці. Саме тому податкове адміністрування не можна зводити тільки до процесу та технології збору податків, адже даний процес охоплює, в тому числі, і широкий спектр діяльності органів по забезпеченню ефективного функціонування податкової системи, виконання податкового законодавства тощо [2, с. 362].

Чиж В.І. у своїй праці проводить аналіз визначень податкового адміністрування та відмічає наступне: одним з підходів до визначення поняття адміністрування є трактування його як основної функції управління, яка включає організацію, планування, облік та контроль податків. Деякі правники розуміють під адмініструванням податків науку, що формує принципи ефективного управління податковою системою в певних соціальних та економічних умовах, оцінює податкову систему за теоретичними критеріями. Одним з варіантів визначення адміністрування податків є також розуміння під ним державної політики – сукупності дій владних і управлінських структур, за допомогою яких фінансові ресурси розподіляються між приватними й публічними секторами економіки, державою й населенням, а уряд реалізує свої функції за рахунок таких дій [3, с. 48].

Таким чином під податковим адмініструванням можна вважати особливий управлінський процес, що функціонує у податково-правових, фінансово-правових та бюджетних відносинах. Варто також відзначити, що в країнах з високою правовою культурою, де населення своєю більшістю неухильно дотримується правових норм, адміністрування більшою мірою стосується процесу сплати податків та інших загальнообов'язкових платежів, а не контролю за сплатою останніх, чого, на жаль, не можна сказати про Україну на її сучасному етапі розвитку.

Слід згадати про методи адміністрування податків, під якими Коваль О.О. розуміє сукупність нормативно закріплених способів і прийомів, що здійснюють вплив на податкові правовідносини, реалізуються у певних зовнішніх виразах, що в свою чергу використовуються уповноваженими органами держави для виконання їх обов'язків, реалізації прав з метою забезпечення ефективної державної політики у сфері оподаткування, досягнення дисципліни, своєчасної та повної сплати податків, зборів та інших загальнообов'язкових платежів. Виділяють такі методи адміністрування: планування, прогнозування, контроль, економіко-математичне моделювання та моніторинг [4, с. 216–217]. Також можна виділити більш широкі у розумінні методи адміністрування, зокрема: економічні (одним з проявів можна вважати запровадження податкових стимулів для платників податків, санкцій щодо порушників тощо); адміністративні (це, зокрема стосується видання актів Державною податковою службою України); правові (охоплюють видання нормативно-правових актів Верховною Радою України (закони), Президентом України (укази), Кабінету Міністрів України (постанови) а також контроль за їх виконанням); соціально-психологічні (з використанням передових надбань галузі психології); виховні (роз'яснення стосовно питань у сфері оподаткування для громадян).

Таким чином податкове адміністрування – нормативно регламентована організаційно-розпорядча діяльність уповноважених державних органів в сфері управління процесами оподаткування з метою забезпечення виконання

вимог податкового законодавства учасниками податкових відносин. Воно спрямоване на практичне управління процесами оподаткування; забезпечення виконання податкового законодавства.

Законодавець у тексті Податкового кодексу України надає наступне визначення ПДВ – непрямий податок, який нараховується та сплачується відповідно до Розділу V ПКУ. Проте видається цікавим розглянути доктринальні визначення: ПДВ – непрямий загальнодержавний податок на споживану вартість, який є основним джерелом наповнення Державного бюджету України та справляється з юридичних та фізичних осіб [5, с. 218]. Автори «Економічної енциклопедії» під ПДВ розуміють непрямий податок, котрий встановлено як надбавку до ціни товарів чи послуг, та який сплачується підприємствами з суми приросту вартості на ньому, що обчислюється як різниця витрат на сировину, матеріали тощо, одержаних від інших виробників [6, с. 457]. Оксєнюк О.І. надає наступне визначення: податок на споживання, що стягується з доданої вартості, яка створюється на всіх етапах виробництва та сплачується кінцевим споживачем, вноситься до бюджету продавцем [7, с. 17].

Економічний зміст ПДВ полягає в тому, що він є частиною новоствореної вартості, котра утворюється на кожній стадії виробництва й обігу. Базою виступає не прибуток в якості результату господарської діяльності, а різниця грошової виручки певного підприємства та реалізації виробленої продукції і суми витрат такого підприємства на матеріали і послуги, які придбані у продавця. Формальними платниками ПДВ виступають всі суб'єкти, які займаються господарською діяльністю, але фактично даний податок сплачує покупець у момент оплати товарів/робіт/послуг.

Ставки ПДВ, згідно з чиним ПКУ встановлюються у процентах до бази оподаткування, та передбачають такі варіанти: стандартна ставка; знижена ставка (7 та 14%); нульова ставка. На сьогоднішній день основна ставка ПДВ встановлена на рівні 20% [8]. Знижена ставка становить у 7% та застосовується до операцій, наприклад, з постачання послуг із розповсюдження, демонстрування, публічного сповіщення і публічного показу фільмів, адаптованих відповідно до законодавства в українськомовній версії для осіб з порушеннями зору та осіб з порушеннями слуху; реалізації квитків на спортивні заходи всеукраїнського та міжнародного рівнів тощо; у 14% – по операціях з постачання на митній території України та ввезення на митну територію України сільськогосподарської продукції, зокрема пшениці та суміші пшениці і жита, ячменю, кукурудзи, соєвих бобів, насіння ріпаку або колзи і насіння соняшнику.

Ставка 0% застосовується, до прикладу, в операціях з постачання товарів для заправки чи забезпечення морських суден, які використовуються для рятування чи надання допомоги в нейтральних водах/водах третій країн тощо.

Крім цього ПКУ встановив перелік операцій, котрі звільняються від оподаткування: постачання товарів дитячого асортименту, продуктів дитячого харчування для немовлят, але за визначеним переліком; утримання, виховання і навчання дітей у закладах дошкільної освіти у межах обсягу, котрий становлено навчальними планами, так і понад такий обсяг; навчання аспірантів та докторантів тощо.

ПДВ є ефективним податком, надходження від якого складають значну частину Державного бюджету. Ярош М.В. у своїй праці аналізує переваги та недоліки даного непрямого податку. Так, серед переваг автор виділяє відсутність подвійного оподаткування та кумулятивного ефекту, рівні умови сплати продавцями і виробниками, залучення механізму взаємної «перевірки» платників, ритмічне та систематичне надходження коштів до бюджету. Проте серед всіх переваг виділяють і недоліки: негативний вплив на малозабезпечені прошарки населення, додаткове стимулювання інфляції у випадках

запровадження надмірно високих ставок, ускладнення окремих етапів виробництва товарів, що негативно впливає на бізнес [9].

З 1997 до 2011 року процес сплати ПДВ регулював ЗУ «Про податок на додану вартість», який після прийняття ПКУ втратив свою чинність. На сьогодні справляння ПДВ регламентовано V розділом ПКУ зі змінами, внесеними стосовно електронного адміністрування ПДВ [8]. До прийняття Законів України від 31 липня 2014 р. № 1621-VII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України» від 7 жовтня 2014 р. № 1690-VII «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення оподаткування інвестиційної діяльності» та від 28 грудня 2014 р. № 71-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи», в державі існувала низка проблем у сфері справляння ПДВ: значне заниження бази оподаткування, незаконне відшкодування ПДВ, притягнення до відповідальності добросовісних суб'єктів за порушення з боку їх контрагентів та багато іншого. З метою усунення даних проблем і були прийняті вищезазначені закони. Проте зважаючи на неготовність платників податків, податкових органів, інститут електронного адміністрування ПДВ було запроваджено поетапно: в тестовому режимі (до 1 липня 2015 року) та на постійній основі (з 1 липня 2015 року).

При стягненні ПДВ податковий тягар розподіляється рівномірно між різними групами товарів/послуг, він не впливає на поведінку платників, не призводить до зміни останніми своїх рішень. Поряд з рядом переваг електронного адміністрування, серед яких можемо виділити зменшення паперового документообігу платників та контролюючих органів, мінімізація так званого «людського фактору», надання можливості оперативного формування і викорис-

тання достовірної інформації про механізм справляння ПДВ [10, с. 6] багато авторів звертають увагу на недоліки:

1. Перш за все – недосконале законодавче регулювання, часті зміни до нормативно-правових актів, які в своєму наслідку призводять до помилок з боку платників, санкцій до останніх тощо;
2. Складний механізм нарахування, сплати, обліку та звітності ПДВ[11];
3. Проблема автоматичного відшкодування суб'єктам коштів, адже їм потрібно відповідати широкому переліку критеріїв. У випадку, коли суб'єкти будуть відповідати всім заявленим вимогам може постати питання недостатності бюджетних коштів;
4. Тривала адаптація до нововведень, що також спричиняє часті порушення;
5. Відсутність належного програмного забезпечення, що дало б змогу ефективно та якісно проводити електронне адміністрування без перенавантажень серверів тощо.

Висновки. Адміністрування податків є складним процесом, який так і не знайшов єдиного розуміння серед науковців. Більш того – даний процес відрізняється залежно від рівня розвитку країни та суспільства. Загалом можна навести таке визначення адміністрування податків: нормативно регламентована організаційно-розпорядча діяльність уповноважених державних органів в сфері управління процесами оподаткування з метою забезпечення виконання вимог податкового законодавства учасниками податкових відносин. В літературі визначено різні методи адміністрування та їх класифікацію, так само різноманітні визначення надаються щодо ПДВ. Загалом даний податок є ефективним, складає велику частину надходжень до бюджету, а механізм його справляння постійно вдосконалюється, що можна побачити на прикладі введення в Україні в 2015 році системи електронного адміністрування ПДВ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Царьова Л.К. Адміністрування податків в Україні як елемент державного адміністрування. *Актуальні проблеми держави і права*. 2003. С. 43–46. URL : <http://apdp.onua.edu.ua/index.php/apdp/article/download/1145/1020> (дата звернення 20.06.2023);
2. Шалімова Н.С., Магопєць О.А. Сутність та загальні принципи адміністрування податків. 2007. С. 358–368. URL : <http://dspace.kntu.kr.ua/jspui/bitstream/123456789/2400/1/66.pdf> (дата звернення 20.06.2023);
3. Чиж В.І. Податкове адміністрування як спосіб забезпечення економічної безпеки регіону. *Економіка та право*. № 2 (44). 2016. С. 46–52. URL : <https://er.chdtu.edu.ua/handle/ChSTU/1403> (дата звернення 20.06.2023);
4. Коваль О.О. Методологічні засади реалізації процесу адміністрування податків та зборів. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 1. Т. 2. С. 215–219.
5. Облік і звітність підприємств у системі оподаткування / Бондар М.І. та ін. ; за ред. Єфименко Т.І. : навчальний посібник. Київ. Державна навчально-наукова установа «Академія фінансового управління», 2012. 584 с.
6. Економічна енциклопедія : у 3-х томах. / ред. С. В. Мочерний. Київ : «Академія», 2001. 847 с.
7. Оксенюк О.І. Фіскальна ефективність податку на додану вартість в економіці України : дис. ... канд. економ. наук : 08.00.08. Львів, 2015. 231 с.
8. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI (у редакції від 22 червня 2023 року) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n4379> (дата звернення 23.06.2023);
9. Ярош М.В. Податок на додану вартість в умовах євроінтеграції: основні ризики адміністрування. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2015. № 6. С. 87–90.
10. Плаксієнко В.Я. Облік податку на додану вартість у системі електронного адміністрування : аспекти наукової дискусії. *Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 1. С. 5–8.
11. Ходикіна А.А., Бурковська А.В. Актуальні тенденції обліку розрахунків з податку на додану вартість. *Глобальні та національні проблеми економіки*, 2015. № 8. С. 1196–1199.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.375

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/99>

ДО ПИТАННЯ ЗВОРотної дії в часі Закону № 361-IX Від 06.12.2019 Щодо кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (Ст. 209 кримінального кодексу України)

ABOUT THE RETROACTIVE ACTION DURING LAW NO. 361-IX FROM 06.12.2019 CONCERNING CRIMINAL LIABILITY FOR LAUNDERING (LAUNDERING) PROPERTY OBTAINED BY CRIMINAL WAYS (ART. 209 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

Айдинян А.В., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена порівнянню двох редакцій ст. 209 КК України – редакція Закону України № 361-IX від 06.12.2019 (нова редакція) та редакція Закону України № 430-IV від 16.01.2003 (попередня редакція). Порівняння здійснюється з метою визначення можливості або неможливості зворотної дії нового закону про кримінальну відповідальність (нової редакції ст. 209 КК) згідно з ст. 5 КК України.

Автор доходить висновку, що диспозиція нової редакції ст. 209 КК зазнала змін не лише техніко-юридичного, але і змістовного характеру. Так, у статті досліджуються окремі особливості нормативного змісту складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 209 КК, за попередньою та чинною редакцією. Зокрема, встановлено, що ч. 1 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року в частині положення «майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом» розширює межі криміналізації відповідного діяння, а відтак в силу ч. 2 ст. 5 КК України, не має / не повинна мати зворотної дії в часі.

Так само розширює межі криміналізації легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, положення ч. 1 ст. 209 КК «...якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом». З огляду на ч. 2 ст. 5 КК такі положення не мають / не повинні мати зворотної дії в часі.

Натомість порівняння санкцій частин 1,2 ст. 209 КК за попередньою та новою редакцією свідчить про те, що санкції частин 2, 3 ст. 209 КК в редакції від 06.12.2019 є більш м'якими, порівняно з санкціями частин 2, 3 ст. 209 КК в редакції від 16.01.2003, а отже, на підставі ч. 1 ст. 5 КК України в цій частині новий закон про кримінальну відповідальність має / повинен мати зворотню дію в часі.

Ключові слова: закон про кримінальну відповідальність, зворотна дія, дія в часі, закон, що пом'якшує кримінальну відповідальність, закон, що посилює кримінальну відповідальність.

The article is devoted to the comparison of two editions of Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine – revision of Law of Ukraine No. 361-IX dated 06.12.2019 (new revision) and revision of Law of Ukraine No. 430-IV dated 16.01.2003 (previous revision). The comparison is carried out in order to determine the possibility or impossibility of the retroactive effect of the new law on criminal liability (new version of Article 209 of the Criminal Code).

The author examines certain features of the normative content of the composition of the criminal offense provided for in Part 1 of Art. 209 of the Criminal Code, according to the previous and current version. So, in particular, it was established that Part 1 of Art. 209 of the Criminal Code in the edition of December 6, 2019, in the part of the provision "property, in respect of which the factual circumstances indicate that it was obtained by criminal means" expands the limits of criminalization of the corresponding act, and therefore, by virtue of Part 2 of Art. 5 of the Criminal Code of Ukraine, does not have / should not have retroactive effect in time.

It also expands the limits of criminalization of legalization (laundering) of property obtained through crime, the provisions of Part 1 of Art. 209 of the Criminal Code "... if these acts were committed by a person who knew or should have known that such property was directly or indirectly, fully or partially, obtained by criminal means". In view of part 2 of Art. 5 of the Criminal Code, such provisions do not / should not have retroactive effect.

Instead, the comparison of sanctions of parts 1.2 of Art. 209 of the Criminal Code according to the previous and new version indicates that the sanctions of parts 2, 3 of Art. 209 of the Criminal Code as amended from 06.12.2019 are more lenient compared to the sanctions of parts 2 and 3 of Art. 209 of the Criminal Code as amended on January 16, 2003, and therefore, on the basis of Part 1 of Art. 5 of the Criminal Code of Ukraine in this part, the new law on criminal responsibility should / should have retroactive effect.

Key words: law on criminal liability, retroaction, action in time, the law mitigating criminal liability, law increasing criminal liability.

Актуальність даного дослідження обумовлена тим, що 28.04.2020 набрав чинності Закон України № 361-IX від 06.12.2019 «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Цим законом, зокрема, було викладено в новій редакції ст. 209 Кримінального кодексу України (далі – КК, КК України) «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» (далі також – нова редакція закону).

Ст. 209 КК України у новій редакції зазнала змін не лише техніко-юридичного, але і змістовного характеру.

Крім того, змінені також санкції складів кримінальних правопорушень, передбачених ч.ч. 1–3 ст. 209 КК. З урахуванням зазначеного, на наше переконання, існує потреба у докладному вивченні обох (нової та попередньої) редакцій закону (попередня редакція була викладена у Законі України № 430-IV від 16.01.2003), що в подальшому дозволить зробити висновки щодо можливості / неможливості зворотної дії нового кримінального закону в часі.

Окремі питання легалізації майна, одержаного злочинним шляхом, ставали предметом дослідження багатьох вчених. Серед них: П.П. Андрушко, О.М. Бандурка, А.С. Беніцький, П.С. Берзін, Р.А. Волинець, О.О. Дудоров,

В.А. Журавель, М.В. Корнієнко, Ю.В. Коротков, В.В. Лавров, Н.М. Мироненко, В.О. Навроцький, В.М. Попович, Д.С. Птащенко, Б.Г. Розовський, Т.М. Тертиченко, О.О. Чаричанський та ін.

Метою статті є порівняння редакцій ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» відповідно до Закону України № 430-IV від 16.01.2003 та Закону України № 361-IX від 06.12.2019, а також формулювання висновків щодо можливості / неможливості зворотної дії ст. 209 КК в редакції Закону України № 361-IX від 06.12.2019.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що станом на дату написання даної наукової публікації у Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР) немає жодного вироку, фактичні обставини згідно з яким мали б місце у період дії нової редакції ст. 209 КК (після 28.04.2020). Так, в останньому (за датою) вироку Черкаського районного суду Черкаської області від 16.01.2023 у справі № 695/873/18, опублікованому у ЄДРСР, фактичні обставини щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом відбулися у березні 2017 року (це не викликає подив, оскільки кримінальні провадження в Україні, на жаль, тривають роками) [1]. Однак після 28.04.2020 набула чинності нова редакція ст. 209 КК України, а тому перед судом у будь-якому разі постає питання можливості / неможливості поширення нового закону на суспільні відносини, що виникли до набуття ним чинності. Зазначене, на наш погляд, підтверджує актуальність даного наукового дослідження.

Досягнення поставленої вище мети вважаємо за можливе шляхом проведення наукового дослідження за таким алгоритмом:

1) визначити загальний кримінально-правовий зміст формулювань «зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі», «закон, який пом'якшує кримінальну відповідальність», «закон, який посилює кримінальну відповідальність» та встановити можливі варіанти співвідношення останніх двох формулювань стосовно одного і того самого закону про кримінальну відповідальність;

2) порівняти ст. 209 КК в редакції Закону України № 430-IV від 16.01.2003 та ст. 209 КК в редакції Закону України № 361-IX від 06.12.2019 на предмет можливості зворотної дії нового кримінального закону;

3) формулювання висновків щодо можливості / неможливості зворотної дії положень ст. 209 КК в редакції Закону України № 361-IX від 06.12.2019.

1. Відповідно до частин 1-3 ст. 5 КК України закон про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює кримінальну протиправність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі.

Закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотну дію у часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

В цілому ст. 5 КК України спрямована на розвиток конституційного положення, передбаченого у ст. 58 Конституції України. В цьому плані С.Д. Шапченко звертає увагу на те, що нормативний зміст конституційного положення щодо зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів дає підстави вважати, що воно вичерпно

передбачає випадки такої дії – лише у разі коли відповідні нормативно-правові акти «...пом'якшують або скасовують відповідальність особи». Натомість ч. 1 ст. 5 КК поширює зворотну дію в часі закону про кримінальну відповідальність і на випадки, коли він «іншим чином поліпшує становище особи». Отже, вбачається формальна суперечність наведених положень, однак автор слушно не ставить під сумнів позитивний правовий зміст положення, передбаченого ч. 1 ст. 5 КК [2, с. 11].

Щодо розуміння формулювання «закон, який пом'якшує кримінальну відповідальність», треба наголосити, що найчастіше його пов'язують з пом'якшенням санкції, але таке пом'якшення у жодному разі не вичерпує змісту поняття «закон, який пом'якшує кримінальну відповідальність» [3, с. 161–162]. До прикладу, воно може полягати у звуженні нормативного змісту диспозиції відповідного складу кримінального правопорушення (так зване звуження криміналізації діяння). З цих міркувань, вважаємо, що порівняння суто санкцій попередньої та нової редакції ст. 209 КК України не дозволяє сформулювати узагальнений висновок про наявність/відсутність закону, який пом'якшує кримінальну відповідальність (такий висновок буде передчасним та поверхневим).

Аналогічно «посилення кримінальної відповідальності» не зводиться виключно до посилення покарання, але й може полягати, наприклад, в так званому «розширенні» меж криміналізації діяння.

З урахуванням зазначеного, вважаємо, що порівняння ч. 1 ст. 209 КК в редакції Закону України № 430-IV від 16.01.2003 та ч. 1 ст. 209 КК в редакції Закону України № 361-IX від 06.12.2019 вимагає «комплексного» підходу. При цьому не виключено, що один і той самий закон про кримінальну відповідальність може розширювати межі криміналізації відповідного діяння, тим самим посилюючи кримінальну відповідальність, та зменшувати максимальну межу санкції, одночасно пом'якшуючи таку відповідальність.

Саме такий підхід, на наш погляд, проводиться у Законі України № 361-IX від 06.12.2019 (детальніше щодо порівняння редакцій закону – далі).

2. Порівняння ст. 209 КК України в попередній редакції та ст. 209 КК України в новій редакції було проведено нами в іншій публікації [4, с. 308-311], тому зупинимось лише на кількох важливих висновках:

1) попередня редакція ст. 209 містила примітку до статті, в п. 1 якої містилось визначення предикатного діяння, натомість чинна редакція не описує предикатне діяння, однак в чинній редакції йдеться про «одержання... злочинним шляхом», тобто системний аналіз ч. 2 ст. 12 та ч. 1 ст. 209 КК свідчить про те, що санкція предикатного діяння має перевищувати три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або передбачати покарання у виді позбавлення волі (таке покарання характеризує злочин і відрізняє його від кримінального проступку). Звідси випливає, що вжите в диспозиції статті 209 КК нової редакції слово «злочинним» обмежує коло предикатних діянь кримінальними правопорушеннями, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Отже, в частині караності предикатного діяння «вимоги» до нього згідно з Законом України № 361-IX від 06.12.2019 р. залишилися незмінними. В даному разі текстуальна зміна кримінального закону, на наше переконання, залишила незмінним його сутність [4, с. 309].

При цьому варто відмітити, що попередня редакція ч. 1 ст. 209 КК містила формулювання «кошти або інше майно, одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів», а згідно з чинною редакцією ст. 209 КК йдеться про «майно, *щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом*».

З цього приводу П.С. Берзін, Р.А. Волинець та Д.С. Пташенко зазначають, що нова редакція ст. 209 КК від 6 грудня 2019 року взагалі не передбачає наявності такого обов'язкового компонента легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, як предикатний злочин [5, с. 74–75].

Автори зазначають: «При порівнянні ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року та ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року слід враховувати, що **виключення предикатного злочину** (кримінального правопорушення) із змісту легалізації (відмивання) майна, здобутого злочинним шляхом, є **законодавчим орієнтиром встановлення кримінальної протиправності** тих діянь, які не пов'язані з вчиненням предикатного злочину (кримінального правопорушення). Це означає, що діяння у ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року набуло значення кримінального правопорушення незалежно від визнання його «компонентом» предикатного злочину (кримінального правопорушення). Тобто у ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року була встановлена відповідальність лише за умови наявності конкретного предикатного злочину, у зв'язку з чим «обсяг» легалізації (відмивання) майна, здобутого злочинним шляхом, був менший порівняно з ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року та залежав від такої «умови», як наявність вчиненого предикатного злочину. Проте у ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року ця умова законодавцем виключена, у зв'язку з чим встановлена кримінальна протиправність тих видів (форм) легалізації (відмивання), які згідно з ст. 209 КК в редакції від 16 січня 2003 року не визнавались такою легалізацією, оскільки не визнавались «компонентом» предикатного злочину [1, с. 86–92].

Ми погоджуємося, що формулювання, вжите в ч. 1 ст. 209 КК (в чинній редакції) є неоднозначним і створює підстави для різночитань. Також визнаємо, що у такий спосіб законодавець «розмив» і розширив межі криміналізації відповідного діяння. Дійсно, не зовсім зрозуміло, яких саме фактичних обставин буде суду «достатньо» для того, щоб визнати факт одержання майна злочинним шляхом (очевидно, стандарт доказування існування саме суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації, знижено). В даному разі вбачаємо серйозну проблему невизначеності кримінального закону та суперечність принципу правової визначеності як елементу принципу верховенства права. Однак все ж, на наш погляд, висновок про те, що предикатне діяння взагалі не вимагається видається надто категоричним.

Частково відповідь на поставлене вище питання стосовно можливих варіантів розуміння положення ч. 1 ст. 209 КК щодо «фактичних обставин, що свідчать про одержання майна злочинним шляхом» можна віднайти у судовій практиці України. Зокрема, привертає увагу вирок ВАКС від 21.11.2019 у справі № 761/3762/19. У даній справі суд затвердив угоду про визнання вини щодо особи, яка не вчиняла предикатного злочину, а лише (за версією сторони обвинувачення) допомагала легалізувати майно іншій особі, яка ще не засуджена (матеріали стосовної такої особи розслідуються в окремому провадженні). Станом на момент ухвалення даного вироку цій іншій особі було повідомлено про підозру за ч. 5 ст. 191 КК України (предикатне діяння), однак вироку за вчинення такого предикатного діяння винесено не було [6]. У зв'язку з цим виникає ряд запитань до ВАКС: хіба наявність підозри свідчить про те, що «майно, одержане внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння...»? Думаємо, відповідь очевидна, звісно, ні. Тут достатньо пригадати, що ВАКС сам неодноразово наголошував у своїх рішеннях про те, що підозра – це лише припущення, а докази на обґрунтування підозри можуть мати «нижчий стандарт», ніж під час оголошення вироку, меншу «вагу та якість»

(див. наприклад, ухвалу Апеляційної палати ВАКС від 17.11.2022 у справі № 991/4761/22 [7]). Тут виникає ще одне питання: а як бути, якщо у цьому іншому (окремому) провадженні особу буде виправдано? Питання риторичне.

Фактичні обставини, описані у справі № 761/3762/19, мали місце у період з 12.05.2011 до 26.06.2013 [6], тобто під час дії попередньої редакції ст. 209 КК. В даному разі вбачаємо пряму суперечність букви тогочасного закону, адже стороною обвинувачення не доведено вчинення предикатного злочину (є лише припущення щодо його вчинення). Натомість нова редакція ст. 209 КК цілком «виправдовує» такий підхід практики, адже певні фактичні обставини, які б свідчили про одержання майна злочинним шляхом є.

Проміжний висновок: ч. 1 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року в частині положення «майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом» розширює межі криміналізації відповідного діяння, а відтак в силу ч. 2 ст. 5 КК України, не має зворотної дії в часі.

2) попередня редакція ч. 1 ст. 209 КК прямо не вказувала на психічне ставлення суб'єкта до вчинюваної ним дії по відмиванню майна, натомість чинна редакція конкретизує: «...якщо ці діяння вчинені особою, яка *знала або повинна була знати*, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом». Якщо ч. 1 ст. 209 КК у попередній редакції, безсумнівно, визнавалася такою, що передбачає умисне кримінальне правопорушення, що скоюється виключно з прямим умислом, то аналіз чинної редакції ч. 1 ст. 209 КК не дозволяє стверджувати це так однозначно. В одній зі своїх публікацій ми дійшли висновку, що ч. 1 ст. 209 КК у новій редакції передбачає умисний злочин, який містить «елемент необережності». Він, (цей елемент необережності) звісно, не перетворює умисний злочин в необережний, однак слід констатувати, що психічне ставлення суб'єкта наразі характеризується / може характеризуватись певною неоднорідністю [4, с. 310]. У такий спосіб, на наш погляд, законодавець розширив «межі» психічного ставлення до вчинення діяння при легалізації (відмивання) майна, адже доводити «умисне» ставлення суб'єкта до походження майна наразі не вимагається.

Принагідно відмічу, що, на мій погляд, суб'єктивна сторона складу легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом взагалі є уразливим місцем даного складу кримінального правопорушення (і, на жаль, не лише цього), а після змін, запроваджених Законом від 06.12.2019, проблем додалося. Вважаємо, що дане питання потреба окремого наукового дослідження.

Проміжний висновок: формулювання ч. 1 ст. 209 КК в редакції від 6 грудня 2019 року «...якщо ці діяння вчинені особою, яка *знала або повинна була знати*, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом» розширює межі криміналізації відповідного діяння, тому згідно з ч. 2 ст. 5 КК України закон про кримінальну відповідальність в цій частині не має зворотної дії в часі.

3) порівняння санкції ст. 209 КК за попередньою редакцією та санкцій ст. 209 КК за чинною редакцією, варто визнати, що у чинній редакції ст. 209 КК санкції дещо пом'якшені. Так, до прикладу:

- ч. 2 ст. 209 КК в редакції від 16.01.2003 передбачала санкцію *від семи до дванадцяти років* з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією; санкція ч. 2 ст. 209 КК в редакції від 06.12.2019 – позбавлення волі на строк *від п'яти до восьми років* з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна;

• санкція ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 16.01.2003 передбачала позбавлення волі на строк *від восьми до п'ятнадцяти років* з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна; санкція ч. 3 ст. 209 КК в редакції від 06.12.2019 – позбавлення волі *від восьми до дванадцяти років* з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Проміжний висновок: у санкції ч. 2 ст. 209 КК в редакції закону від 6 грудня 2019 року знижено мінімальну та максимальну межу, а у санкції ч. 3 ст. 209 КК в цій же редакції знижено максимальну межу основного покарання. Отже, порівняно з попередньою редакцією, санкції ч.ч. 2, 3 ст. 209 КК є більш м'якими, а відтак в цій частині закон про кримінальну відповідальність має зворотну силу. Додаткові покарання у виді конфіскації майна та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю залишилися незмінними (на зміну конфіскації коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом у чинному КК «з'явилася» спеціальна конфіскація, передбачена ст. ст. 96¹-96² КК).

Доречно звернути увагу, що цей аспект питання зворотної дії закону від 06.12.2019 висвітлено також у судовій практиці. Зокрема, у згаданому вище рішенні Черкаського районного суду Черкаської області у справі № 695/873/18, посилаючись на ст. 5 КК, суд зазначає, що при розгляді даного кримінального провадження, зокрема, «*підлягає застосуванню редакція статті 209 КК України, що набрала чинності 28 квітня 2020 року згідно Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одер-*

жаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», якою було пом'якшено кримінальну відповідальність за діяння, вчинені обвинуваченими» [1].

Виходячи із наведеного вище щодо порівняння диспозицій ч. 1 ст. 209 КК в редакції від 16.01.2003 та ч. 1 ст. 209 в редакції від 06.12.2019, такий висновок Черкаського районного суду Черкаської області видається поверхневим і в цілому некоректним, однак він є обґрунтованим в частині поширення «*нової*» санкції ч. 3 ст. 209 КК на правовідносини, що мали місце до набрання чинності Законом України від 06.12.2019.

Висновки:

1. Ч. 1 ст. 209 КК в редакції від 06.12.2019 в певній своїй частині посилює кримінальну відповідальність, порівняно із редакцією закону від 16.01.2003, а в іншій своїй частині пом'якшує кримінальну відповідальність. Відтак, враховуючи приписи ч. 3 ст. 5 КК України, окремі положення мають зворотну дію, інші ж – ні.

2. Формулювання диспозиції ч. 1 ст. 209 КК в редакції від 06.12.2019 «*майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом*» та формулювання «*...якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом*» розширюють межі криміналізації відповідного діяння, а тому в силу ч. 2 ст. 5 КК України не мають зворотної дії в часі.

3. Санкції частин 2, 3 ст. 209 КК в редакції від 06.12.2019, порівняно з санкціями частин 2, 3 ст. 209 КК в редакції від 16.01.2003, є більш м'якими, а отже, на підставі ч. 1 ст. 5 КК України в цій частині новий закон про кримінальну відповідальність має зворотну дію в часі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вирок Черкаського районного суду Черкаської області від 16.01.2023 у справі № 695/873/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108429180>
2. Шапченко С.Д. Співвідношення окремих норм Конституції України та деяких положень законодавства про кримінальну відповідальність у вітчизняній правовій системі. *Юридичний вісник України*. 2017. № 6/7. С. 11 (10–23 лютого).
3. Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі : монографія. К. : Атіка, 2005, 288 с.
4. Айдинян А.В. Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 Кримінального кодексу України): аналіз нової редакції (відповідно до Закону України № 361-ix від 06 грудня 2019 р.). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 308–311. URL: http://lsei.org.ua/7_2020/80.pdf
5. Берзін П.С., Волинець Р.А., Птащенко Д.С. Про можливість застосування ст. 209 Кримінального кодексу України в редакції від 16 січня 2003 року після набрання чинності нової редакції цієї статті від 6 грудня 2019 року. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2023. Том 2, № 75. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2023/03/14-1.pdf>
6. Вирок Вищого антикорупційного суду від 21.11.2019 у справі № 761/3762/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85801979>
7. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 17.11.2022 у справі № 991/4761/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107444872>.

**ТЕРОРИЗМ І ВІЙНА В УКРАЇНІ:
СПІВВІДНОШЕННЯ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ**

**TERRORISM AND WAR IN UKRAINE:
THE RELATIONSHIP AND CRIMINOLOGY PROBLEMS OF IDENTIFICATION**

**Блага А.Б., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри цивільного та кримінального права і процесу
Чорноморський національний університет імені Петра Могили**

Стаття присвячена висвітленню актуальних проблем щодо особливостей співвідношення понять війни і тероризму, та аналізу право-застосування кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність та терористичну діяльність і порушення законів та звичаїв війни в Україні.

Встановлено, що існують різні підходи, розроблені політичною, соціологічною, правовою науками щодо тлумачення понять «війна», «збройний конфлікт», «агресія» «тероризм», жодне з яких не набуло домінуючого значення, як у науці, так і в міжнародно-правовій практиці, що призводить до їх суперечливих тлумачень. Констатується, що у випадку збройного конфлікту повинні застосовуватися норми міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права. У випадку тероризму застосовується національне законодавство про боротьбу з тероризмом, а також міжнародне право прав людини.

У статті здійснено аналіз статистичних даних та вироків суду щодо злочинів, які можуть характеризуватися як терористична діяльність, вчинених в Україні за період з 2001 по травень 2023 років. Отримані результати дозволили виділити три періоди, які суттєво відрізняються між собою як загальними обсягами виявлених кримінальних правопорушень цих видів, так і внутрішньою структурою. Перший період (2001–2013 роки) характеризується стабільною, мирною зовнішньополітичною та безпековою ситуацією, внаслідок чого практика притягнення до кримінальної відповідальності за терористичну діяльність та застосування статті 438 КК України була практично відсутня. Другий період (2014–2021 роки), пов'язаний з вторгненням російських підрозділів до східних областей України та окупацією Криму, характеризується ігноруванням на загальнодержавному рівні факту наявності збройного конфлікту, та сформуванням практики кваліфікації злочинів, які за своїми характеристиками підпадали під розуміння порушення законів та звичаїв війни, за ст. 258 КК України як терористичних актів. Третій період, що розпочався у 2022 році і пов'язаний з широкомасштабним вторгненням росії, характеризується тим, що збройна агресія проти України вже не заперечується, проте кримінально-правова практика пішла по шляху фіксування різноманітних фактів нападу за ст. 438 КК України. При цьому звертає на себе увагу проблема якісного збирання доказів та належної аргументації задокументованих порушень законів та звичаїв війни.

Ключові слова: тероризм, війна, насильство, ознаки, громадська безпека, злочини, порушення міжнародного гуманітарного права.

The article is devoted to highlighting the current problems regarding the peculiarities of the relationship between the concepts of war and terrorism, and the analysis of the law enforcement of criminal law norms that provide for responsibility and terrorist activity and violations of the laws and customs of war in Ukraine. In particular, it was found that there are different approaches developed by political, sociological, and legal sciences regarding the interpretation of the concepts of “war”, “armed conflict”, “aggression”, and “terrorism”. None of them has gained a dominant meaning both in science and in international legal practice. So this leads to their conflicting interpretations. It is noted that in the case of an armed conflict, the norms of international humanitarian law and international criminal law should be applied. In the case of terrorism, national anti-terrorism legislation and international human rights law apply.

The article analyzes statistical data and court verdicts regarding crimes that can be characterized as terrorist activity, committed in Ukraine for the period from 2001 to May 2023. The obtained results made it possible to distinguish three periods, which differ significantly from each other both in terms of the total volume of detected criminal offenses of these types, and in the internal structure. The first period (2001–2013) is characterized by a stable, peaceful foreign policy and security situation, so the practice of criminal prosecution for terrorist activities and the application of Article 438 of the Criminal Code of Ukraine was practically absent. The second period (2014–2021) is associated with the invasion of Russian units into the eastern regions of Ukraine and the occupation of Crimea. It is characterized by ignoring the fact of the existence of an armed conflict at the national level. During this period, the practice of qualifying crimes, which according to their characteristics fell under the understanding of violations of the laws and customs of war, as terrorist acts – according to Art. 258 of the Criminal Code of Ukraine. The third period, which began in 2022 and is associated with a large-scale invasion of Russia, is characterized by the fact that armed aggression against Ukraine is no longer denied, but criminal law practice has followed the path of recording various facts of attack under Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, attention is drawn to the problem of qualitative collection of evidence and proper argumentation of documented violations of the laws and customs of war.

Key words: terrorism, war, violence, signs, public safety, crimes, violations of international humanitarian law.

В умовах українського сьогодення особливо актуалізується питання дослідження особливостей співвідношення злочинів, пов'язаних з воєнними діями й терористичних актів, зокрема – визначення цих понять, встановлення притаманних їм ознак, теорія і практика реагування та протидії злочинам, що пов'язані з ними.

Як вірно зазначають автори посібника з освіти в галузі прав людини, багато у чому війна і тероризм дуже схожі між собою. Обидва ці явища включають в себе прояви надзвичайно жорстокого насильства, обидва мотивовані політичними, ідеологічними чи стратегічними цілями, і обидва ініціюються однією групою людей проти іншої. Наслідки і війни, і тероризму є жахливими для населення, незалежно від того, чи були вони умисними чи ні [1].

Саме тому завдання визначення та розмежування цих явищ має не тільки теоретичне, але й практичне значення, оскільки безпосередньо впливає на кваліфікацію вчинених діянь.

Х. Н. Бехруз справедливо зазначає, що існують різні підходи, розроблені політичною, соціологічною, правовою науками щодо тлумачення поняття «війна». Зокрема, проаналізувавши визначення найбільш відомих розробників теорії війни, він підсумував, що важливими ознаками війни є: наявність двох або більше держав, які протистоять одна одній, протистояння певних груп у межах однієї держави; задіяння збройних сил; основною метою війни є перемога однієї із держав із нав'язуванням переможній стороні переможцем своїх правил. Родовою ознакою війни є насилля, але у його найбільш інтенсивній формі, насилля колективного, безпосереднього, навмисного, організованого, інституціоналізованого, санкціонованого, а іноді й ритуалізованого.

Дія визначення поняття війни соціологічною наукою, за його дослідженням, є характерним не обмеження її учасників лише політичними одиницями, а включення будь-яких одиниць населення, здатних взятися до зброї як

методу врегулювання суперечок (такими, як раси чи племена, держави чи менші географічні одиниці, релігійні чи політичні партії, економічні класи). Також війною називають будь-яку низку подій, якщо вони відповідають критеріям з точки зору розміру втрат, підготовки та легітимациї: 1) втрати у боях як мінімум 1000 військових осіб, не рахуючи непрямих жертв війни через голод, відсутність даху, хвороб тощо; 2) підготовлена заздалегідь, підтримується великими організаціями за допомогою таких засобів, як вербування, навчання та розгортання військ, придбання, зберігання та розподіл зброї та боєприпасів, виготовлення конкретних військових планів тощо; 3) легітимується державною чи квазідержавною організацією, таким чином, що масові вбивства розглядається не як злочин, а як обов'язок.

Тлумачення війни крізь призму юридичної науки, на його думку, тісно пов'язане з політичною концепцією. Зокрема, війна розглядається як правова умова, яка рівною мірою дозволяє двом або більше ворогуючим сторонам вести конфлікт із застосуванням збройної сили. У вітчизняних юридичних енциклопедичних виданнях війна визначається як стан, у якому держави застосовують одна проти одної усі форми тиску з дотриманням дії законів та звичаїв ведення війни (*jus in bello*).

Науковець зауважує, що сучасне міжнародне право відмовилося від поняття «війна» і надало перевагу поняттю «збройний конфлікт», більш об'єктивному та широкому за змістом, що дозволяє охопити більшу кількість ситуацій. Зокрема, Статут ООН, також не містить посилання на термін «війна», а застосовує більш нейтральні поняття, серед яких «застосування сили», «порушення миру», «агресія» тощо. Наявність збройного конфлікту визначається на основі законодавчо визначеного комплексу умов, проте критерії визначення кожного з їх видів різняться. Тому він справедливо зазначає, що лише точне визначення таких термінів, як «війна», «збройний конфлікт», «агресія» та ін., бажано шляхом їхнього введення у національне чи міжнародне право, закріплення шляху їх до суперечливих тлумачень [2].

Так само відсутня одназначність й у визначенні поняття «тероризм», оскільки наразі існує більше ста різних визначень тероризму, жодне з яких не набуло домінуючого значення, як у науці, так і в міжнародно-правовій практиці. Генеральна Асамблея ООН найчастіше вживає у своїх офіційних заявах на тему тероризму таке визначення: «Злочинні акти, спрямовані чи розраховані на створення обстановки терору серед широкого загалу, групи осіб або окремих осіб у політичних цілях за жодних умов не можуть бути виправдані, якими б не були їхні мотиви (політичного, філософського, ідеологічного, расового, етнічного, релігійного чи будь-якого іншого характеру), які можуть наводитися як їхні виправдання» [3].

У політології тероризм розглядається як метод політичної опозиційної насильницької боротьби; у соціології – як найнебезпечніша соціальна дисфункція, вищий ступінь залякування або одна з крайніх форм девіантної поведінки; історичні науки досліджують тероризм як різновид державного й опозиційного терору тощо. У юридичних науках акцентується на конструкціях складів кримінальних правопорушень, що передбачають кримінальну відповідальність за терористичну діяльність, та загальних ознаках тероризму як кримінально-правового явища [4, с. 39].

Так, ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» визначає тероризм як суспільно небезпечну діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, торгун, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей. У свою чергу, терористична діяльність охоплює:

– планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів;

– підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях;

– організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як і участь у таких актах;

– вербування, озброєння, підготовку та використання терористів;

– пропаганду і поширення ідеології тероризму;

– пропаганду російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України;

– проходження навчання тероризму;

– перетинання державного кордону України з терористичною метою;

– фінансування та інше сприяння тероризму.

Терористичний акт розуміється як злочинне діяння у формі застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, відповідальність за які передбачена статтею 258 Кримінального кодексу України. У разі, коли терористична діяльність супроводжується вчиненням злочинів, передбачених статтями 112, 147, 258-260, 443, 444, а також іншими статтями Кримінального кодексу України, відповідальність за їх вчинення настає відповідно до Кримінального кодексу України [5].

В. П. Ємельянов розглядає тероризм з позиції трьох рівнів: 1) у вузькому (власному) розумінні; 2) у широкому розумінні; 3) у найбільш широкому розумінні. Так, тероризм у вузькому розумінні співпадає з поняттям «терористичний акт», кримінальна відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 258 КК України; тероризм у широкому розумінні охоплює тероризм у вузькому сенсі і всі інші злочини терористичної спрямованості; тероризм в найширшому сенсі охоплює тероризм в широкому сенсі і будь-яке сприяння підготовці або вчиненню злочинів терористичної спрямованості або інших терористичних дій. Вчинення в реальній дійсності діянь, які підпадають під поняття «тероризм в найширшому сенсі» відповідає категорії «терористична діяльність» [6, с. 10].

Як зазначає С. С. Кудінов, до певного часу вважалося, що терористичною діяльністю можуть займатися лише певні недержавні утворення – індивіди, групи, організації. Водночас, «великий потенціал» тероризму у доведенні і відстоюванні власних інтересів, шляхом залякування людей, країн, навіть континентів, перетворив його у засіб, який взятий на озброєння окремими державами. Сучасний тероризм, що здійснюється державою, з використанням її потенціалу, ресурсів, технологій у декілька разів перевищує політичне насильство, на яке спираються терористичні групи, організації. Автор констатує: якщо раніше питання про наявність в діях окремих країн ознак терористичної діяльності мало переважно теоретичний аспект, то зараз воно, на жаль, набуває вже й практичного змісту і потребує свого визначення [7, с. 81–82].

Слід звернути увагу, що й Міжнародне гуманітарне право, хоча й не дає визначення поняття тероризму, однак забороняє відповідні прояви під час війни або збройного конфлікту. Так, у Женевських конвенціях і Додаткових протоколах до них декілька разів згадуються поняття «терор» і «тероризм». В обох Додаткових протоколах указано, що «цивільне населення як таке, а також окремі цивільні особи не повинні бути об'єктом нападів. Забороняються акти насильства чи погрози насильством, основною ціллю котрих є тероризувати цивільне населення» (ст. 51.2 Додатковий протокол I, ст. 13.2 Додатковий протокол II) [4, с. 97–98]. А, отже, такі діяння можуть кваліфікуватися і як порушення законів та звичаїв війни.

Як справедливо зазначає О. Бальжик, тероризм і збройний конфлікт – це невзаємопов'язані поняття з різних сфер регулювання. У випадку збройного конфлікту будуть

застосовуються норми міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права. У деяких випадках убивства або руйнування об'єктів (комбатантів або військових об'єктів) не є злочинами, якщо дотримані принципи пропорційності та інші принципи міжнародного гуманітарного права, тому що воно виділяє як законні, так і незаконні об'єкти нападу. У випадку тероризму застосовується національне законодавство про боротьбу з тероризмом, а також міжнародне право прав людини. На рівні міжнародного права тероризм розглядався по-різному, насамперед крізь призму актів, які можуть бути вчинені. Загалом налічується близько 19 універсальних механізмів. Це протоколи, конвенції, які містять перелік цих актів, резолюції Ради Безпеки ООН, стратегії Генеральної Асамблеї ООН щодо боротьби з тероризмом, але більшість з цих нормативно-правових актів виключають їх застосування в умовах збройного конфлікту. Лише деякі, наприклад Конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму, допускають одночасне застосування з нормами міжнародного гуманітарного права [8].

Ми провели аналіз статистичних даних та вироків суду щодо злочинів, які можуть характеризуватися як терористична діяльність (статті 112 (Посягання на життя державного чи громадського діяча), 147 (Захоплення заручників), 258 (Терористичний акт), 258-1 (Втягнення у вчинення терористичного акту), 258-2 (Публічні заклики до вчинення терористичного акту), 258-3 (Створення терористичної групи чи терористичної організації), 258-4 (Сприяння вчиненню терористичного акту, проходження навчання тероризму), 258-5 (Фінансування тероризму), 258-6 (Перетинання державного кордону України з терористичною метою), 259 (Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності), 260 (Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань), 443 (Посягання на життя представника іноземної держави), 444 (Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист), а також порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України), що були розміщені у вільному доступі на сайтах МВС, Офісу Генерального прокурора [9; 10], та в Єдиному державному реєстрі судових рішень [11] за період з 2001 по травень 2023 р.

Одразу зробимо декілька важливих методологічних зауважень. По-перше, зазначимо, що статистичні дані за вказаними кримінальними правопорушеннями наводяться узагальнено, тож тільки по показниках за статтями 258 – 258-6 КК України ми можемо бути впевнені, що вони відображають реальну картину зазначених видів терористичної діяльності. Що стосується усіх інших статей, то виокремити із загальної цифри діяння, які дійсно пов'язані з терористичною діяльністю, неможливо. По-друге, облік даних щодо реально вчинених злочинів та правопорушень є неповним через існування їх лагентавної частини, про яку відомості в державній статистичній звітності відсутні, а також не враховують дані тимчасово окупованої території АР Крим, м. Севастополя та частини тимчасово окупованих територій у Донецькій і Луганській областях (період 2014–2021 років) й дані тимчасово окупованих територій АР Крим, м. Севастополя та частини тимчасово окупованих територій Донецької, Запорізької, Миколаївської, Луганської, Харківської, Херсонської областей (за 2022 – травень 2023 рр.). По-третє, форми статистичної звітності, відкритої до загального доступу, протягом досліджуваного періоду декілька разів зазнавали змін, внаслідок чого у різні роки кримінальні правопорушення по окремих статтях КК хоча й були обліковані, однак у звітності не наводились взагалі.

Отримані результати дозволили виділити три періоди, які суттєво відрізняються між собою як загальними обсягами виявлених кримінальних правопорушень цих видів, так і внутрішньою структурою.

Перший період, 2001–2013 роки, характеризується станом миру та стабільною ситуацією у сфері громадської безпеки, внаслідок чого практика притягнення до кримінальної відповідальності за терористичну діяльність та застосування статті 438 КК України була практично відсутня. Загалом протягом цього періоду було обліковано 1328 кримінальних правопорушень за досліджуваними статтями, з яких 13 (або 1%) – за ст. 258 КК, ще по 1 кримінальному правопорушенню – за статтями 258-2, 258-3, 258-5 КК кожне. Переважна ж більшість кримінальних правопорушень цього періоду стосувалась завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності (ст. 259 КК) – 1241 (або 93,5%) та захоплення заручників (ст. 147 КК) – 73 (5,5%). Найменша кількість завідомо неправдивих повідомлень – 61 – була облікована у 2009 р., а найбільша – 247 – у 2013 р. Протягом цього періоду реєструвалося від 4 до 9 захоплення заручників щорічно. Щодо 4 осіб кримінальні провадження були направлені до суду з обвинувальними актами, однак текстів вироків в базі Єдиного державного реєстру судових рішень ми не знайшли. Що ж стосується порушення законів та звичаїв війни, то за 438 КК за увесь період не було обліковано жодного кримінального правопорушення.

Другий період, 2014–2021 роки, пов'язаний з вторгненням російських підрозділів до східних областей України та окупацією Криму. У квітні 2014 р. Рада національної безпеки і оборони прийняла рішення розпочати широкомасштабну антитерористичну операцію (АТО) із залученням Збройних сил України. Попри численні факти участі збройних сил РФ та докази її причетності до війни, офіційно росія не визнавала факту свого вторгнення в Україну, тому з українського боку до 24 лютого 2022 року війна розглядалася як неоголошена. 16 березня 2018 року президент України Петро Порошенко так сформулював антитерористичну операцію: «Для забезпечення відсічі Росії та контрольованих нею маріонеткових утворень в Донецькій та Луганській областях діяв правовий режим під умовною назвою Антитерористична операція. Де-факто, це була і є справжня війна. Юридичної форми АТО їй придали, бо саме такий підхід дозволив мінімізувати вплив на суспільство, забезпечити міжнародну легітимність влади шляхом проведення президентських, парламентських і місцевих виборів, які повністю відповідали європейським демократичним стандартам. Воюючи з Росією, ми зберегли демократію, основні права й свободи громадян, включно із свободою слова і правом на критику влади» [12].

Українська кримінально-правова політика та правозастосовна практика цього періоду також була побудована на ігноруванні факту, що триває збройний конфлікт й на його події поширюються норми міжнародного гуманітарного права. Натомість рішеннями судів маріонеткові утворення «ЛНР» та «ДНР» були визнані терористичними організаціями і сформувалась практика кваліфікації злочинів, які за своїми характеристиками підпадали під розуміння порушення законів та звичаїв війни, за ст. 258 КК України як терористичних актів.

Так, протягом цього періоду загалом було обліковано 21984 кримінальних правопорушення досліджуваної категорії, з яких за ст. 258 КК – 6110 правопорушень (майже 28% від їх загальної маси); за ст. 258-1 КК – 13; за ст. 258-2 КК – 26; за ст. 258-3 КК – 2593 (близько 12%); за ст. 258-4 КК – 25; за ст. 128-5 КК – 521 (2,3 %). Максимальна кількість кримінальних правопорушень була облікована у 2014 – 2017 роках, після чого відбулося помітне зниження показників. Натомість кількість завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності за цей період стрімко зросла й становила 6 969 кримінальних правопорушень (майже 32%). Пік цих кримінальних

правопорушень прийшовся на 2019 р., коли їх було обліковано 1715, хоча заради справедливості варто зазначити, що лише по 166 з них провадження були направлені до суду з обвинувальним актом. Ще 3 653 кримінальних правопорушення (16,6 %) були обліковані за ст. 260 КК (Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань).

У цей же час були розпочаті 437 кримінальних проваджень за порушення законів та звичаїв війни: у 2014 р. – 1, у 2015 р. – 4, 2016 р. – 6, 2017 р. – 14, 2018 р. – 5, 2019 р. – 12, 2020 р. – 223, 2021 р. – 172. Правда, з їх числа до суду з обвинувальними актами було направлено усього 23.

Третій період розпочався у 2022 році і пов'язаний з широкомасштабним вторгненням росії в Україну після тривалого військового нарощування та визнання росією «державних суверенітетів» своїх маріонеткових утворень «ДНР» та «ЛНР». Збройна агресія проти України вже не заперечується, проте кримінально-правова практика пішла по шляху фіксування різноманітних фактів нападу за ст. 438 КК України.

Так, за період з січня 2022 по травень 2023 р. кількість облікованих кримінальних правопорушень, які свідчать про терористичну діяльність, знизився більше ніж у сім разів: за ст. 258 КК обліковано 101 кримінальне правопорушення, що становить 27,5% від загальної кількості (до суду з обвинувальним актом направлено 4); за ст. 258-1 КК – 1; за ст. 258-2 КК – 2; за ст. 258-3 КК було обліковано найбільшу кількість кримінальних правопорушень цієї категорії – 284 (або 77%), з яких до суду з обвинувальними актами направлено 83 провадження; за ст. 258-4 КК облікований 1 злочин; за ст. 258-5 – 40. За іншими статтями досліджуваної групи кримінальні правопорушення не розпочинались. Натомість відбулося колосальне зростання фактів порушення законів та звичаїв війни, облікованих за ст. 438 КК: за 12 місяців 2022 р. їх обліковано 60 387, за 5 місяців 2023 р. – 29 245. Як вже було сказано вище, ця норма, серед іншого, охоплює є акти тероризування. При цьому звертає на себе увагу проблема якісного збирання доказів та належної аргументації задокументованих порушень законів та звичаїв війни. Так, протягом 2022 року з лише у 135 кримінальних провадженнях за ст. 438 КК (0,2% від загальної кількості) винним особам було вручене повідомлення про підозру, й 47 направлено до суду з обвинувальним актом (0,08%). Аналогічні показники за 5 місяців 2023 р. становлять 18 (або 0,06%) та 4 (0,01%).

Вночі 6 червня 2023 р. російські окупаційні війська підірвали греблю Каховської ГЕС на тимчасово окупованій території Херсонської області, внаслідок чого у зоні лиха опинилося близько 16 000 людей, та близько

80 населених пунктів можуть бути затоплені внаслідок теракту. Загинули 18 людей, понад 30 осіб зникли безвісти. У Чорне море разом з величезною кількістю прісної води винесло чимало трупів тварин і тисячі тонн мертвої риби; загинули червонокнижні види фауни. Каховське водосховище фактично висохло. За даними Міндовкілля, збитки докільно через підлив росіянами Каховської ГЕС орієнтовно вже перевищили 55 мільярдів гривень [13; 14].

МЗС України у своїй заяві 06 червня 2023 р. повідомило, що розглядає підлив дамби Каховської ГЕС з боку РФ як терористичний акт проти української критичної інфраструктури, який має на меті завдати максимально велику кількість жертв та руйнувань; техногенний та екологічний тероризм, найбільша техногенна катастрофа в Європі за останні десятиліття, черговий прояв геноциду росії проти українців [15]. Секретар Ради національної безпеки і оборони України Олексій Данілов в ефірі Радіо Свобода повідомив, що команда на цей терористичний акт видавалася з Кремля, із кабінету Путіна [16]. Генпрокуратура збила групу прокурорів, до якої увійшли 172 представники чотирьох обласних прокуратур, Спеціалізованої екологічної прокуратури та Департаменту протидії злочинам. Також до розслідування долучили фахівців Міжнародного кримінального суду, які збирають матеріали для того, щоб визначитися – чи підпадає цей злочин під кваліфікацію і юрисдикцію цього суду. Виконавчий директор УГСПЛ Олександр Павліченко з приводу кваліфікації цього злочину зауважив, що треба виходити з тих наявних доказів, які на сьогоднішній день є у слідства. Статтею 441 КК України передбачається переслідування за вчинення злочину екоциду. Але з іншою кваліфікацією, а саме воєнним злочином і вчиненням нападу на об'єкти, які тягнуть за собою широкомасштабні наслідки, наносять шкоду цивільним об'єктам чи масштабну, довготривалу шкоду навколишньому природному середовищу, яка буде явно надмірною з конкретною та безпосередньою очікуваною загальною військовою перевагою, працює МКС. За екоцид мають відповідати ті, хто закладав вибухівку, хто натискав кнопки, Путін і військове керівництво, яке віддало наказ, – каже правозахисник [17].

Підсумовуючи, зазначимо: при всьому розмаїтті поглядів на визначення понять війни та тероризму, злочини збройного конфлікту та тероризму пов'язані; міжнародні правові наразі не містять чітких ознак, за якими можна розмежувати вказані злочини. В українській кримінальній правозастосовній практиці XXI століття простежуються три періоди, які суттєво відрізняються між собою як загальними обсягами виявлених кримінальних правопорушень цих видів, так і внутрішньою структурою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Компас : Посібник з освіти в області прав людини за участі молоді. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/war-and-terrorism> (дата звернення: 29.06.2023).
2. Бехруз Х. Н. Поняття війни у міжнародному праві: проблеми концептуалізації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 558 – 561 URL: http://www.isej.org.ua/2_2023/132.pdf (дата звернення: 29.06.2023).
3. Rohan A. Perera. Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism, 1994, and the 1996 Supplementary Declaration thereto. URL: <https://legal.un.org/avl/ha/dot/dot.html> (дата звернення: 29.06.2023).
4. Організаційно-правові основи запобігання тероризму : підручник / Ю. О. Лісіцина, І. Р. Серкевич, Г. З. Яремко та ін.; за заг. ред. В. В. Луцика. Львів: ЛьвДУВС, 2020. 432 с.
5. Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 року № 638-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text> (дата звернення: 29.06.2023).
6. Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України: монографія / В. С. Зеленецький, В. П. Ємельянов, В. Я. Настюк та ін.; за заг. ред. В. С. Зеленецького та В. П. Ємельянова. Харків: Право, 2008. 96 с.
7. Кудінов С. С. Державний тероризм – визначення та характеристика. інформація і право. 2022. № 2(41). С. 78-84
8. Тероризм і збройний конфлікт: розмежування правових дефініцій (30.11.2022). URL: <https://justtalk.com.ua/post/terorizm-i-zbrojniy-konflikt-rozmezhuвання-pravovih-definitsij> (дата звернення: 29.06.2023).
9. Єдині звіти про злочинність на території України за 12 місяців. Рукопис. МВС. 16 с.
10. Єдині звіти про кримінальні правопорушення за січень-грудень. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>
11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>
12. 5 канал (16 березня 2018). Порошенко представив командувача Об'єднаних сил Сергія Наєва. Процитовано 12 квітня 2018. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%BD%D1%82%D0%B8%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%81>

D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B0_%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F_%D0%BD%D0%B0_%D1%81%D1%85%D0%BE%D0%B4%D1%96_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8 (дата звернення: 29.06.2023).

13. Один вид риб уже зник з лица Землі: науковець розповів про наслідки підриву Каховської ГЕС (30.06.2023). URL: <https://vechirniy.kyiv.ua/news/84917/> (дата звернення: 30.06.2023).

14. На Херсонщині в зоні лиха через підрив Каховської ГЕС опинилися близько 16 000 людей. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3718804-na-hersonsini-v-zoni-liha-cerez-pidriv-kahovskoi-ges-opinilisa-blizko-16-000-ludej.html> (дата звернення: 29.06.2023).

15. Заява МЗС України щодо терористичного акту росії на Каховській ГЕС від 06.06.2023. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/zaiava-mzs-ukrainy-shchodo-terorystychnoho-aktu-rosii-na-kakhovskii-hes> (дата звернення: 29.06.2023).

16. Каховську ГЕС підірвали за вказівкою Путіна – Данілов (07.06.2023). URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-danilov-kakhovska-ges-putin-pidryv-nakaz/32448572.html> (дата звернення: 29.06.2023).

17. Як довести причетність Росії до підриву Каховської ГЕС? (14.06.2023). URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/yak-dovesty-prychetnist-rosii-do-pidryvu-kakhovskoi-hes/> (дата звернення: 29.06.2023)

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТА СУКУПНІСТЮ ВИРОКІВ У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ (ЧАСТИНА II)

DETERMINATION OF PUNISHMENT ACCORDING TO THE SET OF CRIMINAL OFFENSES AND THE SET OF SENTENCES IN THE PRACTICE OF THE SUPREME COURT (PART II)

Волинець Р.А., адвокат, д.ю.н.,
професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена подальшому аналізу питань призначення покарань за сукупністю кримінальних правопорушень (стаття 70 КК України) та сукупністю вироків (стаття 71 КК України), які виникають в практиці Верховного Суду.

З початку в статті проаналізовано рішення Верховного Суду від 27 березня 2018 року, в якому було сформульовано перший в практиці цього Суду висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, присвячений призначенню покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (частина четверта статті 70 КК України), у випадку коли одним з вироків особі було призначено покарання від відбуття якого її було звільнено з випробуванням (стаття 75 КК України).

Наступним проаналізовано рішення Верховного Суду від 18 березня 2019 року, в якому було сформульовано висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, присвячений призначенню покарання за сукупністю вироків (стаття 71 КК України), у випадку коли за вчинення одного з кримінальних правопорушень особу було звільнено від відбування покарання на підставі Закону України «Про амністію у 2016 році».

Далі проаналізовано рішення Верховного Суду від 06 грудня 2021 року, в якому було сформульовано висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, присвячений алгоритму призначення покарання за сукупністю вироків (частина перша статті 71 КК України).

І нарешті, останнім проаналізовано рішенням Верховного Суду від 02 листопада 2022 року в якому було сформульовано висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, присвячений призначенню покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (частина четверта статті 70 КК України) у випадку коли після повного відбуття покарання за попереднім вироким мало місце погашення судимості на підставі пункту 2-1 частини першої статті 89 КК України.

Ключові слова: призначення покарання, сукупність кримінальних правопорушень, сукупність вироків, основне покарання, додаткове покарання, невідбута частина покарання, амністія, погашення судимості.

The article is devoted to the further analysis of the issues of sentencing based on the set of criminal offenses (Article 70 of the Criminal Code of Ukraine) and the set of sentences (Article 71 of the Criminal Code of Ukraine), which arise in the practice of the Supreme Court.

From the beginning, the article analyzes the decision of the Supreme Court dated March 27, 2018, which formulated the first conclusion in the practice of this Court regarding the application of the rule of law in similar legal relations, dedicated to the imposition of punishment for a set of criminal offenses (part four of Article 70 of the Criminal Code of Ukraine), in the case when a punishment was imposed on a person as one of the sentences, after which he was released on probation (Article 75 of the Criminal Code of Ukraine).

Next, the decision of the Supreme Court dated March 18, 2019 was analyzed, in which a conclusion was formulated regarding the application of the rule of law in similar legal relations, dedicated to the imposition of punishment based on the totality of sentences (Article 71 of the Criminal Code of Ukraine), in the case when a person was released from prison for committing one of the criminal offenses serving a sentence based on the Law of Ukraine "On Amnesty in 2016".

Next, the decision of the Supreme Court dated December 6, 2021 was analyzed, in which a conclusion was formulated regarding the application of the rule of law in similar legal relations, dedicated to the algorithm for assigning punishment based on the totality of sentences (part one of Article 71 of the Criminal Code of Ukraine).

And finally, the last one was analyzed by the decision of the Supreme Court dated November 2, 2022, in which a conclusion was formulated regarding the application of the rule of law in similar legal relations, dedicated to the imposition of punishment for a set of criminal offenses (part four of Article 70 of the Criminal Code of Ukraine) in the event that after full serving of the punishment for the previous sentence the criminal record was expunged on the basis of paragraph 2-1 of part one of Article 89 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: sentencing, totality of criminal offenses, totality of sentences, main punishment, additional punishment, unserved part of punishment, amnesty, repayment of criminal record.

Постановка проблеми. Аналіз практики Верховного Суду вказує на те, що значну увагу Суд приділяє питанням призначення покарання. При цьому одним із найактуальніших питань у цій сфері є питання призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (ст. 70 Кримінального кодексу України; далі – КК України) та сукупністю вироків (ст. 71 КК України).

Питання призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків вже виступало предметом нашого дослідження [1, с. 224–229]. Проте, оскільки цьому питанню призначено значну частину судової практики вищої судової інстанції, розкрити його в межах однієї публікації не видається за можливе. Тож ми продовжуємо його аналізувати далі в рамках вже цієї публікації.

Треба зазначити, що в попередній публікації ми зосередились лише на висновках Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Проте в цій статті поширимо свій погляд не тільки на рішення

Об'єднаної палати але й на рішення колегій суддів відповідного касаційного суду в яких також було сформульовано висновок щодо застосування норм права в подібних правовідносинах.

Метою статті є аналіз висновків щодо застосування норм права в подібних правовідносинах, які були сформовані в рішеннях колегій суддів Касаційного кримінального суду та Об'єднаної палати цього суду, присвячених призначенню покарань за сукупністю кримінальних правопорушень або сукупністю вироків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питанням призначення покарань за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків, окрім проаналізованих в попередній публікації шістьох постановок Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, приділено увагу ще в двох постановках колегій суддів та двох постановках Об'єднаної палати цього касаційного суду. Проаналізуємо їх в хронологічному порядку.

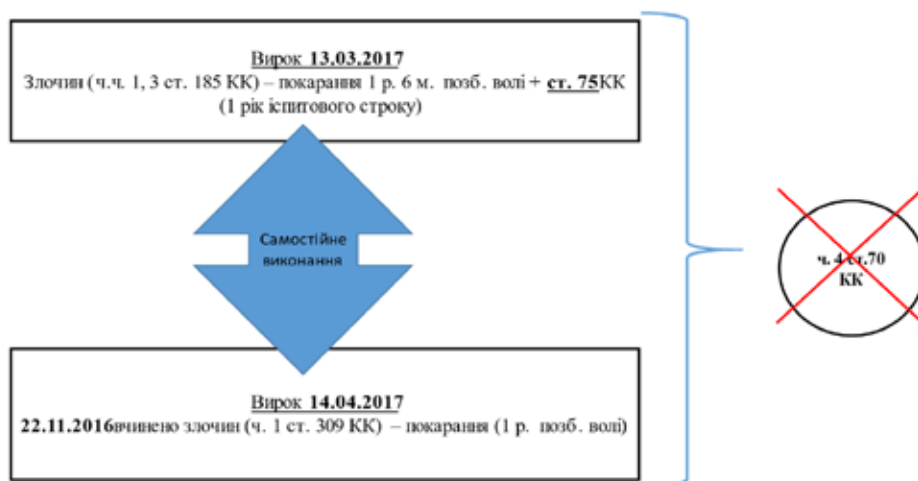


Рис. 1

Так першим рішенням Верховного Суду, в якому було сформульовано висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах присвячений призначенню покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (ч. 4 ст. 70 КК України), виступає **постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 27.03.2018 р. (справа № 754/2749/17)**.

Відповідно до **висновку**, сформульованого в цьому рішенні, коли особа, щодо якої було застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням, вчинила до постановлення першого вироку інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, або звільняється від відбування покарання з випробуванням, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно [2].

Відповідно до матеріалів кримінального провадження, особу було засуджено вироком районного суду від 13.03.2017 р. за ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 185 КК України до одного року шести місяців позбавлення волі та на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на один рік. До постановлення цього вироку винний вчинив інший злочин, передбачений ч. 1 ст. 309 КК України, за який йому вироком районного суду від 14.04.2017 р. призначено покарання у виді одного року позбавлення волі та на підставі ч. 4 ст. 70 КК України шляхом часткового приєднання покарання визначено остаточне покарання у виді двох років позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК України

особу звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки.

Отже суд у вирокі від 14.04.2017 р. фактично здійснив перегляд та зміну вироку від 13.03.2017 р. в частині умов звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням. Водночас перегляд та подальша зміна судового рішення може здійснюватися лише за встановленою кримінальним процесуальним законом процедурою. А тому, застосувавши принцип часткового складання призначених покарань, від відбування яких засудженого було звільнено з випробуванням, та змінивши попередній вирок у частині умов такого звільнення від відбування покарання суд у рішенні від 14.04.2017 р. допустив неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність та істотне порушення вимог кримінального процесуального закону [2].

Відобразити схематично як мали діяти суди в подібних ситуаціях відповідно до висновку, сформульованому в цьому рішенні (рис. 1).

Також слід зазначити, що Об'єднана палата у своїй постанові від 23.09.2019 р. (справа № 199/1496/17), яка була предметом нашого аналізу в попередній публікації [1, с. 225–226], частково відступила від цього висновку в тій частині якою встановлено, що особа до постановлення вироку вчинила новий злочин і засуджується до покарання від якого вона теж звільняється за правилами ст. 75 КК. У цьому випадку ч. 4 ст. 70 КК України підлягає застосуванню.

У нашій ситуації це означає, що якщо б вироком районного суду від 14.04.2017 р., яким було призначено покарання у виді одного року позбавлення волі, винну особу



Рис. 2

також було звільнено від відбування цього покарання з випробуванням (ст. 75 КК України) то тоді суд призна- чав би остаточне покарання із застосуванням положень ч. 4 ст. 70 КК України (рис. 2).

Наступним рішенням Верховного Суду, в якому було сформульовано висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах присвячений при- значенню покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК України), виступає **постанова Об'єднаної палати Каса- ційного кримінального суду від 18.03.2019 р. (справа № 137/84/17)**.

Відповідно до **висновку**, сформульованого в цьому рішенні, у випадку якщо особа, яка була звільнена судом від відбування покарання з випробуваннями, і до закін- чення визначеного судом іспитового строку знову вчи- нила умисний злочин, який не є тяжким та особливо тяжким, вона підлягає звільненню від відбування пока- рання за вчинення останнього злочину на підставі Закону України «Про амністію у 2016 році», за умови, якщо

вона являється суб'єктом застосування цього Закону. У випадку, якщо особа попереднім вироком була засу- джена за злочин, який виходячи з його тяжкості або пере- ліку статей КК України не підпадає під дію цього Закону, питання щодо застосування амністії може бути вирішено тільки щодо останнього злочину, і в таких випадках пра- вила, встановлені ст. 71 КК України, при призначенні покарання не застосовуються і попередній вирок вико- нується окремо [3].

З матеріалів кримінального провадження слідує, що місцевий суд особі, раніше неодноразово судимій, остан- нього разу вироком міського суду від 01.09.2016 р. за ч. 3 ст. 185 КК України із застосуванням ч. 4 ст. 70 КК України на 3 роки 6 місяців позбавлення волі та звільненої від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік 2 місяці, призначив покарання за ч. 1 ст. 309 КК України та звільнив цю особу від цього покарання на підставі п. «е» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році».

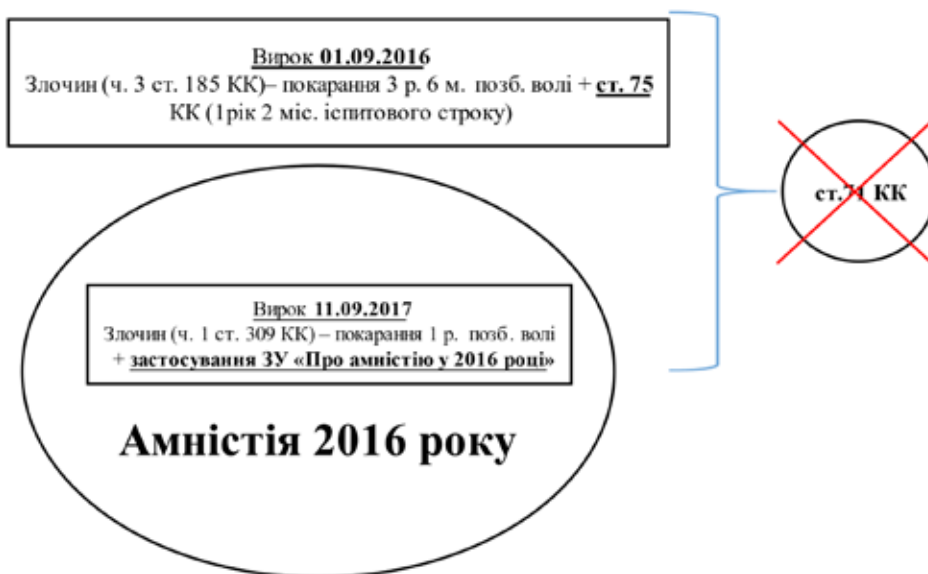


Рис. 3

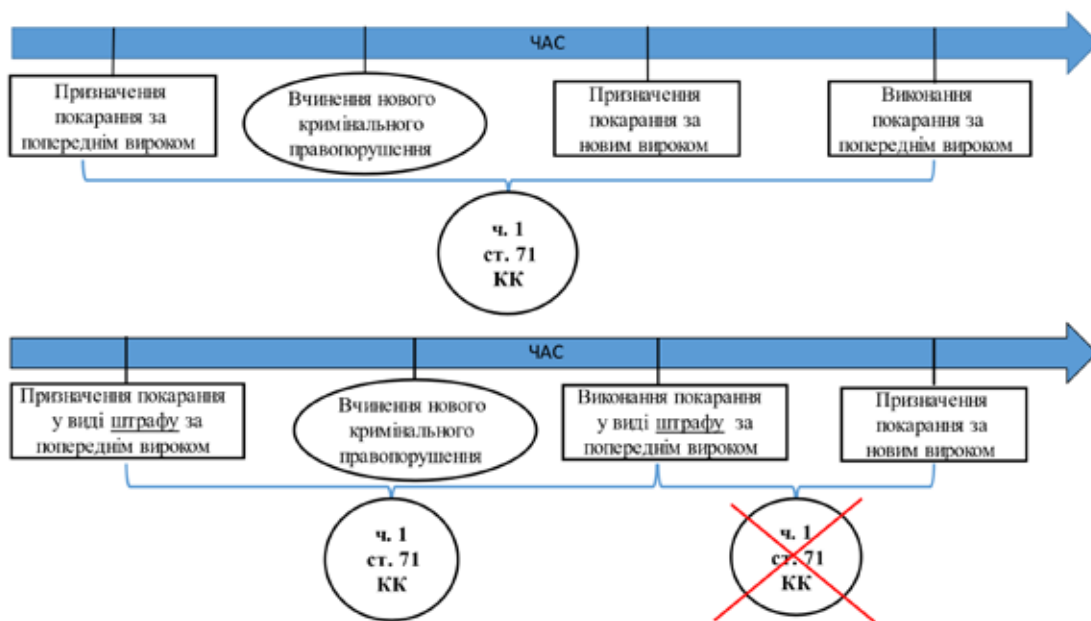


Рис. 4

На думку прокурора, незастосування при призначенні особі покарання правил, передбачених ст. 71 КК України, потягло безпідставне звільнення цієї особи від відбування покарання на підставі Закону України «Про амністію у 2016 році».

Не погоджуючись з цими доводами суд дійшов висновку, що норми закону передбачають застосування амністії до осіб, а не до покарання, а тому не може ставитися у залежність від призначення особі покарання за сукупністю вироків можливість застосування до неї акта амністії. Оскільки за попереднім вироком особу було звільнено від відбування покарання з випробуванням, і він у період іспитового строку вчинив злочин середньої тяжкості, що відповідає змісту п. «в» ст. 9 Закону України «Про амністію у 2016 році», то за відсутності підстав, передбачених ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні», він міг би бути звільнений від покарання. Тому доводи прокурора про непризначення винній особі остаточного покарання відповідно до ст. 71 КК України є безпідставними [3].

Відобразити схематично як мали діяти суди в подібних ситуаціях відповідно до висновку, сформульованому в цьому рішенні (рис. 3).

Таким чином у випадку коли особа, яка була засуджена за вчинення першого злочину та звільнена від відбування з випробуванням до завершення іспитового строку, вчинила новий умисний злочин (крім тяжкого та особливо тяжкого злочину) за вчинення якого вона може бути звільнена від відбування покарання на підставі Закону України «Про амністію у 2016 році», то в такому випадку правила призначення покарань за сукупністю вироків (ст. 71 КК України) не застосовуються, а перший вирок підлягає окремому виконанню.

Третім рішенням Верховного Суду, в якому було сформульовано висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах присвячений призначенню покарання за сукупністю вироків (ч. 1 ст. 71 КК України), є **постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду від 06.12.2021 р. (справа № 243/7758/20)**.

У цьому рішенні було сформульовано висновок щодо застосування положень ч. 1 ст. 71 КК України відповідно до якого для застосування закріплених у ч. 1 цієї статті правил призначення покарання за сукупністю вироків законодавець визначає сукупність двох обов'язкових умов, що мають бути встановлені в їх нерозривній єдності: *перша умова* стосується моменту вчинення нового кримінального правопорушення засудженим – «після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання» за попереднім вирок; *друга умова* – наявності невідбутої частини покарання (основного та/або додаткового) за попереднім вирок на момент призначення судом покарання за новим вирок. Відсутність хоча б однієї з указаних умов виключає можливість застосування ч. 1 ст. 71 КК України під час вирішення питання про призначення покарання за новим вирок. При цьому, якщо на момент вчинення особою нового кримінального правопорушення невідбутою частиною покарання за попереднім вирок було основне покарання у виді штрафу, яке на час ухвалення нового вироку вже відбуте, порядок та правила призначення остаточного покарання за сукупністю вироків, визначені положеннями ч. 1 ст. 71, ч. 3 ст. 72 КК України, не застосовуються [4].

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, особу було засуджено вирокм міськрайонного суду від 19.12.2018 р. за ч. 1 ст. 309 КК України до покарання у виді штрафу. При цьому на момент вчинення нового злочину (початок серпня 2020 року), за який його було засуджено та ухвалено новий вирок, штраф не було сплачено. Міськрайонний суд вирокм від 17.09.2020 р. призначив особі за ч. 3 ст. 185 КК України покарання у виді позбавлення волі строком на три роки, визначивши покарання у виді штрафу виконувати самостійно на підставі ч. 3 ст. 72 цього Кодексу.

Під час апеляційного перегляду суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що на час ухвалення оскарженого вироку місцевим судом було неправильно застосовано закон про кримінальну відповідальність у зв'язку з тим, що обвинувачений не виконав покарання у виді штрафу, призначеного попереднім вирокм, а тому місцевий суд мав застосувати ст. 71 КК України та вказати на самостійне виконання попереднього вироку [4].

Відобразити схематично як мали діяти суди в подібних ситуаціях відповідно до висновку, сформульованому в цьому рішенні (рис. 4).

Нарешті, четвертим і останнім рішенням Верховного Суду, аналіз якого буде здійснюватися в цій статті та в якому було сформульовано висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах присвячений призначенню покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (ч. 4 ст. 70 КК України), є **постанова колегією суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 02.11.2022 р. (справа № 234/17282/17)**.

У цьому рішенні було сформульовано висновок відповідно до якого погашення судимості на підставі п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК України не звільняє суд від обов'язку застосувати положення ч. 4 ст. 70 цього Кодексу та зарахувати в строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю кримінальних проступків, покарання, відбуте повністю за попереднім вирокм [5].

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, за попереднім вирокм міськрайонного суду від 22.03.2018 р. особу засуджено за вчинення 04.05.2017 р. кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК України, та призначено покарання у виді 100 годин громадських робіт, яке було повністю відбуто 07.06.2018 р. За новим вирокм міського суду від 05.04.2018 р. особу було засуджено за вчинення 23.03.2017 р. злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК України (крадіжку вчинену повторно).

Перекваліфікувавши дії винної особи з ч. 2 на ч. 1 ст. 185 КК України та залишаючи без задоволення апеляційну скаргу прокурора в частині необхідності застосування ч. 4 ст. 70 КК України, апеляційний суд в своїй ухвалі від 13.04.2021 р. зазначив що 07.06.2018 р. винний відбув призначене йому покарання за вирокм міськрайонного суду від 22.03.2018 р. Тобто суд апеляційної інстанції дійшов висновку про те, що за умови, коли суд першої інстанції (за наявності відповідних підстав) не застосував положення ч. 4 ст. 70 КК України, а на момент апеляційного перегляду обвинувачений вже є не судимим на підставі п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК України за попереднім вирокм, правила призначення остаточного покарання, передбачені ч. 4 ст. 70 цього Кодексу, не застосовуються.

Не погоджуючись з цим рішенням Верховний Суд зазначив, що погашення судимості за вчинення кримінального проступку за приписами п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК України не виключає застосування ч. 4 ст. 70 КК України, оскільки такі наслідки притягнення до кримінальної відповідальності як зараховування в строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, покарання, відбутого повністю за попереднім вирокм, немає підстав вважати негитивними в аспекті положень кримінально-правового інституту судимості [5].

Відобразити схематично як мали діяти суди в подібних ситуаціях відповідно до висновку, сформульованому в цьому рішенні (рис. 5).

За результатами аналізу мотивувальної частини зазначеного рішення Верховного Суду слідує, що сформульований в цьому рішенні висновок підлягає застосуванню не тільки судами апеляційної інстанції, якщо суд першої інстанції помилково не застосував ч. 4 ст. 70 КК України, але й в тих випадках, коли на момент розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції обвинувачений вже є не судимим на підставі п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК України за попереднім вирокм.

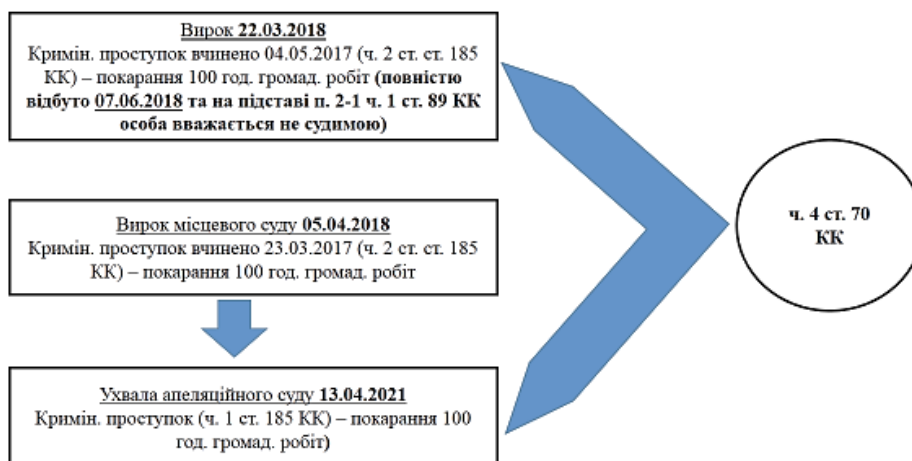


Рис. 5

Висновки. Подальший аналіз рішень Верховного Суду, присвячених питанням призначення покарань за сукупністю кримінальних правопорушень (ст. 70 КК України) та сукупністю вироків (ст. 71 КК України), дозволяє встановити все нові правові питання, які

на законодавчому рівні не врегульовані належним чином. Водночас необхідно відзначити, що Верховний Суд поступово, з використанням механізмів єдності судової практики, заповнює прогалини кримінального законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Волинець Р.А. Аналіз висновків Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків // *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 7. С. 224–229.
2. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18.03.2019 у справі № 137/84/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80716309> (дата звернення: 02.05.2023).
3. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 06.12.2021 у справі № 243/7758/20 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101809093> (дата звернення: 10.05.2023).
4. Постанова Верховного Суду від 27.03.2018 у справі № 754/2749/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94553264> (дата звернення: 01.05.2023).
5. Постанова Верховного Суду від 02.11.2022 у справі № 234/17282/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140905> (дата звернення: 15.05.2023).

ПРАВООСВІТА І СОЦІАЛЬНО-ВИХОВНА РОБОТА В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ УТВЕРДЖЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА ГРОМАДЯНСЬКОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ

LEGAL EDUCATION AND SOCIAL AND EDUCATIONAL WORK IN PENALTIES IN THE CONTEXT OF THE IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE SPHERE OF APPROVAL OF UKRAINIAN NATIONAL AND CIVIL IDENTITY

**Ворожбіт-Горбатюк В.В., д.п.н., професор,
старший науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінально-виконавчого права**
*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України*

Статтю присвячено проблемі організації правоосвіти і соціально-виховної роботи в установах виконання покарань. Автор зосередив увагу на контексті реалізації державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності в реаліях українського сьогодення.

В статті наголошено увагу на необхідності органічного поєднання режимних моментів в установах виконання покарань, пробації, напрямів професійно-технічного навчання і долучення до суспільно корисної праці, соціально-виховної роботи, загальної освіти. Для реалізації Національної стратегії у сфері прав людини значимим є дотримання принципу недискримінації в реалізації програм компенсувального, наздоганяючого навчання, просвітницького, культурного волонтерства з національно-патріотичного виховання, громадянської освіти. У статті обґрунтовано доцільність розроблення відповідної програми формування національної і громадянської ідентичності осіб, засуджених до обмеження/позбавлення волі, яка реалізовуватиметься сучасними інструментами і актуальним змістом в місцях виконання покарань, центрах пробації.

Така програма має розкривати наступні аспекти: 1) створення умов для реалізації правоосвітньої і соціально-виховної роботи, спрямованої на громадянсько-патріотичне, духовно-моральне, національне виховання, в установах виконання покарань; 2) системний психолого-педагогічний і методичний супровід працівників центрів пробації, установ виконання покарань, представників правозахисних організацій, який передбачає науково-теоретичне, методичне і змістовне забезпечення соціально-виховної і правоосвітньої роботи із дорослими категоріями осіб, які відбувають покарання; 3) пошук ресурсів та можливостей обміну позитивним практичним досвідом національно-патріотичного виховання, формування української громадянської ідентичності (між установами, регіонами, Україною та іншими країнами світу); 4) системна робота з підвищення рівня загальної культури в установах виконання покарань (функціонування української мови як мови культурного позитивного спілкування, можливості вивчення мов національних меншин, іноземної мови, розширення знань з історії України і світу, системна робота гуманітарного спрямування (формування сучасного фонду літератури з історії, національної фільмографії, життєписів видатних українців тощо).

Серед цілей апріорного значення набуває в реаліях сучасності формування в осіб, засуджених до обмеження/позбавлення волі, формування громадянської стійкості. Змістовно така робота має спрямовуватися на дотримання прав людини у кримінально-виконавчих установах, піднесення репутації держави, формування свідомого патріотизму і національної ідентичності через системну правоосвітню роботу, сучасні культурні практики організації активного дозвілля і творення культурного мовного середовища. Адже особи, які зараз відбувають покарання, згодом долучаться до відновлення України після звільнення.

Ключові слова: кримінально-виконавче право, недискримінація, громадянська компетентність, національна ідентичність, правоосвіта, пробація, освіта дорослих, соціально-виховна робота, компенсувальне навчання, культурне волонтерство.

The article is devoted to the problem of organizing legal education and social-educational work in penal institutions. The author focused attention on the context of the implementation of state policy in the sphere of the establishment of Ukrainian national and civil identity in the realities of the Ukrainian present.

The article emphasizes the need for an organic combination of regime elements in institutions for the execution of punishments, probation, areas of professional and technical training and involvement in socially useful work, social and educational work, and general education. For the implementation of the National Strategy in the field of human rights, it is important to observe the principle of non-discrimination in the implementation of programs of compensatory, catch-up training, educational, cultural volunteering, national-patriotic education, civic education.

The article substantiates the expediency of developing an appropriate program for the formation of the national and civil identity of persons sentenced to restriction/deprivation of liberty, which will be implemented with modern tools and relevant content in places of execution of punishments, probation centers.

Such a program should reveal the following aspects: 1) creation of conditions for the implementation of legal education and social-educational work aimed at civic-patriotic, spiritual-moral, national education in institutions for the execution of punishments; 2) systematic psychological-pedagogical and methodical support for employees of probation centers, institutions for the execution of punishments, representatives of human rights organizations, which provides for scientific-theoretical, methodical and substantive provision of social-educational and legal-educational work with adult categories of persons serving sentences; 3) search for resources and opportunities to exchange positive practical experience of national-patriotic education, formation of Ukrainian civic identity (between institutions, regions, Ukraine and other countries of the world); 4) systematic work on raising the level of general culture in penal institutions (functioning of the Ukrainian language as a language of cultural positive communication, opportunities to study the languages of national minorities, foreign languages, expanding knowledge of the history of Ukraine and the world, systematic work in the humanitarian direction (formation of a modern fund of literature with history, national filmography, biographies of prominent Ukrainians, etc.).

Among the goals, the formation of civic resilience in persons sentenced to restriction/deprivation of freedom acquires a priori importance in the realities of today. Meaningfully, such work should be aimed at observing human rights in penal institutions, raising the reputation of the state, forming conscious patriotism and national identity through systematic legal and educational work, modern cultural practices of organizing active leisure and creating a cultural language environment. After all, persons who are currently serving their sentences will later join the restoration of Ukraine after their release.

Key words: criminal law, non-discrimination, civil competence, national identity, legal education, probation, adult education, social and educational work, compensatory training, cultural volunteering.

Постановка проблеми. У кримінально-виконавчому законодавстві акцентовано на режимі, пробації, суспільно корисній праці, соціально-виховній роботі, загальній освіті, професійно-технічному навчанні, громадянському впливі як значущих ресурсах успішної реінтеграції осіб, засуджених до обмеження/позбавлення волі, після звільнення [4].

Відповідно до Указу Президента України 119/2021 реалізується Національна стратегія у сфері прав людини [6]. В реалізації Національної стратегії у сфері прав людини значимим є органічне поєднання режимних моментів в установах виконання покарань, пробації, напрямів професійно-технічного навчання і долучення до суспільно корисної праці, соціально-виховної роботи, загальної освіти (програм компенсувального, наздоганяючого навчання, активізації просвітницького, культурного волонтерства в контексті національно-патріотичного виховання, громадянської освіти). У контексті виконання положень Закону України Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності [1] і Концепції національно-патріотичного виховання в системі освіти України [3], Державної цільової соціальної програми національно-патріотичного виховання на період до 2025 р. [9] є потреба розроблення, погодження і затвердження відповідної програми формування національної і громадянської ідентичності осіб, засуджених до обмеження/позбавлення волі, яка реалізовуватиметься сучасними інструментами і актуальним змістом в місцях виконання покарань, центрах пробації.

Про значущість здійснення актуальної реалізації сьогодення програм соціально-виховної роботи відмічено і на XIV-й Конгресі ООН з питань запобігання злочинності та кримінальному правосуддю, що відбувся у березні 2021 р. [13]. На цьому заході серед інших акцентовано увагу на завданні «поліпшення умов утримання у в'язницях, зниження рецидивізму за допомогою реабілітації та реінтеграції, впровадження гендерного підходу в системі кримінального правосуддя, рішення проблеми вразливості дітей і молоді» [13]. Наголосимо, що для забезпечення реабілітації та реінтеграції злочинців у суспільство висунуто пропозицію комплексного аналізу причин протиправної поведінки і пов'язані з ним фактори суспільного ризику, до яких віднесено і низький рівень чи відсутність освіти та цілеспрямованої системної виховної роботи, у тому числі й за напрямом національно-патріотичного виховання і громадянської освіти.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Зазначимо, що проблеми національної ідентичності досліджує широке коло зарубіжних і вітчизняних науковців в різних напрямках людинознавчих наук. Так, міждисциплінарний аспект заявленої проблеми презентовано науковцями Е. Смітом, П. Алтером, У. Кімліком, Т. Найгутом, Дж. Джоцефом. Серед українських дослідників привертають увагу висновки Н. Борецької, С. Золотухіної, В. Корженко, О. Новікової, Л. Рибалко, В. Скурагівського, М. Шевченко ін. Регулювання права на освіту, роль освіти в ресоціалізації особи, засудженої до обмеження/позбавлення волі досліджували І. Хомишин [12]. Також в цій публікації ми спиралися на висновки, представлені Ю. Матвеевою щодо ролі і особливостей освіти дорослих в ресоціалізації [5]. Разом з тим, проблематика національно-патріотичного виховання, правоосвіти і громадянської освіти у місцях виконання покарань, центрах пробації не розроблена детально. Хоч і визначена пріоритетною [11], однак до цього часу цей напрям не набув науково-методичного забезпечення контекстом викликів воєнного стану в Україні і пов'язаних з цим особливостей функціонування установ виконання покарань, здійснення освітнього процесу у дистанційному форматі.

Мета статті – визначити окремі аспекти організації правоосвіти і соціально-виховної роботи в установах виконання покарань у контексті реалізації державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності в реаліях українського сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Робота, спрямована на виконання стратегії утвердження української національної та громадянської ідентичності осіб, засуджених до обмеження/позбавлення волі, є складником ресоціалізації як цілеспрямованого процесу відновлення і розвитку соціально корисних зв'язків і відносин таких осіб у період відбування покарання, так і після звільнення. Безумовно, правоосвіта і соціально-виховна робота в означеному напрямку має бути системоутворювальною для центрів пробації, громадських організацій, які опікуються забезпеченням прав таких осіб.

На теперішній час в Україні діє програма «Формування життєвих навичок у неповнолітніх засуджених», що спрямована «на корекцію їх соціальної поведінки під час відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та є складовою частиною процесу їх виправлення та ресоціалізації, спрямованої на формування соціально-корисних навичок у засуджених осіб, що забезпечать успішність їх адаптації та подальшої реінтеграції у суспільство» [4]. Однак ця програма не передбачає системну правоосвіту і соціально-виховну роботу щодо прав і свобод людини, механізмів їх реалізації, захисту та відновлення/формування громадянських і соціально значимих компетентностей. Потребують актуалізації навички позитивного спілкування (у тому числі в цифровому інформаційному просторі), правомірної поведінки, позитивних ціннісних життєвих орієнтирів і світоглядних переконань, установок осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення/обмеження волі. Формування позитивних ціннісних орієнтирів і соціально прийнятних переконань, установок, на наш погляд, в організації ресоціалізації засуджених має відбуватися на засадах імперативів, які визначають державну політику утвердження української національної та громадянської ідентичності, а саме: «піднесення ролі громадянина в суспільно-політичному житті держави та становлення його як одного із ключових суб'єктів державної політики у сфері національно-патріотичного виховання; дієву співпрацю із залученням представників громадянського суспільства; активне залучення інституту сім'ї до національно-патріотичного виховання; утвердження суспільно-державних (національних) цінностей (самобутність, воля, соборність, гідність)» [9].

Визначимо важливі аспекти організації правоосвіти і соціально-виховної роботи в установах виконання покарань у контексті реалізації державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності в реаліях українського сьогодення: 1) створення умов для реалізації правоосвітньої і соціально-виховної роботи, спрямованої на громадянсько-патріотичне, духовно-моральне, національне виховання, в установах виконання покарань; 2) системний психолого-педагогічний і методичний супровід працівників центрів пробації, установ виконання покарань, представників правозахисних організацій, який передбачає науково-теоретичне, методичне і змістовне забезпечення соціально-виховної і правоосвітньої роботи із дорослими категоріями осіб, які відбувають покарання; 3) пошук ресурсів та можливостей обміну позитивним практичним досвідом національно-патріотичного виховання, формування української громадянської ідентичності (між установами, регіонами, Україною та іншими країнами світу); 4) системна робота з підвищення рівня загальної культури в установах виконання покарань (функціонування української мови як мови культурного позитивного спілкування, можливості вивчення мов національних меншин, іноземної мови, роз-

ширення знань з історії України і світу, системна робота гуманітарного спрямування (формування сучасного фонду літератури з історії, національної фільмографії, життєписів видатних українців тощо).

Це не вичерпний перелік, але, на наш погляд, саме від вирішення низки заявлених викликів залежить успіх проведення інформаційно-просвітницької роботи про суть суспільно-державних цінностей, формування національної ідентичності, системного національно-патріотичного виховання на засадах творення позитивних мовних практик, попередження і пропедевтики нових форм злочинності шляхом долучення осіб до маркерних заходів національно-патріотичного і духовно-морального змісту, ефективної роботи центрів національно-патріотичного спрямування та інших організацій, що реалізують такі проекти, «сприяння утворенню центрів національно-патріотичного виховання» [9].

У статті 1 Закону України Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності визначено термін «громадянська компетентність», «громадянська стійкість». Останній термін розглядається як «здатність особи виявляти свою національну та громадянську ідентичність у повсякденному житті і в умовах негативних зовнішніх впливів» [1]. Українська національна ідентичність Законом тлумачиться як «стійке усвідомлення особою належності до української нації як самобутньої спільноти, об'єднаної назвою, символами, географічним та етносоціальним походженням, історичною пам'яттю, комплексом духовно-культурних цінностей, зокрема українською мовою і народними традиціями» [1]. Тож варто зосередити увагу в організації соціально-виховної роботи на змісті, формах і методах виховного впливу на осіб з уже сформованим світоглядом, які б сприяли формуванню громадянської стійкості і української національної ідентичності. Звернімо увагу на те, що у статті 5 того ж Закону України визначено серед з-поміж інших принцип «відсутності дискримінації – рівний доступ усіх суб'єктів до участі у проєктах у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності» [1]. Тому варто уже зараз розробити проєкти соціально-виховного спрямування акцентувати увагу на концепт усунення причин появи нових форм злочинності у зв'язку з провадженням воєнним станом і поширенням цифрових технологій, попередження криміногенних чинників ризику підвищення уразливості осіб, звільнених з місць несвободи від злочинності, урахування вразливості неповнолітніх і молоді до протиправної поведінки і обумовлені цим фактори ризику для суспільства, створення можливостей для реабілітації, реінтеграції колишніх засуджених у суспільство [7]. Бо на сьогодні фактично принцип недискримінації не виконується в повній мірі, як передбачено Конвенцією про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти [2].

Як відомо, право на освіту осіб, засуджених до обмеження/позбавлення волі в Україні визначається Порядком організації здобуття повної загальної середньої освіти засудженими до позбавлення волі на певний строк або довічного позбавлення волі, а також неповнолітніми особами, взятими під варту [8]. Цей документ, Кримінально-виконавчий кодекс України [4], Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань [10], інші документи розкривають особливості організації здобуття освіти засудженими та неповнолітніми особами, взятими під

варту, особами, які не мають завершеної загальної освіти. Державні заклади освіти можуть створюватися при колоніях. На теперішній час діє також форма здобуття освіти, як педагогічний патронаж, екстернат. Зазначимо тут, що крім власне педагогічної діяльності працівники таких закладів освіти надають консультаційну допомогу адміністрації колонії, можуть входити до складу методично-виховної ради, організувати соціально-виховну роботу із засудженими відповідно до частини 5 статті 126 КВК [4]. Доцільно було б систематизувати таку роботу саме через призму завдань організації правосвіти і соціально-виховної роботи в установах виконання покарань у контексті реалізації державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності. У такому випадку підвищення загальноосвітнього засуджених під час відбування ними покарання супроводжуватиметься не просто корисною зайнятістю, а передусім сприятиме соціальній адаптації після звільнення, відкриє додаткові ресурси для повноцінного життя і правомірної поведінки. Відповідальність за здійснення соціально-виховної роботи в установах виконання покарань покладається на начальника установи [3]. Власне проведення такої роботи покладається на заступника начальника установи з соціально-виховної і психологічної роботи, начальників відділень соціально-психологічної служби, психологи, педагогічні працівники, методисти, організатори клубів, гуртків, працівники бібліотеки. У контексті подій, що відбуваються, доречно розробляти програми формування громадянської і національної ідентичності з урахуванням системних логічних зв'язків відповідальності за очікуваний результат роботи. Також варто звернути увагу на актуальний методичний супровід соціально-виховної, викладацької, просвітницької діяльності, соціальної реклами, участі в просвітницьких заходах з огляду на реалії провадження воєнного стану і період відновлення України. Потребує особливої уваги оновлення змістового забезпечення занять з формування громадянських компетентностей, набуття чи вдосконалення навичок резильєнтності, необхідних в умовах воєнних дій чи надзвичайних ситуацій. Ймовірно, видається доцільним створення в установах виконання покарань інформаційно-практичних центрів чи методичних хабів, які б координували інтенсивну підготовку кадрів, які організують роботу з формування національної і громадянської ідентичності осіб, засуджених до обмеження/позбавлення волі.

Висновки. Дослідження ефективності кримінально-виконавчої системи щодо забезпечення виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню ними повторних злочинів свідчить про те, що формування громадянської компетентності, інших компетентностей, які свідчать про національну і громадянську ідентичність особи в установах виконання кримінальних покарань потребує науково-методичного забезпечення з урахуванням викликів сьогодення провадження стану, особливостей функціонування установ виконання покарань. Змістовно така робота має спрямовуватися на дотримання прав людини у кримінально-виконавчих установах, піднесення репутації держави, формування свідомого патріотизму і національної ідентичності. Адже особи, які зараз відбувають покарання, згодом долучаться до відновлення України після звільнення. Тому виключно значущим вбачаємо активізацію розроблення заявленої теми на науково-методичному, організаційно-змістовному рівнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності. Документ 2834-IX, прийняття 13.12.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2834-20#Text>
2. Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти 14 грудня 1960 року. URL: <https://xn--80aagahqwyibe8an.com/download/konventsija-pro-borotbu-diskriminatsieyu-1960-22869.html>
3. Концепція національно-патріотичного виховання в системі освіти України. Наказ МОН № 527 від 06.06.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0527729-22#n7>

4. Кримінально-виконавчий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 3-4, ст. 21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>
5. Матвеева Ю. О. Роль освіти дорослих у процесі ресоціалізації засуджених. *Юридична психологія*. 2016. № 1. С. 180–187. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urpp_2016_1_17
6. Національна стратегія у сфері прав людини. Документ 119/2021. Прийняття від 24.03.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>
7. Попередження злочинності та кримінальне правосуддя у контексті розвитку: реалізації та перспективи міжнародного співробітництва. Практичні заходи боротьби з корупцією. Документ 995_785, прийняття від 07.09.1990. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_785#Text
8. Порядок організації навчання у загальноосвітніх навчальних закладах при виправних колоніях та слідчих ізоляторах, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України (наказ МОНу, Мін'юсту від 10.06.2014 р. № 691/897/5).
9. Про затвердження Державної цільової соціальної програми національно-патріотичного виховання на період до 2025 року та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України від 30 червня 2021 р. № 673. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/673-2021-%D0%BF#Text>
10. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань. Наказ Міністерства юстиції № 2823/5 від 28.08.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text>
11. Провідна роль національно-патріотичного виховання в утвердженні громадянських свобод. Відео 01.10.2019. URL: https://m.censor.net/ua/blogs/3151517/provdna_rol_natsionalnopatrotichnogo_vihovannya_v_utverdzhenn_gromadyanskih_svolob
12. Хомишин І. Правове регулювання освіти засуджених до позбавлення волі в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки» № 4(28), 2020. <http://doi.org/10.23939/law2020.28.231>
13. Шляхи Кіото: XIV-й Конгрес ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя та перспективні завдання сучасної кримінології. 22.04.2021. URL: <https://lexinform.com.ua/podii/shlyahy-kioto-xiv-j-kongres-oon-z-poperedzhennya-zlochynnosti-ta-kryminalnogo-pravosuudya-ta-perspektyvni-zavdannya-suchasnoyi-kryminologiyi/>

ПРО МІСЦЕ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕШКОДЖАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ АБО ПРОВЕДЕННЯ ЗБОРІВ, МІТИНГІВ, ПОХОДІВ І ДЕМОНСТРАЦІЙ (СТ. 340 КК) У СИСТЕМІ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

ON THE CC PLACEHOLDER FOR THE OFFENCE “CREATING ILLEGAL OBSTACLES FOR MEETINGS, MARCHES, AND DEMONSTRATIONS” (CC ART. 340) WITHIN THE SPECIAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Гальцова В.В., к.ю.н., доцент,
доцентка кафедри кримінально-правової політики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються кримінальні правопорушення, що містяться у розділі XV Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів» та їх родовий об'єкт. Визначається місце незаконного перешкодження організації або проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340 КК України) у системі норм Особливої частини КК України. Автором звертається увага, що групування суспільних відносин, які охороняються кримінальним законодавством не є довірливим, а здійснюється на підставі об'єктивно існуючих критеріїв, які обумовлюють їх однорідність або тотожність суспільних відносин, що обумовлює їх поміщення у відповідний розділ Особливої частини КК України. Акцентується, що інколи законодавець розміщує деякі норми в Особливій частині КК України, не дотримуючись їх групування за ознаками однорідності або тотожності охоронюваних суспільних відносин. Автор поділяє думки багатьох науковців згідно яких, недотримання критеріїв такого розміщення призводить до того, що безпосередній об'єкт конкретного кримінального правопорушення не співвідноситься з родовим об'єктом (як «частина» та «ціле»). Наводяться міркування учених щодо проблем визначення родового об'єкта розділу XV Особливої частини КК України, оскільки у окремих кримінальних правопорушеннях їх безпосередній об'єкт не співвідноситься з ним як «частина» та «ціле». Робиться висновок, що трактування родового об'єкта незаконного перешкодження організації або проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340 КК України) як суспільних відносин, що виникають між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян і фізичними особами у зв'язку зі здійсненням організаційно-розпорядчих функцій з метою захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також відносин при здійсненні журналістами своєї професійної діяльності, носить досить загальний і не цілком конкретний характер, не показує сутності, обсягу й змісту даних суспільних відносин. Пропонується для точного й повного визначення родового об'єкта незаконного перешкодження організації або проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340 КК України) дослідити зміст та структуру «конституційних прав та свобод людини і громадянина», до яких, вважає авторка, належить право громадян на вільне вираження своїх поглядів і переконань при організації та проведенні зборів, мітингів, походів і демонстрацій. Обґрунтовується, що конституційні права і свободи людини та громадянина з приводу організації або проведенню зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій утворюють самостійну сферу соціально-правового життя, у якому вони складаються, самостійний вид відносин, що мають свій особливий суб'єктний склад та дають можливість віднесення їх до конституційних прав та свобод людини і громадянина. Робиться висновок, що місце незаконного перешкодження організації або проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340 КК України) у розділі V Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина».

Ключові слова: система Особливої частини, родовий об'єкт, кримінальні правопорушення, авторитет органів державної влади, виборчі, трудові та інші особисті права і свободи людини та громадянина.

The article deals with the criminal offences, placed into the Section XV of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine “Criminal offences against public authorities, local governments, associations of citizens, and criminal offences against journalist” and their generic object. It determines the placeholder of the offence “Creating illegal obstacles for meetings, marches, and demonstrations” (cc. art. 340) within the Special Part of the CC of Ukraine. The author draws attention to the fact that grouping of public relations under protection of criminal law is not permissive, and is based on objective criteria that define their uniformity or identity of public relations, which conditions their placement within respective section of the Special Part of the CC of Ukraine. It's emphasised that in some cases the law maker chooses to place some legal provisions into the Special Part of the CC of Ukraine without complying with their uniformity or identity principles. The author shares the opinions of many scientists on the fact that the non-compliance with the placement criteria results in irrelevance of direct object of criminal offence to generic object (like a “part” and a “whole”). The article shares thoughts of scientists on the problems of determining generic object of the Section XV of the CC of Ukraine Special Part, as direct object of some criminal offences can't be identified as the “part” and the “whole” of the offence. It is concluded that the interpretation of obstacles to meetings, marches, and demonstrations in the generic object (CC Art. 340) as social relationships emerging between public authorities, local governments, associations of citizens, and individuals in conducting organisational and management activities aimed at protection of rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities, and relationships emerging in journalist activities during exercising their professional duties has general and not quite specific nature, doesn't reflect the essence, volume and contents of these public relations. To define generic object of illegal obstacles for meetings, marches, and demonstrations (CC art. 340) to the fullest with maximum accuracy it is proposed to study the contents and structure of the “constitutional rights and freedoms of people” which according to the author include right to freedom of expression at meetings, marches, and demonstrations”. It is substantiated that constitutional rights and freedoms to organise and conduct meetings, marches, and demonstrations are the independent area of social life of people which creates independent type of relations with their specific subjectivity and enable their classification under constitutional rights and freedoms. It is concluded that that the offence “Creating illegal obstacles to meetings, marches, and demonstrations” (CC art. 340) should be placed within the Section V of the Special Part of CC “Criminal Offences Against the Vote, Labour, and Other Personal Rights of People”.

Key words: Special Part system, generic object, criminal offences, public authorities, vote, labour, and other personal rights of people.

Постановка проблеми. В останні роки науковцями кримінального права неодноразово зверталася увага на проблему визначення родового об'єкта деяких кримінальних правопорушень Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) як упорядкованої системи. В її розділах повинні міститися логічно узгоджені норми, в яких встановлюється кримінальна відповідаль-

ність за посягання на суспільно небезпечні діяння з урахуванням однорідності або тотожності суспільних відносин. Проте в деяких випадках законодавець не завжди дотримується цього критерію та поміщує у відповідні розділи Особливої частини КК України кримінальні правопорушення, безпосередній об'єкт яких не співвідноситься з родовим об'єктом (як частина та ціле). Одним із таких

кримінальних правопорушень, на нашу думку, є «Незаконне перешкоджання організації або проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій» (ст. 340 КК України).

Аналіз останніх досліджень. Проблеми визначення родового об'єкта розділу XV Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів» та окремих кримінальних правопорушень, що містяться у даному розділі, були предметом досліджень багатьох вітчизняних науковців кримінального права, наприклад, Бортник В.А. [1], Бондарчук А.С. [1], Дзюба Ю.П. [2], Дорош Л.В. [5], Коржанський М.Й. [4], Кузнецов В.В. [6], Митрофанов І.І. [7], Осадчий В.І. [3], Савченко А.В. [6], Шаблістий В.В. [8], Штанько О.Ф. [6] та ін., які присвятили свої ґрунтовні праці.

Мета статті полягає в тому, щоб за допомогою діалектичного та системного методів дослідження з'ясувати та обґрунтувати місце кримінального правопорушення «Незаконне перешкоджання організації або проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій» (ст. 340 КК України) у системі норм Особливої частини КК України.

Виклад основного матеріалу. У статті 340 КК України встановлено кримінальну відповідальність за незаконне перешкоджання організації або проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій. Вказане кримінальне правопорушення поміщене законодавцем у розділ XV «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів». З погляду діючого права (*de lege lata*), його родовим об'єктом визнаються група суспільних відносин, що виникають між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян і фізичними особами у зв'язку зі здійсненням організаційно-розпорядчих функцій з метою захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також відносини при здійсненні журналістами своєї професійної діяльності [5, с. 516].

Таке трактування ґрунтується на чинному кримінальному законодавстві України й на першій погляд у цілому відповідає ustalеним уявленням про родовий об'єкт кримінальних правопорушень, передбачених розділом XV Особливої частини КК, що групування суспільних відносин не є довільним, а здійснюється на підставі об'єктивно існуючих критеріїв, які обумовлюють їх однорідність або тотожність суспільних відносин.

Зазначимо, що при прийнятті нового закону, яким встановлюється кримінальна відповідальність за конкретне суспільно небезпечне діяння, законодавець має помістити його у відповідний розділ Особливої частини КК України з урахуванням особливостей його родового та безпосереднього об'єкта. Це ґрунтується на загальному вченні про об'єкт кримінального правопорушення, адже безпосередній об'єкт є частиною родового об'єкта, які співвідносяться між собою як «частка» та «ціле».

Тому справедливим є твердження науковців кримінального права, якщо законодавець не дотримується цього правила і діяння, що криміналізовано поміщено у розділ Особливої частини КК, яке фактично не посягає на суспільні відносини, що охороняються конкретним розділом, то таке кримінальне правопорушення «позбавляється» свого безпосереднього об'єкта. А це, у свою чергу, вказують автори, означає відсутність складу кримінального правопорушення і, як наслідок, підстави кримінальної відповідальності взагалі. Іноді вважається, що не має принципового значення місце розташування норми про те чи інше кримінальне правопорушення у системі Особливої частини КК України. Проте ігнорування зазначених правил призводить до ситуацій, коли безпосередній об'єкт конкретного кримінального правопорушення не співвідно-

ситься з родовим об'єктом (як «частина» та «ціле») бо розділ Особливої частини КК у таких випадках формується законодавцем не за принципом тотожності або однорідності охоронюваних суспільних відносин, а на інших засадах (з врахуванням ознак предмета кримінального правопорушення, ознак суб'єктивної сторони тощо) [9, с. 390].

Звертаємо увагу, що окрім кримінального правопорушення, передбаченого ст. 340 КК, до його розділу поміщені й інші кримінальні правопорушення, які навряд чи мають один і той же родовий об'єкт. Наприклад, ст. 338 КК «наруга над державними символами»; ст. 339 КК «незаконне підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні»; ст. 341 КК «захоплення державних або громадських будівель чи споруд»; ст. 342 КК «піпр представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб»; ст. 343 КК «втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця»; ст. 344 КК «втручання у діяльність державного діяча»; ст. 345 КК «погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу»; ст. 345¹ КК «погроза або насильство щодо журналіста»; ст. 346 КК «погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча»; ст. 347 КК «Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця»; ст. 347¹ КК «умисне знищення або пошкодження майна журналіста»; ст. 348 КК «посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця»; ст. 348¹ КК «посягання на життя журналіста»; ст. 349 КК «захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника»; ст. 349¹ КК «захоплення журналіста як заручника»; ст. 350 КК «погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок»; ст. 351 КК «перешкоджання діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради»; ст. 351¹ КК «перешкоджання діяльності Рахункової палати, члена Рахункової палати»; ст. 351² КК «перешкоджання діяльності Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України»; ст. 352 КК «умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок»; ст. 353 КК «самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи»; ст. 354 КК «підкуп працівника підприємства, установи чи організації»; ст. 355 КК «примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань»; ст. 356 КК «самоправство»; ст. 357 «викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження»; ст. 358 КК «підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів»; ст. 359 КК «незаконні придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів отримання інформації»; ст. 360 КК «умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі».

Тому не можна не заперечувати, що запропоноване трактування родового об'єкта незаконного перешкоджання організації або проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340 КК України) як суспільних відносин, що виникають між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян і фізичними особами у зв'язку зі здійсненням організаційно-розпорядчих функцій з метою захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб,

а також відносини при здійсненні журналістами своєї професійної діяльності, носить досить загальний і не цілком конкретний характер, не показує сутності, обсягу й змісту даних суспільних відносин.

На окремі проблеми щодо визначення родового об'єкта кримінальних правопорушень окремих кримінальних правопорушень, передбачених розділом XV Особливої частини КК, звертали увагу багато науковців кримінального права.

Зокрема, деякі автори зазначали на таке, що назва розділу XV Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів» є невідповідною, оскільки вона занадто звужує родовий об'єкт кримінальних правопорушень, що віднесені до цього розділу [4, с. 398]. Також вони наголошували на тому, що родовим об'єктом кримінальних правопорушень, що містяться у розділі XV Особливої частини КК України, є не авторитет органів державної влади та об'єднань громадян, а порядок управління, тому при вчиненні цих кримінальних правопорушень завжди заподіюється чи ставиться під загрозою заподіяння істотної шкоди саме відносини управління [3, с. 47], схожої позиції дотримуються й інші учені щодо родового об'єкта кримінальних правопорушень досліджуваного розділу [6, с. 504]. Висловлюється й думка, що окремі кримінальні правопорушення, які поміщені у розділі XV Особливої частини КК України, зокрема, ст. 345¹ КК «погроза або насильство щодо журналіста»; ст. 347¹ КК «умисне знищення або пошкодження майна журналіста»; ст. 348¹ КК «посягання на життя журналіста»; ст. 349¹ КК «захоплення журналіста як заручника», посягають на конституційні права людини та громадянина й не співпадають за сутністю суспільних відносин з іншими кримінальними правопорушеннями даного розділу Особливої частини КК України [1, с. 311].

Отже, як вбачається, родовий об'єкт кримінальних правопорушень, передбачених у нормах розділу XV Особливої частини КК України, є досить складним і поліструктурним соціальним явищем, який містить у собі досить велику й відносно відособлену групу суспільних відносин з певним обсягом і змістом, окремі із яких не співпадають за сутністю суспільних відносин з іншими кримінальними правопорушеннями, що розміщені у розділі XV Особливої частини КК України.

На нашу думку, усе це вимагає подальшого поглибленого аналізу зазначеної сфери суспільних відносин, у тому числі й положень конституційного права, предметом якого є, зокрема, права й свободи людини і громадянина, щоб з'ясувати місце складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 340 КК «незаконне перешкоджання організації або проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій» у системі норм Особливої частини КК України.

Зауважимо, що саме родовий об'єкт розглядається як підстава систематизації кримінальних правопорушень і відповідних кримінально-правових норм та побудови норм Особливої частини, має важливе теоретичне й практичне значення, оскільки дає можливість не тільки впорядкувати цю сукупність кримінальних правопорушень і розглядати їх як певну логічно погоджену систему, але й визначити найбільш загальні риси (ознаки), які їм властиві й за якими вони відмежовуються від інших кримінальних правопорушень.

Для вирішення даного питання необхідно встановити обов'язкові й необхідні ознаки, які визначають сутність суспільних відносин проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування.

Хоча згідно чинного законодавства, питання про проведення зборів, мітингів, маніфестацій і демонстрацій, спортивних, видовищних та інших масових заходів, здійснення контролю за забезпеченням при їх проведенні

громадського порядку віднесено до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, які наділені повноваженнями щодо дозволу для їх проведення. Проте згідно із ч. 1 ст. 39 Конституції України громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування. Це право є невідчужуваним і непорушним. Воно є однією з конституційних гарантій права громадянина на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості тощо [10].

Вважаємо, що для точного й повного визначення родового об'єкта незаконного перешкоджання організації або проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340 КК України), проаналізуємо поняття «конституційні права та свободи людини і громадянина», до яких згідно положень Основного Закону держави належить право громадян на вільне вираження своїх поглядів і переконань на зборах, мітингах, походах і демонстраціях.

Конституційні права й свободи громадян реалізуються в конституційних правовідносинах, які мають наступну структуру: 1) суб'єкт; 2) предмет; 3) зміст конституційних правовідносин.

Суб'єктами конституційних правовідносин виступають: народ України, політичні партії, населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці, територіальні громади й ін. Предметом конституційних правовідносин є: суверенітет народу, територія, держава, конституційний лад, права, свободи та обов'язки людини і громадянина та ін., тобто це явища реальної дійсності, із приводу яких виникають і існують дані суспільні відносини. Змістом конституційних правовідносин є юридичний зв'язок між суб'єктами у формі прав і обов'язків, передбачених відповідними правовими нормами Конституції, тобто суб'єктивні права та обов'язки цих суб'єктів. Конституційні правовідносини мають особливі риси, обумовлені специфікою предмета правового регулювання, суб'єктів правовідносин, механізмом їх реалізації, місцем у системі правових зв'язків. Особливості конституційних правовідносин полягають в тому, що вони є різновидом політико-правових відносин, оскільки пов'язані із правовим регулюванням політико-правових процесів, у першу чергу, з реалізацією державних владних повноважень, з поділом влади між цими структурами й взаємодією органів законодавчої, виконавчої та судової влади, з визначенням правового статусу людини і громадянина, функціонуванням політичних партій, інших суб'єктів політичних процесів у суспільстві [11, с. 18-20].

Саме в такий спосіб у реальній дійсності реалізуються конституційні права та свободи людини і громадянина, і саме ці суспільні відносини з приводу організації або проведенню зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій складають зміст конституційних прав та свобод людини та громадянина.

Тому у випадку незаконного перешкоджання з приводу організації або проведенню зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій з боку службових осіб, шкода заподіюється суспільним відносинам з приводу реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина, зокрема на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Навряд чи тут шкода заподіюється суспільним відносинам авторитету органів державної влади або органів місцевого самоврядування, які полягають у здійсненні ними своїх владних повноважень, але виключно у межах законної діяльності (курсив мій – В.Г.). Тобто у даному суспільно небезпечному діянні, передбаченому ст. 340 КК України не йдеться про заподіяння шкоди авторитету органам дер-

жавної влади, бо громадяни не порушують свій обов'язок виконати приписи представників органів державної влади. Навпаки, дії представників органів державної влади щодо перешкоджання організації або проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій є незаконними, адже порушують конституційні права громадян на вільне волевиявлення своїх поглядів і переконань у законний спосіб.

Висновки:

1. З погляду діючого права (*de lege lata*), суспільні відносини, що виникають між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян і фізичними особами у зв'язку зі здійсненням організаційно-розпорядчих функцій з метою захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також відносини при здійсненні журналістами своєї професійної діяльності (розділ XV Особливої частини КК), не відповідають сутності родового об'єкта незаконного перешкоджання організації або проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340 КК України).

2. Є всі підстави визнати, що родовим об'єктом незаконного перешкоджання організації або проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340 КК України)

суспільні відносини з приводу реалізації виборчих, трудових, інших особистих прав і свобод людини та громадянина, які складають зміст родового об'єкта, передбаченого розділом V Особливої частини КК. Оскільки тут заподіюється шкода суспільним відносинам в сфері реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина щодо організації або проведенню зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій;

3. Вказані суспільні відносини, що забезпечують захист і реалізацію конституційних прав і свобод людини й громадянина, утворюють самостійний вид відносин, мають свій особливий суб'єктний склад, дають можливість визнання їх як родового об'єкта кримінальних правопорушень, передбачених розділом V Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина».

4. Ми схвалюємо й думки інших науковців щодо місця незаконного перешкоджання організації або проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340 КК України) у розділі V Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина».

ЛІТЕРАТУРА

1. Бортник В. А., Бондарчук А. С., Місце погрози або насильства щодо журналіста в системі Особливої частини Кримінального кодексу України. *Юридична наука*. 2020. № 7(109). С. 310–320.
2. Дзюба Ю. До питання про систему злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян у чинному КК України. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 1 (56). С. 188–194.
3. Осадчий В. Об'єкт і система злочинів, передбачених розділом XV КК України. *Право України*. 2004. № 2. С. 96–99.
4. Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Загальна частина : курс лекцій. Київ: Атіка: 2001. 432 с.
5. 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, 2020. 768 с.
6. Савченко Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій: А.В. Савченко, В.В. Кузнєцов, О.Ф. Шанько. Київ: Вид. Паливода А.В., 2005. 640 с.
7. Митрофанов І.І. Розмовляємо про об'єкт злочинів проти журналіста. *Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми в період реформування демократичного суспільства* : збірник тез V Всеукр. наук.-практ. конф. (Кіровоград, 2 груд. 2016р.). Кіровоград : ПВНЗ КІДМУ КПУ, 2016 С.46–49
8. Шаблістий В. В. Законна професійна діяльність журналіста як «новий об'єкт кримінально-правової охорони». *Вісник кримінологічної асоціації України* : збірник наукових праць. 2016. № 2(13). С. 78–85.
9. Чугуников І.І. Об'єкт злочину як підстава для побудови системи Особливої частини Кримінального кодексу України. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2010. Том 9. С. 389–406.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001. URL. : https://zakononline.com.ua/documents/show/244523___244588. Дата звернення 29.06.2023 р.
11. Конституційне право України : підручник / за ред. : В. П. Колісник, Ю. Г. Барабаш. Х. : Право, 2008. С. 18–20.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРОБАЦІЇ**SPECIAL FEATURES OF PROBATION USED FOR JUVENILES**

**Гусак А.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинський національний університет імені Лесі Українки**

У статті розглядається унікальність та ефективність пробаційних програм, спрямованих на реабілітацію та ресоціалізацію неповнолітніх правопорушників. Автором аналізуються ключові аспекти ювенальної пробації, зокрема особистісні підходи, соціальна реінтеграція, підтримка та контроль, розвиток соціальних навичок та освітні зусилля. У статті розглядаються особливості застосування пробації для неповнолітніх на основі унікальних потреб та особливостей таких осіб. Індивідуальний підхід у програмі пробації дозволяє скласти індивідуальний план відновлення та підтримки для кожного неповнолітнього правопорушника. Соціальна реінтеграція відіграє важливу роль, сприяючи входженню неповнолітніх правопорушників у суспільство, надаючи їм можливості для навчання, професійної підготовки та працевлаштування. Супровід і контроль неповнолітніх під час пробаційної програми є однією з визначальних особливостей пробації. Цей аспект включає психологічну підтримку, взаємодію з членами сім'ї та розвиток соціальних навичок. Метою виховної роботи є формування у неповнолітніх позитивних цінностей та розвиток почуття відповідальності. У статті підкреслюється важливість пробаційних програм для неповнолітніх у позитивній зміні їхнього життя та поведінки. Застосування пробації дає змогу замінити жорстку пенітенціарну систему на розвивально-відновлювальну парадигму, спрямовану на самовизначення та розвиток потенціалу неповнолітніх правопорушників. Також підкреслюється важливість взаємодії між різними структурами, такими як судова влада, служби пробації, соціальні працівники та інші зацікавлені сторони. Сумарний ефект між цими структурами сприяє ефективній реалізації пробаційних програм та належній підтримці неповнолітніх під час їх відновлення та реінтеграції в суспільство. Загальний висновок статті полягає в тому, що застосування ювенальної пробації є ефективним і розумним методом соціально-виховної роботи. Ці програми допомагають неповнолітнім правопорушникам змінити своє життя, отримати нові навички та перспективи, інтегруватися в суспільство та стати відповідальними громадянами. Пробація довела, що є ефективною альтернативою традиційним заходам покарання щодо неповнолітніх, зробивши значний внесок у розвиток систем реабілітації та просування ідей справедливості, заснованої на позитивних змінах.

Ключові слова: неповнолітні, реабілітація, соціальна реінтеграція, супровід, виховна робота, соціальна адаптація, реабілітаційна система.

The article explores the uniqueness and effectiveness of probation programs aimed at rehabilitating and reintegrating juvenile offenders. The author analyzes key aspects of probation, including individualized approaches, social reintegration, support and supervision, development of social skills, and educational efforts. The article examines the particularities of applying probation to juveniles based on their unique needs and characteristics. The individualized approach in probation programs allows for the creation of personalized recovery and support plans for each juvenile offender. Social reintegration plays a vital role in facilitating the integration of juvenile offenders into society by providing them with opportunities for education, vocational training, and employment. The supervision and monitoring of juveniles during probation programs are defining features of probation, encompassing psychological support, family interaction, and the development of social skills. The aim of educational work is to foster positive values and a sense of responsibility in juveniles. The article emphasizes the importance of probation programs for juveniles in positively transforming their lives and behavior. The application of probation enables a shift from a punitive correctional system to a developmental and restorative paradigm focused on self-determination and the development of the potential of juvenile offenders. Additionally, the article highlights the significance of collaboration among various stakeholders, such as the judiciary, probation services, social workers, and other relevant parties. The cumulative effect among these structures contributes to the effective implementation of probation programs and the proper support of juveniles during their recovery and reintegration into society. In conclusion, the article asserts that the utilization of probation for juveniles is an effective and rational method of socio-educational work. These programs assist juvenile offenders in transforming their lives, acquiring new skills and perspectives, integrating into society, and becoming responsible citizens. Probation has demonstrated itself as a viable alternative to traditional punitive measures for juveniles, making a significant contribution to the development of rehabilitation systems and the promotion of justice based on positive change.

Key words: juveniles, rehabilitation, social reintegration, support, educational work, social adaptation, rehabilitation system.

Застосування ювенальної пробації є важливим аспектом сучасного кримінального судочинства, спрямованого на реабілітацію неповнолітніх правопорушників. Враховуючи специфічні потреби та особливості розвитку неповнолітніх, до застосування заходів пробації слід ставитися ретельно, враховувати права та інтереси неповнолітніх.

У зв'язку з необхідністю забезпечення та захисту прав та інтересів неповнолітніх важливу роль серед них відіграє прагнення до виправлення та перевиховання. У таких випадках пробація стає дієвим інструментом для досягнення позитивних результатів. Вона спрямована на покращення життя неповнолітніх, беручи до уваги їхні унікальні потреби, здібності та їхній соціальний контекст.

В Україні виховання неповнолітніх завжди було пріоритетним. Підрозділи Кримінально-виконавчої інспекції здійснювали нагляд за дітьми-правопорушниками, до яких застосовувались заходи, не пов'язані з позбавленням волі. Крім того, серед кадрів виконавчої служби був соціальний персонал, який проводив виховні та розважальні заходи.

Усвідомлюючи колосальне значення наукових досліджень у реформуванні пенітенціарної системи, українські науковці створили дисертаційну базу з даної проблеми.

На увагу заслуговують праці В. Анголенко, Н. Березовська, А. Білоконь, В. Бурдін, С. Вечерова, О. Дащенко, Л. Завацька, С. Замула, І. Зверєва, Т. Журавель, О. Караман, А. Клевцов, Н. Ковтун, А. Коновалова, Н. Максимова, С. Назимко, О. Северин, О. Семерак, Н. Терещук, О. Яцун та ін.

Бурхливий розвиток соціально-педагогічної теорії та практики вже позначився в Україні на загальній ситуації становища дітей, що скоїли кримінальні злочини.

Закон України «Про пробацію» визначає особливості застосування пробації щодо неповнолітніх правопорушників при підготовці досудової доповіді та реалізації нагляду. З цього приводу суддям в Україні відповідним листом Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України було проведено роз'яснення суті їхніх функцій та повноважень.

Крім того, державні органи при здійсненні покладених на них Законом України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» (від 24.01.1995 року № 20/95-ВР), Типовими положеннями про службу у справах дітей (затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 30.08.2007 року № 1068) та Законом «Про пробацію» збирають інформацію, що

характеризує неповнолітнього, його поведінку в буденному житті як до вчинення кримінального правопорушення, так і після; оточення, в якому він росте, навчається, коло осіб, з якими він спілкується тощо. Цю інформацію підсумовують та подають суду у формі досудової доповіді [8].

Досудова доповідь щодо неповнолітніх правопорушників, яка є необхідним етапом у кримінальному процесі, що спрямований на збір та аналіз інформації про неповнолітнього правопорушника та обставини вчиненого ним злочину перед передачею справи до суду, складається разом з представниками служби у справах дітей з урахуванням даних, одержаних від регіонального представництва уповноваженого підрозділу органів Національної поліції України (згідно зі ст. 12 Закону України «Про пробацію»).

У досудовій доповіді всебічно аналізується особисте, соціальне та психологічне життя неповнолітнього для з'ясування причин та умов, що призвели до вчинення злочину. Досудова доповідь може містити відомості про стан здоров'я, фізичний і психічний розвиток неповнолітнього, який вчинив злочин, відомості про соціально-економічний та матеріальний стан сім'ї неповнолітнього, що може вплинути на його поведінку та мотивацію [9].

Оцінка соціального середовища, в якому проживають неповнолітні, включає аналіз впливу сім'ї, однокласників, школи, вуличного середовища та ЗМІ на формування їх цінностей, переконань і моделей поведінки.

У доповіді також міститься інформація про попередню злочинну діяльність неповнолітнього, його взаємодію з правоохоронними органами та участь у реабілітаційних програмах.

Основною метою досудової доповіді є визначення можливих шляхів реабілітації, ресоціалізації та профілактики рецидивної злочинності неповнолітніх правопорушників. У ньому містяться рекомендації щодо подальшої співпраці з ним, зокрема поради щодо пробації, психологічної підтримки та освітніх програм [7, с. 158–169].

Крім того, досудова доповідь може містити відомості про стан здоров'я, фізичний і психічний розвиток неповнолітнього, який вчинив злочин, і можливі відхилення або особливі обставини в цьому відношенні. Доповідь може містити відомості про соціально-економічний та матеріальний стан сім'ї неповнолітнього, що може вплинути на його поведінку та мотивацію.

У процесі складання досудової доповіді можуть брати участь експерти з різних галузей, такі як психологи, соціальні працівники, працівники пробації, представники правоохоронних органів.

Оцінка ризику рецидиву неповнолітніх також може бути частиною досудової доповіді, включаючи визначення факторів, які сприяють рецидиву, та можливі методи запобігання. Доповідь може містити висновки про те, чи відповідає поведінка неповнолітнього нормам його віку та соціальним очікуванням [6, с. 198–201].

Важливою частиною досудової доповіді є рекомендації щодо подальших заходів щодо виховання, навчання та соціалізації неповнолітніх, у тому числі щодо можливості пробаційного нагляду, програм реабілітації чи соціально-педагогічної підтримки.

З урахуванням досудової доповіді суд розглядає справу і вирішує, чи є засуджений придатним для виконання покарання у вигляді пробації. Ураховуються різні фактори, такі як характер злочину, соціальні умови тощо. Якщо засуджений визнаний придатним для пробації, працівник пробації спільно з ним розробляють індивідуальний план, який включає мету, завдання, обмеження та умови пробації. Далі засудженому призначається пробаційний офіцер, який відповідає за нагляд та підтримку пробаційного та ресоціалізаційного процесу.

Обґрунтовано, що за своїми соціально-психологічними характеристиками неповнолітні засуджені не є одно-

рідною групою. Отже, виховна робота з ними має проводитися диференційовано. Програми диференційованої роботи з ресоціалізації варто будувати відповідно до різновиду соціальної дезадаптації, оскільки вони є основою кримінальної поведінки [5, с. 237–242].

Самі ж прояви соціальної дезадаптації можна розподілити на такі групи: соціальна дезадаптація, зумовлена педагогічною занедбаністю; біологічно зумовлена соціальна дезадаптація; особистісно зумовлена соціальна дезадаптація [2, с. 58–67; 12, с. 215–224].

Особливо складною для ресоціалізації є особистісно зумовлена соціальна дезадаптація. Особистісно зумовлена соціальна дезадаптація відображає стан труднощів взаємодії неповнолітнього з соціальним середовищем через невідповідність його особистих характеристик і навичок соціальним нормам і вимогам.

Причини цього є багатогранні, наприклад, негативний вплив сімейного середовища, неоптимальна адаптація до шкільного середовища, погані умови життя або недостатня підтримка з боку соціальних служб.

Особистісно зумовлена соціальна дезадаптація може проявлятися як соціальна дисгармонія, відсутність адекватних навичок спілкування, конфлікт з іншими, низька самооцінка, агресивність або пасивна поведінка [1, с. 132–148]. Це може призвести до почуття відчуженості, ізоляції та низької самооцінки, негативним впливаючи на добробут неповнолітнього та соціальні взаємодії.

Особистісно зумовлена соціальна дезадаптація має довгострокові наслідки, які впливають на особистий розвиток, освіту, кар'єру та загальну якість життя.

Щоб запобігти та виправити особистісно зумовлену соціальну дезадаптацію, важливо надавати підтримку, психологічну та соціальну допомогу, а також створювати сприятливе середовище для особистісного зростання та соціальної інтеграції [10, с. 168–191].

Практика показує, що коли засуджені не одержували підтримки після звільнення, тоді вони, як правило, повертались до кримінального життя. В обов'язки пробаційної служби входить реабілітація правопорушника, мотивування його до зміни протиправної поведінки та антисоціальних навичок, зосередження на його сильних сторонах, критика протиправної поведінки.

Сьогодні мету пенітенціарного процесу визначають як ресоціалізацію засуджених, що має соціальну, педагогічну та психологічну сутність і зміст. Тому характерного значення набуває соціально-виховна робота із засудженими як один із визначальних засобів досягнення мети ресоціалізації засудженого та його інтеграції в суспільство після звільнення [11, с. 14].

На стадії досудового слідства та призначення покарання судом усе ретельніше враховується більш широке коло обставин соціально-педагогічного й психологічного характеру.

Це дає можливість призначити неповнолітнім покарання, альтернативні позбавленню волі, а також звільняти від відбування покарання з випробуванням; під час відбування покарання у виховних колоніях – умовно достроково звільняти неповнолітніх, заохочувати різноманітними пільгами та ін.

Пробаційні програми щодо справ неповнолітніх здійснюють органи соціальної політики. У здійсненні нагляду за засудженими та соціально-виховної роботи з ними беруть участь волонтери пробації.

Пробаційна робота з неповнолітніми цілеспрямована на забезпечення їхнього нормального фізичного і психічного розвитку, а також попередження агресивної поведінки, мотивування позитивних змін особистості та покращення соціальних стосунків. Неповнолітній обвинувачений разом з батьками або іншими законними представниками викликається до органу пробації [3].

Методика соціально-виховної роботи з неповнолітніми правопорушниками у виправних установах спрямована на реабілітацію та реінтеграцію неповнолітніх у суспільство та попередження рецидивної злочинності. Основною метою цих підходів є підтримка особистісного, соціального та психологічного розвитку неповнолітніх, формування в них позитивних цінностей і навичок, набуття професійних навичок.

Ось деякі методи, які використовуються при пробаційній роботі:

- індивідуальні консультації: робота з психологом або соціальним працівником для розуміння особистих потреб та проблем неповнолітнього. Такі консультації допомагають неповнолітнім засудженим розв'язувати особисті труднощі, працювати над зміною негативних схем поведінки та розвивати в собі позитивні навички;

- організація групових занять, де неповнолітні можуть спілкуватися та спільно розв'язувати проблеми. Такий метод сприяє взаєморозумінню, розвитку комунікативних навичок, виробленню навичок співробітництва та взаємодопомоги;

- забезпечення можливостей отримання освіти та професійної підготовки для неповнолітніх засуджених;

- проведення тренінгів, що спрямовані на розвиток соціальних навичок, таких як спілкування, розв'язання конфліктів, емоційний контроль та прийняття відповідальності за свої дії. Ці тренінги допомагають неповнолітнім засудженим впроваджувати позитивні зміни у своєму житті та привести до норми свої взаємини з іншими;

- робота з батьками та рідними неповнолітніх засуджених, щоб забезпечити їх підтримку та сприяти позитивним змінам у родинному середовищі. Це важливо для успішної реінтеграції неповнолітніх у сім'ю після відбування покарання;

- використання медіації для вирішення конфліктів та побудови позитивних взаємин між неповнолітніми засудженими та їхніми жертвами;

- волонтерські програми.

Соціально-виховна робота, яка спрямована на виконання наступних завдань:

- формування та закріплення в засуджених прагнення до заняття суспільно-корисною діяльністю,

- сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки,

- підвищення їхнього загальноосвітнього і культурного рівнів [4], складається з таких частин:

- виховна робота – це система педагогічно-обґрунтованих заходів, які спрямовані на корекцію поведінки засуджених з метою досягнення позитивних змін в їх особистості та усунення особистісних деформацій;

- соціальна робота – це специфічний вид комплексної діяльності з надання соціальної допомоги, який спрямований на забезпечення всебічної життєдіяльності людини в умовах позбавлення волі, відтворення повноцінної людської особистості, формування та збереження корисних навичок та відновлення й розвиток соціальних зв'язків;

- психологічна робота – це діяльність професіоналів-психологів щодо надання засудженим психологічної допомоги у попередженні впливу умов позбавлення волі на особистість, розробки і реалізації спільно з персоналом установ виконання покарань індивідуальних програм психокорекційного і педагогічного впливу на засуджених.

Для практичної організації соціально-виховної роботи з особами в умовах позбавлення волі працюють соціально-психологічні служби. Головною структурною ланкою у системі соціально-психологічної служби є відділення соціально-психологічної служби установи виконання покарань. Вони існують у кожній установі виконання покарань та їх діяльність регламентується Положенням, затвердженим Департаментом з питань виконання покарань.

Пробаційні програми щодо неповнолітніх є одним з найефективніших методів соціально-виховної роботи з неповнолітніми правопорушниками. Вони спрямовані на реабілітацію та ресоціалізацію неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з метою попередження рецидиву злочинів і підтримки соціальної інтеграції неповнолітніх. Вони розробляються враховуючи особисті потреби, можливості та ризики, пов'язані з кожним неповнолітнім.

Індивідуальне планування сприяє забезпеченню відповідних інтервенцій та підтримки.

Дані програми, які спрямовані на введення неповнолітніх у суспільство та забезпечення позитивного соціального функціонування, включають навчання неповнолітніх, їхню професійну підготовку, пошук роботи та інші заходи. Неповнолітні, що залучені до пробаційних програм, мають регулярний супровід від працівників пробації. Цей супровід включає консультації, планування цілей, виконання умов, а також моніторинг та оцінку прогресу.

Пробаційні програми надають можливість неповнолітнім отримати психологічну підтримку та консультування, що допомагає їм розуміти причини свого поведінкового відхилення, працювати над зміною негативних установок та розвивати позитивну самооцінку.

Працівники пробації співпрацюють з родинами неповнолітніх. Це сприяє покращенню родинних стосунків та забезпечує підтримку неповнолітнього після виходу з програми.

Крім того, працівники пробації проводять виховні заняття та тренінги, спрямовані на формування позитивних цінностей, розвиток самосвідомості та відповідальності у неповнолітніх. Ці активності сприяють позитивним змінам у мисленні та поведінці неповнолітніх.

Таким чином, проведений аналіз методів соціально-виховної роботи з неповнолітніми правопорушниками дає можливість зробити висновок, що моделюючи спосіб виховної роботи з неповнолітніми, ми можемо виробити тільки напрямки, яким треба рухатись у процесі створення технологій соціально-педагогічної роботи в установах Департаменту виконання покарань.

Специфіка роботи працівників пробації з неповнолітніми полягає у врахуванні особливостей розвитку цієї вікової групи, її потреб та вразливостей. Працівники служби пробації враховують багато аспектів, коли мають справу з неповнолітніми правопорушниками.

Вони враховують фізичний, психічний та емоційний розвиток неповнолітнього, використовуючи методи та прийоми, що відповідають віку неповнолітніх, щоб забезпечити ефективне спілкування та сприяти позитивним змінам у їхній поведінці; вивчають індивідуальні потреби та життєві обставини кожного неповнолітнього правопорушника та працюють над проблемами, з якими стикаються неповнолітні, такими як освіта, працевлаштування та позитивна соціалізація.

Одним з ключових аспектів роботи працівника пробації з неповнолітніми є розвиток соціальних навичок, які сприяють формуванню навичок ефективної комунікації, співпраці, розв'язання конфліктів та прийняття відповідальності за власні дії.

Через тренінги, групові заняття та практичні завдання фахівці допомагають неповнолітнім засудженим розвивати позитивні соціальні навички та змінювати негативні схеми поведінки.

Працівники пробації здійснюють моніторинг та оцінюють прогрес неповнолітніх засуджених у виконанні умов пробації; проводять регулярні зустрічі, перевіряють документацію, спілкуються зі школою або іншими особами, що беруть участь у процесі реабілітації, та збирають необхідні дані для оцінки всього прогресу; надають допомогу неповнолітнім засудженим у створенні індивідуаль-

ного плану реабілітації та виконанні умов пробації. Вони надають необхідну інформацію про програми, послуги та ресурси, які можуть допомогти у їхньому розвитку та соціальній адаптації; співпрацюють з психологами, соціальними працівниками, юристами та іншими фахівцями, щоб забезпечити комплексний підхід до реабілітації неповнолітніх засуджених.

Працівники пробації обмінюються інформацією, консультуються та спільно працюють для досягнення кращих результатів та забезпечують підтримку неповнолітнім засудженим після закінчення строку пробації; вони надають допомогу у забезпеченні продовження реабілітаційних заходів, залученні до подальшої освіти, роботи або професійного навчання, а також сприяють їхній подальшій інтеграції у суспільство.

Особливості використання пробації щодо неповнолітніх виявляються у застосуванні комплексного підходу до соціально-виховної роботи з неповнолітніми правопорушниками.

Пробацийні програми спрямовані на реабілітацію, ресоціалізацію та соціальну інтеграцію неповнолітніх з метою запобігання рецидиву злочинів.

Однією з ключових особливостей є індивідуальний підхід, де пробацийні програми розробляються, враховуючи потреби, можливості та ризики, пов'язані з кожним неповнолітнім правопорушником.

Це дозволяє забезпечити належні втручання та підтримку, враховуючи конкретні обставини та особистість кожного молодого правопорушника.

Пробацийні програми також акцентують на соціальній реінтеграції неповнолітніх, надаючи їм можливість навчатися, отримувати професійну підготовку та знайти роботу, сприяючи їх інтеграції у суспільство.

Крім того, вони забезпечують регулярний супровід та контроль за неповнолітніми правопорушниками, що допомагає виконувати умови програми та оцінювати прогрес. Цей супровід включає психологічну підтримку, взаємодію з родиною, розвиток соціальних навичок та виховну роботу.

Застосування пробацийних програм щодо неповнолітніх має на меті позитивну зміну життя та поведінки неповнолітніх правопорушників, надаючи можливість їх реінтеграції у суспільство та забезпечуючи їм позитивний розвиток і відповідальність.

Використання ювенальної пробації є важливим атрибутом сучасної кримінальної юстиції, оскільки цей підхід спрямований на виховання та реабілітацію неповнолітніх злочинців замість традиційного покарання. Головною метою ювенальної пробації є забезпечення безпеки суспільства шляхом відновлення неповнолітнього та його подальшу деінтеграції у суспільство. Це досягається за допомогою таких принципів, як індивідуальний підхід, заохочення до відповідальності, соціальна підтримка та надання послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зливков В. Л., Лукомська С. О., Федан О. В. Психодіагностика особистості у кризових життєвих ситуаціях. К. : Педагогічна думка, 2016. 219 с.
2. Калашник Н. Г., Максимова Н. Ю., Янчук О. Б. Соціально-психологічні аспекти оптимізації навчально-виховного процесу в закладах освіти при виховних колоніях для неповнолітніх засуджених : метод. рек. К. : 2009. 104 с.
3. Коренюк А. Орган пробації як суєкт запобігання рецидивним злочинам неповнолітніх в Україні. *Публічне право*. № 3 (31). 2018. С.31–39.
4. Кримінально-виконавчий кодекс України. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/print> (дата звернення: 06.06.2023).
5. Максимова Н. Ю. Психологія девіантної поведінки: навч. посібник. К.: Либідь, 2011. 520 с.
6. Мілорадова Н. Е. Існуючі підходи до оцінки ризиків учинення повторних правопорушень дітьми. *Психічне здоров'я особистості у кризовому суспільстві* : зб. матеріалів VI Всеукр. наук.-практ. конф. Львів : ЛДУВС, 2021. С.198-201.
7. Особливості мікросередовища засуджених до позбавленні волі. Матеріали круглого столу за темою «формування позитивного соціально-психологічного мікроклімату в середовищі засуджених і персоналу установ виконання покарань. Біла церква, 2011. С. 158–169.
8. Про деякі питання досудової пробації в контексті здійснення кримінальних проваджень щодо неповнолітніх. Лист Судової палати у кримінальних справах Головам апеляційних судів областей та міста Києва. URL: <http://youthjustice.org.ua/uploads/docs/HSC-Letter-PSRs-2016.pdf>. (дата звернення: 06.06.2023).
9. Про затвердження Порядку складення досудової доповіді. Наказ Мін'юсту України від 27.01.2017 № 200/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0121-17> (дата звернення: 06.06.2023).
10. Робоча книга пенітенціарного психолога. Під загальною редакцією В.М.Синьова, В.С.Медведєва. К. : «МП Леся», 2000. 224 с.
11. Синьов В. М., Радов Г. О., Кривуша В. І, Беца О. В. Педагогічні основи ресоціалізації злочинців. К. : МП «Леся», 1997. 272 с.
12. Степанюка А. Х. Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі : монографія. Х. : Кроссрод, 2011. 323 с.

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ: ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ І ВДОСКОНАЛЕННЯ СТАТЕЙ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ ІЗ БЛАНКЕТНИМИ ДИСПОЗИЦІЯМИ¹

CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE ENVIRONMENT: ISSUES OF INTERPRETATION AND IMPROVEMENT OF CRIMINAL LAW ARTICLES WITH BLANKET PROVISIONS

**Дудоров О.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

Статтю присвячено висвітленню проблемних аспектів феномену бланкетності, пов'язаних із конструюванням, тлумаченням і вдосконаленням статей кримінального закону про відповідальність за кримінальні правопорушення проти довкілля. Тема розкривається шляхом порівняльного аналізу положень чинного Кримінального кодексу України (КК) і проекту нового Кримінального кодексу України (проект).

Аргументовано положення про недоречність запозичення зарубіжного досвіду в частині розміщення кримінально-правових заборон, присвячених делітам проти довкілля, в актах регулятивного (природоохоронного, екологічного) законодавства.

Підтримано втілений у проекті підхід, згідно з яким кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння корисною копалиною варто диференціювати залежно не від її «екологічного» статусу, закріпленого у регулятивному законодавстві, а від розміру заподіяної майнової шкоди. З'ясовано значення використаного у диспозиції ст. 240-1 КК звороту «законність походження якого [бурштину] не підтверджується відповідними документами». Розглянуто питання про кримінально-правову оцінку незаконного видобування корисних копалин, місцем залягання яких є техногенні родовища, і вказано на потребу чіткішого вирішення цього питання у проекті.

Висвітлено питання про кваліфікацію незаконного відлову диких звірів, птахів або інших тварин з метою їх подальшого утримання в неволі та дій, які регулятивними (фауністичним) законодавством прирівнюються до полювання, і констатовано загально задовільне вирішення цих питань у проекті. З'ясовано недоліки статті проекту, присвяченої такому проступку, як порушення правил полювання чи риболовлі. Показано, що запропонований у проекті варіант розв'язання питання про кримінально-правовий статус «нерезультативного» незаконного полювання в заповідниках або на інших територіях природно-заповідного фонду, і незаконного полювання на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України, потребує оцінки з дотриманням вчення про криміналізацію.

Ключові слова: кримінальні правопорушення проти довкілля, бланкетність, диспозиція, кваліфікація, регулятивне законодавство, джерела кримінального права, корисні копалини, незаконне видобування, порушення правил полювання, мисливство.

The article is devoted to highlighting problematic aspects of the blanket phenomenon, related to the construction, interpretation and improvement of articles of the criminal law on liability for criminal offenses against the environment. The topic is revealed through a comparative analysis of provisions of the current Criminal Code of Ukraine (CC) and the draft of the new Criminal Code of Ukraine (draft).

The provision on the impropriety of borrowing foreign experience in terms of the placement of criminal law prohibitions dedicated to torts against the environment in the acts of regulatory (environmental protection, environmental) legislation is argued.

The approach implemented in the draft is supported, according to which criminal liability for illegal possession of a mineral should be differentiated depending not on its "ecological" status, enshrined in regulatory legislation, but rather on the amount of property damage caused. The meaning of the word construction "the legality of the origin of which [amber] is not confirmed by relevant documents" used in the disposition of Art. 240-1 of the CC is found out. The issue of the criminal law assessment of illegal mining of minerals located in the man-made deposits, is considered, and the need for a clearer solution to this issue in the draft is indicated.

The issue of the qualification of illegal capture of wild animals, birds or other animals for the purpose of their further keeping in captivity and actions that are equated to hunting by regulatory (faunistic) legislation is highlighted, and a generally satisfactory resolution of these issues in the project is stated. The shortcomings of the article of the draft devoted to a misdemeanor of violating rules of hunting or fishing have been clarified. It has been shown that the version proposed in the project to solve the issue of the criminal law status of «unproductive» illegal hunting in nature reserves or other territories of the nature reserve fund, and illegal hunting of animals, birds or other species of animals listed in the Red Book of Ukraine, needs assessment based on the doctrine of criminalization.

Key words: criminal offenses against the environment, blanketness, disposition, qualification, regulatory law, sources of criminal law, minerals, illegal extraction, violation of hunting rules, hunting.

Переважна більшість заборонних норм розділу VIII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) «Кримінальні правопорушення проти довкілля» містить бланкетні диспозиції. Такий підхід зумовлений специфікою охоронюваних вказаним розділом відносин, урегульованих великим за обсягом і мінливим природоохоронним законодавством, що закріплює спеціальні вимоги стосовно використання та охорони різних об'єктів довкілля, встановлює обов'язкові екологічні нормативи тощо. У п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» (попри очевидну «моральну застарілість» цього і подібних актів судового тлумачення) у порядку конкретизації обвинувачення доречно наголошується на тому,

що судам при кваліфікації посягань на довкілля слід ретельно з'ясовувати, яким саме законодавством регулюються правовідносини, пов'язані з використанням та охороною відповідного природного ресурсу (землі, надр, вод, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу тощо). Г. Яремко, яка на монографічному рівні здійснила всебічний аналіз проблематики бланкетності у кримінальному праві України, розділ VIII Особливої частини КК відносить до тих, що містять найбільшу кількість статей із бланкетними диспозиціями [1, с. 11, 13, 29–36, 71, 152–156, 196].

Обґрунтовуючи потребу в бланкетному способі побудови норм КК про посягання на довкілля, С. Гавриш пише, що внаслідок особливого характеру екологічної шкоди, її складності, масштабності, специфіки антропогенного впливу на природне середовище описати об'єктивну сторону екологічного злочину безпосередньо в КК складно і навряд чи можливо. Перевагу бланкетних диспозицій

¹ Статтю підготовлено в межах виконання проекту Національного фонду досліджень України 0122U000803 «Підвищення ефективності кримінально-правової охорони довкілля в Україні: теоретико-прикладні засади».

науковець вбачає не лише у можливості інтегрувати ідеї різних галузей законодавства в боротьбі з екологічною злочинністю, а й у тому, що за допомогою бланкетних диспозицій уможливується точне застосування кримінального закону [2, с. 425–430]. Використання диспозицій бланкетного типу при побудові статей КК про екологічні кримінальні правопорушення, на погляд Ю. Турлової, характеризується безальтернативністю і спрямоване на побудову цілісної та ефективної системи правової охорони навколишнього природного середовища [3, с. 348].

Погоджуючись із наведеними міркуваннями, відзначаю, що бланкетність як специфічний прийом законодавчої техніки дозволяє не загромаджувати текст КК регулятивною матерією, ґрунтується на системному характері права, відповідає вимогам стабільності, гнучкості і компактності КК, слугує уніфікації законодавства за умов ускладнення та диференціації охоронюваних КК відносин, сприяє зменшенню кількості оцінних ознак у кримінальному законі тощо. Справедливо критикуючи одне з рішень Конституційного Суду України (далі – КСУ), який висунув тезу про несумісність з вимогою юридичної визначеності «використання юридичних конструкцій, у яких відсутній чіткий перелік законів», К. Задоя справедливо зауважує, що послідовне впровадження цієї сумнівної тези в життя вимагає не просто докорінного переосмислення усталених в українському кримінальному законодавстві підходів щодо бланкетних диспозицій, а й впровадження замість них техніко-юридичних прийомів, які, з одного боку, ризикують зробити кримінальний закон невинувато розлогим, а, з іншого, породжують небезпеку виникнення численних «прогалин» у криміналізації за відсутності гармонізованих змін до кримінального та іншого законодавства [4, с. 101].

Водночас бланкетний спосіб (форма, прийом) конструювання диспозицій у статтях кримінального закону має недоліки, породжує проблеми як теоретичного, так і прикладного характеру. До найбільш значимих із них є підстави віднести, зокрема, питання про: галузеву належність джерел, до яких відсилають бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини КК, і те, яким чином слід посилатись на ці джерела у разі неоднозначності їх положень; коректність закріпленого в ч. 3 ст. 3 КК положення про визначення кримінальної протиправності діяння тільки цим Кодексом; доцільність створення «інформаційного» додатку до КК у вигляді переліку іншогогалузевих джерел права; визнання декриміналізацією або зміною обстановки поліпшення правового становища особи як результату змін тих іншогогалузевих джерел права (як правило, нормативно-правових актів), до яких відсилають бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини КК; специфіку змісту умислу у кримінальних правопорушеннях, передбачених такими диспозиціями. Як слушно зазначає О. Ус, кваліфікація кримінального правопорушення, передбаченого бланкетною диспозицією, потребує з'ясування ієрархії нормативно-правових актів, що розкривають зміст ознак елементів складу кримінального правопорушення, передбаченого такою диспозицією, а у разі їх колізії – застосування правил подолання ієрархічної колізії [5, с. 137].

Перераховані вище дискусійні аспекти і труднощі, так би мовити, загального плану повною мірою стосується й характеристики таких кримінальних правопорушень проти довілля, знаходячи своє відбиття у практиці і законотворчості, і застосування заборон, консолідованих у розділі VIII Особливої частини КК.

Специфіку бланкетного способу побудови диспозицій у статтях КК про відповідальність за кримінальні правопорушення проти довілля досліджували, зокрема, такі науковці, як П. Берзін, С. Гавриш, Д. Каменський, В. Матвійчук, І. Митрофанов, Р. Мовчан, В. Навроцький, Г. Поліщук, Ю. Турлова.

Автор цих рядків разом із колегами також вивчав цю проблематику, зробивши загальний висновок про те, що бланкетний спосіб конструювання диспозицій кримінально-правових заборон має свій «набір» недоліків, однак якщо порівняти їх із тими труднощами, які чекатимуть законодавця і правозастосувача у разі використання описового способу викладення диспозицій у статтях КК про посягання на довілля, то бланкетний спосіб може розглядатись як пріоритетний [6, с. 23–31]. У посібнику, присвяченому кримінально-правовій кваліфікації незаконної порубки лісу, нормативно-правові акти регулятивного законодавства, до яких слід звертатись при застосуванні ст. 246 КК, ми охарактеризували поряд з іншими джерелами (Конституція України, міжнародно-правові акти, судова практика, рішення ЄСПЛ, рішення КСУ, доктрина кримінального права) як додаткові юридичні підстави кримінально-правової кваліфікації незаконної порубки лісу [7, с. 32–50]. За результатами висвітлення проблемних питань врахування положень регулятивного законодавства при кримінально-правовій оцінці окремих злочинних посягань на довілля я був вимушений невтішно констатувати неможливість сформулювати універсальне правило кваліфікації при невідповідності заборонних норм КК із бланкетними диспозиціями приписам регулятивного законодавства. Адже, як з'ясувалось, залежно від конкретних обставин пріоритет може надаватись положенням як КК, так і регулятивного законодавства; в ідеалі ж вони мають бути узгоджені між собою, що потребує фахових зусиль законодавця. Крім того, одним із перспективних напрямів вдосконалення кримінального закону має визнаватись зниження рівня бланкетності диспозицій у статтях Особливої частини КК [8, с. 40–41].

Постає питання, яким чином ці теоретичні настанови знаходять відбиття у проєкті нового Кримінального кодексу України [9] (далі – проєкт) й особливо з урахуванням тієї обставини, що у цьому документі втілюється концептуальний підхід, згідно з яким кримінальний закон «власних» заборон не містить, а має розцінюватись як інструмент, що забезпечує реакцію держави на порушення норм, урегульованих іншими галузями права.

Метою статті є висвітлення проблемних аспектів феномену бланкетності, пов'язаних із конструюванням, тлумаченням і вдосконаленням статей КК про відповідальність за кримінальні правопорушення проти довілля.

Почати розкриття особливостей проблематики бланкетності щодо кримінально протиправних деліктів проти довілля вважаю за доцільне з відомого фахівцям факту існування держав, в яких відповідні (всі чи майже всі) кримінально-правові заборони містяться не у кримінальних кодексах, а в комплексних законодавчих актах про охорону довілля. Склади кримінально протиправних посягань на довілля «розкидані» по численних природоохоронних законодавчих актах, наприклад, таких країн, як Бельгія, Великобританія, Ізраїль, Індія, Філіппіни, Фінляндія, Франція, Швеція, Японія. Статті про кримінальну відповідальність за вчинення екологічних злочинів, передбачені законодавством окремих штатів США, зазвичай включені у некримінальні кодекси цих штатів – про воду, охорону здоров'я, риболовство, судноплавство і навігацію тощо. Попри незвичність такого підходу для України, його перевагами визнаються можливість оперативного вдосконалення засобів кримінально-правової охорони паралельно (одночасно) з ухваленням (зміною) законів, що регулюють ту чи іншу сферу життєдіяльності суспільства, а також інформування суб'єктів специфічних правовідносин про можливі кримінально-правові наслідки порушення вимог спеціального закону, що посилює його запобіжне значення.

Натомість вітчизняний КК особливо підхід, який полягає у повній кодифікації кримінально-правових заборон та який має важливе кримінально-політичне, тех-

ніко-юридичне і превентивне значення, адже: є важливою гарантією прав і свобод людини у відповідній сфері правозастосування; дозволяє краще інформувати членів суспільства про те, що заборонено, і про кримінально-правові наслідки цих порушень. Береться до уваги і та обставина, що узгодженість кримінально-правових приписів легше забезпечити у межах одного документа. Розробники проєкту не вважають за потрібне змінювати цей ustalений підхід, що заслуговує на схвалення, бо інше (за згаданим вище зарубіжним зразком) вирішення питання не відповідатиме потребам протидії екологічній злочинності. У сучасних умовах, коли кримінально-правова політика не має чітких орієнтирів, а законодавчий процес нерідко підпорядкований кон'юнктурним міркуванням, не виключено, що кримінально-правові норми, включені до актів регулятивного законодавства, суперечитимуть КК. Така ймовірна колізійність положень однакової юридичної сили спроможна істотно ускладнити правозастосування, розбалансувати систему джерел кримінального права, знизивши ефективність її функціонування.

Водночас ідея включити розділ 5.3 «Кримінальні правопорушення проти безпеки довкілля» до складу Книги п'ятої проєкту «Кримінальні правопорушення проти публічного здоров'я», а розділ 6.5 «Кримінальні правопорушення проти порядку використання природних ресурсів» – до Книги шостої «Кримінальні правопорушення проти економіки» [9] навряд чи може бути підтримана. Така пропозиція у Висновку національних експертів на проєкт піддана аргументованій критиці з огляду на вчення про об'єкт кримінального правопорушення, традиції вітчизняної законотворчості і релевантний зарубіжний досвід. Оптимальним нами визнано варіант, який полягає у виокремленні у проєкті самостійної Книги, присвяченої кримінальним правопорушенням проти довкілля, до якої і варто перенести розміщені на сьогодні не у «своїх» книгах розділи, присвячені деліктам проти екологічної безпеки і проти порядку використання і захисту природних ресурсів [10].

Аналіз статей, розміщених у розділі VIII Особливої частини КК, показує, що бланкетність їх диспозицій проявляється передусім при встановленні об'єктивних ознак складів кримінальних правопорушень (предмета, місця, часу, обстановки, знарядь та засобів, безпосередньо кримінально протиправного діяння, його наслідків), що узгоджується із виокремленими Г. Яремко закономірностями використання бланкетного прийому побудови диспозицій у кримінальному законодавстві України [1, с. 193]. Подібна картина спостерігається і в двох згаданих вище «екологічних» розділах проєкту.

Так, в його ст. 5.3.10 «Поводження з відходами або вторинною сировиною, що спричинило тяжку шкоду» йдеться про особу, яка без належного дозволу незаконно вчинила з відходами або вторинною сировиною одну з наступних дій – збирання, ввезення в Україну, переміщення транзитом через Україну, зберігання, захоронення, утилізація. Оскільки поведження з відходами і вторинною сировиною може бути і правомірним, вказівка у згаданій статті проєкту на незаконність є доречною. Проте якщо особа вчиняє будь-яку з перерахованих у цій статті дій незаконно, то це має охоплювати і випадки, коли такі дії вчиняються без належного дозволу. Наприклад, навряд чи може вважатись законним зберігання вторинної сировини, здійснюване без належного дозволу. Через це слова «без належного дозволу» ми рекомендували виключити з диспозиції ст. 5.3.10 проєкту, зауваживши, що подібне невиправдане дублювання ознаки незаконності при позначенні кримінально протиправного діяння стосується і статей 5.3.11, 5.3.12 і 5.3.20 проєкту [10] (у них йдеться про інші різновиди незаконного поведження з відходами або вторинною сировиною).

У ст. 6.5.6 проєкту «Знищення або пошкодження рослинного чи тваринного природного ресурсу» використовується така алогічна конструкція: «особа, яка

незаконно... порушила фітосанітарні правила або... порушила ветеринарні правила...». Хіба можна законно порушити певні правила?

Вжитий у назвах статей 5.3.4–5.3.6 проєкту зворот «порушення правил забезпечення довкілля» німецький професор Томас Вайгенд слушно характеризує як суто бланкетне положення, констатуючи неминучість подібних посилань у сферах, які характеризуються великою кількістю нормативно-правових актів. Водночас висловлюється рекомендація докладніше описати правові норми, на яких зроблено посилання. Видається, однак, що у цьому разі розробники проєкту, відсилаючи правозастосувача до трьох різновидів узагальнено позначених правил (правила оцінки впливу на довкілля господарської чи іншого виду діяльності; правила встановлення чи використання обов'язкових інженерних систем захисту довкілля; інші правила забезпечення довкілля під час здійснення господарської чи підприємницької діяльності), у межах прямої бланкетності забезпечили як гнучкість, так і безпрогальність кримінально-правового реагування на можливі «результативні» порушення законодавства про екологічну безпеку. Як справедливо розмірковує Г. Яремко, посилання на конкретний нормативно-правовий акт спрощує правозастосування, але кримінально-правова норма з таким посиланням не є гнучкою. Подібна конкретизована форма бланкетного способу викладення нормативного матеріалу доцільна лише за умови стабільності відповідного регулятивного законодавства [1, с. 135–136].

Предметом злочину, передбаченого різними частинами ст. 240 КК «Порушення правил охорони або використання надр, незаконне видобування корисних копалин», викладеної в редакції Закону від 15 липня 2021 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за незаконне видобування корисних копалин» (далі – Закон від 15 липня 2021 р.), є надра, корисні копалини загальнодержавного і місцевого значення. При цьому такий, що впливає на кримінально-правову кваліфікацію, поділ корисних копалин на ті, що мають загальнодержавне або місцевого значення, знаходить відображення у постанові Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 р. № 827 із змінами (далі – постанова КМУ № 827). Інакше кажучи, диспозиції ч. 1 і ч. 2 ст. 240 КК є бланкетними, передбачаючи необхідність звернення до регулятивного законодавства для з'ясування, зокрема, того, мають незаконно видобути корисні копалини загальнодержавне або місцевого значення. Одним із питань, які ставляться перед комплексною інженерно-екологічною та гірничо-технічною експертизою у відповідних кримінальних провадженнях, є питання, до якого виду корисних копалин (загальнодержавного чи місцевого значення) належить гірнича маса, що видобувалась [11, с. 97]. Звернемось до матеріалів судової практики.

Особа 1 обвинувачувався у тому, що він, не маючи дозвільних документів на проведення руслорегулюючих робіт і видобування корисних копалин, діючи з метою незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення на земельній ділянці, яка знаходиться в адміністративних межах селища міського типу, умисно здійснив незаконне видобування ґрунту, який є пісковиком слюдицистим з кам'янистим пілом, шляхом його забору з котловану за допомогою екскаватора та завантажив на вантажний самоскид. У касаційній скарзі захисник Особи 1 стверджував про безпідставність засудження його підзахисного за ч. 2 ст. 240 КК, мотивуючи це тим, що видобутий пісковик слюдицистий є корисною копалиною місцевого значення. Касаційний кримінальний суд Верховного Суду, підтверджуючи правильність кваліфікації вчиненого Особою 1 і залишаючи без змін постановлені щодо нього вирок Сторожинецького районного суду Чернівецької області та ухвалу Чернівецького апеляційного суду, пояснив своє рішення тим, що відповідно до Національного

класифікатора України ДК 008:2007 «Класифікатор корисних копалин», затвердженого наказом Держспоживстандарту України від 12 грудня 2007 р. № 357, окремо виділяють пісковик, пісковик кварцевий і пісок. Відповідно до постанови КМУ № 827 пісковик є багатоцільовою копалиною загальнодержавного значення, що використовується у декількох напрямках, зокрема як «сировина вогнетривка», «сировина для облицювальних матеріалів (декоративне каміння)», «сировина для побутового каменю». Пісковик кварцитовидний є видом пісковіку, що використовується як «сировина для виробництва кристалічного кремнію». Пісковик не входить до переліку корисних копалин місцевого значення, затвердженого постановою КМУ № 827. Згідно з Додатком 13 «Кодифікатор корисних копалин» наказу Міністерства фінансів України від 17 серпня 2015 р. № 719 «Про затвердження форми податкової декларації з рентної плати» пісковик і пісковик кварцитовидний є корисними копалинами загальнодержавного значення. Як встановлено судом першої інстанції на підставі висновку експерта, об'єкти, вилучені з місця події, є пісковиком слюдістим із кам'янистим пилом. Отже, предметом кримінального правопорушення, вчиненого Особою 1, є корисна копалина загальнодержавного значення [12].

Усю нелогічність ситуації, яка стала результатом ухвалення Закону від 15 липня 2021 р., можна продемонструвати на прикладі незаконного видобування піску, віднесення якого, як і деяких інших корисних копалин, до категорії місцевого або загальнодержавного значення залежить від рішення Державної комісії по запасам корисних копалин. Виходить, що кваліфікація незаконного видобування піску залежатиме від наявності/відсутності такого рішення: якщо воно існує (наприклад, про віднесення родовища до числа родовищ неметалічних вогнетривких сировин), то такі дії мають отримувати кримінально-правову оцінку з посиланням на ч. 2 ст. 240 КК незалежно від вартості видобутого; у протилежному випадку (наприклад, за наявності рішення про віднесення родовища до числа піщано-гравійної сировини) кримінальна відповідальність за аналогічні дії наставатиме лише за умови видобування того ж піску у значному (великому) розмірі (ч. 1 або ч. 2 ст. 240 КК, відповідно). До недоліків оновленої редакції на підставі Закону від 15 липня 2021 р. ст. 240 КК є підстави віднести: 1) невизначеність з питання про мінімальну вартість незаконно видобутих корисних копалин загальнодержавного значення для визнання діяння кримінально протиправним; 2) закріплення різних критеріїв кримінальної протиправності незаконного видобування корисних копалин місцевого і загальнодержавного значення; 3) відсутність диференціації кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення залежно від розміру (вартості) видобутого [13, с. 62–63].

У проекті (статті 6.5.4, 6.5.8), який загалом усуває перераховані недоліки, відповідальність за незаконне заволодіння корисною копалиною пропонується диференціювати залежно не від її «екологічного» статусу, закріпленого у регулятивному законодавстві, а від розміру заподіяної майнової шкоди, що видається логічним, адже шкода об'єкту кримінально-правової охорони залежить головним чином від вартості незаконно видобутої корисної копалини. Складно не погодитись із фахівцями ГНЕУ Апарату Верховної Ради України, які, оцінюючи законопроект, згодом ухвалений як Закон від 15 липня 2021 р., зауважили, що різницю між суспільною безпекою, наприклад, незаконного видобування суглинку вартістю, що у 100 разів перевищує НМДГ, і суспільною безпекою незаконного видобування торфу такої ж вартості утледіти вкрай складно.

Водночас пропозицію розробників проекту віднести до числа обставин, що підвищують тяжкість незаконного заволодіння природним ресурсом на один ступінь,

вчинення цього злочину щодо бурштину (п. 2 ст. 6.5.3), вимушений оцінити критично. Така пропозиція, хоч й в іншій формі, відтворює реалізовану у КК ідею виділення спеціальної норми про незаконні дії з бурштином (ст. 240-1). При цьому: 1) бурштин є лише одним із видів корисних копалин загальнодержавного значення, а тому ст. 240-1 КК не характеризується якимись додатковими ознаками порівняно з ч. 2 ст. 240 КК (уточню – якщо йдеться саме і тільки про видобування); 2) якщо слідувати вказаній логіці, то КК слід доповнювати й іншими самостійними складами злочинів (незаконне видобування нафти, антрациту, інші цінні корисні копалини). Отже, підвищення тяжкості незаконного заволодіння корисною копалиною має пов'язуватися не з її видом, а з параметрами шкоди, яка завдається об'єкту в результаті вчинення цього кримінально протиправного посягання [10]. З огляду на сказане, а також на засаду верховенства права, що відповідає, зокрема, ідеології правової рівності і справедливості, п. 2 із ст. 6.5.3 проекту доцільно виключити.

У ч. 1 ст. 240-1 КК при характеристиці предмета злочину, передбаченого цією нормою, використовується нетиповий зворот, який безпосередньо стосується проблематики бланкетності – «законність походження якого [бурштину] не підтверджується відповідними документами». Деякі дослідники вбачають подібність цього звороту з формулюванням «законність підстав набуття яких [активів] не підтверджено доказами», яке вживалось у визнаній неконституційною ст. 368-2 КК «Незаконне збагачення» та яке, нагадаю, породжувало чи не найбільше дискусій під час чинності цієї статті. Оцінюючи ст. 240-1 КК у вказаній частині, ми з колегами констатували, що використання згаданого звороту спрощує процес доказування наявності ознак складу відповідного кримінального правопорушення. Водночас (з урахуванням логіки, відбитої у рішенні КСУ від 26 лютого 2019 р., присвяченому незаконному збагаченню) нами висловлювалось побоювання стосовно можливості визнання ст. 240-1 КК неконституційною й особливо з урахуванням відсутності вказівки у ній на спеціального суб'єкта [14, с. 118–119].

Мені складно погодитись із думкою про те, що зворотом «законність походження якого [бурштину] не підтверджується відповідними документами» тягар доказування правомірності походження бурштину фактично перекладається на обвинуваченого. Дотримання принципу презумпції невинуватості означає, що обов'язок доводити відсутність відповідних документів при застосуванні ст. 240-1 КК (як і незаконність походження наявних у суб'єкта незаконного збагачення активів при застосуванні ст. 368-2 КК до визнання її неконституційною) покладається (покладалася) на орган обвинувачення. Критикуючи згадане рішення КСУ, К. Задою пише, що воно базується на хибній тезі про те, що диспозиція статті (частини статті) Особливої частини КК не може передбачати нічого, крім ознак складу кримінального правопорушення. Використана у ч. 1 ст. 240-1 КК нетипова для практики вітчизняного кримінального законотворчості характеристика «законність походження якого [бурштину] не підтверджується відповідними документами» розглядається вченим як відмінна від складу кримінального правопорушення умова караності, яка не характеризує заборонену поведінку [15, с. 72]. У будь-якому разі, мабуть, добре те, що подібний неоднозначний зворот, який викликає суперечливі судження дослідників, не використовується у диспозиції ст. 6.5.5 проекту «Придбання або збут завідомо незаконно добутого природного ресурсу», хоч заради справедливості слід відзначити наявність у цій статті низки недоліків [10; 16, с. 252–253].

У ст. 240 КК йдеться про видобування корисних копалин, звідки випливає, що в цьому разі мається на увазі вилучення корисних копалин (причому як загальнодер-

жавного, так і місцевого значення) передусім із місць їх природного знаходження (залигання). Регулятивне законодавство (ч. 2 ст. 5 Кодексу України про надра) передбачає, що надра є, хоч і основним, однак не єдиним місцем залигання корисних копалин: останні можуть нагромаджуватись як у надрах, так і на поверхні землі, у джерелах вод і газів, на дні водоймищ. Уточнена Законом від 15 липня 2021 р. назва ст. 240 КК слушно враховує цю обставину. «Оскільки не виключається незаконне видобування корисних копалин поза надрами, попередня назва ст. 240 КК, в якій згадувались лише надра, не повною мірою узгоджувалась зі змістом цієї заборони» [13, с. 59].

Щоправда, крім місць природного знаходження (залигання) корисних копалин, існують місця антропогенного нагромадження корисних копалин, де знаходяться техногенні мінеральні утворення. На мій погляд, вилучення корисних копалин із місць видалення відходів виробництва і втрат продуктів переробки мінеральної сировини слід кваліфікувати не за кримінально-правовими нормами, що описують посягання на власність, а за відповідними частинами ст. 240 КК. Протилежний підхід означав би обмежувальне тлумачення положень законодавства – як кримінального (КК не містить застереження з приводу невизнання згаданих корисних копалин предметом їх видобування), так і регулятивного. Такої ж точки зору дотримується Р. Кірін, який під незаконним видобуванням корисних копалин розуміє їх відділення та вилучення не тільки з природних (геогенних), а й з техногенних ділянок державного фонду надр [17, с. 11, 158, 161, 177].

На користь викладеного підходу вказує, зокрема, ч. 3 ст. 5 Кодексу України про надра, яка визначає техногенні родовища корисних копалин як місця, де накопичилися відходи видобутку, збагачення та переробки мінеральної сировини, запаси яких оцінені і мають промислове значення. Такі родовища можуть виникнути також внаслідок втрат при зберіганні, транспортуванні та використанні продуктів переробки мінеральної сировини. У ст. 1 Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» зазначається, що, якщо видобуток дорогоцінного каміння та напівдорогоцінного каміння здійснюється саме і тільки з гірських порід, то видобуток дорогоцінних металів – це вилучення дорогоцінних металів не лише з надр, а й з відходів гірничо-збагачувального або металургійного виробництва (хвостів збагачення, відвали, шлаки, шлами, недогарки).

Показово, що в юридичній літературі змістом надкористування охоплюється і діяльність при добуванні, створенні, експлуатації розташованих у надрах антропогенних об'єктів, які не є природними складовими надр. Корисні копалини та інші елементи техногенних родовищ досить рідко стають предметом злочинного надкористування, але все одно це породжує колізійність при застосуванні кримінально-правих норм, зумовлену неоднозначністю віднесення відходів видобутку, збагачення і переробки мінеральної сировини до категорії надр або відходів [18, с. 38–39, 45, 312].

Таким чином, цілком закономірна (для потреб відмежування деліктів проти довілля від посягань на власність) універсальна (стосується і корисних копалин) вказівка у назві і диспозиції ст. 6.5.4 проєкту (а так само у диспозиції його ст. 6.5.8) на перебування у природному стані природного ресурсу, яким незаконно заволодівають, вже не виглядає безспірною як така, що не бере до уваги можливість знаходження предмета розглядуваного злочину (корисних копалин) у «прирівняному» до природного стані. Якщо це справді прогальність потечійного кримінального закону, то вона потребує усунення при доопрацюванні проєкту. Цьому, однак, має передувати кваліфіковане (із залученням фахівців з екологічного права) вирішення питання про належність відходів виробництва

і втрат продуктів переробки мінеральної сировини до корисних копалин або «звичайного» майна.

Наступна проблема, яка постає «на межі» кримінального і регулятивного (природоохоронного) законодавства, пов'язана із застосуванням ст. 248 КК «Незаконне полювання» і полягає у неоднозначності кримінально-правової оцінки недозволеного відлову диких звірів, птахів або інших тварин з метою їх подальшого утримання в неволі. Постає питання, положення якого саме (кримінального чи фауністичного) законодавства повинні мати пріоритет у цьому разі?

З одного боку, Закон України «Про тваринний світ» (статті 20–24, 28, 31) розрізняє такі види спеціального використання тваринного світу (дикої фауни), як: 1) мисливство, різновидом якого є полювання (останнє не передбачає збереження життя тварин, які добуваються). «Поняття полювання слід розглядати у нерозривному зв'язку з поняттям мисливства, оскільки перше являє собою спосіб здійснення другого, і окреме їх існування неможливе» [19, с. 13]. Мисливство здійснюється шляхом промислового добування, любительського і спортивного полювання на мисливських тварин. Останні завдяки своїми природним властивостям (наявність істотного м'яса, хутра тощо) здатні задовольняти певні (передусім матеріальні) потреби людини; 2) вилучення об'єктів тваринного світу в наукових, культурно-освітніх, виховних та естетичних цілях із природного середовища, а також добування диких тварин з метою їх утримання і розведення у напіввільних умовах чи в неволі. З показаної різниці і бланкетного характеру диспозиції ч. 1 ст. 248 КК випливає логічний (на перший погляд) висновок про безпідставність кваліфікації розглядуваних дій за ст. 248 КК (за наявності підстав вони можуть утворювати склад самоправства, передбаченого ст. 356 КК).

З іншого боку, попри те, що Закон України від 22 лютого 2000 р. із змінами «Про мисливське господарство та полювання» (далі – Закон від 22 лютого 2000 р.) не відносить аналізовані дії до незаконного полювання, вони порушують встановлений порядок охорони, раціонального використання і відтворення тваринного світу суходолу як одного з компонентів навколишнього природного середовища (основний безпосередній об'єкт незаконного полювання), а отже, повинні кваліфікуватись за ст. 248 КК. На користь пропонованого варіанту кримінально-правової оцінки (пріоритет – за КК) вказує і та обставина, що поняття незаконного полювання як кримінального правопорушення проти довілля є ширшим за поняття полювання як різновиду мисливства [20, с. 848]. Так само вирішує це питання кваліфікації С. Голуб [21, с. 146]. Порядок ведення мисливського господарства може визнаватись хіба що факультативним додатковим об'єктом незаконного полювання, адже незаконне полювання може вчинятись і поза межами мисливських угідь, і не лише щодо тих тварин, які належать до числа мисливських. «...незаконне полювання посягає не лише на правовідносини у сфері мисливства, а в цілому на правовідносини щодо охорони, відтворення та раціонального використання тваринного світу» [19, с. 14]. Тут доречно нагадати, що п. 30 Положення про мисливське господарство та порядок здійснення полювання, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 р. № 780 (цей нормативно-правовий акт втратив чинність у зв'язку з вступом у дію Закону від 22 лютого 2000 р.), серед видів незаконного полювання прямо називав відловлення й утримання в неволі диких звірів і птахів без спеціального дозволу.

Викладене актуалізує питання про потребу з'ясування регулятивного (фауністичного) законодавства і диспозиції ст. 248 КК, яка описує незаконне полювання як склад кримінального правопорушення проти довілля у частині позначення кримінально протиправного діяння. Розробники проєкту (за винятком його ст. 6.5.9 «Порушення правил полювання чи риболовлі»)

вирішили відмовитись від використання неоднозначного, як з'ясувалось, бланкетного звороту «незаконне полювання». За проектом (п. 6 ст. 6.5.4, п. 6 ст. 6.5.8) незаконне заволодіння диким звіром чи птахом, рибою чи іншим водним живим організмом, який перебуває у природному стані, відмінне від незаконного умертвіння або скалічення дикого звіра, птаха, рибу чи іншого водного живого організму, що перебуває у стані природної волі чи напівволі (п. 2 ст. 6.5.6, п. 2 ст. 6.5.10 проекту), залежно від розміру заподіяної майнової шкоди визнаватиметься окремим злочином або проступком проти порядку використання природних ресурсів.

Задовільно вирішивши розглядувану проблему, розробники проекту водночас створили іншу, суть якої полягає у незрозумілості співвідношення статей проекту, в яких йдеться про незаконне заволодіння природним ресурсом, що перебуває у природному стані, з одного боку, та знищення або пошкодження такого ресурсу, з іншого. Зокрема, теперішні редакції ст. 6.5.6 і ст. 6.5.4 проекту, вочевидь, не виключають сукупності передбачених ними злочинів, що, однак, суперечитиме принципу *non bis in idem* (ст. 61 Конституції України, ч. 1 ст. 4 Протоколу № 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [16, с. 248–249]).

Відповідно до ст. 1 Закону від 22 лютого 2000 р. полюванням визнаються дії людини, спрямовані на вистежування, переслідування з метою добування і саме добування мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах. Звідси випливає, що за ст. 248 КК можуть кваліфікуватись дії не лише тих осіб, чий постріл поцілило в тварин, або тих, хто встановлював капкани, сітки, пастки, отруйні або одурманюючі приманки тощо, а й тих осіб, які брали участь у незаконному полюванні, здійснюючи вистежування та (чи) переслідування звірів, птахів або інших тварин.

Згідно з ч. 3 ст. 12 Закону від 22 лютого 2000 р. до полювання прирівнюється: 1) перебування осіб у межах мисливських угідь, зокрема на польових і лісових дорогах (крім доріг загального користування), з будь-якою стрілецькою зброєю або з капканами та іншими знаряддями добування звірів і птахів, або з собаками мисливських порід чи ловчими звірами і птахами, або з продукцією полювання (крім випадків регулювання чисельності диких тварин, польових випробувань і змагань мисливських собак (не нижче обласного рівня); 2) перебування осіб на дорогах загального користування з продукцією полювання або з будь-якою зібраною розкохленою стрілецькою зброєю.

З урахуванням цих положень регулятивного законодавства я у науково-практичному коментарі до ст. 248 КК пишу, що вказана поведінка особи (тобто її відповідне перебування) так само має розцінюватись як полювання. Про спрямованість умислу на добування звірів і птахів можуть свідчити екіпірування мисливця, наявні в нього боєприпаси, пристосування для перенесення або розчленування дичини тощо. Оскільки питання вирішено у законодавчому порядку (хоч і не в КК), вважаю за недоречне називати аналогією закону положення про визнання закінченим полюванням самого факту знаходження особи в мисливських угіддях або на зазначених дорогах із певними предметами, знаряддями чи засобами, а також розцінювати таку поведінку особи лише як готування до незаконного полювання.

Висловлюю я і думку про те, що альтернативна вказівка на дії, прирівняні до полювання, якщо вони здійснюються з порушенням встановлених правил полювання, *de lege ferenda* має бути включена до поліпшеної ст. 248 КК. Це, до речі, дозволяє виконати вимогу ч. 3 ст. 3 КК про визначення кримінальної протиправності діяння тільки цим Кодексом. Застереження ж щодо порушення правил полювання зроблене через те, що особа може перебувати на території мисливського угіддя або на дорозі загального

користування із стрілецькою зброєю не з метою добування диких тварин (тобто власне полювання), а, наприклад, для того, щоб перевірити технічний стан своєї зброї або потренуватись влучно стріляти [20, с. 848].

У подібних ситуаціях інкримінування ст. 248 КК має виключатись, хоч регулятивне законодавство, за яким у розглядуваній ситуації, на мою думку, слід визнавати пріоритет, подібні нюанси не враховує. Цікаво, що в юридичній літературі пропонується у законодавчому порядку закріпити визначення незаконного полювання як дій особи, спрямованих на пошук, вистежування, переслідування з метою добування, самого добування диких тварин, що перебувають у стані природної волі, а також інших дій, що прирівнюються до полювання, якщо вони здійснюються з порушенням встановлених законодавчими актами правил полювання та за які передбачено юридичну відповідальність [19, с. 6, 13–14, 18–19].

Недоліком ч. 3 ст. 12 Закону від 22 лютого 2000 р. є відсутність у цій нормі згадування про територію та об'єкти природно-заповідного фонду (далі – ПЗФ), які не є ні мисливськими угіддями, ні дорогами загального користування. При цьому незаконне полювання в заповідниках або на інших територіях та об'єктах ПЗФ згідно з ч. 1 ст. 248 КК є однією з форм об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого цією нормою, належного до числа формальних: воно визнається закінченим із моменту початку полювання незалежно від того, чи були фактично здобуті відповідні тварини (на відміну від порушення правил полювання, яке визнається закінченим лише у разі заподіяння істотної шкоди).

У проекті порушення правил полювання чи риболовлі, яке не заподіяло майнової шкоди (істотної або неістотної), запропоновано визнати проступком (ст. 6.5.9). Такий підхід є не тільки логічним втіленням наскрізного підходу, обстоюваного розробниками цього документа, а й може розцінюватись як прояв наступності кримінального законодавства. Вочевидь, саме проступком, передбаченим ст. 6.5.9 проекту, у разі його ухвалення як закону визнаватимуться згадані вище «прирівняні до полювання» дії; таке припущення базується на вжитті дієслова *недокона-*ного виду («особа, яка полювала чи рибалила...»).

Загалом диспозиція ст. 6.5.9 проекту вдало корелюється з положеннями регулятивного (фауністичного) законодавства. Однак у переліку згаданих у ній різновидів поведінки фігурують не всі дії, перераховані у ст. 20 Закону від 22 лютого 2000 р. «Заборони щодо здійснення полювання». Зокрема, сказане стосується збирання яєць птахів, загиблих мисливських птахів, самовільного привласнення знайдених в угіддях загиблих мисливських тварин або їх частин, руйнування, нищення або псування штучних гніздищ, солонців, годівниць для звірів і птахів, посівів кормових рослин, мисливських вишок, вказівних знаків, відповідних вивісок та інших атрибутів мисливського господарства. Перераховані дії будуть розцінюватись як незаконне заволодіння природними ресурсами чи як їх знищення (пошкодження), охоплюючись іншими статтями проекту? Але, наприклад, щонайменше таке специфічне «мисливське» правопорушення, як руйнування, нищення або псування штучних гніздищ, солонців, годівниць для звірів і птахів, посівів кормових рослин, мисливських вишок, вказівних знаків, відповідних вивісок та інших атрибутів мисливського господарства, навряд чи може визнаватись і незаконним заволодінням, і незаконним знищенням природного ресурсу [10].

Ч. 1 ст. 248 КК визнає кримінальним правопорушенням (третя форма об'єктивної сторони) полювання на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, занесених до Червоної книги України. З одного боку, спеціальне використання (добування, збирання) об'єктів Червоної книги України з метою отримання прибутку заборонено; з іншого, таке використання дозволяється здійснювати

у виняткових випадках у наукових і селекційних цілях за спеціальним дозволом. Оскільки добування тварин, занесених до Червоної книги України, може бути і правомірною поведінкою, ч. 1 ст. 248, яка полювання на зазначених тварин завжди визнає незаконним полюванням, тобто кримінальним правопорушенням із формальним складом, потребує уточнення. Зрозуміло, однак, що селекційній відстріл диких тварин, занесених до Червоної книги України, може бути замаскованою формою браконьєрства, і це не повинно виключати інкримінування ст. 248 КК [20, с. 850].

Для порівняння: ч. 1 ст. 248 визнає полювання у заповідниках або на інших територіях та об'єктах ПЗФ кримінальним правопорушенням лише, якщо воно вчиняється незаконно. Це пояснюється тим, що навіть у таких місцях полювання може бути законним (наприклад, згідно зі ст. 32 Закону від 22 лютого 2000 р. на територіях та об'єктах ПЗФ дозволяється проводити селекційний і діагностичний відстріли мисливських тварин).

З'ясований нюанс у проєкті взято до уваги. Адаже його розробники до ознак, що підвищують тяжкість, зокрема, знищення або пошкодження рослинного чи тваринного природного ресурсу, пропонують відносити вчинення цього злочину щодо видів тваринного світу, занесених до Червоної книги України, а так само на територіях чи об'єктах, що належать до ПЗФ України (п. 1, п. 5 ст. 6.5.3 проєкту). А у його ст. 6.5.5, як вже зазначалось, йдеться і про незаконне умирення або скалічення дикого звіра, птаха, рибу чи іншого водного живого організму, що перебуває у стані природної волі чи напівволі.

Як бачимо, показані у контексті розкриття кримінально-правової характеристики незаконного полювання неузгодженості між диспозицією ч. 1 ст. 248 КК і положеннями фауністичного законодавства у проєкті усуваються. Досягається це з-поміж іншого шляхом прийнятної відмови від використання у тексті потенційного кримінального закону зворотів іншого походження «незаконне полювання» і «порушення правил полювання». Водночас потребує окремого розгляду те, наскільки всебічно при вирішенні питання про кримінально-правовий статус «нерезультативного» незаконного полювання в заповідниках або на інших територіях ПЗФ, і незаконного полювання на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України, взято до уваги вчення про криміналізацію. Зокрема, постає питання, чи не варто зберегти у проєкті втілений у ч. 1 ст. 248 КК підхід, який, враховуючи унікальність відповідних об'єктів тваринного

світу, вказує на доцільність віднесення згаданих різновидів незаконного полювання до кримінальних правопорушень саме з формальним складом.

Якщо предметом незаконного полювання як кримінального правопорушення проти довкілля (ст. 248 КК) не визнаються шкідливі звірі і птахи, які не охороняються законом (при тому, що їх відстріл і відлов повинен відбуватись у порядку, передбаченому ст. 33 Закону від 22 лютого 2000 р.), то за проєктом незаконне умирення або скалічення таких тварин, вочевидь, визнаватиметься злочином або проступком проти порядку використання природних ресурсів. Принаймні до такої думки, яка не виглядає безспірною, схиляє ознайомлення зі статтями 6.5.6, 6.5.10 проєкту.

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновки** про: 1) недоцільність запозичення зарубіжного досвіду в частині розміщення кримінально-правових заборон, присвячених деліктам проти довкілля, в актах регулятивного (природоохоронного, екологічного) законодавства; 2) слушність втіленого у проєкті підходу, згідно з яким відповідальність за незаконне заволодіння корисною копалиною диференційовано залежно не від її «екологічного» статусу, закріпленого у регулятивному законодавстві, а від розміру заподіяної майнової шкоди і водночас неправильність віднесення до числа обставин, що підвищують тяжкість незаконного заволодіння природним ресурсом на один ступінь, вчинення цього злочину щодо бурштину; 3) прийнятність вжитого у ст. 240-1 КК звороту «законність походження якого [бурштину] не підтверджується відповідними документами» і при цьому недоречність використання подібного формулювання у ст. 6.5.5 проєкту «Придбання або збут завідомо незаконно добутого природного ресурсу»; 4) обґрунтованість позиції, відповідно до якої кваліфікація незаконного видобування корисних копалин, місцем залягання яких є техногенні родовища, має здійснюватись за ст. 240 КК, і пов'язану з цим сумнівність універсальної кваліфікації у диспозиціях статей 6.5.4 і 6.5.8 проєкту на перебування у природному стані природного ресурсу, яким незаконно заволодівають; 5) правильність інкримінування ст. 248 КК у разі вчинення особою: а) незаконного відлову диких звірів, птахів або інших тварин з метою їх подальшого утримання в неволі; б) вчинення притаманних дій, які регулятивними (фауністичним) законодавством віднесено до полювання, і виправданість відмови від використання у відповідних статтях проєкту зворотів іншого походження «незаконне полювання» і «порушення правил полювання».

ЛІТЕРАТУРА

1. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2010. 408 с.
2. Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5 т. Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / за заг. ред. В. В. Сташиса. Харків : Право, 2008. 840 с.
3. Турлова Ю.А. Протидія екологічній злочинності в Україні: кримінологічні та кримінально-правові засади : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 465 с.
4. Задоя К.П. Проблеми обґрунтованості рішення Конституційного Суду України щодо визнання неконституційною статті 366-1 Кримінального кодексу України. *Juris Europensis Scientia*. 2022. Вип. 1. С. 99–104.
5. Ус О.В. Кваліфікація в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2020. 485 с.
6. Злочини проти довкілля: кримінально-правова характеристика: практичний посібник / О.О. Дудоров, Д.В. Каменський, В.М. Комарницький, М.В. Комарницький, Р.О. Мовчан / за ред. О.О. Дудорова. Луганськ : ПВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 616 с.
7. Дудоров О.О., Письменський Є.О. Кримінально-правова кваліфікація незаконної порубки лісу : практ. пос. Сєверодонецьк : ПВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2017. 213 с.
8. Дудоров О.О. Проблемні питання врахування положень регулятивного законодавства при кримінально-правовій оцінці злочинних посягань на довкілля. *Кримінально-правове, кримінологічне та кримінально-виконавче забезпечення прав і свобод людини і громадянина* : матеріали круглого столу, 10 березня 2017 р. / за ред. О.П. Рябчинської. Запоріжжя : КПУ, 2017. С. 37–41.
9. Проєкт нового Кримінального кодексу України (станом на 19.05.2023 року з врахуванням рекомендацій лінгвістичної експертизи та окремих зауважень національних і зарубіжних експертів). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/19/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-19-05-2023.pdf> (дата звернення: 20.06.2023).
10. Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення: 20.06.2023).
11. Крупка Я.А., Кралюк М.О., Костенко Т.В., Зав'ялова О.Л. Злочини в сфері охорони та раціонального використання надр: досудове розслідування, судова експертиза. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2021. № 3. С. 87–99.
12. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 січня 2023 р. у справі № 723/5055/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108582830> (дата звернення: 20.06.2023).

13. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Корисні копалини як предмет злочину, передбаченого статтею 240 Кримінального кодексу України: аналіз законодавчих новел. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2022. № 55. С. 58–64.
14. Movchan R., Dudorov O., Kamensky D., Vozniuk A., Babanina V. Criminal liability for illegal mining: analysis of legislative novelties. *Naukovyi Visnyk Natsionalnoho Hirnychoho Universytetu*. 2022. № 5. P. 116–121.
15. Задоя К.П. Визнання Конституційним Судом України неконституційною статті 368-2 Кримінального кодексу України: проблеми обґрунтованості рішення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер. 11: Право. 2021. № 54. Т. 2. С. 70–74.
16. Дудоров О.О., Каменський Д.В. Діяння як ознака незаконного зайняття водним добувним промислом: питання понятійного апарату у чинному і потенційному кримінальному законі. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. Серія: Право. 2023. Вип. 15. Т. 2. С. 242–256.
17. Кірін Р.С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2007. 211 с.
18. Максименцев М.Г. Протидія злочинності у сфері надрокористування : монографія. Харків : Панов, 2019. 488 с.
19. Овдijenко В.В. Правове регулювання мисливства в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Харків, 2014. 22 с.
20. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
21. Голуб С.А. Кримінальна відповідальність за незаконне полювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2005. 175 с.

НЕДОЛІКИ ВСТАНОВЛЕННЯ КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА У САНКЦІЯХ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

DISADVANTAGES OF ESTABLISHING CONFISCATION OF PROPERTY IN THE SANCTIONS OF THE LAW ON CRIMINAL LIABILITY

Євдокімова О.В., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінального права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядаються та аналізуються санкції статей кримінально-правових норм, що передбачають конфіскацію майна. Наголошується на тому, що підвищення ефективності закону про кримінальну відповідальність залежить не тільки від своєчасної криміналізації відповідних суспільно небезпечних діянь, а й обґрунтованого формулювання змісту санкцій статей Особливої частини КК, зокрема за рахунок включення до їх складу додаткових покарань. Акцентовано увагу на відсутність законодавчо визначених правил формулювання санкцій статей Особливої частини КК. Звертається увага на виробленні наукою кримінального права принципи та правила конструювання санкцій. Зазначається, що правила застосування конфіскації майна, передбаченні у ч. 2 ст. 59 КК, є обов'язковим не тільки для суду при призначенні покарання, а й для законодавця при формулюванні змісту санкцій. Зроблено висновок про те, що проведений аналіз санкцій статей КК України, свідчить про недотримання законодавцем правил формулювання санкцій при включенні до змісту деяких з них конфіскації майна. Встановлено, що всупереч вимог ч. 2 ст. 59 КК конфіскація майна міститься за кримінальні правопорушення, які належать до категорії кримінальних проступків. У деяких санкціях конфіскація майна передбачається за вчинення нетяжких злочинів, які не включенні до переліку кримінальних правопорушень, за які конфіскація майна може застосовуватися незалежно від їх ступеня тяжкості. Встановлено, що у деяких санкціях конфіскація майна передбачається як обов'язкове додаткове покарання без урахування тяжкості кримінального правопорушення. Виявлено неузгодженість санкцій, що містять конфіскацію майна, та передбаченні за основний та особливо кваліфікований склад кримінального правопорушення. З одного боку, при формулюванні санкції основного та особливо кваліфікованого складу, законодавець дотримується теоретичних правил щодо визначення змісту санкцій. Проте в особливо кваліфікованому складі між основними та додатковим покарання відсутній розділовий знак кома. Внаслідок цього, санкція за особливо кваліфікований склад за характером та обсягом правообмежень виявляється меж суворого за основний та кваліфікований склад.

Ключові слова: кримінальне право, закон про кримінальну відповідальність, санкція, покарання, конфіскація майна, призначення покарання.

The article examines the sanctions of articles of the criminal law providing for the confiscation of property. It is emphasized that increasing the effectiveness of the Criminal Code depends not only on the timely criminalization of the relevant acts, but also on the reasonable formulation of sanctions in the articles of the Special Part of the Criminal Code, in particular by including additional penalties. Attention is focused on the absence of legislatively fixed rules for the implementation of the sanctions of the Criminal Code. Attention is drawn to the development of principles and rules for the construction of sanctions by science. It is noted that the rules for the application of confiscation of property, provided for in Part 2 of Art. 59 of the Criminal Code of the Russian Federation, are binding on the court when imposing punishment and for the legislator when formulating sanctions. It is concluded that the legislator did not comply with the rules for formulating sanctions that provide for the confiscation of property. It was established that contrary to the requirements of Part 2 of Art. 59 of the Criminal Code of the Russian Federation, confiscation of property is provided for criminal offenses related to the category of misdemeanor. Some sanctions provide for confiscation of property for committing crimes of minor gravity, not included in the list of Part 2 of Art. 59 of the Criminal Code of the Russian Federation. It has been established that in some sanctions, confiscation of property is provided as a mandatory additional punishment, regardless of the gravity of the crime committed. The discrepancy between the sanctions containing confiscation of property and the provisions on the main and qualified corpus delicti.

Key words: criminal law, law on criminal responsibility, sanction, punishment, confiscation of property.

Постановка проблеми. Ефективність кримінального законодавства залежить не тільки від своєчасної криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь, а й значною мірою від потенційних можливостей, закладених у кримінально-правових санкціях. У зв'язку з цим особливого значення набуває не тільки встановлення у законі про кримінальну відповідальність заборони щодо здійснення певних діянь, а й визначення науково обґрунтованих санкцій за їх вчинення. Саме тому в науці кримінального права приділяється значна увага проблемам формулювання кримінально-правових санкцій, зокрема щодо недопустимості створення колізії між змістом санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) та положеннями Загальної частини КК; недопущення розбіжностей в оцінці санкціями статей кримінального закону однорідних кримінальних правопорушень; дотримання правил конструювання санкції кваліфікованих складів кримінальних правопорушень. Не є винятком і санкції статей закону про кримінальну відповідальність, що містять конфіскацію майна.

Стан дослідження у науковій літературі. Багато вітчизняних науковців присвятили свої дослідження теоретичним питанням побудови кримінально-правових санкцій, серед них Ю. В. Баулін, В. М. Бурдін, О. П. Горох,

Н. О. Гуторова, Т. А. Денисова, О. О. Книженко, М. І. Мельник, А. А. Музика, Н. А. Орловська, Ю. А. Пономаренко, В. І. Тютогін, М. І. Хавронюка та багато інших. Втім, незважаючи на чисельні наукові дослідження, чимало санкцій статей Особливої частини КК потребують подальшого вдосконалення.

Метою статті є аналіз санкцій статей Особливої частини КК, які передбачають конфіскацію майна, та висловлення рекомендацій по їх вдосконаленню, спираючись на запропоновані у науці правила та прийоми побудови кримінально-правових санкцій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кодифікація кримінального законодавства України та його внутрішня структура з поділом на Загальну та Особливу частину має важливе значення. Традиційно з точки зору юридичної техніки метою такого поділу закону про кримінальну відповідальність визнається економія його тексту та спрощення процесу правозастосування. У той же час незважаючи на таку структуру кримінального законодавства положення Загальної та Особливої частин КК України перебувають у діалектичній єдності. У зв'язку з чим жодна кримінально-правова норма не може бути усвідомлена та застосована без урахування положень Загальної й Особливої частини КК. Іншими словами при-

писи Загальної частини КК не можна застосувати, якщо не конкретизувати їх зміст щодо положень, які закріплено в Особливій частині КК. І, навпаки, жодні приписи, що містяться у статтях Особливої частини КК не можуть бути застосовані без зв'язку з положеннями, які наведено в статтях Загальної частини КК. Отже, перебуваючи у нерозривному зв'язку, положення Загальної і Особливої частини КК за своїм змістом утворюють єдине ціле. У той же час у цьому нерозривному структурному зв'язку співвідношенням Загальної та Особливої частини КК притаманний ієрархічний характер. Цей зв'язок проявляється у тому, що колізія між нормами Загальної та Особливої частини КК вирішується шляхом надання пріоритету положенням, які закріплені в Загальній частині КК. Даний спосіб вирішення колізії між положеннями Загальної та Особливої частини КК безпосередньо закріплений у законі. Так, згідно з вимогами загальних засад призначення покарання (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК) суд при призначенні покарання обов'язково повинен керуватися не тільки межами санкції статті Особливої частини КК, а й обов'язково обирати покарання відповідно до положень Загальної частини КК.

При цьому таке співвідношення положень Загальної та Особливої частини КК є обов'язковим для врахування не тільки у правозастосовній діяльності, а й у законотворчій. Втім, нажалюдь досить часто суперечність між окремими положеннями кримінального законодавства України виникає внаслідок недотримання законодавцем вимог законодавчої техніки при внесенні змін до окремих санкцій статей Особливої частини КК, що стає причиною розбіжностей між змістом санкцій статей Особливої частини та приписами Загальної частини КК. Така неузгодженість кримінально-правових приписів впливає не тільки на якість закону, а й унеможливає у деяких випадках призначення покарання, передбаченого в санкції. Зокрема, це стосується такого додаткового виду покарання як конфіскація майна.

Відповідно до ч. 2 ст. 59 КК конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК.

Отже, конфіскація майна призначається виключно за сукупності наступних умов, а саме: 1) це додаткове покарання має бути передбачено у санкції статті Особливої частини КК та 2) вчинене кримінальне правопорушення повинно належати до: а) тяжких або особливо тяжких корисливих злочинів або б) злочинів проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості та мотивів вчинення. Отже, за кримінальні проступки конфіскація майна відповідно до ч. 2 ст. 59 КК не може бути призначена.

Крім цього, використання у тексті ч. 2 ст. 59 КК поняття «встановлюється», одним із лінгвістичних значень якого є ставити, поміщати десь що-небудь певним чином, підготуючи до використання, свідчить, що обмеження щодо застосування конфіскації майна стосуються не тільки правозастосовної діяльності, а й діяльності щодо формування змісту санкцій статей Особливої частини КК. Отже, не тільки суд, а й законодавець у своїй діяльності при внесенні змін до положень санкцій статей Особливої частини КК зобов'язаний дотримуватися приписів ч. 2 ст. 59 КК. Ігнорування цих вимог є порушенням принципу законності та якості закону. Концепція «якості закону» була сформульована у практиці ЄСПЛ, зокрема, у рішенні у справі «Щокін проти України», у п. 56, 57 якого ЄСПЛ зазначив, що відсутність в національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які передбачали можливість різного тлумачення порушує вимогу «якості закону» та не забезпечує адекватний захист від свавільного втру-

чання публічних органів державної влади у майнові права заявника. У разі якщо національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід [1].

Звідси, якщо законодавець визнає необхідним передбачити конфіскацію майна за інші кримінальні правопорушення, ніж зазначено у ч. 2 ст. 59 КК, він не тільки повинен вносити зміни до положень Особливої частини КК, а й перед тим змінити зміст приписів ч. 2 ст. 59 КК. У протилежному випадку за відсутністю відповідних змін у ч. 2 ст. 59 КК, передбачена у санкції конфіскація майна не може бути призначена.

У той же час, відповідно до останніх змін КК, конфіскація майна була передбачена в санкції за кримінальний проступок, що суперечить вимогам ч. 2 ст. 59 КК. Так, у санкції ч. 2 ст. 111-1 КК конфіскація майна встановлена поряд з таким видом основного покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років. Відповідно до ч. 2 ст. 12 КК кримінальним проступком визнається діяння, за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше 3000 НМДГ або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Звідси, кримінальне правопорушення, передбачене у ч. 2 ст. 111-1 КК є кримінальним проступком. Проте, згідно з приписами ч. 2 ст. 59 КК конфіскація майна може встановлюватися за кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки, які належать до категорії злочинів, а не кримінальних проступків. Отже, при застосуванні санкції ч. 2 ст. 111-1 КК конфіскація майна не підлягає застосуванню.

Іншим порушенням вимог законодавчої техніки, що стосується встановлення конфіскації майна у санкціях статей Особливої частини КК є санкції ч. 2 ст. 201-2, ч. 1 ст. 436-1, ч. 2 ст. 436-2 КК, які передбачені за нетяжкі злочини. Всупереч вимогам ч. 2 ст. 59 КК конфіскація майна міститься у санкції ч. 2 ст. 201-2 КК, яка закріплює покарання за нетяжке кримінальне правопорушення у сфері господарської діяльності. Кримінальні правопорушення, зазначені у ч. 1 ст. 436-1 та ч. 2 ст. 436-2 КК, належать до нетяжких злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Отже, ці кримінальні правопорушення не належать до злочинів, за вчинення яких може встановлюватися конфіскація майна незалежно від ступеня їх ступеня тяжкості. У зв'язку з цим, не тільки суд не повноважений призначити конфіскацію майна у разі засудження зі ці делікти, а й законодавець не повинен був передбачати конфіскацію майна у цих санкціях, без внесення відповідних змін до ч. 2 ст. 59 КК.

Також недоліком законодавчої техніки можна вважати підхід законодавця до формулювання санкцій статей Особливої частини КК, передбачених за колабораційну діяльність (ст. 111-1 КК). Так, ст. 111-1 КК містить 8 частин, у 7 з яких закріплено самостійні склади кримінальних правопорушень (частинах 1–7 ст. 111-1 КК) та ч. 8 ч. ст. 111-1 КК, яка містить кваліфікуючі ознаки щодо складів, передбачених у частинах 5–7 ст. 111-1 КК. При цьому майже у всіх санкціях ст. 111-1 КК, за винятком ч. 1 та 3 ст. 111-1 КК, міститься конфіскація майна. Аналіз санкцій ст. 111-1 КК, що передбачають конфіскацію майна свідчить, що деякі прояви колабораційної діяльності законодавець відносить до кримінальних проступків (ч. 2 ст. 111-1 КК), нетяжкого злочину (ч. 4 ст. 111-1 КК), тяжких злочинів (ч. 5 ст. 111-1 КК), особливо тяжкого злочину (частини 6–8 ст. 111-1 КК). У той же час, якщо у санкціях за делікти, які належать до кримінального проступку, тяжких та особливо тяжких злочинів конфіскація майна передбачена як факультативне додаткове покарання, то у санкції за нетяжкий злочин (ч. 4 ст. 111-1 КК) вона закріплена як обов'язкове додаткове покарання.

На законодавчому рівні не існує чітко закріплених правил формування змісту санкцій статей Особливої частини КК, втім у теорії кримінального права вироблено низку з них. Серед них вимога, що зміст санкції має відповідати суспільній небезпеці кримінального правопорушення і поширеності діянь певного виду. Крім цього зазначається, що конструювання санкції має базуватися на принципах доцільності, обґрунтованості, законності, рівності громадян перед законом, вини, справедливості, гуманізму, невідворотності кримінальної відповідальності, індивідуалізації покарання та економії заходів кримінально-правового впливу. Побудова санкцій з урахуванням цих правил, на думку О. П. Гороха, є запорукою попередження виникнення на практиці ситуацій, коли суди за кримінальні правопорушення, що не схожі за ступенем суспільної небезпеки, призначають майже однакові вид і міру покарання [2]. Звідси, як зазначають М. Г. Корабель, Ю. В. Шинкар'єв санкції повинні відповідати змісту суспільно небезпечного діяння, від якого охороняє суспільство кримінально-правова норма. Це означає, що якщо санкції деяких норм Особливої частини КК збігаються, то повинен збігатися і суспільно небезпечний рівень цих дій, і навпаки, якщо суспільна небезпека діяння приблизно однакова, то повинний збігатися розмір санкції [3, с. 127]. І, навпаки, якщо суспільна небезпека діянь різна, то суворість санкцій також повинна відрізнятися.

За слушним зауваженням Ю. А. Пономаренко процес виділення певних спеціальних положень Особливої частини КК України завершується конструюванням нової санкції відповідної статті, у тому числі санкцій кваліфікованого або особливо кваліфікованого складів. При цьому здійснення диференціації кримінальної відповідальності передбачає зміни у змісті кримінальної відповідальності. Умовами виокремлення спеціальної норми, або кваліфікованого або особливо кваліфікованого складу є суттєва відмінність характеру і ступеня суспільної небезпеки окремих діянь, передбачених тією самою статтею Особливої частини КК, що зумовлює необхідність диференційованого регулювання відповідальності за їх вчинення, бо досягти такої мети за допомоги лише завдяки санкції, встановленої за загальний або основний склад – неможливо. Результатом такої диференціації повинно стати посилення або пом'якшення відповідальності у змісті санкції спеціальних положень Особливої частини КК. Якщо мотивами виокремлення спеціальних положень виступає підвищення ступеня суспільної небезпеки, то у відповідних санкціях усувається альтернативність покарань, змінюється вид покарання або його межі [4]. Також, як зауважує О. П. Горох, коли підставою для виокремлення спеціальної кримінально-правової норми є зміна ступеня суспільної небезпеки діяння у бік його підвищення, то посилення відповідальності може відбуватися за рахунок передбачення додаткового покарання як обов'язкового. І, навпаки, якщо формулювання спеціальної норми зумовлено зміною ступеня суспільної небезпеки діяння у бік його зменшення, то санкція зазначеної норми може, крім такого самого основного покарання, передбачати таке саме додаткове покарання, однак з меншою його максимальною та/або мінімальною межею; бути не обов'язковим, а факультативним додатковим покаранням [2].

Таке розуміння ступеня суворості санкцій обумовлено не тільки видами та межами покарання, що у ній передбаченні, а й порядком їх застосування, зокрема чи є додаткове покарання обов'язковим чи факультативним. В останньому випадку санкція з обов'язковим додатковим покаранням є більш суворою, ніж санкція з таким же додатковим видом покарання, проте передбаченим як факультативне. Якщо додаткове покарання передбачено як обов'язкове, то при призначенні покарання суд завжди повинен його застосувати поряд з основним, за винятком випадків, передбачених у положеннях Загальної частини

КК. А це свідчить про збільшення обсягу правообмежень, які можуть бути застосовані до засудженого. У той же, якщо у санкції додаткове покарання має факультативний характер, загальний обсяг правообмежень, які суд може застосувати до засудженого, значно менший, бо остаточне покарання може не включати обмеження прав і свобод, що входять до змісту додаткового покарання.

У зв'язку з цим, ґрунтуючись на порівняльному аналізі тяжкості колабораційних діянь, передбачених у ст. 111-1 КК, сумнівним видається встановлення у санкції ч. 4 ст. 111-1 КК конфіскації майна як обов'язкового додаткового покарання, у той час як за окремі прояви колабораціонізму, що віднесені до тяжких або особливо тяжких злочинів, конфіскація майна виступає як факультативне додаткове покарання.

Зауваження, щодо формулювання змісту викликають також санкції, передбаченні за терористичний акт у ст. 258 КК. Стаття 258 КК крім основного складу (ч. 1 ст. 258 КК) містить також кваліфікований (ч. 2 ст. 258 КК) та особливо кваліфікований склад (ч. 3 ст. 258 КК). Діяння, передбаченні ч. 1 ст. 258 КК, караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої. Ті ж самі діяння, але за наявності обтяжуючих обставин, відповідно до санкції ч. 2 ст. 258 караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна або без такої. У разі якщо дії, передбаченні ч. 1 або 2 ст. 258 КК, призвели до загибелі людини, поведінка винного карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої. Як бачимо, при формулюванні санкцій кваліфікованого та особливо кваліфікованого складу, законодавець намагався дотримуватися теоретичних правил визначення змісту санкцій. Так, кваліфіковані склади порівняно з основним передбачають: а) більш тривалі строки позбавлення волі; б) містять найбільш суворе покарання – довічне позбавлення волі, як альтернативу позбавлення волі, а також в) є кумулятивними, бо передбачають конфіскацію майна як факультативне покарання. Проте, є один нюанс. У особливо кваліфікованому складі (ч. 3 ст. 258 КК) між основними та додатковим покаранням відсутній розділовий знак кома. Втім, відсутність цього синтаксичного знаку у даній санкції впливає на особливості призначення конфіскації майна.

На важливому значенні коми у санкції неодноразово наголошував Верховний Суд. Так, у постанові у справі № 5-3кс12 від 12 квітня 2012 р. Верховний Суд України зазначив, що згідно з правилами синтаксису та пунктуації, кома – це поліфункціональний знак, оскільки він може одночасно виконувати дві функції: виокремлювати межі окремих структурних частин речення або поєднувати складові речення. Відсутність в тексті санкції між основними видами покарання і додатковим такого розділового пунктуаційного знаку як кома, синтаксичний розрив тексту проходить в іншому місці, а саме у місці розташування розділового сполучника «або», і тому один із видів основного покарання, потрібно розглядати (тлумачити) як однорідний, альтернативний вид покарання іншому, наявному в цій же санкції виду основного покарання, але вже поєднаному із додатковим покаранням. Аналогічні погляди щодо тлумачення змісту альтернативно-кумулятивних санкцій висловлюються й у теорії кримінального права. Зокрема зазначається, «що за відсутності у тексті альтернативно-кумулятивної санкції між видами основного покарання і додатковим такого розділового знаку, як кома, синтаксичний розрив збігається з місцем розташування сполучника «або», що позначається на сегментації тексту цих санкцій і змісті структурних елементів. У санкціях даного виду розчленування тексту на частини потрібно проводити за місцем розміщення цього сполучника. У першій частині санкції називається основне

(-і) покарання, у другій йде мова про основне і додаткове покарання. У зв'язку з цим у санкціях, в яких додаткове покарання не виокремлюється таким розділовим знаком, як кома, від основного, розташованого перед ним, воно може бути приєднане судом тільки до того основного, за яким безпосередньо розміщується (передбачене). Щодо інших основних покарань, зазначених у таких альтернативних санкціях, то додаткове до них не може бути застосоване».

Аналіз санкції ч. 3 ст. 258 КК свідчить, що між довічним позбавлення волі та конфіскацією майна кома відсутня. Звідси конфіскація майна може призначатися за ч. 3 ст. 258 КК виключно у поєднанні із довічним позбавленням волі. У той же час, якщо призначається позбавлення волі суд не повноважений застосувати це додаткове покарання. Втім, відповідно до змісту основного с (ч. 1 ст. 258 КК) та кваліфікованого (ч. 2 ст. 258 КК) конфіскація майна може бути призначена із позбавленням волі. Звідси характер та обсяг правообмежень, які перед-

баченні у особливо кваліфікованому складі (ч. 3 ст. 258 КК), є меншими за кваліфікований склад (ч. 2 ст. 258 КК).

Висновки. У процесі дослідження встановлення конфіскації майна у санкціях статей Особливої частини КК зроблено висновок про наявність певних недоліків, обумовлених недотриманням правил законодавчої техніки при формулюванні окремих санкцій, зокрема: а) ігнорування вимог ч. 2 ст. 59 КК при включенні конфіскації майна у санкції за певні кримінальні правопорушення; б) неврахування тяжкості кримінального правопорушення при передбаченні конфіскації майна в окремих санкціях в якості обов'язкового або факультативного додаткового покарання; в) неузгодженість санкцій, що містять конфіскацію майна в основному, кваліфікованому та особливо кваліфікованому складах кримінальних правопорушень. Вказані недоліки доцільно усунути шляхом внесення відповідних змін до кримінального законодавства, адже їх наявність позначається на «якості закону» та може впливати на ефективності кримінального законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Справа «Щокін проти України» (Заяви № 23759/03 та № 37943/06). Рішення ЄСПЛ від 14 жовтня 2010 року № 14/01/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text
2. Горох О. П. Проблеми конструювання санкцій спеціальних кримінально-правових норм. *Наукові записки НаУКМА*. 2009. Т. 90 : *Юридичні науки*. С. 94-98. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/9c940dbf-5e8f-4f21-9d7b-41c1fdcded73/content>
3. Корабель М. Г., Шинкарьов Ю. В. Конфіскація майна як вид кримінального покарання. Харків : Право, 2018. 176 с.
4. Пономаренко Ю. А. Типові санкції: поняття, правила побудови, перспективи використання. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 18 листоп. 2021 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 141-144.
5. Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 квітня 2012 року № 5-3кс 12. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://iPLEX.com.ua/lawyer/prav_pos/html/rsdoc00008.html
6. Тютюгін В. І., Євдокімова О.В. Особливості застосування додаткових покарань у кумулятивних санкціях статей Особливої частини Кримінального кодексу України. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 7. С. 41-47. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2012_7_11

**ВИРОКИ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ
ТА ЗВИЧАЇВ (СТАТТЯ 438 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ):
ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНОГО ОФОРМЛЕННЯ****VERDICTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON VIOLATION OF LAWS
AND CUSTOMS (ARTICLE 438 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE):
SOME PECULIARITIES OF TECHNICAL AND LEGAL DESIGN**

**Загиней-Заболотенко З.А., д.ю.н., професор,
начальник відділу аналітичної та правової роботи
Касаційного кримінального суду управління аналітичної допомоги
касаційним судам та Великій Палаті
Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи
Верховний Суд**

**Кваша О.О., вчений секретар
Інститут держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України**

**Чаплук О.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного права
Київський університет імені Бориса Грінченка**

Статтю присвячено проблемі техніко-юридичного описання у вироках судів за статтею 438 «Порушення законів і звичаїв війни» Кримінального кодексу України конкретних проявів такого порушення у діях засуджених осіб. На підставі описання ознак складу злочину, передбаченого статтею 438 цього Кодексу, зроблено висновок, що відповідна диспозиція є бланкетною та відсилає до норм міжнародного гуманітарного права про право війни. Самі ж такі норми міжнародного права чітко не визначені, що вимагає від суду, який ухвалює обвинувальний вирок щодо засуджених військовослужбовців збройних сил російської федерації, чітко визначити, які з них було порушень у конкретному випадку. Відповідно бланкетність диспозиції частини першої статті 438 Кримінального кодексу України названо міжнародно-правовою. Проаналізовано вироки судів, ухвалених за статтею 438 Кримінального кодексу України у частині техніко-юридичного оформлення посилання на норми міжнародного гуманітарного права про право війни. Запропоновано такі основні техніко-юридичні рекомендації оформлення вироків у частині посилань на такі норми: 1) в обвинувальному вирокі слід чітко вказувати, яка конкретно Конвенція була порушена засудженим, зазначивши її повну офіційну назву; 2) в обвинувальному вирокі необхідно не лише вказувати назви конвенцій, а й зазначити, які конкретно їх статті становлять собою порушення законів та звичаїв війни засудженим; 3) відсутність посилання як на конкретні норми міжнародного гуманітарного права про право війни, а також на конкретні статті (їх частини) цих норм є порушенням вимог юридичної техніки стосовно описання у вироках судів конкретного прояву порушення законів і звичаїв війни у діях засуджених, оскільки це може свідчити про неконкретність вироків в цій частині та про порушення права підозрюваного, обвинуваченого знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують. Судді, які ухвалюють вироки у кримінальних провадженнях за статтею 438 Кримінального кодексу України, повинні приділяти увагу техніко-юридичним особливостям описання об'єктивної сторони цього складу злочину через посилання на норми міжнародного гуманітарного права про право війни.

Ключові слова: порушення законів та звичаїв війни, воєнні злочини, юридичне рішення, рішення суду, вирок, юридична техніка, техніко-юридичні особливості оформлення, правова визначеність, злочин, кримінальне провадження.

The article is devoted to the problem of technical and legal description in court verdicts under Article 438 "Violation of the Laws and Customs of War" of the Criminal Code of Ukraine of specific manifestations of such a violation in the actions of convicted persons. Based on the description of the elements of the crime under Article 438 of this Code, it is concluded that the relevant disposition is a blanket one and refers to the norms of international humanitarian law on the law of war. Such norms of international law are not clearly defined, which requires the court that passes a guilty verdict against convicted members of the armed forces of the Russian Federation to clearly determine which of them were violated in a particular case. Accordingly, the blanket disposition of part one of Article 438 of the Criminal Code of Ukraine is called international law. The author analyzes the court verdicts delivered under Article 438 of the Criminal Code of Ukraine in terms of the technical and legal formalization of the reference to the rules of international humanitarian law on the law of war. The author offers the following main technical and legal recommendations for the execution of verdicts in terms of references to such norms: 1) the guilty verdict should clearly indicate which specific Convention was violated by the convicted person, stating its full official name; 2) the guilty verdict should not only indicate the names of the conventions, but also specify which specific articles constitute violations of the laws and customs of war by the convicted person; 3) the absence of references to specific rules of international humanitarian law on the law of war, as well as to specific articles (parts thereof) of these rules, is a violation of the requirements of legal technique regarding the description in court verdicts of a specific manifestation of violations of the laws and customs of war in the actions of convicts, as this may indicate a non-specific verdict in this part and a violation of the right to a fair trial. Judges passing sentences in criminal proceedings under Article 438 of the Criminal Code of Ukraine should pay attention to the technical and legal features of describing the objective side of this crime by referring to the rules of international humanitarian law on the law of war.

Key words: violation of the laws and customs of war, war crimes, legal decision, court decision, sentence, legal technique, technical and legal features of execution, legal certainty, crime, criminal proceedings.

Після повномасштабного вторгнення російської федерації (далі – рф) на територію України та оголошення у нашій державі воєнного стану, судова система стикнулася з рядом викликів, пов'язаних з необхідністю судового розгляду та, відповідно, прийняття процесуальних рішень у кримінальних провадженнях про злочини проти основ

національної безпеки України, воєнні злочини, з якими раніше судова практика не стикалася. Це вимагає не лише розроблення алгоритму дій судді щодо розгляду таких категорій злочинів, а й напрацювання техніко-юридичних особливостей оформлення процесуальних рішень у цій категорії кримінальних проваджень. Наприклад, попри

існування у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) норми про порушення законів та звичаїв війни (ст. 438) ще з моменту прийняття та набрання чинності чинним КК України, лише після оголошення в Україні стану війни судова система стикнулася з необхідністю судового розгляду та ухвалення вироків у цих кримінальних провадженнях. Так, за даними Державного підприємства «Інформаційні судові системи», з 24 лютого 2022 року до 19 червня 2023 року до судів перших інстанцій надійшло 121 кримінальне провадження за ст. 438 КК України, з яких розглянуто 35 проваджень (відповідно, з ухваленням вироку).

Ураховуючи викладене, важливо як проаналізувати ці вироки крізь призму техніко-юридичних особливостей їх оформлення, так і запропонувати шляхи вдосконалення юридичної техніки під час їх ухвалення.

Питання видів юридичної техніки, зокрема, й техніки прийняття юридичних рішень під час правозастосування, було предметом дослідження таких науковців, як І. О. Биля-Сабадаш, С. В. Бобровнік, Ж. О. Дзейко, Т. О. Дідич, Л. А. Луць, Ю. І. Матвєєвої, М. І. Панов, П. М. Рабінович, В. І. Риндюк, І. Д. Шутак, О. І. Ющик та інших. Водночас у цій царині вчені-криміналісти є менш активними та не приділяють уваги проблемі техніко-юридичних особливостей оформлення вироків загалом та у кримінальних провадженнях за ст. 438 КК України зокрема. Водночас у теорії кримінального права України активно здійснюється дослідження ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України. Відзначимо наукові праці, присвячені розкриттю цієї проблематики, таких вчених-криміналістів, як В. В. Базелюк, І. В. Берднік, А. А. Вознюк, І. В. Глобюк, І. В. Жук, В. О. Миронова, В. О. Навроцький, Р. С. Мкртчян, Г. К. Тетерятник, М. І. Хавронюк, О. О. Шаповалов, А. О. Шаповалова та інших.

З огляду на важливість напрацювання певного алгоритму оформлення вироків за ст. 438 КК України у частині описання об'єктивної сторони складу злочинів у діях засуджених, доцільно, насамперед, опрацювати ухвалені вироки та виявити основні тенденції, які існують на сьогодні під час їх оформлення.

Метою наукової статті є виявлення техніко-юридичних особливостей оформлення вироків у кримінальних провадженнях за ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни» КК України у частині посилань на норми міжнародного гуманітарного права про право війни.

Згідно зі ст. 374 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) вирок суду складається зі вступної, мотивувальної та резолютивної частин. У цій же статті передбачено вимоги щодо змісту кожної з них. Оскільки більшою мірою саме мотивувальна частина вироку дає уявлення про мотиви прийнятого судом рішення, то саме на ній буде акцентуватися увага в цій статті під час аналізу вироків за ст. 438 КК України. Так, згідно з ч. 3 ст. 374 КПК України у мотивувальній частині вироку зазначаються: 1) у разі визнання особи виправданною – формулювання обвинувачення, яке пред'явлене особі і визнане судом недоведеним, а також підстави для виправдання обвинуваченого з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення; мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд; 2) у разі визнання особи винуватою: формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення; статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений; докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви

неврахування окремих доказів; мотиви зміни обвинувачення, підстави визнання частини обвинувачення необґрунтованою, якщо судом приймалися такі рішення; обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання; мотиви призначення покарання, звільнення від відбування покарання, застосування примусових заходів медичного характеру при встановленні стану обмеженої осудності обвинуваченого, застосування примусового лікування відповідно до статті 96 КПК України, мотиви призначення громадського вихователя неповнолітньому; підстави для задоволення цивільного позову або відмови у ньому, залишення його без розгляду; мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд.

Порушенням законів та звичаїв війни відповідно до ч. 1 ст. 438 КК України є жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій. Такі дії караються позбавленням волі на строк від 8 до 12 років. Якщо вони були поєднані з умисним вбивством (ч. 2), то караються позбавленням волі на строк від 10 до 15 років або довічним позбавленням волі.

Аналіз формулювання порушення законів та звичаїв війни на національному рівні свідчить про те, що законодавець, визначаючи приблизний перелік дій, в яких може виражатися таке порушення («жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням», «вигнання цивільного населення для примусових робіт», «розграбування національних цінностей на окупованій території», «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом»), залишив його відкритим, оскільки зазначив, що відповідні злочинні дії можуть виражатися в «іншому порушенні законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Таким чином, з указаного формулювання вбачається, що національне формулювання складу порушення законів та звичаїв війни характеризується бланкетністю. При цьому ця бланкетність носить міжнародно-правовий характер, оскільки стосується порушення винуватим тих міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (т.зв. «міжнародні норми права війни») [1, с. 166].

«У цілому Україна приєдналася до наступних міжнародно-правових актів, що регламентують закони та звичаї війни: Санкт-Петербурзька декларація про заборону застосування на війні вибухових та запалювальних куль від 29.11.1868, Гаазькі конвенції та декларації 1899 р., Гаазькі конвенції 1907 р., Гаазька Декларація 1907 р. про заборону метання снарядів та вибухових речовин із повітряних куль, Гаванська конвенція про морський нейтралітет від 20.02.1928, Конвенція про запобігання злочинів геноциду та покарання за нього від 09.12.1948, женевські конвенції про захист жертв війни від 12.08.1949 та додаткові протоколи до них 1977 р., Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949, Європейська конвенція з прав людини від 04.11.1950, Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку озброєного конфлікту від 14.05.1954 та Другий додатковий протокол до неї від 26.03.1999, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21.12.1965, Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого застосування засобів впливу на природне середовище від 18.05.1968, Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що

завдають надмірних ушкоджень або мають невивіркову дію від 10.10.1980, Протоколи до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невивіркову дію від 10.10.1981, Конвенція про заборону застосування, накопичення, виробництва та передачі протипіхотних мін і про їх знищення 1997 р. тощо» [1, с. 167].

Як зазначає М. Зубанський, «порушення практично усіх основних міжнародних договорів у сфері міжнародного гуманітарного права (за виключенням Конвенції про кластерні боєприпаси та Договору про заборону ядерної зброї до яких Україна не приєдналася) може каратися за українським кримінальним законом» [2, с. 248].

Відповідно до ч. 1 ст. 8 «Воєнні злочини» Римського Статуту Міжнародного Кримінального Суду (далі – РС МКС) цей Суд має юрисдикцію стосовно воєнних злочинів, зокрема у випадках, коли їх вчинено в рамках плану чи політики або в рамках широкомасштабного вчинення таких злочинів. Як зазначає М. С. Бондаренко, у ст. 8 «Воєнні злочини» РС МКС «наведено загалом 50 умисних діянь, що можна умовно розділити за трьома групами як: 1) грубі порушення чотирьох Женевських конвенцій від 12.08.1949 (далі – ЖК 1949 р.); 2) інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються у міжнародних збройних конфліктах та збройних конфліктах неміжнародного характеру; 3) грубі порушення спільної статті 3 чотирьох ЖК 1949 р. Відповідно до ст. 9 РС МКС Елементи злочинів допомагають Суду у тлумаченні й застосуванні, у тому числі й цієї статті 8 РС МКС» [3, с. 22]. Водночас «Україна підписала Римський статут 20.01.2000, проте, Україна ще не завершила процес його ратифікації. Як відомо, Україна почала процес ратифікації, але він був припинений у червні 2001 р., коли Конституційний Суд України ухвалив висновок, що необхідно внести зміни до Конституції країни до ратифікації Римського статуту» [2, с. 168].

Ураховуючи, що диспозиція ст. 438 КК України має міжнародно-blankетний характер, а також з огляду на те, що Україна не ратифікувала РС МКС, техніко-юридичною особливістю мотивувальної частини вироків, ухвалених за обвинуваченням осіб у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України, є встановлення судами того, які саме міжнародні норми права війни було порушено. Так, суди у своїх вироків констатували порушення таких міжнародних конвенцій та вказували на такі конкретні прояви такого порушення:

– порушення законів та звичаїв війни, передбачених Додатковим протоколом до Женевської конвенції від 12.08.1949, що застосовується до захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 08.06.1977 – жорстоке поводження з цивільним населенням у формі здійснення військовослужбовцем збройних сил (далі – зс) рф пострілів у громадянина України, у результаті чого спричинено його смерть (вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 23.05.2022 у справі № 760/5257/22), катування, викрадення людини (вироки Котелевського районного суду Полтавської області від 23.12.2022 у справі № 535/244/22, Новозаводського районного суду м. Чернігова від 02.11.2022 у справі № 751/2659/22, Чернігівського районного суду Чернігівської області від 12.01.2023 у справі № 748/1773/22), незаконне знищення майна цивільного населення (вирок Котелевського районного суду Полтавської області від 23.12.2022 у справі № 535/244/22), сексуального насильства (вирок Новозаводського районного суду м. Чернігова від 02.11.2022 у справі № 751/2659/22, Чернігівського районного суду Чернігівської області від 12.01.2023 у справі № 748/1773/22), насильства (вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 17.11.2022 у справі № 369/9950/22), незаконного позбавлення волі (вироки Києво-Святошинського

районного суду Київської області від 17.11.2022 у справі № 369/9950/22, Чернігівського районного суду Чернігівської області від 10.01.2023 у справі № 748/2272/22), пограбування цивільного населення (вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 17.11.2022 у справі № 369/9950/22);

– порушення законів та звичаїв війни, передбачених ст. 25 Положення про закони і звичаї війни на суходолі, яке є Додатком до IV Конвенції про закони та звичаї війни на суходолі від 18.10.1907 – незаконне знищення майна цивільного населення (вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 08.08.2022 у справі № 750/2891/22);

– порушення законів та звичаїв війни, передбачених статтями 27, 28 та 33 Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 – пограбування цивільного населення, незаконне знищення майна цивільного населення (вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 26.09.2022 у справі № 760/4174/22);

– порушення законів та звичаїв війни, передбачених ст. 33 Конвенції про захист цивільного населення від 12.08.1949, статтями 28 та 47 Конвенції про закони та звичаї війни на суходолі від 18.10.1907, ст. 4 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 08.06.1977 – пограбування цивільного населення (вироки Новозаводського районного суду м. Чернігова від 31.08.2022 у справі № 751/2961/22, Бобровицького районного суду Чернігівської області від 24.11.2022 у справі № 729/574/22);

– порушення законів та звичаїв війни, передбачених статтями 13, 27, 29, 147 Женевської Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949, статтями 51, 75 Додаткового протоколу від 08.06.1977 до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) – жорстоке поводження з цивільним населенням, в частині незаконного утримання цивільного населення та катування (вирок Котелевський районний суд Полтавської області від 23.12.2022 у справі № 535/2922/22);

– порушення законів та звичаїв війни, передбачених ст. 147 Женевської Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 – примушування осіб, що перебувають під захистом, служити в збройних силах держави окупанта (вирок Дарницького районного суду м. Києва від 30.01.2023 у справі № 753/23311/21).

В окремих вироків суди, констатуючи наявність ознак складу злочину, передбаченого ст. 438 КК України, не вказували, які саме міжнародні норми права війни було порушено. Наприклад, у вироків Шевченківського районного суду м. Києва від 03.08.2022 у справі № 761/14035/22 констатовано порушення військовослужбовцем зс рф законів та звичаїв війни у формі пограбування цивільного населення, однак не встановлено, які саме норми міжнародного гуманітарного права ним було порушено. Те саме стосується й вироків Подільського районного суду м. Києва від 19.12.2022 у справі № 758/14216/21, Котелевського районного суду Полтавської області від 26.12.2022 у справі № 535/2100/22, Тростянецького районного суду Сумської області від 01.03.2023 у справі № 588/1009/22.

Таким чином, як вбачається з аналізу наведених вище вироків судів першої інстанції, якими військовослужбовці зс рф засуджувалися за вчинення злочину, передбаченого ст. 438 КК, вказівка на конкретні норми міжнародного права про право війни у них є різною. Окрім того, встановлення судом конкретних порушень законів і звичаїв війни супроводжувалося посиланням на різні Конвенції, а також на різні їх статті. В деяких вироків взагалі відсутній аналіз та посилання на конкретні норми міжнародного права про право війни. Відповідно це вказує на те, що техніко-юридичні осо-

бливості формулювання ознак складу порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України), які полягають в обов'язковому врахуванні та, відповідно, аналізі судами у вироках конкретних норм міжнародного гуманітарного права, порушених засудженим (військовослужбовцем зс рф), судами перших інстанцій не враховуються.

Як зазначаю Ю. І. Матвеева, «судова практика є засобом, який деталізує формулювання правової норми в конкретних випадках шляхом аргументації правової позиції та тлумачення норм права» [5]. «При підготовці тексту судового рішення суддя має пам'ятати, що цей документ повинен містити повну, достовірну, об'єктивну й аргументовану інформацію, викладену державною мовою, нейтральним тоном, стисло, лаконічно, грамотно, зрозуміло, без повторень (тавтології) та вживання «зайвих» слів і зворотів, які не несуть змістового навантаження. Щоб бути якісним, судові рішення повинні сприйматися сторонами та суспільством у цілому як таке, що стало результатом коректного застосування юридичних правил, справедливого процесу та правильної оцінки фактів, а також як таке, що може бути ефективно реалізованим. Лише в такому випадку сторони будуть переконані, що їхню справу було розглянуто й вирішено справедливо та неупереджено, а суспільство сприйме ухвалені рішення як фактор відновлення суспільної гармонії» [6]. Д. Г. Манько вважає, що «рішення не повинно містити зайвої деталізації, яка не має правового значення в даній справі, а також незрозумілих словосполучень, занадто довгих речень, через які викладення фактичних обставин важко сприймається» [7, с. 79].

Отже, що стосується посилань на норми міжнародного гуманітарного права про право війни у вироках місцевих судів, то з огляду на бланкетний характер диспозиції ч. 1 ст. 438 КК України, зробимо такі основні техніко-юридичні рекомендації оформлення вироків у цій частині, що, безумовно, вплине на забезпечення визначеності кримінального права України:

1) в обвинувальному вирокі, яким військовослужбовець зс рф засуджується за ст. 438 КК України слід чітко вказувати, яка конкретно Конвенція була порушена засудженим.

Як було зазначено вище, у вирокі Дарницького районного суду м. Києва від 30.01.2023 у справі № 753/23311/21 порушення законів та звичаїв війни, передбачених ст. 147 Женевської Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949, було констатовано в діях особи, яка примушувала громадян України служити в збройних силах держави окупанта (рф).

Якщо б такі дії було вчинено стосовно військовополоненого, у вирокі слід було б послатися на Женевську конвенцію про поводження з військовополоненими від 12.09.1949 (Женевська конвенція III), оскільки у ній ці питання також регулюються;

2) у вирокі, яким військовослужбовець зс рф засуджується за ст. 438 КК слід чітко вказувати, потрібно не лише вказувати назви конвенцій, а й зазначати, які конкретно

їх статті становлять собою порушення законів та звичаїв війни, що були порушені засудженим. При цьому в обвинувальних вироках необхідно зазначати повну офіційну назву відповідної Конвенції.

Наприклад, у вирокі Дарницького районного суду м. Києва від 30.01.2023 у справі № 753/23311/21 було констатовано порушення законів та звичаїв війни, передбачених ст. 147 Женевської Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949.

У ст. 147 Женевської конвенції IV серйозним порушенням визнається примушення особи, що перебуває під захистом, служити в збройних силах ворожої держави. Водночас і ст. 51 (1) цієї Конвенції закріплює, що окупаційна держава не має права примушувати осіб, що перебувають під захистом, служити в її збройних чи допоміжних силах. Відповідно й у вирокі потрібно було б посилатися не лише на ст. 147 Женевської конвенції IV, а й на її ст. 51 (1).

Якби примушування до служби у збройних силах держави-окупанта було вчинено стосовно громадянина України – військовополоненого, то у вирокі потрібно було б послатися на ст. 130 Женевської конвенції III, яка передбачає, що примушування військовополоненого до служби в збройних силах ворожої держави є серйозним порушенням норм міжнародного гуманітарного права;

3) відсутність посилання як на конкретні норми міжнародного гуманітарного права про право війни (насамперед), а також на конкретні статті (їх частини) цих норм є порушенням вимог юридичної техніки стосовно описання у вироках судів конкретного прояву порушення законів і звичаїв війни у діях засуджених. Це може свідчити про неконкретність вироків у цій частині та про порушення права підозрюваного, обвинуваченого знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують (п. 1 ч. 3 ст. 42 КПК України).

Таким чином, з огляду на міжнародно-бланкетний характер диспозиції ч. 1 ст. 438 КК України, в якій передбачається кримінальна відповідальність за порушення законів і звичаїв війни, в обвинувальних вироках судів, в яких військовослужбовці зс рф визнаються винуватими у вчиненні цього воєнного злочину, потрібно посилатися на конкретну норму міжнародного гуманітарного права про право війни, яка була порушена засудженим, з вказівкою на офіційну та повну назву відповідної конвенції, а також на конкретну статтю / статті, частину / частини статті цієї Конвенції. Відсутність такого посилання може свідчити про неконкретність вироків суду та про порушення права підозрюваного, обвинуваченого знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують (п. 1 ч. 3 ст. 42 КПК України). Судді, які ухвалюють вирок у кримінальних провадженнях за ст. 438 КК України, повинні приділяти увагу техніко-юридичним особливостям описання об'єктивної сторони цього складу злочину у діях засуджених через посилання на норми міжнародного гуманітарного права про право війни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ковбан А. В. Імплементация міжнародних норм права війни як об'єкту глобальних прав в законодавство України. *Правова держава*. 2015. № 19. С. 165–169.
2. Зубанський М. Проблематика розуміння законодавчої конструкції «закони та звичаї війни» в контексті статті 438 Кримінального кодексу України. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні*: мат.-ли V Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 10 груд. 2021 р.) / за заг. ред. І. В. Красницького. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2021. С. 248–251.
3. Бондаренко М. С. Контекстуальні та спеціальні елементи складі воєнних злочинів: С. 20–23. URL: <https://cutt.ly/KwyXu5D8> (дата зверн. 25.06.2023)
4. Матвеева Ю. І. Юридико-технічні характеристики принципу правової визначеності. URL: <https://cutt.ly/ywyXiJY8> (дата зверн. 25.06.2023)
5. Марченко А. А. Застосування елементів юридичної техніки при підготовці судового рішення. URL: <https://cutt.ly/9wyXi2Bu> (дата зверн. 25.06.2023).
6. Манько Д. Г. Юридична техніка й технології: Курс лекцій. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2014. 192 с.

ВОЄННИЙ ТА НАДЗВИЧАЙНИЙ СТАН ЯК ОБСТАВИНИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА КВАЛІФІКАЦІЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

THE STATE OF MARTIAL AND EMERGENCY AS CIRCUMSTANCES AFFECTING THE QUALIFICATION OF A CRIMINAL OFFENSE OR THE APPOINTMENT OF PUNISHMENT

Здепська В.С., студентка II курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Мхитарян А.С., студент II курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Горностай А.В., к.ю.н.,
доцентка кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена детальному аналізу кваліфікації кримінальних правопорушень, що були вчинені у період дії воєнного або надзвичайного стану та особливостям призначення покарання. В дослідженні увага акцентується на визначенні понять «обставина, що обтяжує покарання» та «кваліфікуюча ознака». Стаття розкриває зміст кожного з цих понять. Зокрема, вивчаються значення обставин, які обтяжують покарання та особливості їх застосування судом, а також значення кваліфікації кримінальних правопорушень. Особливу увагу приділено особливостям кваліфікації злочинів під час дії такого особливого правового періоду як воєнний стан. Крім вище зазначеного, у статті наголошується на принциповій різниці між поняттями, що поглиблює розуміння висвітлюваної тематики.

Дослідження торкається розгляду діяльності законодавчого органу у період дії воєнного стану, а саме аналізуються прийняті Закони України, якими парламентарі внесли поправки до Кримінального кодексу України. Зокрема, увага зосереджена на Законах України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство», «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану», «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги». Встановлено причинно-наслідковий зв'язок між прийнятими законами і суспільною необхідністю та окреслено проблематичні питання, які виникли внаслідок прийняття відповідних законів.

У свою чергу, дослідження не обмежується чинним законодавством України, а охоплює також кримінальні кодекси іноземних держав. Детально розглядаються та вивчаються на наявність обставини, що обтяжує покарання при вчиненні злочину «в умовах воєнного або надзвичайного стану» Кримінальні кодекси Естонської Республіки, Італії та Чехії. У статті звертається увага на особливості щодо застосування даної обтяжуючої обставини у цих країнах під час дії надзвичайного стану через епідемію COVID-19.

Ключові слова: Кримінальний кодекс України, кримінальне правопорушення, обтяжуюча обставина, кваліфікуюча ознака, кваліфікація кримінального правопорушення, воєнний стан, надзвичайний стан, національна безпека.

The article is devoted to a detailed analysis of the qualification of criminal offenses committed during the period of martial law or a state of emergency and the peculiarities of imposing punishment. The study focuses on the definition of the concepts of "aggravating circumstance" and "qualifying feature". The article reveals the meaning of each of these concepts. In particular, the significance of aggravating circumstances and the peculiarities of their application by the court, as well as the significance of the qualification of criminal offenses are studied. Particular attention is paid to the peculiarities of qualification of crimes during such a special legal period as martial law. In addition to the above, the article emphasizes the fundamental difference between the concepts of "aggravating circumstance" and "qualifying feature", which deepens the understanding of studied topics. The study concerns the consideration of the activities of the legislature during the period of martial law, namely, analyzes the adopted Laws of Ukraine, which parliamentarians amended the Criminal Code of Ukraine. In particular, attention is focused on the Laws of Ukraine "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine on Strengthening Responsibility for Looting", "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine on Strengthening Responsibility for Crimes against the Foundations of National Security of Ukraine under the Martial Law Regime", "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine on Liability for the Illegal Use of Humanitarian Aid". The causal relationship between the adopted laws and social necessity is established, problematic issues that have arisen as a result of the adoption of relevant laws are outlined.

In turn, the study is not limited to the current legislation of Ukraine, but also covers the criminal laws of foreign states. The Criminal Codes of the Republic of Estonia, Italy and the Czech Republic are examined in detail and studied for the presence of an aggravating circumstance of committing a crime "under martial law or a state of emergency". The article draws attention to the peculiarities of the application of this aggravating circumstance in these countries during the state of emergency due to the COVID-19 epidemic.

Key words: Criminal Code of Ukraine, criminal offense, aggravating circumstance, qualifying feature, qualification of criminal offense, martial law, state of emergency, national security.

У період, коли держава перебуває у стані збройного конфлікту з РФ, а населення, що проживає на її території, проходить новий історичний етап свого становлення як нації, кримінальне право відіграє важливу роль, реагуючи на воєнно-політичні та надзвичайні ситуації з метою захисту найголовніших цінностей, таких як життя, здоров'я та національна безпека. В результаті цього було змінено умови відповідальності за кримінальні діяння, зокрема за посягання у сфері охорони основ національної безпеки, захисту життя, здоров'я, прав і свобод людини в умовах воєнного стану.

Правовою основою, що регулює кримінально-правові відносини у період воєнного чи надзвичайного

стану є Кримінальний кодекс України. Відповідно до пункту 11 частини 1 статті 67 КК України, вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану або інших надзвичайних подій є обставиною, яка призводить до посилення покарання. Це означає, що винний намагається скористатися найбільш несприятливим для суспільства часом, важкими обставинами та умовами, що панують у суспільстві. Це свідчить про збільшену суспільну небезпеку кримінальних посягань, які вчиняються в таких умовах [1, с. 194–195].

Обставини, що обтяжують покарання, є об'єктивними та суб'єктивними факторами, вичерпно передбаченими законом і встановленими судом у конкретному судовому

провадженні. Вони перебувають поза межами складу кримінального правопорушення і не впливають на його кваліфікацію, але свідчать про підвищену суспільну небезпеку вчиненого діяння або особи винного. Ці обставини становлять підставу для посилення покарання, яке признається судом.

Правове регулювання воєнного і надзвичайного станів відбувається за відповідними профільними законами, а саме Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. № 389-VII та Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000 року.

Відповідно до змісту вищезазначених нормативно-правових актів, закони не містять жодних вказівок на будь-які особливості, які б стосувалися реалізації положень Кримінального кодексу України в умовах надзвичайного та воєнного стану, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 3 КК України, кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим кодексом [7].

Також важливо зазначити, що кримінальний кодекс передбачає ще й таку обставину, як «інші надзвичайні події». Під «іншими надзвичайними подіями» варто розуміти «такі події, які здатні зумовити введення надзвичайного стану, але характеризуються рівнем, нижчим за загальнодержавний (регіональний або місцевий)». Наприклад, велика пожежа, аварія на підприємстві, стихійне лихо, повінь, землетрус, ураган тощо [3, с. 311].

Значення обставин, які обтяжують покарання, полягає в тому, що їх встановлення і врахування судом при призначенні покарання дозволяє:

- 1) призначити основне чи додаткове покарання ближче до максимуму санкції або в максимальних її межах;
- 2) обрати більш суворий вид основного покарання з тих кількох, які передбачені в альтернативній санкції;
- 3) призначити відразу декілька додаткових покарань, передбачених у санкції;
- 4) приєднати до основного покарання на підставі норм Загальної частини КК (статті 54 і 55 КК) таке додаткове чи декілька їх видів, які в санкції не передбачені;
- 5) відмовитися від застосування ст. 69 КК;
- 6) відмовитися у звільненні від кримінальної відповідальності чи від покарання.

Згідно з ч. 2 ст. 67 КК, суд може відмовитися враховувати обставини зазначені в пункті 11 частини 1 статті 67, як такі, що обтяжують покарання, якщо вони не мають прямого зв'язку з вчиненням злочину. Воєнний або надзвичайний стан можуть бути враховані або не враховані при призначенні покарання, залежно від обставин конкретної справи та розсуду суду. Таким чином, суд має право не враховувати обставини, які зазначені як такі, що обтяжують покарання, якщо вони не мають прямого впливу на вчинення злочину. Суд повинен довести своє рішення у вирокі, щоб забезпечити прозорість та обґрунтованість призначення покарання. Тобто такі обставини, як воєнний та надзвичайний стан є факультативними до врахування та оцінюються як такі, що обтяжують чи не обтяжують покарання, за розсудом суду. У тому випадку, якщо суд відхиляє ці обставини, як такі, що обтяжують покарання, то він повинен мотивувати своє рішення у вирокі та посилатися на ч. 2 ст. 67 КК [9].

Розкриваючи зміст питання, не можна оминати питання щодо кваліфікації кримінальних правопорушень. Кваліфікація кримінального правопорушення полягає в точному визначенні відповідності вчиненого винним суспільно небезпечного діяння складу конкретного кримінального правопорушення, яке передбачене в законі про кримінальну відповідальність. При проведенні кваліфікації, юрист визначає конкретну статтю Кримінального кодексу, яка встановлює вид і міру відповідальності особи за вчинене діяння. У процесі кваліфікації необхідно встановити всі юридично значущі об'єктивні та суб'єктивні

ознаки, які входять до складу конкретного кримінального правопорушення. Склад правопорушення формується з усіх передбачених законом ознак, і відсутність хоча б однієї з цих ознак свідчить про відсутність вчинення конкретного кримінального правопорушення.

Наука кримінального права визначає кваліфікуючі ознаки, які передбачені законом, притаманні частині злочинів відповідного виду суттєві обставини, що відбивають типовий, значно змінений порівняно з основним складом злочину ступінь суспільної небезпечності вчиненого й особи винного та вплив на законодавчу оцінку вчиненого й міру відповідальності [4, с. 48]. Загалом, кваліфікуючі ознаки використовуються як засіб диференціації кримінальної відповідальності, що дозволяє встановлювати нові межі караності порівняно з тими, які передбачені за вчинення основного складу злочину [8, с. 366].

Наприклад, однією з особливих ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, зазначеною в розділі 19 Особливої частини Кримінального кодексу України, є вчинення протиправного діяння в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Важливою є кваліфікація таких кримінальних правопорушень, яка враховує саме цю обставинку вчинення злочину. Кваліфікація має прямий вплив на призначення покарання.

Значення кваліфікації полягає в тому, що вона визначає характер і серйозність вчиненого злочину, а також встановлює можливі види і міри покарання. У випадках, коли кримінальне правопорушення вчинене в умовах воєнного чи надзвичайного стану, його кваліфікація враховує особливості такої ситуації. Наприклад, можуть бути спеціальні статті, які передбачають посилені види покарання для таких правопорушень, а також специфічні склади злочинів, які характерні саме для воєнного періоду.

Наприклад, відповідно до статті 113 Кримінального кодексу України за вчинення диверсії в «мирний час» передбачено позбавлення волі на строк від 10 до 15 років з конфіскацією майна або без такої. Втім, вчинення диверсії за умов воєнного стану карається позбавленням волі на строк 15 років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна. Отже, відповідальність за вчинення цього кримінального правопорушення за умов воєнного стану чітко передбачена в Кримінальному кодексі України [10].

Слід зауважити, що поняття «обставина, що обтяжує покарання» і «кваліфікуюча ознака» не є тотожними. У науці кримінального права і судовій практиці існує розрізнення між двома поняттями:

- вчинення правопорушень «з використанням умов воєнного або надзвичайного стану» як обставини, що обтяжує покарання, яка визначена в статті 67 Кримінального кодексу України;

- вчинення правопорушення «в умовах воєнного стану» як кваліфікуючої ознаки, що з'явилася з нововведеннями до статей.

Таким чином, терміни «в умовах воєнного стану» та «під час дії воєнного стану» є еквівалентними, вони вказують на те, що кримінальне правопорушення було скоєне під час дії в Україні режиму воєнного стану. Однак, під правопорушеннями «з використанням умов воєнного або надзвичайного стану» розуміються протиправні дії, скоєні не лише «в умовах воєнного стану», але й у межах районів бойових дій, тимчасово окупованих територій або з метою пересування військ. Це поняття використовується як обтяжуюча обставина при визначенні покарання за кримінальні правопорушення, де відсутні кваліфікуючі ознаки «в умовах воєнного стану» та «під час дії воєнного стану» [14].

У цьому контексті важливу роль відіграли прийняті під час воєнного стану законопроекти щодо внесення змін до Кримінального кодексу.

Одним з законопроектів, що був прийнятий, є Закон України № 2117-IX від 3 березня 2022 року, який вносить зміни до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство [13]. Законом № 2117-IX

були внесені зміни до Кримінального кодексу України, що стосуються посилення відповідальності за злочини, передбачені статтями 185 «Крадіжка», ст. 186 «Грабіж», ст. 187 «Розбій», ст. 189 «Вимагання», ст. 191 «Привласнення, розтрата майна або заподіяння ним шляхом зловживання службовим становищем» Кримінального кодексу України. Ці зміни стосуються кваліфікації цих злочинів за частиною 4 відповідних статей в умовах воєнного або надзвичайного стану. Наприклад, за крадіжку, скоєну в умовах воєнного стану, передбачається покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років [6]. Причини, що спонукали парламентарів до посилення відповідальності за злочини проти власності були детерміновані активними бойовими діями та складним становищем держави, що зумовило ситуацію, в якій багато громадян були змушені змінити своє місце проживання. Внаслідок подібних обставин, злочинці здійснюють крадіжки прямо в житлових приміщеннях громадян під час обстрілів, коли власники перебувають у бомбоховищах.

Після прийняття вищезгаданих змін до КК України виникло чимало суперечок стосовно тлумачення кваліфікуючої ознаки «в умовах воєнного або надзвичайного стану». При буквальному тлумаченні ознаки, ми можемо розуміти її як таку, що означає «в період дії режиму воєнного або надзвичайного стану». Відповідно до такого розуміння, будь-яка крадіжка має розглядатися як тяжкий злочин, що в свою чергу спотворює саме поняття «тяжкого злочину». Як зазначає колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду в ухвалі від 28 березня 2023 року по справі № 722/594/22, таке тлумачення ознаки суперечить точному змісту закону і меті, що законодавець ставив, запроваджуючи такі зміни [14].

Ще одним з нещодавно прийнятих законів є Закон України № 2113-IX від 03.03.2022 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» [12]. Цей закон вносить зміни до Кримінального кодексу України, спрямовані на посилення покарання за злочини проти національної безпеки України, які вчиняються в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту. Зокрема, встановлюється максимальне покарання за державну зраду і диверсію, вчинені в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту. Такі дії можуть бути покарані позбавленням волі на строк до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, а також конфіскацією майна. Закон також забороняє звільняти осіб, які вчинили державну зраду або диверсію, від відбування покарання на підставі закону про амністію [6]. Це означає, що такі особи не можуть бути звільнені від відбування покарання шляхом амністії.

Такі зміни в законодавстві спрямовані на посилення захисту національної безпеки України та ефективну протидію ворогу у період воєнного стану або збройного конфлікту.

Ще однією новелою стало прийняття Закону України від 24 березня 2022 року № 2155-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги» [11]. Ця ініціатива була запропонована Міністерством внутрішніх справ України з метою встановлення відповідальності за неправомірне використання такої допомоги під час воєнного стану. Метою цього закону є забезпечення відповідальності за такі дії та запобігання неправомірному використанню гуманітарної допомоги та благодійних пожертв.

Даний закон передбачає три форми кримінального правопорушення:

- продаж товарів або предметів гуманітарної допомоги. Це означає незаконне здійснення комерційної діяльності з такими товарами, які були передані як гуманітарна допомога;

- використання благодійних пожертв або безоплатної допомоги. Це включає неправомірне використання отриманої благодійної допомоги або безоплатної допомоги для особистої користі або незаконного збагачення;

- укладання правочинів щодо розпорядження таким майном, тобто товарів або предметів гуманітарної допомоги, благодійних пожертв, безоплатної допомоги. Це означає неправомірне укладання угод або дійсне розпорядження отриманим майном без відповідного дозволу чи з метою особистої користі [15].

У випадку, коли злочин незаконного використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги вчинено під час воєнного або надзвичайного стану, організованою групою осіб або в особливо великому розмірі (загальна вартість товарів, безоплатної допомоги або грошової допомоги перевищує Національний мінімум доходів громадян в 3000 і більше разів), передбачене покарання полягатиме у позбавленні волі на строк від 5 до 7 років. Крім того, особа може бути позбавлена права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 3 років, а також її майно може бути конфісковано.

Важливо зазначити, що це правопорушення повинно обов'язково мати мету отримання прибутку. І для доведення такої мети використовується факт фактичного отримання прибутку внаслідок злочину. У випадку, якщо особа прийняла всі необхідні дії для отримання прибутку, але фактично його не отримала, це може бути кваліфіковано як замах на вчинення кримінального правопорушення.

Незважаючи на соціальне значення статті 201-2 Кримінального кодексу України, яка передбачає відповідальність за незаконне використання гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку, законодавець не врахував деякі прогалини при її прийнятті. Так, наприклад, в диспозиції статті законодавець передбачив випадки лише незаконного використання гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку. Проте наразі не внесено жодних змін до законодавства, що охоплювали б випадки знищення або недоцільного використання гуманітарної допомоги під час дії воєнного стану, коли така діяльність може створювати значну суспільну небезпеку, можливо навіть більшу, ніж у випадку незаконного продажу гуманітарної допомоги.

Іншою проблемою може стати процес внесення відомостей за статтею 201-2 Кримінального кодексу України до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР). Справа в тому, що предмети гуманітарної допомоги можуть бути реалізовані поступово, а не одразу на суму, що перевищує 350 неоподаткованих мінімумів. У разі такої поступової реалізації, дії можуть охоплюватися лише одним умислом щодо реалізації, наприклад, певної категорії товару на суму, що перевищує 350 неоподаткованих мінімумів [2]. У такому випадку, це може розглядатися як триваюче кримінальне правопорушення.

Більшість держав у КК обставинам, які обтяжують покарання, надає вичерпного характеру. Вичерпні переліки обставин, які обтяжують покарання містяться у КК Естонської Республіки, Італії, Чехії, Франції, Швеції, Королівства Іспанії, Австрії, Республіки Білорусь, Латвійської Республіки, Азербайджанської Республіки, тощо.

Основним джерелом кримінального права Естонії є Кримінальний кодекс, прийнятий 6 червня 2001 р., який вступив у силу з 1 березня 2002 р. й отримав назву «Пенітенціарний кодекс». Він замінив попередній Кримінальний кодекс 1961 р., затверджений у 1992 р. у новій редакції, який і після цього зазнавав численних змін та доповнень.

У частині 5 статті 58 Пенітенціарного кодексу зазначено, вчинення правопорушення в умовах надзвичайного або воєнного стану, обтяжує покарання. А в статті 114 передбачено норми щодо вбивства при обтяжуючих обставинах: вчинене болісним або жорстоким способом; вчинене загальнонебезпечним способом;

двох або більше осіб; вчинене повторно та інше. Умисне вбивство за обтяжуючих обставин карається тюремним ув'язненням на термін від восьми до двадцяти років або довічним тюремним ув'язненням [19].

Також, аналогічну за змістом обтяжуючу обставину містить Кримінальний Кодекс Італії. Так, п. 5 ст. 61 р. 2 КК Італії визначає, що злочин, який особа скоїла «скориставшись обставинами часу, місця або особи, у тому числі стосовно віку, наприклад, для перешкодження державній або приватній обороні» є однією із обтяжуючих обставин. Слід зауважити, що названа обставина є ширшою за змістом, ніж подібна обставина, що передбачена у нашому законодавстві [16].

Аналізуючи наведену вище обставину в аспекті пандемії, що нещодавно сколихнула всю міжнародну спільноту, італійські правознавці зазначають, що у випадку кримінальної дії, здійсненої в розпал пандемії, зиск, що лежить в її основі, здається, об'єднує всі обставини часу, місця та особи, що створює припущення про порушення оборони (тому правильніше загальне посилення на визначені обставини контексту):

- суб'єктивне припущення буде інтегровано в те, що правопорушник користується подвійною віктимною особою, як через стан потреби, так і через умови вразливості, в яких він опинився через особливі історичний період, що триває, і жертва злочинного задуму злочинця;

- припущення, властиве обставині часу, що розуміється в його найширшому сенсі, є інтегрованим, оскільки немає сумніву, що вчинення злочину, який мав місце в цей конкретний період часу, об'єктивно сприяє винятковому характеру кризи з чого користується правопорушник;

- припущення, властиве *locus commissi delicti*, також інтегровано в те, що правопорушник діяв саме в областях, які найбільше постраждали внаслідок кризи [20].

Однак каральна реакція італійської правової системи, здається, не вичерпує належним чином і пропорційно свого потенціалу. Фактично, застосування обставини, що обтяжує покарання, передбаченої п. 5 ст. 61.

КК Італії, не відображає адекватно соціально негативного значення вчинення злочину в умовах, про які йде мова:

- обтяжуюча обставина тим часом призведе до збільшення покарання лише до третини;

- крім того, оскільки це проста обтяжуюча обставина, вона може вважатися компенсованою обставиною, що пом'якшує відповідальність, і навіть не враховуватися на практиці;

Кримінальний кодекс Чехії є основним, систематизованим джерелом кримінального права. Відповідно до статті 42 Кримінального кодексу Чехії суд може взяти до уваги загальні обтяжуючі обставини у випадку, якщо злочинець «вчинив злочин під час кризових ситуацій, стихійних лих або інших подій, які серйозно загрожують життю, громадському порядку чи власності, або на території, де це або була здійснена евакуація» [17]. Проте Кримінальний кодекс не містить прямого визначення кризової ситуації; Кризова ситуація визначена в статті 2 листа Закону про кризу, а також включає небезпеку, за якої оголошується надзвичайний стан.

На практиці в Чехії оголошення надзвичайного стану через пандемію COVID-19 має значний вплив на сферу кримінального права. Якщо злочин був скоєний під час надзвичайного стану, суддя може врахувати цей факт як обставину, що обтяжує покарання [18]. Проте, згідно з попередньою позицією Верховного Суду Чехії, крадіжки під час надзвичайного стану повинні суворіше каратися лише у випадках, коли вони мають суттєвий зв'язок з пандемічною ситуацією або коли зловмисники зловживали надзвичайними обставинами.

Варто відмітити, що оголошення надзвичайного стану є лише допоміжним фактором. Крім тимчасового та місцевого контексту, судам необхідно також знайти суттєвий

зв'язок між скоєним діянням і надзвичайними обставинами, зокрема поточною пандемією коронавірусу, і тільки в такому випадку застосовувати більш суворі покарання. У рішенні зазначено, що зв'язок між злочинним діянням і надзвичайними обставинами стає особливо очевидним, якщо злочин спрямований безпосередньо проти заходів або обмежень, вжитих для розв'язання пандемічної ситуації, або якщо воно перешкоджає або ускладнює керування чи відвертається від цих заходів.

Питання про посилення покарання в умовах надзвичайного стану вже розглядав Конституційний суд. Він приєднався до поглядів великого сенату і критикував попередню юридичну думку. «У підсумку таке тлумачення означало б, що на території Чеської Республіки більше року кожна крадіжка була злочином, який карався позбавленням волі на строк від двох до восьми років, без такого різкого підвищення розміру покарання за більшість інших злочинів», – заявила конституційний суддя Мілада Томкова у справі про крадіжку бритв під час надзвичайного стану. Відповідно до US, відповідне положення закону не може застосовуватися за єдиною ставкою, воно з'явилося в законі радше через такі ситуації, як мародерство під час повеней, коли злодії безпосередньо використовують надзвичайні обставини.

«Є різниця між крадіжкою вібратора чи кількох булочок у нормально функціонуючому магазині, навіть в аварійному режимі, тобто з обмеженою кількістю покупців, обов'язковим носінням масок і клієнтів, і працівників тощо, і між мародерством у будинків, покинутих через повінь. З точки зору вищезгаданого викрадача вібратора, печива через повінь. З точки зору вищезгаданого викрадача вібратора, печива чи пляшки рому, а також з точки зору власника магазину, де сталася крадіжка, ситуація виглядає точно так само, якби жодний стан було оголошено надзвичайний стан», – заявив раніше адвокат Томаш Сокол на думку Союзу захисників. Згідно з даними НСЗ, під час надзвичайного стану кількість осіб, притягнутих до відповідальності за майнові злочини, зменшилася на 50% порівняно з іншими періодами [18]. Пандемічний закон врегулює подібну ситуацію. За його положеннями, підвищена ставка кримінальної відповідальності застосовується тільки у випадках, коли злочин завдає шкоди інтересам компаній, що керують боротьбою з епідемією COVID-19, або ставить їх під загрозу.

Однак, Національна рада з кримінальної юстиції (НС) висловила критику щодо цієї частини пандемічного закону перед його ухваленням. Вони зазначили, що ця норма не була обговорена з експертами-криміналістами, і вона є непрямою поправкою до Кримінального кодексу, обмежуючи суди в їх можливості застосувати індивідуальну кримінальну відповідальність. Також, НС заявила, що планує тлумачити цю суперечливу норму Кримінального кодексу таким чином, щоб уникнути будь-яких сумнівів стосовно її застосування.

У попередніх ситуаціях під час епідемії уряд використовував надзвичайний стан переважно для введення обмежень у пересуванні людей, закриття магазинів та шкіл. Крім того, Міністерство внутрішніх справ використовувало цей статус для здійснення централізованих закупівель захисного спорядження та полегшення розгортання армії. Останнім часом почали обговорювати можливість оголошення надзвичайного стану, зокрема, для введення чергувань для медичних працівників. Наразі влада вже визначилася з заходами, які будуть вжиті відповідно до закону про пандемію.

Висновки. Незважаючи на сучасні виклики для нашої держави, наші високі прагнення до побудови правової демократичної країни не мають бути полишеними і вимагають довгострокових та інтенсивних перетворень від українського суспільства. У зв'язку з цим, законодавство, зокрема Кримінальний кодекс України, пройшло зна-

чні зміни, деякі з яких через необхідність швидкого реагування на соціальні зміни, мають проблеми з точністю розуміння змісту, викладу, тлумаченням, комплексністю та іншими факторами.

Основні зміни, що стосуються КК України, закріплені у Законах України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство», «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану», «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги».

Відповідно до цих змін, у Кримінальному кодексі до деяких статей додалася кваліфікуюча ознака – вчинення кримінального правопорушення «в умовах воєнного чи

надзвичайного стану», яку слід тлумачити як його вчинення в період дії цього особливого правового режиму, що робить його більш небезпечним для суспільства, ніж аналогічне правопорушення в «мирний час». Усі інші ознаки такого кримінального правопорушення, такі як протиправність, винність, суспільна небезпечність та наявність суб'єкта, об'єкта, залишаються незмінними.

При призначенні покарання за злочин, кваліфікуючою ознакою якого передбачено вчинення діяння в умовах воєнного чи надзвичайного стану, обставина, яка обтяжує покарання, не застосовується. Проте якщо ж особа виконала умови воєнного стану при вчиненні інших кримінальних правопорушень, п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України може бути враховано судом як обтяжуючу обставину при призначенні покарання. Цим самим буде призначено покарання ближче до максимальної межі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вартилицька І.А., Шармар О.М. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану та особливого періоду. *Вісник Асоціації кримінального права України* № 1(15), 2021 р. (дата звернення: 22.04.2023)
2. Відповідальність за нецільове використання гуманітарної допомоги. Що передбачено новим Законом | ЮРЛІГА. ЮРЛІГА. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/210328_vdpovdlnst-za-netslove-vikoristannya-gumantarno-dopomogi-shcho-peredbacheno-novim-zakonot (дата звернення: 13.06.2023).
3. Вознюк А.А. Воєнний та надзвичайний стан як обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6/2022. С. 308–317 (дата звернення: 17.04.2023)
4. Гуторова Н.О. Проблеми вдосконалення кваліфікуючих ознак злочинів у сфері господарської діяльності. *Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності*: матер. наук.-практ. конференції / ред. кол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. Х.: «Кроссруд», 2006. С. 47–50.
5. Коваль, А. А., & Самойленко, М. С. (2023). Зміни до Кримінального кодексу в умовах воєнного стану: дискусійні питання. *Київський часопис права*. (4), 138–143. DOI: <https://doi.org/10.32782/kij/2022.4.21>
6. Кравчук О., Михайленко Д. Воєнний стан як обставина, яка впливає на кваліфікацію злочину та призначення покарання. *Юридична практика*. 12.03.2022. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/48236/1/Kravchuk_Mykhailenko_Vojennyi_stan.pdf (дата звернення: 20.04.2023)
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 / *Відомості Верховної Ради України* – 2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 10.04.2023)
8. Марін О.К. Окремі теоретичні основи аналізу системи ознак, що кваліфікують злочин. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матер. XII регіон. наук.-практ. конф., 9–10 лютого 2006 р. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. С. 366–369.
9. Особливості призначення покарання | Коментар. Мего-Інфо – Юридичний портал України № 1, Коментар ЦПК, КПК, КУПАП, ККУ, ЦК. URL: <http://mego.info/osoblivosti-priznachennya-pokarannya?page=2> (дата звернення: 21.06.2023)
10. Посилення відповідальності за окремі кримінальні правопорушення, вчинені під час воєнного стану – Jurfem. Jurfem. URL: <https://jurfem.com.ua/posylennya-vidpovidalnosti-za-okremi-kriminalny-pravorogushennya-pid-chas-voennoho-stanu/> (дата звернення: 08.05.2023)
11. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги: Закон України від 24.03.2022 р. № 2155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-20#Text> (дата звернення: 08.05.2023).
12. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану: Закон України від 03.03.2022 р. № 2113-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2113-20#Text> (дата звернення: 08.05.2023).
13. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство: Закон України від 03.03.2022 р. № 2117-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#Text> (дата звернення: 08.05.2023).
14. Тлумачення ознаки «в умовах воєнного стану» призводить до того, що будь-яка крадіжка розглядається як тяжкий злочин, і це створює саме поняття, – справу передали до ВП ВС. *Судово-юридична газета*. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/268935-tolkovanie-priznaka-v-usloviyakh-voennogo-polozheniya-privodit-k-tomu-chto-lyubaya-krazha-rassmatrivaetsya-kak-tyazhkoje-prestuplenie-i-eto-iskazhaet-samo-ponyatie-delo-peredali-na-bp-vs> (дата звернення: 02.05.2023)
15. Хавронюк М. За незаконне використання гуманітарної допомоги – кримінальна відповідальність. <https://pravo.org.ua/>. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/za-nezakonne-vykorystannya-gumantarnoyi-dopomogi-kriminalna-vidpovidalnist/> (дата звернення: 13.06.2023).
16. Codice penale 2023. Altalex. URL: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale> (date of access: 02.05.2023)
17. Trestní zákoník č. 40/2009 Sb. – seznam paragrafů | Kurzy.cz. Kurzy měn, akcie, komodity, zákony, zaměstnání – Kurzy.cz | Kurzy.cz. URL: <https://www.kurzy.cz/zakony/40-2009-trestni-zakonik/seznam/> (date of access: 02.05.2023)
18. Trestní odpovědnost během nouzového stavu. Centrum pro lidská práva a demokracii. URL: <https://www.centrumlidskaprava.cz/trestni-odpovednost-behem-nouzoveho-stavu> (date of access: 02.05.2023)
19. Karistusseudustik–Riigi Teataja. Avaleht–Riigi Teataja. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/121052021009?leiaKehtiv> (date of access: 02.05.2023)
20. La crisi pandemica come particolare circostanza aggravante. Altalex. URL: <https://www.altalex.com/documents/news/2022/01/11/la-crisi-pandemica-come-particolare-circostanza-aggravante> (date of access: 13.06.2023).

АНАЛІЗ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ І ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЯК ОСНОВИ АДАПТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

ANALYSIS OF THE PRINCIPLES OF THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION AS A BASIS FOR THE ADAPTATION OF CRIMINAL LEGISLATION

Огаренко Є.А., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Класичний приватний університет

Огаренко Т.Ю., к.е.н.,
доцент кафедри інформаційних технологій та дизайну
Класичний приватний університет

У статті висвітлена одна з актуальних теоретико-методологічних проблем кримінального права щодо аналізу принципів кримінального права України і Європейського Союзу як основи адаптації вітчизняного кримінального законодавства до європейського. Зазначено, що з огляду на європейський та євроатлантичний курс України, а особливо у зв'язку з набуттям Україною статусу кандидата у члени ЄС, стратегічного значення для вирішення завдання створення загальноєвропейського простору свободи, безпеки і правосуддя набуло питання адаптації положень національного кримінального законодавства до положень законодавства Європейського Союзу.

Наголошено на важливості аналізу принципів кримінального права України та ЄС як правових явищ, які безпосередньо пов'язують зміст права з тими закономірностями суспільного життя, на яких ця правова система побудована і які вона закріплює, на предмет однаковості як основи адаптації кримінального законодавства. Зазначено, що принципи кримінального права є загальними, основними, провідними і непорушними засадами галузі кримінального права, визначають її будову взагалі та окремих інститутів, норм, їх системні характеристики, спрямовують правозастосовну діяльність у правильне русло, мають пряму дію, безпосередню регулятивну функцію.

Для аналізу принципів кримінального права автори звертаються до текстів Конституції України і чинного Кримінального кодексу України, з одного боку, та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Хартії основних прав Європейського Союзу, з іншого. Встановлено, що спільними для законодавства України та ЄС є такі шість принципів: принцип законності, принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань, принцип пропорційності, принцип рівності, принцип гуманізму, принцип заборони притягнення до відповідальності або покарання двічі за одне й те саме діяння.

Акцентовується, що спільність зазначених принципів, які спрямовують і синхронізують весь механізм правового регулювання суспільних відносин, становить перспективу подальшої адаптації законодавства у галузі кримінального права.

Ключові слова: принцип, принцип кримінального права, кримінальне право ЄС, адаптація кримінального законодавства.

The article highlights one of the actual theoretical and methodological problems of criminal law regarding the analysis of the principles of criminal law of Ukraine and the European Union as a basis for adapting domestic criminal legislation to European law. It is noted that in view of Ukraine's European and Euro-Atlantic course, and especially in connection with Ukraine's acquisition of the status of a candidate for EU membership, the issue of adapting the provisions of national criminal legislation to the provisions of the legislation has acquired strategic importance for solving the task of creating a pan-European area of freedom, security and justice of the European Union.

Emphasis is placed on the importance of analyzing the principles of criminal law of Ukraine and the EU as legal phenomena that directly connect the content of the law with the regularities of social life on which this legal system is built and which it enshrines, with a view to uniformity as a basis for the adaptation of criminal legislation. It is noted that the principles of criminal law are general, basic, leading and inviolable foundations of the field of criminal law, determine its structure in general and individual institutions, norms, their systemic characteristics, direct law enforcement activities in the right direction, have a direct effect, a direct regulatory function.

To analyze the principles of criminal law, the authors refer to the texts of the Constitution of Ukraine and the current Criminal Code of Ukraine, on the one hand, and the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Charter of Fundamental Rights of the European Union, on the other. It has been established that the following six principles are common to the legislation of Ukraine and the EU: the principle of legality, the principle of conscientious fulfillment of international obligations, the principle of proportionality, the principle of equality, the principle of humanism, the principle of prohibition of prosecution or punishment twice for the same act.

It is emphasized that the commonality of these principles, which direct and synchronize the entire mechanism of legal regulation of social relations, is a prospect for further adaptation of legislation in the field of criminal law.

Key words: principle, principle of criminal law, EU criminal law, adaptation of criminal legislation.

Постановка проблеми. Незворотність європейського та євроатлантичного курсу України проголошена ще в Преамбулі Конституції України [1], підтверджена початком переговорного процесу України та ЄС про асоціацію та поглиблення всеосяжної зони вільної торгівлі у 2007 році та продовжена набранням юридичної чинності Угоди про асоціацію між Україною та ЄС у 2017 році. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» однією із засад зовнішньої політики країни визначає «забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі» [2]. У Преамбулі Угоди про асоціацію між Україною та ЄС Україна бере обов'язок «забезпечувати поступове адаптацію законодавства України до acquis ЄС» [3]. І хоча спочатку установчі договори ЄС не передбачали співробітництва у кримінально-правовій галузі, маючи на меті передусім розвиток інтеграції

у економічній та соціальній сферах, однак за сучасних умов завдання створення загальноєвропейського простору свободи, безпеки і правосуддя набули у міжнародному співробітництві стратегічного значення. Особливої актуальності це питання набуває у зв'язку з набуттям Україною статусу кандидата в члени ЄС.

Апроксимація положень національного законодавства до положень законодавства ЄС має передбачати не сліпе копіювання європейських директив, а поступове скасування відмінностей у національному законодавстві з обов'язковим врахуванням особливостей національної правової культури, історичних і культурних традицій, особливостей політичного устрою суспільства, його економіки та відображати безконфліктність стосунків, узгоджене співіснування та чинність таких норм як юридичні принципи, комплексні правові інститути, а також окремі юридичні правила й приписи, що походять із різних джерел

права [4, с. 57]. Відповідно перспективи адаптації кримінального законодавства України до кримінального законодавства ЄС значною мірою визначає однаковість принципів кримінального права, що допомагають з'ясувати його основний сенс, виявити сутність кримінально-правових механізмів, визначити напрямки розвитку, робити висновки про ефективність застосування кримінального закону, перспективи його удосконалення, зрозуміти цілі, завдання і методи його застосування.

Метою дослідження є аналіз принципів кримінального права України і Європейського Союзу як основи гармонізації вітчизняного кримінального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значну увагу дослідженню принципів кримінального права України у своїх працях приділяли такі науковці як В.В. Бабаніна, П.С. Берзін, В.І. Борисов, В.А. Гацелюк, І.М. Гнатів, О.М. Джужа, М.Й. Коржанський, О.С. Олійник, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, В.І. Шакун і інші. В той же час варто детальніше зупинитись на порівнянні принципів кримінального права України і Європейського Союзу як основи гармонізації вітчизняного кримінального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Етимологічно термін «принцип» походить від лат. «princĭpium» і у буквальному перекладі означає основу, засаду, керівну ідею, визначальне положення. Принципи права є правовими явищами, які безпосередньо пов'язують зміст права з тими закономірностями суспільного життя, на яких ця правова система побудована і які вона закріплює. Залежність змісту права та закономірностей суспільного життя зумовлює характер правотворчості, зміст правових норм, способи і методи реалізації права. Принципи права – це такі відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності, підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права та утворюють його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загально значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу [5, с. 42–43]. Принципи права є нормативно-регулятивними, всезагальними, обов'язковими, об'єктивно-зумовленими та історичними категоріями, соціальною функцією яких виступає регулювання й охорона суспільних відносин.

Основні принципи права мають загальний характер і конкретизуються в принципах кожної галузі права і законодавства. Принципи кримінального права є загальними, основними, провідними і непорушними засадами галузі кримінального права, визначають її будову взагалі та окремих інститутів, норм, їх системні характеристики, спрямовують правозастосовну діяльність у правильне русло, мають пряму дію, безпосередню регулятивну функцію [6, с. 193]. Вони є первинними інструментами, що конкретизують та уточнюють застосування правових засобів організації суспільних відносин.

Значення принципів кримінального законодавства полягає в такому:

- 1) визначають стратегію реалізації кримінальної політики держави;
- 2) є системою основних гарантій забезпечення реалізації мети кримінального законодавства;
- 3) створюють цілісну систему захисту прав і свобод людини у сфері застосування кримінального законодавства; синхронізують усю систему його правових норм;
- 4) розкривають доктринальні механізми тлумачення та правильного застосування кримінально-правових норм в умовах їх конкуренції та недостатньої юридичної визначеності [7, с. 67].

Щодо класифікації принципів кримінального права, то за загальним підходом їх ділять на дві групи: загальні (притаманні не тільки кримінальному праву, а й іншим галузям права) та галузеві (притаманні саме галузі кримі-

нального права, відображають її специфіку та забезпечують єдність правового регулювання в межах галузі). Для досягнення мети нашого дослідження достатньо буде розглянути принципи кримінального права України та Європейського Союзу без віднесення їх до конкретної групи.

В Україні на сьогодні у тексті національного закону про кримінальну відповідальність принципи кримінального права безпосередньо не визначені, за виключенням ч. 1 ст. 3 Кримінального кодексу України (ККУ), де зазначено, що «законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загально визначених принципах і нормах міжнародного права» [8].

Тому для встановлення принципів кримінального права звернемось до текстів Конституції України та чинного Кримінального кодексу України, аналіз яких дав змогу виділити такі принципи вітчизняного кримінального права:

- 1) принцип законності (впливає із ч. 3 і 4 ст. 3 ККУ) – передбачає вимоги до визначення протиправності діяння, а також його караності та інших кримінально-правових наслідків визначаються тільки ККУ; заборону застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією;
- 2) принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань (впливає із ч. 5 ст. 3 ККУ) – передбачає відповідність законів України про кримінальну відповідальність положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України;
- 3) принцип пропорційності (впливає із п. 3 ч. 1 ст. 65 ККУ) – передбачає призначення судом покарання враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, тобто засоби кримінальної відповідальності встановлюються пропорційно до ступеня тяжкості кримінального правопорушення;
- 4) принцип рівності (впливає із ст. 21, 24, 129 Конституції України) – передбачає рівність конституційних прав і свобод громадян та їх рівність перед законом, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, тобто підстави для застосування кримінальної відповідальності є рівними для всіх;
- 5) принцип гуманізму (впливає із ст. 28 Конституції України та ч. 3 ст. 50 ККУ) – передбачає те, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поведженню чи покаранню; покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність;
- 6) принцип заборони притягнення до відповідальності або покарання двічі за одне й те саме діяння (впливає із ч. 3 ст. 2 ККУ) – передбачає те, що ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за те саме кримінальне правопорушення більше одного разу.

Щодо Європейського Союзу, то сам термін «кримінальне право ЄС» є дещо умовним, оскільки на сьогодні на рівні ЄС немає єдиного нормативного акту, який містить перелік суспільно небезпечних діянь та визначає відповідальність за їх вчинення. Кримінальне право Європейського Союзу наразі перебуває на стадії формування через наявні відмінності національних кримінальних законів та неготовність країн передавати усі свої суверенні повноваження у кримінально-правовій сфері для регулювання на рівень ЄС. Це уповільнює процес запровадження єдиних обов'язкових для держав-членів ЄС норм із визначення засад кримінальної відповідальності та мінімальних стандартів визначення злочинності і караності суспільно небезпечних діянь [9, с. 162].

Усвідомлення потреби гармонізації законодавства задля попередження та ефективної протидії спільними зусиллями проявам злочинності, що має тенденцію до зростання, зумовила появу норм кримінально-правового

характеру у рамках права ЄС та є результатом досягнутого політичного компромісу. В найширшому розумінні термін «кримінальне право Європейського Союзу» означає систему правових норм, які регламентують співробітництво держав-членів ЄС із питань боротьби зі злочинністю на основні норм права Європейського Союзу [10, с. 313].

Для встановлення принципів кримінального права Європейського Союзу звернемось до текстів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [11] та Хартії основних прав Європейського Союзу [12], аналіз яких дав змогу визначити такі принципи кримінального права ЄС:

1) принцип законності (впливає зі ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) – передбачає, що нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно із національним законом або міжнародним правом;

2) принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань (впливає із ч. 1 і ст. 49 Хартії основних прав Європейського Союзу) – передбачає, що жодна людина не може бути визнаною винною у скоєнні будь-якого кримінального правопорушення внаслідок будь-якої дії чи бездіяльності, які не становили кримінального правопорушення відповідно до національного законодавства чи міжнародного права на момент його вчинення, та не має бути завдано перешкоди здійсненню правосуддя та покаранню будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на момент її вчинення була злочинною згідно із загальними принципами, визнаними спільною націями;

3) принцип пропорційності (впливає із ч. 3 ст. 49 Хартії основних прав Європейського Союзу) – передбачає відповідність міри покарання тяжкості скоєного злочину;

4) принцип рівності (підтверджується всіма статтями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в яких зазначено «кожен має право»);

5) принцип гуманізму (впливає зі ст. 3 та ст. 1 Протоколу № 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) – передбачає скасування смертної кари та неможливість нікого піддавати катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню;

6) принцип заборони притягнення до відповідальності або покарання двічі за одне й те саме діяння (впливає зі ст. 4 Протоколу № 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 50 Хартії основних прав Європейського Союзу) – передбачає, що нікого не може бути вдруге притягнуто до суду або покарано в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави, що в той же час не перешкоджає повторному розгляду справи згідно із законом та кримінальною процедурою відповідної держави за наявності нових або нововиявлених фактів чи суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду справи.

Висновки. Порівняння текстів Конституції України і Кримінального Кодексу України, з одного боку, та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Хартії основних прав Європейського Союзу, з іншого, дало можливість виокремити принципи кримінального права, що є спільними для законодавства України та ЄС. Такими принципами є, зокрема: принцип законності, принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань, принцип пропорційності, принцип рівності, принцип гуманізму, принцип заборони притягнення до відповідальності або покарання двічі за одне й те саме діяння. Очевидно, спільність зазначених принципів, що спрямовують і синхронізують весь механізм правового регулювання суспільних відносин, є підґрунтям для подальшої адаптації законодавства у галузі кримінального права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. Редакція від 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 28.05.2023).
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> (дата звернення: 28.05.2023).
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27.07.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 30.05.2023).
4. Люхтергерндт О. До проблеми гармонізації законодавства України з Європейською Конвенцією про захист прав і основних свобод людини. *Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом* : збірник матеріалів науково-практичної конференції. К., 1998. С. 57–58.
5. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42–46.
6. Олійник О. Порівняльно-правове дослідження принципів кримінального права романо-германської та мусульманської правових сімей. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 192–196.
7. Тертишник В.М., Сачко О.В., Кошовий О.Г. Принципи права в інтегративній доктрині вдосконалення кримінального законодавства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 3. С. 66–70.
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Редакція від 28.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 13.06.2023).
9. Ананкіна Т.М., Чорнозуб Л.В. Гармонізація кримінального права держав-членів Європейського Союзу. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Серія: Кримінальне право та процес*. 2022. № 1. С. 160–165.
10. Зелінська Н. А. Євроінтеграційні процеси в сфері транснаціонального кримінального права. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 20 травня 2016 р. Одеса, 2016. С. 313–315.
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) від 04.11.1950 р. Редакція від 01.08.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 18.06.2023).
12. Verbatim de la reunion de la Convention du 26 Septembre 2000. CHARTE 4958/00 (CONVENT 53). Bruxelles, le 27 octobre 2000. P. 40–47.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

LEGAL REGULATION OF INFORMATION VIDNOSYN

Павлова Ю.С., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

Павлова О.С., аспірантка кафедри кримінального права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дуже актуальній проблемі сьогодення – розгляду актуальних проблем правового регулювання інформаційних відносин в Україні. Визначено роль інформаційних відносин у розвитку політичних, економічних, соціальних, правових та інших процесів.

Відзначено, що сучасна швидка обробка даних має як позитивні, так і негативні наслідки. Автор підкреслив, що зменшення негативних наслідків в інформаційних процесах вимагає чіткого правового регулювання таких відносин. Правове регулювання є основою будь-яких правовідносин, і інформаційно-правові відносини не є винятком. Уточнювалося значення слова «регулювання», наголошувалося на безперспективності розгляду суспільних відносин, пов'язаних з потоком інформації, як системи заборон і обмежень.

Проаналізовано правове визначення інформації, розглянуто правове регулювання інформаційних відносин у нормативно-правових актах України. Проаналізовано наукові джерела та нормативно-правові акти з правового регулювання інформаційних відносин у публічній та приватній сферах. У регулюванні інформаційних відносин приділяється увага договірним відносинам. Визначено роль і значення соціальних медіа у формуванні громадянського суспільства. Звертаємо Вашу увагу на можливість упередженого викладу в сучасному світі, оскільки через медіа та кіноіндустрію інформація може спотворюватися та спотворюватися на користь масового власника. інтереси медіа та інших зацікавлених сторін. У такому випадку було підкреслено важливість чіткого регулювання відносин даних. Автор акцентував увагу на розгляді наукової дискусії щодо визначення інформаційного права як самостійної галузі права, наголошуючи на його міждисциплінарному значенні.

Як наслідок, правове регулювання інформаційних відносин, створення, збирання, зберігання, поширення, використання, знищення тощо інформації. Слід розуміти, що існують міжгалузеві правові норми, які регулюють державно-приватні відносини. Між суб'єктами створюється правовий інформаційний зв'язок.

Ключові слова: інформація, інформаційне право, правове регулювання інформаційних відносин.

The article is devoted to a very urgent problem of today – consideration of current issues of legal regulation of information relations in Ukraine. The role of information relations in the development of political, economic, social, legal and other processes is defined.

It is noted that the rapid information processes taking place today have both positive and negative consequences. The author emphasized that the reduction of negative consequences in information processes requires clear legal regulation of such relations. It is emphasized that legal regulation is the basis of any relationship, informational legal relations are no exception. The meaning of the word «regulate» is clarified, the impracticality of considering social relations related to the flow of information only as a system of prohibitions and restrictions is emphasized.

The legal definition of informatization is analyzed, the legal regulation of information relations contained in the legislative acts of Ukraine is considered.

Scientific sources and legislative acts on the legal regulation of information relations in the public and private spheres are analyzed. Attention is paid to contractual relations in the regulation of information relations. The role and significance of social advertising in the formation of civil society is determined.

We draw your attention to the fact that in today's world biased presentation of information is possible, because with the help of such means as the media and the film industry, information can be distorted and distorted depending on the interests of the owner of the mass. mass media, interests of other interested parties. It was emphasized that in such a case, the clear regulation of information relations is extremely important.

The author drew attention to the consideration of the scientific debate regarding the definition of information law as an independent branch of law, emphasizing its interdisciplinary importance. It was concluded that the legal regulation of information relations should be understood as the presence of inter-branch legal norms that regulate public-private relations regarding the creation, collection, storage, distribution, use, destruction, etc. of information, on the basis of which legal information relations between subjects arise.

Key words: information, information law, legal regulation of information relations.

Постановка проблеми та її актуальність. Соціальні відносини, що формуються з інформації, відіграють дуже важливу роль у житті сучасної держави і суспільства. Інформація відіграє важливу роль у розвитку політичних, економічних, соціальних, правових та інших процесів не лише в Україні, а й у всьому світі. Сьогодні важко уявити діяльність будь-яких органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних і недержавних установ, громадських об'єднань та окремих громадян, які не володіють інформацією та не користуються нею. Водночас стрімкі інформаційні процеси мають як позитивні, так і негативні наслідки. Мінімізація негативних наслідків потребує чіткого правового регулювання взаємовідносин даних між різними суб'єктами. Тому правове регулювання є основою будь-яких правовідносин, інформаційно-правові відносини не є винятком. Є багато питань, які потребують законодавчого врегулювання в цій галузі, що швидко розвивається.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вчені, які проводять дослідження не тільки в галузі інфор-

маційного права, а й в інших галузях права, зосредили увагу на дослідженні правового регулювання інформаційних відносин в Україні. Зокрема, роботи присвячені інформаційним відносинам є у І.В. Арістової, О.А. Баранова, О.М. Бандурки, К.І. Белякова, К.Ю. Ісмайлова, Р.А. Калюжного, Л.П. Коваленко, Б.А. Кормича, А.М. Новицького, Д.О. Перова, В.Г. Пилипчука, В.І. Плахтєвої, В.С. Політанського, О.С. Селезньової, Р.В. Тарасенка, О.О. Тихомирова, В.С. Цимбалюка, М.Я. Швеця, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, В.К. Колпакова, В.І. Литвиненка, Т.А. Литвиненко, А.В. Форос та інших. Проте, незважаючи на наявні напрацювання, в інформаційних відносинах залишається багато невирішених питань, які потребують наукового дослідження.

Метою статті є дослідження актуальних проблем правового регулювання інформаційних відносин в Україні, визначення ролі правового регулювання таких відносин.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання «... регулювання суспільних відносин здійснюється державою за допомогою сукупності законів і правових захо-

дів, їх правове закріплення, охорона і розвиток. Держава забезпечує важливе функціонування суспільства як системи через державне, право – нормативне регулювання. Останнє включає спочатку Воно розроблено як стабілізуючий і заспокійливий фактор завдяки принципам диспозитивності та справедливості. Поняття «правове регулювання» є ширшим за поняття «законодавче регулювання», оскільки обсяг правових джерел перевищує законодавчі джерела» [20, с. 215]. Суспільні відносини, пов'язані з потоком інформації, слід розглядати не тільки як систему заборон і обмежень. На сучасному етапі ми вже «... заохочуємо та підтримуємо державу сприяти регулюванню таких відносин, які пов'язані не лише із заборонами чи обмеженнями, а й певною мірою з договірними відносинами». Тому тепер можна говорити про те, що регулювання інформаційних відносин передбачає не тільки сильний вплив держави на ці відносини, а й застосування складної системи спеціальних заходів і методів» [10, с. 141].

Проблеми правового регулювання інформаційних відносин також є актуальними на сьогоднішній день через існування нечітких підходів до розуміння інформації та інформаційних відносин. Так, у «Словнику юридичних термінів» за редакцією Т.А. Литвиненко, В.І. Плахтєєва визначає інформацію як «... документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, які існують або відбуваються в суспільстві, державі та навколишньому середовищі» [14, с. 54]. На думку О.В. Кохановської, «... основним джерелом і поясненням всього сущого на світі є несуттєва за своєю суттю інформація. Автор також зазначає, що «... вирішити цілий комплекс загальнонаукових, філософських і правових проблем можливо завдяки глибокому розумінню інформації» [13, с. 13]. У Правовій доктрині України інформація визначається як «... основна, загальнолюдська та базова цінність, що складає основу світової системи» [18, с. 755].

Сьогодні українське законодавство про дані в цілому відповідає європейським і світовим стандартам. Стаття 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод проголошує, що «... кожен має право на свободу вираження поглядів». Це право включає «... свободу дотримуватись своїх поглядів, отримувати та поширювати інформацію та ідеї без втручання з боку державних органів і незалежно від національних кордонів». Оскільки використання цих свобод пов'язане з обов'язками та зобов'язаннями, «... може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або покаранням, які можуть бути передбачені законом і в демократичному суспільстві, національній безпеці, територіальній цілісності чи громадськості, щоб запобігти заворушень чи злочинів, для захисту здоров'я та моралі інших, для захисту репутації чи прав, для запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційно, або для захисту здійснення правосуддя та несправедливості».

Регулювання основних засад діяльності медіа у національних законах України здійснюється як конституційні норми – стаття 34 Конституції України, яка повністю відповідає статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також норми Законів України «Про інформацію», «Про засоби масової інформації», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» тощо, відповідно до норм ст. 34 та ст. 32 Конституції України [1].

К.І. Беляков звертає увагу на те, що «... на практиці, особливо в законодавстві, існує нерозуміння» некоректності (нерациональності) ототожнення категорій «інформація», «відомості», «дані», «знання». З одного боку, поняття «інформація» і «знання» синоніми, їх часто використовують не тільки в повсякденному спілкуванні, але, на жаль, і в наукових дослідженнях. Як об'єкт правового регулювання поняття «дані», «відомості», «інформація» різні» [9, с. 43, 44]. Є.В. Петров визначає інформацію як

«... інформацію (не відомості) про події та явища, які людина знає і може повідомити іншим у формі, зручній для розуміння» [17, с. 9].

У Загальних положеннях Закону України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» «... інформатизація – це сукупність взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів. Використання сучасних комп'ютерно-комунікаційних технологій у створенні умов для задоволення інформаційних потреб реалізації прав громадян і суспільства на основі створення, розвитку та використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій. Тому ці процеси мають бути предметом правового регулювання інформаційних відносин і мають бути спрямовані на задоволення інформаційних потреб особи, держави та суспільства загалом, виконувати функцію забезпечення рівних можливостей для суб'єктів інформаційних відносин».

Аналіз наукових джерел свідчить про поширеність думки, що «... інформаційне регулювання поширюється лише на публічну сферу, а медіа та Інтернет відіграють важливу роль у її використанні» [15, с. 47-48]. Особиста інформація про особу, її особисте чи сімейне життя, стан здоров'я, персональні дані, конфіденційне листування, телефонні розмови тощо. Захист таких прав забезпечується на рівні Конституції України [1], Закону України «Про захист персональних даних» [5], Цивільного кодексу України [2] та інших нормативно-правових актів. Що стосується публічної інформації, то слід зазначити, що вона часто асоціюється з прозорістю, відкритістю та прозорістю діяльності органів державної влади, інших державних органів та органів місцевого самоврядування. вільний доступ до публічної інформації.

Зокрема, такий доступ передбачено Законом України «Про медіа». Відповідно до ст. 5 цього Закону «основні завдання державної політики у сфері засобів масової інформації: забезпечення прозорості та доступності інформації про структуру власності суб'єктів у сфері засобів масової інформації; забезпечення прозорості, незалежності та законності медійної діяльності державних органів... , особливо регулювання та нагляд (контроль) у часі; запобігати створенню подібних або дублюючих повноважень державних органів щодо регулювання та нагляду (контролю) у сфері медіа; забезпечувати регулювання у сфері медіа, незалежно від способів і технологій розповсюдження інформації, крім випадків, прямо передбачених цим Законом» [7].

Наступним законом є Закон України «Про доступ до публічної інформації», який регулює порядок реалізації та надання доступу до інформації, що знаходиться у володінні органів влади та інших розпорядників публічної інформації. Метою цього Закону є «забезпечення прозорості та відкритості діяльності органів влади, встановлення механізмів реалізації права кожного на доступ до публічної інформації» (ст. 2) [3].

Закон України «Про доступ до судових рішень» [4] «гарантує прозорість діяльності судів загальної юрисдикції, забезпечення доступу до судових рішень, вироків, ухвал, вироків, винесених судами загальної юрисдикції, та Єдиного державного реєстру судових рішень».

Інформаційні відносини у публічній сфері регулюються також Законом України «Про рекламу», який «визначає засади рекламної діяльності в Україні, регулює відносини, що виникають у процесі виробництва, розповсюдження та використання реклами» [8]. Соціальна реклама є «важливим інструментом формування громадянського суспільства та засобом комунікації суспільства та держави» [21]. Завдяки своїй соціальній функції реклама може створювати орієнтири поведінки в суспільстві та виникнення нових потреб і цінностей. Відповідно Д.О. Маріц каже: «... у сучасний час може бути уперед-

жена інформація, оскільки інформація може бути створена такими інструментами, як засоби масової інформації та кіноіндустрія, залежно від інтересів власника засоби масової інформації та інших зацікавлених сторін» [16, с. 115]. У цьому випадку дуже важливо чітко визначити зв'язок даних. Правове регулювання таких відносин є різновидом соціального регулювання і поширюється на приватну та публічну сфери відносин. Зокрема, В.А. Ромащенко зазначає, що «імплементация правового регулювання в інформаційному суспільстві ще триває, вона ґрунтується на міжнародних та національних правових нормах» [19, с. 100].

Слід зазначити, що в сучасному інформаційному просторі широко поширене використання договірних відносин, які відіграють важливу роль в інформаційних відносинах. Договірне регулювання поширюється на всі галузі права. Водночас єдиний принцип регулювання договірних відносин у законодавстві немає. Це призводить до того, що вони намагаються створити власні норми, які регулюють порядок укладення, виконання, зміни або розірвання договорів у кожній галузі права, не враховуючи досвід інших сфер вирішення таких питань (а іноді навіть всупереч до цього), вони використовують угоди в правовому вакуумі. Щодо договірних відносин О.А. Кодинець зазначив, що «інформаційні зобов'язання – це такі правовідносини, в яких одна сторона має право вимагати від іншої надання чи передачі майнових прав або утримуватися від вчинення дій, спрямованих на таке надання чи передачу прав іншим особам». Певну кількість договірних зобов'язань, об'єктом яких є інформація, можна віднести до «категорії інформаційних договірних зобов'язань» [11, с. 249]. Якщо предмет договору забороняє, наприклад, створення або розголошення інформації, договір є підставою для виникнення інформаційних правовідносин. Останнім часом договори про надання інформаційно-

консультаційних послуг, наприклад, ринку нерухомості, працевлаштування, відпочинку та ін. інформація про стає все більш поширеною.

Основною ознакою правового регулювання інформаційних відносин є його основа, правовою базою якої є інформаційні права і свободи. Фактично структура правового регулювання інформаційної сфери базується на єдиному загальному праві, яке трактується як принцип свободи інформації або права на інформацію, і забезпечує свободу отримання та поширення інформації. Ця свобода інформації врівноважується системою обмежень, які в деяких випадках обмежують доступ до інформації або обмежують її вільне поширення.

У сукупності ці обмеження виходять за межі загального принципу свободи інформації. На думку Б. Кормич, «... сукупність однотипних дозволів і заборон створює систему правового регулювання інформаційних відносин» [12, с. 48].

Отже, можна сказати, що правове регулювання відносин щодо даних, створення, збирання, зберігання, поширення, використання, знищення даних тощо. слід розуміти наявність міжгалузевих правових норм, що регулюють публічно-приватні відносини. на підставі яких виникають юридичні права, інформаційні відносини між суб'єктами.

Висновок. Таким чином, інформаційні правовідносини мають дисциплінарний характер і виникають на стику різних галузей суміжного права, загальним об'єктом регулювання якого є інформація. Таким чином, можна сказати, що правове регулювання інформаційних відносин – це певна правова категорія, яка складається з: – єдності об'єкта правового регулювання (інформації); – наявності правових норм у різних галузях права щодо регулювання інформаційних відносин та відповідальності за порушення; – інформаційні відносини мають державно-приватний характер правового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 черв. 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40-44. Ст. 356 (із змінами).
3. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011р. № 2939-УІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314 (із змінами).
4. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 грудня 2005 р. № 3262-ІУ. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 15. Ст. 128 (із змінами).
5. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-УІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481 (із змінами).
6. Про Концепцію Національної програми інформатизації : Закон України від 4 лютого 1998 р. № 75/98. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № № 27-28. Ст. 182 (із змінами).
7. Про медіа: Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2849-ІХ. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua> (із змінами).
8. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. № 270/96. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 39. Ст. 181 (із змінами).
9. Беляков К.І. Інформація у праві : теорія і практика. Київ : КВІЦ, 2006. 118 с.
10. Грохольський В. Л. Актуальні питання правового регулювання інформаційних відносин в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 3. С. 141–146.
11. Кодинець А.О. Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин. Київ : Правова єдність ; Алерта, 2016. 580 с.
12. Кормич Б. Конституційно-правове регулювання інформаційних відносин. *Юридичний вісник*. 2013. № 3. С. 46–51.
13. Кохановська О.В. Правове регулювання у сфері інформаційних відносин : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 2001. 211 с.
14. Литвиненко Т.А., Плахтєєва В.І. Словник-довідник юридичних термінів. Харків : Форт, 2010. 190 с.
15. Мазепа М.М., Дубровський І.М. Право в системі соціальних регуляторів / за заг. ред. О.П. Угровецького. Харків, 2012. 91 с.
16. Маріц Д.О. Деструктивна пропаганда у кінематографі. *Деструктивна пропаганда : шляхи протидії та проблеми відповідальності* : матеріали науково-практичної конференції, м. Київ, 21 травня 2015 р. Київ : ТОВ «ІВА», 2015. С. 114–116.
17. Петров Є.В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2003. 20 с.
18. Правова доктрина України : у 5ти т. / Нац. акад. прав. наук України ; редкол. : В.Я. Тацій (гол.) та ін. Харків : Право, 2013. Т. 5. 864 с.
19. Ромащенко В.А. Правове регулювання інформаційного суспільства в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 9. С. 100–104.
20. Цвік М.В., Петришина О.В. Загальна теорія держави і права : підручник. Харків : «Право», 2011. 584 с.
21. Щодо віднесення рекламних роликів до соціальних. URL: <https://www.nrada.gov.ua>

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРОЦЕДУРИ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

REGULATION OF THE PROCEDURE OF DETAINING A PERSON IN THE SYSTEM OF MEASURES TO ENSURE CRIMINAL PROCEEDINGS

Почтовий М.М., д.ю.н., старший дослідник,
заступник директора

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Наукову статтю присвячено питанням, пов'язаним із регламентацією процедури затримання особи в системі заходів забезпечення кримінального провадження. Спочатку визначено, що Конституція України закріплює право кожної людини на свободу, що не може бути порушено, окрім випадків, визначених законом. З'ясовано, що затримання особи як тимчасовий запобіжний захід є одним з таких винятків, тому його здійснення відповідно до норм кримінального процесуального законодавства є вкрай важливим, оскільки нехтування цим може призвести до порушення одного з основних конституційних прав людини. Автор висловлює припущення про те, що наразі впровадження норм, які регламентують здійснення такого тимчасового запобіжного заходу як затримання, в практичну діяльність є вкрай проблематичним внаслідок наявності великої кількості прогалин в чинному законодавстві. Потім, дослідивши процесуальну процедуру здійснення кожного виду затримання, виявлено, що норми Кримінального процесуального кодексу України передбачають затримання особи, що вчинила або здійснила замах на вчинення кримінального правопорушення, тобто яка вже починає його вчиняти. Виокремлено недоліки законодавчого регулювання затримання як тимчасового запобіжного заходу. Наголошено, що звуження кола здійснення даного запобіжного заходу є помилковим та потребує виправлення шляхом внесення змін до чинного законодавства з огляду на кримінально-процесуальну практику іноземних держав. Обґрунтовано пропозиції щодо оптимізації змісту окремих положень, що регламентують здійснення затримання в межах кримінального процесуального законодавства. Насамкінець наголошено, що стаття друга Кримінального процесуального кодексу України регламентує перелік провідних завдань кримінального судочинства, для забезпечення виконання яких на учасників кримінального процесу покладаються певні права та обов'язки, що повинні дотримуватися в обов'язковому порядку і зловживання наданими правами та невиконання визначених обов'язків спонукає представників органів державної влади до здійснення до таких осіб певних обмежень, що за нормами Кримінального процесуального кодексу України полягає в застосуванні певних заходів забезпечення кримінального провадження.

Ключові слова: запобіжні заходи, затримання особи, «законне» затримання особи, затримання особи на підставі ухвали слідчого судді або суду з метою приводу, затримання уповноваженою службовою особою, затримання особи з метою екстрадиції, превентивне затримання, уповноважена службова особа, затримана особа.

The scientific article is devoted to issues related to the regulation of the procedure of detaining a person in the system of measures to ensure criminal proceedings. First of all, it is determined that the Constitution of Ukraine enshrines the right of every person to freedom, which cannot be violated, except in cases specified by law. It was found that the detention of a person as a temporary preventive measure is one of such exceptions, therefore, its implementation in accordance with the norms of criminal procedural legislation is extremely important, since neglecting this can lead to the violation of one of the basic constitutional rights of a person. The author suggests that currently the implementation of the norms governing the implementation of such a temporary preventive measure as detention in practical activity is extremely problematic due to the presence of a large number of gaps in the current legislation. Then, after researching the procedural procedure for carrying out each type of detention, it was found that the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine provide for the detention of a person who has committed or attempted to commit a criminal offense, that is, who is already starting to commit it. The shortcomings of the legislative regulation of detention as a temporary preventive measure are highlighted. It is emphasized that the narrowing of the scope of this preventive measure is erroneous and needs to be corrected by making changes to the current legislation in view of the criminal procedural practice of foreign countries. Proposals to optimize the content of individual provisions regulating detention within the framework of criminal procedural legislation are substantiated. Finally, it is emphasized that the second article of the Criminal Procedure Code of Ukraine regulates the list of leading tasks of criminal justice, to ensure the fulfillment of which the participants in the criminal process are entrusted with certain rights and obligations that must be observed in a mandatory manner and abuse of the rights granted and non-fulfillment of specified obligations ties prompts representatives of state authorities to implement certain restrictions on such persons, which according to the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine consists in the application of certain measures to ensure criminal proceedings.

Key words: preventive measures, detention of a person, "legal" detention of a person, detention of a person on the basis of a decision of an investigating judge or court for the purpose of pretext, detention by an authorized official, detention of a person for the purpose of extradition, preventive detention, authorized official, detained person.

Постановка проблеми. Конституція України закріплює в ст. 29 право кожної людини на свободу, що не може бути порушено, окрім випадків, визначених законом. Затримання особи як тимчасовий запобіжний захід є одним з таких винятків, тому його здійснення відповідно до норм кримінального процесуального законодавства є вкрай важливим, оскільки нехтування цим може призвести до порушення одного з основних конституційних прав людини. Аналіз слідчої та судової практики свідчить про те, що в практичній діяльності виникають певні складнощі з реалізацією норм Кримінального процесуального кодексу України в аспекті здійснення затримання у зв'язку з недосконалістю чинного законодавства.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Про актуальність проблематики затримання особи в межах кримінального процесуаль-

ного законодавства свідчить значна кількість вітчизняних та зарубіжних публікацій. Серед українських дослідників цієї проблематики можна виділити Д.В. Лазареву, Т.Г. Фоміну, І.В. Глов'юк, В.В. Рогальську, І.В. Рогатюк, О.О. Юхна, І.М. Гуткіна, В.В. Рожнову, С.М. Смокова, І.Л. Петрухіна, В.М. Корнукова тощо.

Метою статті є новий науковий результат щодо регламентації процедури затримання особи в системі заходів забезпечення кримінального провадження, та обґрунтування пропозицій щодо її удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) регламентує перелік провідних завдань кримінального судочинства, для забезпечення виконання яких на учасників кримінального процесу покладаються певні права та обов'язки, що повинні дотримуватися в обов'язковому

порядку [1]. Зловживання ж наданими правами та невиконання визначених обов'язків спонукає представників органів державної влади до здійснення до таких осіб певних обмежень, що за нормами КПК України полягає в застосуванні певних заходів забезпечення кримінального провадження.

Затримання особи є тимчасовим запобіжним заходом, а отже, є складовою системи заходів забезпечення кримінального провадження. Проте, у зв'язку з тим, що запобіжні заходи застосовуються до підозрюваних та обвинувачених – осіб, які ще не визнанні винуватими у вчиненні кримінального правопорушення – їх застосування не може розцінюватися як призначення покарання, а лише як певне обмеження конституційних прав і свобод осіб [2, с. 6].

Застосування такого запобіжного заходу як затримання особи регламентується ст. 29 Конституції України, ст. ст. 131, 188-192, 207-213, 298², 582 КПК України, а також нормами Закону України «Про боротьбу з тероризмом», що умовно поділяє їх на наступні види:

1. Затримання особи на підставі ухвали слідчого судді або суду з метою приводу;
2. Затримання особи без ухвали слідчого судді або суду;
3. Затримання особи з метою екстрадиції;
4. Превентивне затримання особи, яка причетна до терористичної діяльності, в районі проведення антитерористичної операції.

Порядок та підстави здійснення затримання регулюються також міжнародними нормативними актами, серед яких провідне місце займають Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права.

Задля досягнення мети нашої наукової праці, вважаємо за необхідне, здійснити дослідження процесуального порядку та особливостей застосування вищезазначених видів затримання.

Затримання особи на підставі ухвали слідчого судді або суду з метою приводу здійснюється на підставі ст. ст. 188–191 КПК України. Строк такого затримання не може перевищувати 36 годин з моменту затримання, тобто з моменту, коли така особа силою або внаслідок підкорення наказу зобов'язана перебувати поряд з уповноваженою службовою особою чи у приміщенні, яке остання визначила [1].

Затримання особи без ухвали слідчого судді або суду, своєю чергою, поділяється за суб'єктами його здійснення ще на два підвиди:

- 1) «Законне» затримання особи;
- 2) Затримання особи уповноваженою службовою особою.

«Законне» затримання особи регламентується ст. 207 КПК України, відповідно до якої суб'єктом здійснення такого затримання може виступати будь-яка особа. Норми КПК України не визначають строк «законного» затримання, проте зобов'язують особу, що здійснила затримання, негайно доставити затриманого до уповноваженої службової особи чи негайно повідомити останню про факт затримання [1].

Стаття 209 КПК України регламентує питання визначення моменту, з якого особа вважається затриманою, проте, не врегульованим залишається момент доставлення затриманої особи. Визначення строку доставлення затриманої особи як елемента інституту кримінального процесуального затримання, є можливою передумовою порушення конституційного права на вільне пересування, оскільки, внаслідок цього може бути перевищений встановлений законом час застосування такого тимчасового запобіжного заходу. Тому, на нашу думку, вкрай доречно було б додання до норм КПК України додаткової гарантії захисту прав затриманого, щоб забезпечило б встановлення граничного проміжку часу між фактичним

та процесуальним затриманням, у випадку здійснення його не уповноваженою службовою особою. Наприклад, Кримінальний процесуальний кодекс ФРН визначає строк такого доставлення, що не може перевищувати 12 годин, та який не переривається під час складання відповідного протоколу та початку досудового розслідування. З огляду на вищезазначене, вбачаємо необхідність у вдосконаленні норм чинного законодавства, спираючись на компаративістичний досвід.

Законодавче закріплення здійснення затримання особи уповноваженою службовою особою здійснюється відповідно до ст.ст. 208, 298² КПК України. До переліку суб'єктів, хто наділений повноваженнями його здійснювати, входять наступні службові особи: поліцейські (п. 9 ч. 1 ст. 23, ч. 1 ст. 37 Закону України «Про Національну поліцію») [3], військовослужбовці Національної гвардії України (п.п. 2-4 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про Національну гвардію України») [4], співробітники Служби безпеки України (п. 6 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України») [5], співробітники Національного антикорупційного бюро України (п. 10 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України») [6], військовослужбовці та/або працівники Державної прикордонної служби України (п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про державну прикордонну службу України», п. 5 ст. 28 Закону України «Про державний кордон України») [7; 8].

Умови та підстави здійснення затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді або суду, визначені ч. 1 ст. 208 КПК України [1]. Також відповідно до ч. 2 ст. 208 КПК України таке затримання може здійснюватися щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, основне покарання за вчинення якого передбачається у вигляді штрафу за умови, що такою особою було порушено покладені при обранні запобіжного заходу на неї обов'язки чи не виконанні вимоги внесення застави [1].

Здійснення такого затримання можливе як відповідно до особи, що вчинила кримінальне правопорушення на строк не більше 72 годин з моменту затримання, так і щодо такої, що вчинила кримінальний проступок на строк, що не може перевищувати 3 годин, проте який може бути продовжений на терміни, визначені ч. 4 ст. 298² КПК України [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 168 КПК України особа, що здійснила затримання, спираючись на норми, передбачені ст. 207, 208, 298² КПК України, може здійснити тимчасове вилучення майна затриманої особи.

КПК України не визначає можливість затримання особи до початку досудового розслідування, а у практичній діяльності поліцейського зазвичай фактичне та процесуальне затримання відбуваються в різний часовий проміжок. Тобто, фактичне затримання особи здійснюється до внесення відомостей в ЄРДР, а процесуальне – як до, так і після початку досудового розслідування. Така ж сама проблема існує і в проведенні інших процесуальних дій під час затримання особи до початку досудового розслідування, а саме здійснення тимчасового вилучення майна у затриманої особи під час проведення її обшуку. Хоч і проведення обшуку під час затримання й регламентовано положеннями КПК України, проте її здійснення все ж таки вважається здійсненням слідчої (розшукової) дії, а отже, проводиться за усіма вимогами, передбаченими для відповідних дій. Відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України єдиною слідчою (розшуковою) дією, проведення якої можливо до початку досудового розслідування, є огляд місця події [1]. Виходячи з вищезазначеного, постає питання про наявність у такого тимчасового вилученого майна як джерела доказів ознаки допустимості. Задля усунення проблеми законності проведення обшуку затриманої особи до внесення відомостей в ЄРДР та тимчасового вилучення майна під час його здійснення, що є складовими такого тимчасового запобіжного заходу, вкрай необхідним для забезпечення гарантованості визнання такого майна джерелом доказів

є внесення змін до ч. 3 ст. 214 КПК України [15, с. 10]. Пропонуємо викласти ч. 3 ст. 214 КПК України в наступному змісті: «...У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань можуть бути проведені огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду) та затримання в порядку, передбаченому ст. 207, 208 КПК України ...».

Також законодавець закріпив ще одну підставу для здійснення затримання уповноваженою службовою особою у зв'язку з веденням воєнного стану, що полягає в наявності обґрунтованих підозр вважати, що можлива втеча особи, що підозрюється у вчиненні злочину, з метою ухилення від кримінальної відповідальності (п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України) [1].

Правовою основою здійснення затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення за межами України, є ст. 582 КПК України. Суб'єктом його здійснення є уповноважена службова особа [1]. Строк такого затримання є аналогічним до строку затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді або суду.

Превентивне затримання регламентується нормами Закону України «Про боротьбу з тероризмом» та підзаконним нормативно-правовим актом, а саме Наказом Міністерством внутрішніх справ України, Генеральною прокуратурою України, Служби безпеки України № 872/88/537 від 26.08.2014 р. «Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення анти-терористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» (далі – Інструкція). Суб'єктами затримання особи, яка причетна до терористичної діяльності, в районі проведення анти-терористичної операції є посадові особи, що здійснюють антитерористичну операцію, в районі її проведення (п. 2 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»). Таке затримання здійснюється на підставі наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою терористичної діяльності є превентивним та здійснюється на строк більше як 72 годин (строк доставлення затриманої особи до прокурора), проте не більше ніж 30 днів (загальний строк затримання, після закінчення якого затримана особа звільняється чи щодо неї судом обирається запобіжний захід – тримання під вартою) [9]. Беручи до уваги такий довготривалий строк превентивного затримання, схилиємося до думки, що воно є більше аналогом не затримання, передбаченого нормами КПК України, а тримання під вартою, оскільки відповідно до ст. 29 Конституції України строк затримання не може перевищувати 72 годин [12]. Тобто, строк превентивного затримання є порушенням конституційного права особи на свободу, у зв'язку з чим пропонуємо прибрати зі змісту вищезазначених нормативно-правових актів строк 30 днів.

Відповідно до ч. 1 ст. 29 Конституції України та ч. 1 ст. 12 КПК України ніхто не може бути затриманим, окрім випадків, передбачених законом – КПК України [1, 13]. Даний же вид затримання не закріплений нормами КПК України. Тому, постає питання про законність такого затримання. На нашу думку, така законодавча «відірваність» превентивного затримання від положень кримінального процесуального законодавства є спробою розробки позасистемного інституту превентивного затримання, що викликає неврегульованість багатьох питань. Тому, на нашу думку, є необхідним закріпити в положеннях КПК України здійснення превентивного затримання.

Порядок фіксування превентивного затримання визначений п. 2.2 Інструкції, а саме про здійснення такого затримання складається протокол за вимогами

ст. 208 КПК України. Згідно з п. 2.3 цієї Інструкції таке затримання може здійснюватися лише за рішенням відповідних суб'єктів (керівники органів Головного управління Служби безпеки України чи Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в АРК, областях, м. Києві й м. Севастополі), які перед прийняттям рішення зобов'язані внести відомості в ЄДРП (п. 2.10 Інструкції), що зазначено і в ч. 4 ст. 15¹ Закону України «Про боротьбу з тероризмом», де також закріплено необхідність згоди прокурора [9; 16].

Таким чином, аналізуючи ці положення нормативно-правових актів, ми прийшли до висновку, що уповноважена службова особа, яка здійснила таке затримання, не має повноважень скласти відповідний протокол до того як вищезазначені суб'єкти не нададуть згоди на це, тобто відбувається законодавче відмежування факту затримання й погодження з відповідними представниками органів державної влади, що демонструє порушення логічної складової інституту затримання. Після прийняття такого рішення, відповідні матеріали надсилаються прокурору задля отримання його згоди. У разі відмови прокурор вносить постанову про відсутність підстав для надання згоди на таке затримання (п. 2.14 Інструкції) [16], проте, ніде не зазначається процесуальна форма надання такої згоди, що значно ускладнює процес реалізації механізму превентивного затримання, що, вважаємо, є прогалиною в процесуальній регламентації його здійснення.

Отже, вважаємо за необхідне, здійснити узгодження норм, передбачених КПК України, Законом України «Про боротьбу з тероризмом» та Інструкцією в аспекті порядку здійснення превентивного затримання.

Дослідивши процесуальну процедуру здійснення кожного виду затримання, ми виявили, що норми КПК України передбачають затримання особи, що вчинила або здійснила замах на вчинення кримінального правопорушення, тобто яка вже починає його вчиняти. Вважаємо, таке звуження кола здійснення даного запобіжного заходу є помилковим та потребує виправлення шляхом внесення змін до чинного законодавства з огляду на кримінально-процесуальну практику іноземних держав. Так, наприклад, Кримінальний процесуальний кодекс Грузії, в п. «е» ч. 2 ст. 171 якого визначено можливість затримання без ухвали суду особи, що перебуває в розшуку [10].

Отже, під час нашого дослідження, що полягало у визначенні процесуального порядку затримання в рамках кримінального процесуального закону, ми прийшли до висновку, що наразі впровадження норм, які регламентують здійснення такого тимчасового запобіжного заходу як затримання, в практичну діяльність є вкрай проблематичним внаслідок наявності великої кількості прогалин в чинному законодавстві. У зв'язку з чим, нами було запропоновано наступні шляхи вирішення таких проблем задля покращення функціонування інституту затримання: 1. Викладення змісту ч. 3 ст. 214 КПК України в наступній редакції: «...У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань можуть бути проведені огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду) та затримання в порядку, передбаченому ст. 207, 208 КПК України ...»; 2. Прибрати зі змісту ч. 3 ст. 14, ч. 2 ст. 15¹ Закону України «Про боротьбу з тероризмом», п. 2.4, 2.17 Інструкції загальний строк превентивного затримання 30 днів у зв'язку з порушенням конституційного права людини на свободу та особисту недоторканність; 3) визначити часовий проміжок між фактичним та процесуальним затриманням; 4) регламентувати процесуальний порядок здійснення превентивного затримання в КПК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 01.01.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n4133> (дата звернення: 19.03.2023).
2. Затримання особи без ухвали слідчого судді працівниками національної поліції: методичні рекомендації. В.В. Рогальська, О.А. Солдатенко, Д.В. Лазарева, Н.П. Черняк, А.П. Черненко. Дніпро : ДДУВС, 2018. 61 с. С. 6.
3. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 20.03.2023).
4. Про Національну гвардію України: Закон України від 13.03.2014 р. № 876-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#Text> (дата звернення: 20.03.2023).
5. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18> (дата звернення: 20.03.2023).
6. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (дата звернення: 20.03.2023).
7. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text> (дата звернення: 20.03.2023).
8. Про державний кордон України : Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12#Text> (дата звернення: 20.03.2023).
9. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 19.03.2003 р. № 638-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text> (дата звернення: 20.03.2023).
10. Кримінальний процесуальний кодекс Грузії від 09.10.2009 р. № 1772. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=151> (дата звернення: 25.03.2023).
11. Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню: Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 09.12.1988. URL: <https://studfile.net/preview/5776729/page:10/> (дата звернення: 25.03.2023).
12. 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#Text> (дата звернення: 25.03.2023).
13. Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 25.03.2023).
14. Про затвердження Інструкції з організації діяльності чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України № 440 від 23.05.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0750-17#Text> (дата звернення: 25.03.2023).
15. Рогальська В.В. Затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді: процесуальні аспекти. *Порівняльно-аналітичне право-електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*. 2017. No 2. С. 198–201.
16. 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 Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України № 872/88/537 від 26.08.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1038-14#Text> (дата звернення: 25.03.2023).

НОРМАТИВНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ГЕНОЦИДУ, СПРОСТОВАНЕ ЧАСОМ ТА ПОДІЯМИ**THE LEGITIMATE DEFINITION OF GENOCIDE IS BELIED BY TIME AND EVENTS**

Романов М.В., к.ю.н.,

доцент кафедри правознавства

Полтавський університет економіки і торгівлі

Стаття присвячена розгляду поняття геноцид в тому виді, який існує в чинних нормативно-правових актах.

Автор аналізує наведене поняття з точки зору його прийнятності і здатності висвітлювати те діяння, яке воно повинне описувати. Основна увага приділена тому, що геноцид в тому розумінні, яке відтворене у міжнародних нормативних актах не містить атрибутивних ознак, які притаманні цьому діянню, що в свою чергу, не дає змоги зрозуміти сутність цього злочину і, відповідно, проводити його належну кваліфікацію. Автор підкреслює, що судова практика у провадженнях, в яких ставилося питання про наявність ознак геноциду беззаперечно свідчить про те, що судді у таких провадженнях завжди були змушені вдаватися до тлумачення кожного окремого випадку, причому не в сенсі розгляду та оцінки фактів, а в сенсі намагання зрозуміти чи можна певні обставини тлумачити як геноцид. І як свідчить та сама практика основні складнощі виникали як раз у зв'язку з тим, що чинне визначення геноциду не містить складу саме злочину геноцид, не містить опису ознак цього діяння, не містить зрозумілих критеріїв, які давали б змогу відмежовувати один випадок від іншого. Все це призводить до того, що геноцид фактично стає злочином політичної волі.

В своїй статті автор ставить ці питання, обґрунтовує неприйнятність існуючого визначення та визначає ті елементи злочину, які потребують включення до визначення і які беззаперечно свідчать про наявність геноцидного наміру. Зокрема, дослідник вважає, що геноцид необхідно визначати не через ознаку фізичного знищення шляхом вбивств або нанесення тілесних ушкоджень, а перш за все через ознаку спланованості, координованості, масовості та системності в діях, результатом яких є знищення середовища необхідного для існування захищеної групи. Саме ця ознака, на думку автора, є визначальною і саме вона вказує на існування геноцидного наміру.

Ключові слова: геноцид, поняття геноциду, Римський Статут Міжнародного кримінального суду, намір на вчинення геноциду, захищена група, елементи злочину геноцид, справи щодо геноциду.

The article is devoted to the consideration of the concept of genocide as it exists in the current legal acts.

The author analyses this concept from the point of view of its acceptability and ability to cover the act it is supposed to describe. The main attention is paid to the fact that genocide in the sense reproduced in international regulations does not contain the attributive features inherent in this act, which in turn does not allow to understand the essence of this crime and, accordingly, to carry out its proper qualification. The author emphasises that the judicial practice in proceedings in which the question of the existence of genocidal features was raised undoubtedly shows that judges in such proceedings have always been forced to resort to the interpretation of each individual case, not in the sense of consideration and assessment of the facts, but in the sense of trying to understand whether certain circumstances can be interpreted as genocide. And as the practice shows, the main difficulties arose precisely because the current definition of genocide does not contain the elements of the crime of genocide, does not describe the signs of this act, does not contain clear criteria that would allow to distinguish one case from another. All this leads to the fact that genocide actually becomes a crime of political will.

In his article, the author raises these questions, substantiates the inadmissibility of the existing definition and identifies those elements of the crime that should be included in the definition and which undoubtedly indicate the presence of genocidal intent. In particular, the researcher believes that genocide should be defined not by physical destruction through murder or bodily harm, but primarily by the attribute of planned, coordinated, massive and systematic actions resulting in the destruction of the environment necessary for the existence of the protected group. This feature, in the author's opinion, is crucial and indicates the existence of genocidal intent.

Key words: genocide, concept of genocide, Rome Statute of the International Criminal Court, intent to commit genocide, protected group, elements of the crime of genocide, genocide cases.

Перш ніж почати викладення роздумів та міркувань, хотілося б зауважити, що ця стаття має більше тяжіння до наповнення «кошику» саме явища або навіть феномену геноциду, ані ж до наукових стандартів викладення. Тут мова буде йти про те, що здається існуючим, а не про те, що потребує підтвердження і виправдання права на існування.

Майже сто років тому Рафаель Лемкін відкрив скриню Пандори. Звісно, що стосовно геноциду такі порівняння можуть здаватися недоречними, але саме так воно й вийшло.

Ця скриня містила таке діяння чи явище, чи феномен (це ми спробуємо зрозуміти), щодо якого з самого початку його визначення як існуючого, почалися сперечання, неузгодженості, протиріччя та негаразди.

Лемкін, просуваючи ідею геноциду, стверджував, що геноцид не обов'язково означає негайне знищення нації, крім випадків, коли здійснюються масові вбивства всіх членів нації. Він, скоріше, означає скоординований план різних дій, спрямованих на знищення суттєвих основ життя національних груп з метою їхнього знищення. Метою такого плану буде 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 осіб, що належать до таких груп [1].

Саме ця фраза і є визначенням геноциду. Причому саме таке визначення і є зрозумілим для кожного, хто замислювався над питанням геноциду. Якщо провести порівняння цього «визначення» з тим, яке стало офіційним і в якому закладена неможливість виявлення геноциду, то можна побачити, що критерії констатування геноциду, ознаки його наявності є абсолютно різними. І різниця їх проходить не межею, на якій знаходяться цілком різні явища, а межею, яка вказує на зміст з одного боку і другорядні формальні ознаки з іншого. Зауважимо, що конвенційне визначення дійсно містить формальні ознаки, але ці ознаки не відносяться до геноциду, не є його атрибутивними ознаками, а отже не можуть визначити певне явище або діяння. З точки зору формальної логіки поняття геноциду, яка міститься в Конвенції є цілком неприйнятним. Доречі, саме це є основною причиною того, що, як прийнято стверджувати фахівцями-юристами з міжнародного кримінального права, «геноцид довести складно».

Тут зауважимо, що важко довести те, чого не існує і що не відбулося. Але в цьому немає нічого дивного. Але коли мова йде про явище, яке мало місце або продовжує існувати, то його довести можна завжди, за умов наявності визначених критеріїв та волі до доведення.

Взагалі-то історія становлення цього поняття є дуже цікавою. Знов слід обмовитися, що під історією я розу-

мію не суворо науковий стандарт викладення, а те, що знаходиться у сфері міркувань і має певне метафізичне забарвлення.

Розглядаючи просування «геноцидного питання» суто хронологічно, складається враження, що науковці та практики, які опікувалися цим питанням, були засмучені необхідністю наведення визначення цього явища. Здається, що всі, хто мав дотик до вивчення та обговорення геноциду намагалися уникнути цього питання. Обговорення цього злочину, формулювання його визначення та погодження елементів геноциду є яскравим прикладом того, як очевидний і для всіх зрозумілий злочин, причому злочин кричущий та бруталний, стає чимось неможливим (з юридичної точки зору) і поглинається демагогією.

Як свідчить історія прийняття та погодження Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього 1948 року і як про це зазначають дослідники, конвенціональне визначення геноциду стало результатом компромісу [2, с. 267; 3, с. 8]. Навіть не вдаючись у деталі обговорення, одразу можна зауважити, що формулювання геноциду на компромісній основі беззаперечно вказує на те, що злочинне діяння, яке фактично відбувається в дійсності, політизується і постає у виді важеля впливу. По іншому неможна об'яснити ситуацію, коли визначення злочину «є результатом компромісу». Злочинність певного діяння завжди є наочною і не може набувати такої ознаки завдяки тлумаченням. Якщо це так, то можна сміливо стверджувати, що мова про злочин не йде. Адже злочинне діяння завжди є беззаперечним та визначеним. Доречі цього вимагає загальновідомий, в тому числі міжнародний, принцип правової визначеності. Якщо ж діяння стає протиправним лише завдяки його інтерпретації з боку правників, а тим паче політиків, таке діяння не можна розглядати як злочинне.

Але ситуація з геноцидом зовсім інша. Геноцид – беззаперечно злочин. І якщо поставити таке питання будь кому, цей будь хто відповість, що так, геноцид – це злочин. Дива починаються тоді, коли ми питаємо що ж таке цей злочин, чим він є, як його можна визначити. З цієї точки починається політика.

Отже однією з цілей цієї статті є з'ясування злочинної природи цього діяння і як максимум спробувати навести визначення геноциду.

Ще раз хотілося б акцентувати: геноцид є злочином. Це загальновизнаний факт. Отже його протиправність беззаперечна і тому всі «дискусії», які розгортаються навколо геноциду, скоріше за все, слід сприймати як етико-соціальні елементи, спрямовані на інтегрування цього явища у загальнолюдську свідомість¹ на його вивчення на первинному рівні. Нажаль у середині минулого століття цього не сталося, завдяки політичним зусиллям. На той момент найбільш прийнятним способом усунення небезпеки поїменування геноциду тим, чим він є насправді стало «компромісне» рішення – прийняття Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (далі – Конвенція)

Адже хоча ухвалення Конвенції² є насправді дуже важливим та значним кроком у справі поїменування та усвідомлення геноциду, все ж таки формулювання і загальна конструкція цього документу, його здатність породжувати юридичні наслідки не є вдалим.

Чому це так?

¹ Це є дуже важливим, адже проговорення проблеми геноциду сприяє його усвідомленню та може кінцем від'єднати геноцид від політики бо коріння геноциду лежить ще у колоніалізмі. Найбільш масштабні метрополії і до цього часу зберігають важелі впливу на колишні колонії і ця травма лишилась назавжди. Але кожна метрополія на колективному рівні дуже добре «усвідомлює» небезпеку визначення геноциду за допомогою тих ознак, які його реально складають, оскільки таке визначення геноциду (визначення тим, чим він є і що всі розуміють) складає велику небезпеку, бо геноцид не має строків давності притягнення до відповідальності.

² З точки зору якості документу, Конвенція – це крок уперед і два назад.

Загальний задум, концепція та всі формулювання Конвенції залишають єдине комплексне враження – той, хто конструював цей нормативний акт, не переслідував мету встановити юридичні критерії визначення діяння в якості геноциду і окреслити межі відповідальності за нього і механізми притягнення до відповідальності.

В цьому сенсі дуже красномовним є дуже жорстка дискусія навколо виключення з тексту конвенції згадки про визначення захищеної групи за політичною ознакою.

Але повернемося до питання про те, що саме не так з формулюванням поняття геноцид. З'ясування цього питання дасть змогу вийти на атрибутивні ознаки цього злочину і впритул підійти до «вірного» або точніше «повного» поняття геноцид.

Стаття 6 Римського статуту визначає геноцид як будь яке з наступних діянь, що вчинюються з наміром знищити, повністю або частково будь-яку національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку:

- a) вбивство членів такої групи;
- b) завдання тілесних ушкоджень або розумового розладу членам такої групи;
- c) свідоме створення для певної групи таких життєвих умов, які розраховані на повне або часткове фізичне її знищення;
- d) заходи, розраховані на припинення народження дітей в середовищі такої групи;
- e) насильницька передача дітей з однієї людської групи до іншої.

Адже як видно визначення геноциду фактично відсутнє. Він визначається за допомогою переліку інших злочинів.

Фактично ми маємо справу з прикладом відсутності легального визначення геноциду. Його атрибутивні ознаки відсутні, склад правопорушення (corpus delicti) також відсутній бо немає специфічних об'єктивних ознак геноциду.

Єдине, що дає натяк на наявність геноциду у разі вчинення цих злочинів це намір знищити захищену групу.

Якщо виходити з «класичної» побудови складу злочину, то маємо констатувати, що є загально-кримінальні злочини, які мають масовий характер і які поєднані факультативною ознакою – мотивом, який передбачає знищення захищеної групи. Це виявляється саме таким, оскільки у вбивства умисел спрямований на позбавлення людини життя, у тілесних ушкодженнях – у завданні шкоди здоров'ю людини, у створенні неприйнятних життєвих умов – позбавлення людей умов життєзабезпечення для заподіяння їм смерті або створення її реальної загрози. Адже виявляється, що у класичній конструкції складу злочину мета знищення захищеної групи є факультативною ознакою, а саме мотивом.

Мотив злочину визначається, як внутрішнє спонукання, рушійна сила кримінально караного вчинку людини, що визначає його зміст і допомагає більш глибоко розкрити психічне ставлення особи до вчиненого. Мотив дозволяє визначити, чому особа вчиняє злочин [4, с. 182–183].

Тобто мотив це така складова, яка за загальним правилом, дозволяє описати злочин, допомоги його розуміння але жодним чином така складова не здатна вплинути на саму злочинність певного діяння, вплинути на його якість. Оскільки мотив це частина розумової та психічної діяльності людини, яка дуже часто не має об'єктивності, саме тому вона й розглядається як факультативна ознака. Тобто така, встановлення якої не лише є не обов'язковою але й така, встановлення якої зазвичай має лише пізнавальне значення, оскільки вона сама є виключно інтелектуальною.

В той же час, якщо вести мову про злочин геноциду, мотив визнається вирішальною ознакою, яка безпосередньо впливає на кваліфікацію.

Причому ця факультативна ознака є не єдиною умовою констатації наявності геноциду. Скажімо не можна вести

мову про одну особу, яка реалізує намір вчинити геноцид. Пересічний громадянин, який приймає рішення вчинити геноцид відносно певної захищеної групи, навряд чи буде притягнутий до відповідальності за геноцид. Потрібні більш вагомі можливості на боці виконавця геноциду, щоб він зміг понести відповідальність за нього.

Аналогічно і щодо способу виконання геноциду. Існуюча судова практика та практика доктринального визначення геноциду вказує на те, що геноцид переважно виконується шляхом фізичного знищення представників захищеної групи.

В рішенні Міжнародного суду ООН в *Bosnian Genocide Case* було уточнено, що геноцид обмежується «физическим или биологическим уничтожением группы» [5]. Але, як свідчить історія фізичне знищення є не єдиним способом виконання цього злочину. Про це красномовно свідчить історія прийняття Конвенції проти геноциду і обґрунтування геноциду як такого. Як зазначалося вище, Рафаль Лемкін, ведучи мову про геноцид, зазначав, що цей злочин проявляється не лише у фізичному знищенні, а перш за все у свідомому і скоординованому знищенні середовища, ґрунту для існування певної захищеної групи.

Як видно, фактичний стан справ і практика Міжнародного кримінального суду та трибуналів, які розглядали і розглядають провадження, в яких формулюють підозри на вчинення геноциду, свідчать про те, що визначення геноциду, яке наведене у нормативних актах, не працює. А точніше є таким, що потребує постійного уточнення в кожному конкретному випадку. Причому уточнення потребують не фактичні обставини, а саме нормативне визначення геноциду.

Зокрема, визначення не дає відповіді на питання: чи є геноцид фізичним знищенням або ж він може мати й інші форми? З якого моменту геноцид вважається виконаним? Чи повинна бути знищена вся захищена група або ж лише її частина? Якщо частина, то яка? За якими критеріями слід визначати те, що створені життєві умови дійсно розраховані на повне або часткове фізичне знищення захищеної групи і що створення таких умов дійсно переслідувало геноцидну мету.

Нажаль відповідей на це питання визначення геноциду не дає. Суди та трибунали кожного разу з'ясовували вказані питання щодо конкретного випадку. Причому повторюю та підкреслюю, що мова не йшла про наявність або відсутність певних ознак у діянні і можливості кваліфікувати діяння за ознаками геноциду, ні! Мова йшла про визначення та констатування ознак геноциду, які відсутні у нормативному визначенні цього злочину.

Що це означає? Це означає, що визначення поняття геноцид сьогодні відсутнє. Як було зазначено вище геноцид визначений не за змістом і суттю, а як натяк на те, що інші злочини можуть приховувати під собою геноцид.

Такий стан речей дає змогу констатувати, що геноцид це особливий злочин, який ґрунтується перш за все на суб'єктивній стороні та ознаках, але не вичерпується ними.

В той же час судова практика окремих трибуналів обґрунтовувала необхідність врахування як суб'єктивних, так і об'єктивних критеріїв. Це стосувалося визначення захищеної групи, але в контексті, який я вважаю важливим, це не є визначальним. Я вважаю, що важливим є той підхід, а точніше його відсутність, який демонструють юристи (судді, прокурори та адвокати) при розгляді проваджень, в яких висувається обвинувачення у геноциді. Зокрема, у справі *Semanza МУТР* зазначав, «щоб відповідати чи підлягає група захисту, слід оцінювати в кожному випадку об'єктивні критерії певного соціального та історичного контексту, а також суб'єктивні відношення злочинців до жертв як представникам окремої групи» [6]. Так же і в деле *Kajelijeli МУТР* сказав, що: «принад-

лежность к группе является (...) скорее субъективным, чем объективным понятием, где жертва воспринимается исполнителем геноцида как принадлежащая группе, предназначенной для уничтожения [7].

Як видно, рішення у справах про геноцид приймаються на підставі міркувань та оцінки не фактичних обставин, а змісту існуючого поняття геноцид. Можна навіть піти далі і сказати, що певні факти «підтягуються» під геноцид.

Тож виходить, що принцип правової визначеності у провадженнях щодо геноциду не працює. Юристи покладаються на «конкретні» та «індивідуальні» обставини певних проваджень. Це, в свою чергу, свідчить про те, що практика визнала, що поняття геноциду відсутнє. Його немає як визначення, яке дає змогу вказати на суттєві ознаки та описати їх. А отже за таких умов неможна вести мову про вдалу, прозору та послідовну кваліфікацію геноциду.

Такий стан наражає на думку про те, що геноцид – це «політичне» поняття, перш за все спекулятивне кліше. Певно саме тому існує думка, що його «доводити» складно. Бо політики зловживають цим терміном з одного боку, а з іншого ніхто не може сказати що це таке.

Звісно, що такий стан не сприяє унормуванню геноциду, як злочинного діяння і тим паче не сприяє притягненню до відповідальності за цей злочин тих, хто його вчинює.

В той же час наведені міркування не слід сприймати як вказівку на те, що злочину геноцид не існує. Навпаки, я вважаю, що цей злочин існує, більш того, його зміст є очевидним і зрозумілим і лише з політичних міркувань та надмірної «обережності» правники не формулюють належне поняття геноциду.

Причому ще Рафаль Лемкін дуже точно і повно визначив геноцид, відзначаючи, що фізичне знищення захищеної групи не є єдиним визначальним елементом геноциду. Групи бувають дуже численними і геноцидний намір з точки зору знищення групи часто не досягає результату. Практика визначення того, що геноцид може стосуватися й частини групи беззаперечно продемонструвала, що кількісний показник в геноцидних злочинах має оціночне значення і не може розглядатися як вирішальний критерій.

У справі *Prosecutor v. Radislav Krstić – Appeals Chamber – Judgment – IT-98-33 (2004) ICTY 7* [8] розглянуто питання про «частковість» і визначено, що частина, що є об'єктом посягання, повинна бути досить значною, щоб впливати на групу в цілому. В пункті 12 зазначено: «The intent requirement of genocide under Article 4 of the Statute is therefore satisfied where evidence shows that the alleged perpetrator intended to destroy at least a substantial part of the protected group. The determination of when the targeted part is substantial enough to meet this requirement may involve a number of considerations. The numeric size of the targeted part of the group is the necessary and important starting point, though not in all cases the ending point of the inquiry. The number of individuals targeted should be evaluated not only in absolute terms, but also in relation to the overall size of the entire group. In addition to the numeric size of the targeted portion, its prominence within the group can be a useful consideration. If a specific part of the group is emblematic of the overall group, or is essential to its survival, that may support a finding that the part qualifies as substantial within the meaning of Article 4» [9].

Основний акцент Лемкін робив на знищенні середовища існування для захищеної групи. І саме це, на мою думку, є точкою відліку для нормативного визначення злочину геноцид. Він наголошував, що геноцид, перш за все це скоординований план різних дій, спрямованих на руйнування суттєвих основ життя національних груп з метою їхнього знищення. Метою такого плану, власно, і буде знищення середовища існування захищеної групи, яке може полягати у викорененні 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 осіб, що належать до таких груп.

Саме ці ознаки є вирішальними, оскільки вбивства, навіть масові, особливо в умовах війни, не можуть беззаперечно вказувати на наявність геноциду. А от скоординований план, причому такий, який виходить від авторитетних та могутніх, багатих на ресурси, джерел є беззаперечним свідченням геноциду.

Тому я вважаю, що найважливішими ознаками та фактичними даними, які можуть вказувати на наявність злочину геноцид, є, перш за все, контекст, до якого слід включати не лише поточний перебіг подій, а й попередні події та вчинки, коріння та розгортання певної ситуації у часі, історичні підвалини, задіяні ресурси та докладені зусилля, які витрачені або готові та витрати в поточний момент або в майбутньому та ін. Беручи до уваги перераховані фактори та події можна без будь-яких складнощів скласти об'єктивну картину тих результатів, які досягаються всіма цими зусиллями. Скажімо, якщо ми бачимо, що військові без будь-якої очевидної причини та без будь-якого зв'язку з вирішенням бойових завдань нищать людей, об'єкти цивільної та критичної інфраструктури і що це відбувається масово, систематично та зухвало, ці факти дають підстави серед іншого підозрювати наявність геноцидного наміру. Якщо ж ми додаємо до вказаного ще масову дискримінаційну пропаганду, яка закликає знищувати представників певної групи, а також неприкрити зовнішню та внутрішню політику певної держави або соціальної групи (яка має виражені межі та вирізняльні ознаки), то це вже дає без-

умовні підстави проводити розслідування відповідних діянь, як таких, що мають геноцидний намір. Таку позицію відстоювали юристи Громадської організації «Харківська правозахисна група» під час документування злочинів російської федерації, які масово вчинювалися в місті Маріуполь [10].

Доречі, фактично до аналогічного висновку кінець кінцем доходили і судді, які розглядали справи з підозрою на геноцид. Наприклад, у справі *Muvunyi* [11] в МУТР, зазначалося, що у разі відсутності **прямих доказів** існування геноцидного наміру, які іноді важко отримати, висновок про нього можна зробити на підставі відповідних непрямих доказів, фактів та свідчень, що можуть привести поза розумним сумнівом до усвідомлення існування такого наміру за умови, що це єдиний розумний висновок, який можна зробити на підставі сукупності фактів та свідчень.

Отже той перелік діянь, які за певних умов можуть бути кваліфіковані як геноцид і які містяться у Римському Статуті, насправді мають мало відношення до геноциду, як соціального, правового та політичного феномену. Насправді вирішальне значення має очевидна наявність скоординованого плану дій. Ознаки наявності такого плану, зазвичай, є достатньо очевидними. В такому випадку ми маємо всі можливості і підстави збирати докази та свідчення без будь-яких туманних тлумачень та обгрунтувань, а також маємо можливість формулювати юридичне, нормативне визначення геноциду, яке за формальними ознаками описує діяння, що визначається геноцидом. І у такому випадку кваліфікація таких діянь має якості прозорості, наочності та правової визначеності.

Однак наведення визначення не є предметом цієї статті, тож я залишаю це питання відкритим.

ЛІТЕРАТУРА

1. Video interview with Raphael Lemkin – CBS News на YouTube
2. Robert Gellately & Ben Kiernan (2003). *The Specter of Genocide: Mass Murder in Historical Perspective*. Cambridge, UK: Cambridge University Press. с. 267. ISBN 0-521-52750-3.
3. Staub, Ervin (31 липня 1992). *The Roots of Evil: The Origins of Genocide and Other Group Violence*. Cambridge, UK: Cambridge University Press. с. 8. ISBN 0-521-42214-0.
4. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2005. С. 182–183
5. Справа про застосування Конвенції про запобігання злочину геноцид та покаранні за нього (Боснія та Герцеговина проти Сербії та Черногорії), рішення від 26 лютого 2007 р. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>
6. *The Prosecutor v Semanza*, Case No. ICTR-97-20-T, Decision (15 May 2003), para 317
7. *The Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli* (Judgment and Sentence) URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTR,404466007.html>
8. Judgment: 19 April 2004 PROSECUTOR v. RADISLAV KRSTIC] <https://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf>
9. Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, U.N. Doc. S/25704 at 36, annex (1993) and S/25704/Add.1 (1993), adopted by Security Council on 25 May 1993, U.N. Doc. S/RES/827 (1993) <http://hrlibrary.umn.edu/icty/statute.html>
10. Голоси війни. Маріуполь. URL: https://pravo-izdat.com.ua/index.php?route=product/product/download&product_id=4803&download_id=1632
11. *The Prosecutor v. Tharcisse Muvunyi*, ICTR-00-55A-T (11 February 2010)

КОНФІДЕНЦІЙНА ІНФОРМАЦІЯ ПРО ОСОБУ ЯК ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 182 КК УКРАЇНИ: ЗМІСТОВНІ ОЗНАКИ

CONFIDENTIAL INFORMATION ABOUT A PERSON AS THE SUBJECT MATTER OF A CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR IN ART. 182 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: ESSENTIAL FEATURES

Рябчинська О.П., д.ю.н., професор,
завідувачка кафедрою кримінального права, процесу та криміналістики
Класичний приватний університет

Стоматов Е.Г., к.ю.н., доцент,
суддя
Комунальський районний суд м. Запоріжжя

У статті розглянуто та уточнено змістовні ознаки конфіденційної інформації як предмету кримінального правопорушення, передбаченого ст. 182 КК України «Порушення недоторканності приватного життя» через з'ясування підходів щодо співвідношення понять «конфіденційна інформація», «персоніфікована інформація», «персональні дані» та інших суміжних понять в міжнародних документах, законодавстві України, новітніх правових дослідженнях теорії права та галузевих наук і сучасній правозастосовній діяльності. Зроблено висновок, що здебільшого на теоретичному рівні ці поняття визначаються як такі, що мають спільний обсяг, тотожний зміст, оскільки є інформацією про особу в широкому контексті, індивідуалізують фізичну особу. Розмежування цих понять пропонується здійснювати за таким критерієм як факт обробки відповідних відомостей, внаслідок якої та чи інша інформація про особу набуває правового режиму персональних даних, в першу чергу при використанні інформаційних (автоматизованих) систем, який на сьогодні найбільш детально регламентовано як на міжнародному рівні, так і в спеціальному регуляторному законодавстві України, яке також потребує вдосконалення, ураховуючи оновлення стандартів захисту конфіденційної інформації та персональних даних в Європейському Союзі. Різний обсяг (перелік) відомостей (даних), що становлять конфіденційну інформацію про особу, визначений в різних нормативно-правових актах, а також позиція конституційного органу України з цього питання дозволяє говорити про складність та, й в цілому, недоцільність встановлення вичерпного їх переліку, а відтак важливості виведення узагальненого універсального розуміння інформації про особу в аспекті захисту недоторканності її приватного та сімейного життя за іманентними ознаками, які характеризують її зміст, правовий режим та правила збирання та поширення. Проаналізовано відповідну судову практику й наведено приклади хибного розуміння конфіденційної інформації про особу, а відтак і помилок при кваліфікації діянь за ст. 182 КК України. Визначені окремі перспективні напрямки подальшої розробки проблематики кримінально-правової охорони права не недоторканності приватного життя особи, зокрема й в інформаційній сфері.

Ключові слова: інформація про особу, конфіденційна інформація про особу, персональні дані, ідентифікована особа, особа, яка може бути ідентифікована.

The article analyzes and clarifies the essential features of confidential information as the subject matter of a criminal offense provided for in Article 182 of the Criminal Code of Ukraine «Violation of personal privacy» by clarifying the approaches to the correlation of the «confidential information,» «personalized information,» and «personal data» concepts and other related concepts in international documents, Ukrainian legislation, the latest legal research in the theory of law and sectoral sciences, and modern law enforcement activities. It is concluded that, for the most part, at the theoretical level, these concepts are defined as having a common scope and identical meaning since they are information about a person in a broad context and individualize a natural person. The differentiation of these concepts is offered to be carried out according to the following criterion: the fact of processing of relevant data, as a result of which certain information about a person acquires the legal regime of personal data, primarily when using information (automated) systems, which is currently regulated in the most detailed way both at the international level and in the special regulatory legislation of Ukraine, which also needs to be improved, taking into account the update of standards for the protection of confidential information and personal data in the European Union. The different scope (list) of details (data) constituting confidential information about a person, defined in different legal acts, as well as the position of the constitutional body of Ukraine on this issue, allows us to speak about the complexity and, in general, the inexpediency of establishing an exhaustive list of them, and therefore the importance of deriving a generalized universal understanding of information about a person in terms of protecting the inviolability of their private and family life by the immanent features that characterize its meaning, legal regime, and rules of collection and distribution. The article analyzes the relevant court practice and provides examples of misunderstandings of confidential information about a person and, consequently, errors in the qualification of acts under Article 182 of the Criminal Code of Ukraine. The authors identify some promising areas for further development of the issues of criminal law protection of the right to privacy, including in the information sphere.

Key words: information about a person, confidential information about a person, personal data, identified person, identifiable person.

Постановка проблеми. Забезпечення права на приватність людини є одним зі стратегічних напрямів реалізації Національної стратегії у сфері прав людини 2021 року [1], а забезпечення кожного доступу до дієвих механізмів захисту права на приватність в усіх сферах життєдіяльності, зокрема медичній сфері, сфері соціального захисту, під час проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих дій визначено очікуваним результатом. Оновлення ж законодавства в сфері захисту персональних даних є однією із вимог, висунутих ЄС до України на шляху до європейської інтеграції. Сьогодні на розгляді Верховної ради України знаходиться проект Закону України «Про захист персональних даних», необхідність прийняття якого обумовлена тим, що стан законо-

давства не в повній мірі забезпечує захист персональних даних в Україні в світлі розвитку міжнародних стандартів у цій сфері. Постійне впровадження європейських стандартів та процес наближення до повного членства в ЄС вимагають оновлення українського регулювання захисту персональних даних до європейських стандартів [2]. Також розробники цього законопроекту зауважують, що «українське середовище конфіденційності даних дуже сильно змінилося з часу останнього оновлення Закону України «Про захист персональних даних», що був розроблений у 2010 році та ґрунтувався на Директиві 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 року, яка

наразі скасована і замінена Регламентом Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (далі – Загальний регламент про захист даних)» [2]. Тож актуалізується й питання створення відповідно до європейських стандартів й механізму охорони й захисту персональних даних, які визнаються складовою приватного життя людини, включаючи і кримінально-правову охорону.

Стан наукової розробленості проблеми. Теоретичні та практичні аспекти кримінальної відповідальності за порушення недоторканості життя в різний період досліджували Д. С. Азаров, П. П. Андрушко, А. П. Бабій, В. І. Бобрик, О. М. Гогін, Ю. І. Дем'яненко, І. О. Зінченко, Є. В. Лашук, С. Я. Лихова, М. І. Мельник, З. А. Тростюк, М. І. Хавронюк та ін. Науковці, аналізуючи склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 182 КК цілком доречно акцентували на важливості аналізу нормативно-правової бази, яка регулює суспільні відносини стосовно збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації, «оскільки КК не містить визначення інформації та конфіденційної інформації, то застосування ст. 182 КК, як в минулому, так і на теперішній час, поставлено в залежність від визначення цих понять у законодавстві України» [3, с.129]. Зважаючи на оновлення не лише вітчизняного законодавства в сфері охорони інформаційних відносин, захисту персональних даних тощо, але й трансформації підходів щодо міжнародно-правових стандартів забезпечення приватності при обробці персональних даних в останні роки актуалізуються й актуальні питання кримінально-правової охорони приватності в цьому механізмі. До того ж, на початку дії кримінально-правової норми, передбаченої ст. 182 КК, за відсутності більш-менш репрезентативної слідчої та судової практики, складно було скласти уявлення про теоретичні та практичні проблеми її застосування, науковці вимушені були обмежуватися в більшій мірі коментуванням цієї статті та прогнозуванням ймовірних проблем.

Отже **метою статті** є уточнення змістовних ознак конфіденційної інформації як предмету кримінального правопорушення, передбаченого ст. 182 КК України «Порушення недоторканості приватного життя» через з'ясування підходів щодо співвідношення понять «конфіденційна інформація» та «персональні дані» в міжнародних документах, законодавстві України, новітніх правових дослідженнях теорії права та галузевих наук і сучасній правозастосовній діяльності.

Виклад основного матеріалу. Найбільш загальне поняття інформації міститься в ЗУ «Про інформацію», де під нею розуміються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ст. 1). Згаданий закон з поміж іншого виокремлює інформацію про фізичну особу (персональні дані), яку складають відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. До *конфіденційної інформації про фізичну особу* належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження (ч. 2 ст. 11 цього закону). Отже наведено вичерпний перелік конфіденційної інформації про особу (персональні дані). Чи є він таким насправді і чи доцільно обмежувати конфіденційність лише такими даними спробуємо з'ясувати надалі. Фахівці вважають, що такий перелік не може бути вичерпним і такою (*конфіденційною*) може бути будь-яка персональна інформація, яку відповідна особа не бажає розголошувати (про приватні справи, хобі, особливості сімейних стосунків, стосунки з іншими особами, у т.ч. позашлюбні інтимні стосунки, дітей, народжених поза шлюбом, соціальне походження, майновий

стан тощо) [4, с. 530]. Дійсно, Конституційний суд України розширив цей перелік, віднісши до персональних даних зокрема майновий стан особи та *інші персональні дані* [5], виходячи з того, що неможливо визначити абсолютно всі види поведінки фізичної особи у сферах особистого та сімейного життя, оскільки особисті та сімейні права є частиную природних прав людини, які не є вичерпними, і реалізуються в різноманітних і динамічних відносинах майнового та немайнового характеру, стосунках, явищах, подіях тощо. Право на приватне та сімейне життя є засадничою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб [5]. Таким чином, Конституційний Суд України вважає, що перелік даних про особу, які визнаються як конфіденційна інформація, не є вичерпним.

Конституційний суд України допускає, що інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їх згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [5]. Вирішуючи питання щодо конфіденційності інформації про особу, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, та членів її сім'ї, Конституційний Суд України виходить з такого, що належність інформації про фізичну особу до конфіденційної визначається в кожному конкретному випадку. Перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не тільки гарантії захисту прав цієї особи, а й додаткові правові обмеження. Публічний характер як самих органів – суб'єктів владних повноважень, так і їх посадових осіб вимагає оприлюднення певної інформації для формування громадської думки про довіру до влади та підтримку її авторитету у суспільстві [6].

В ЗУ «Про захист персональних даних» останні визнаються як *відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована* (ст. 2) [7], зокрема за такими ознаками як: расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, засудження до кримінального покарання, а також даних, що стосуються здоров'я¹,

¹ Персональні дані стосовно стану здоров'я повинні містити всі дані, що пов'язані зі станом здоров'я суб'єкта даних та розкривають інформацію про минулий, поточний або майбутній стан фізичного або психічного здоров'я суб'єкта даних. Це включає інформацію про фізичну особу, зібрану під час реєстрації на надання послуг, або надання послуг, у сфері охорони здоров'я, як вказано у Директиві Європейського Парламенту і Ради 2011/24/ЄС (-1) такої фізичній особі; номер, символічний знак або опис, що приписують фізичній особі для того, щоб однозначно ідентифікувати фізичну особу для цілей охорони здоров'я; інформацію, отриману внаслідок дослідження або огляду частини тіла чи речовини, що міститься в тілі, у тому числі з генетичних даних або біологічних проб; а також будь-яку інформацію, наприклад, про захворювання, невіддатність, ризик захворювання, історію хвороби, клінічне лікування або фізіологічний чи біомедичний стан здоров'я суб'єкта даних, незалежно від джерела її надходження, наприклад, від лікаря або іншого медичного працівника, від лікарні, медичного обладнання або тестів лабораторної діагностики (Регламент).

статевого життя, біометричних² або генетичних даних³. Таке розуміння персональних даних в цілому узгоджується з положеннями Регламенту (ст. 9) та Конвенції (ст. 6), які «із загального переліку персональних даних виділяються спеціальні (також їх часто характеризують, як чутливі) категорії персональних, обробка яких дозволяється лише в чітко визначених випадках» [8, с. 21].

До таких категорій вказані правові акти відносять персональні дані про: 1) расове або етнічне походження; 2) політичні, релігійні або світоглядні переконання; 3) членство в політичних партіях і професійних спілках; 4) засудження до кримінального покарання; 5) стан здоров'я, статеве життя; 6) біометричні або генетичні дані. Мета виділення спеціальних категорій персональних даних – забезпечення того, щоб їх обробка проводилася лише у разі виняткової необхідності [8, с. 22]. В ст. 3 ЗУ «Про захист персональних даних» вказано, що законодавство про захист персональних даних складають Конституція України, цей Закон, інші закони та підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Зокрема, в ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» визначено, що пацієнт має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при його медичному обстеженні (ст. 39¹), а медичні працівники не мають права розголошувати відомості про хворобу людини, медичне обстеження, огляд та його результати, її інтимну і сімейну сторону життя (ст. 40). ЗУ «Про нотаріат» визначає нотаріальну таємницю як сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо. Відповідно ЗУ «Про психіатричну допомогу» конфіденційними визнані відомості про стан психічного здоров'я особи та надання психіатричної допомоги, а саме: наявність у особи психічного розладу, про факти звернення за психіатричною допомогою та лікування у закладі з надання психіатричної допомоги чи про перебування у закладі соціального захисту осіб, які страждають на психічні розлади, або спеціальному навчальному закладі, а також інші відомості про стан психічного здоров'я особи, її приватне життя (ст. 6). Забороняється без письмової згоди особи або без письмової згоди її законного представника та лікаря-психіатра, який надає психіатричну допомогу, публічно демонструвати особу, яка страждає на психічний розлад, фотографувати її чи робити кінозйомку, відеозапис, звукозапис та прослуховувати співбесіди особи з медичними працівниками чи іншими фахівцями при наданні їй психіатричної допомоги.

Конфіденційність визнається одним із принципів надання психологічної допомоги різним категоріям осіб в Україні, і передбачає гарантування особистісної та соціальної безпеки отримувача послуг і збереження в таємниці всіх відомостей, отриманих під час надання психологічної допомоги. Повідомлення даних про факт звернення, характер проблеми і результати психологічної допомоги третім особами можливе за згодою суб'єкта персональних даних відповідно до вимог Закону України «Про захист персональних даних». Аналогічні приписи містяться і в інших нормативно-правових документах. Так, відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги» користувачі електронних довірчих послуг зобов'язані: забезпечувати конфіденційність та неможливість доступу інших

осіб до особистого ключа; невідкладно повідомляти надавача електронних довірчих послуг про підозру або факт компрометації особистого ключа [9]. Законом України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» захищається інформація в автоматизованих системах [10], Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає, що одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, зберігання не підлягають і повинні бути знищені [11], Закон України «Про розвідку» визначає, що конфіденційна інформація про особу, що стала відома розвідувальним органам під час виконання покладених на ці органи завдань та здійснення функцій, визначених цим Законом, не підлягає розголошенню, крім випадків, визначених законом (ч. 1 ст. 25) [12]. Правовий режим поводження з конфіденційною інформацією визначено і в інших законах.

Тож аналіз розуміння інформації (відомостей, даних) як конфіденційної в зазначених вище актах засвідчує значно ширше її розуміння, аніж те, що наведено в ЗУ «Про інформацію» з одного боку, а з іншого ставить на порядок денний питання визначення змістовного співвідношення понять «конфіденційна інформація про особу» та «персональні дані», адже ці поняття подекуди використовуються як синоніми, ототожнюються. Вважаємо, що з'ясування цього питання в аспекті уточнення предмету кримінального правопорушення, передбаченого ст. 182 КК, є нагальним.

На думку, О.А. Дмитренко, поняття «персональні дані», тобто, будь-яка інформація, що стосується ідентифікованої фізичної особи або фізичної особи, яку можна ідентифікувати, є тотожним поняттю «інформація про особу» [13, с. 4]. Подібної думки дотримується і І.І. Романюк, вказуючи на те, що, що вся інформація, здатна індивідуалізувати та ідентифікувати людину як учасника суспільних відносин, належить до її «персональних даних», відтак слід визнати, що поняття «персональні дані» та «інформація про особу» є тотожними [14, с. 36]. Камінська Н.В. підтримує таку позицію, посилаючись на положення Конвенції Ради Європи «Про захист особистості у зв'язку з автоматичною обробкою персональних даних» [15, с. 109]. Тож наведене вище наочно демонструє існування підходу за яким «інформація про особу» та «персональні дані» фактично ототожнюються.

Зустрічається і більш широке тлумачення змісту інформації про фізичну особу. Так, О.О. Серебряник, інформацію про фізичну особу визнає універсальною категорією, яка включає в себе інформацію про приватне життя особи, персональні дані, комунікаційні дані (метадані, що включає в себе: «трафік», «дані про місцезнаходження», «дані, пов'язані з необхідністю для ідентифікації абонента або користувача») [16, с. 96]. Під інформацією про особу вчена розуміє «будь-яку інформацію (відомості та/або дані) про конкретну людину, що включає в себе її персональні дані, комунікаційні дані (метадані) та інформацію про приватне життя; розкриває расове або етнічне походження, політичні погляди, віросповідання чи філософські погляди, ставлення до конкретних подій або дій, членство у професійній спілці, місцезнаходження людини, а також дані, які стосуються її здоров'я, інтимного життя, творчості, іміджу. До змісту інформації про фізичну особу входять: інформація про приватне життя людини, персональні дані, комунікаційні дані (метадані)» [8, с. 97]. Фахівці з міжнародного права також проводять певне розмежування між персоналіфікованою інформацією та персональними даними. Так, А.В. Пазюк вважає, що «визначальною ознакою персоналіфікованої інформації є її індивідуалізований характер, здатність ідентифікувати конкретну особу за допомогою тих чи інших критеріїв. Разом із тим, відомості (як документовані, так і в усному вигляді) є формою відображення біологічної й соціальної тотожності,

² Біометричні дані – відцифровані відбитки пальців рук, відцифроване зображення обличчя.

³ Генетичні дані як персональні дані, що стосуються вроджених або набутих генетичних ознак фізичної особи та отримані в результаті аналізу біологічної проби, взятої у певній фізичній особі, зокрема хромосомного аналізу, аналізу дезоксирибонуклеїнової кислоти (ДНК) або рибонуклеїнової кислоти (РНК), чи аналізу іншого компоненту, що уможливило отримання аналогічної інформації (Регламент).

а також індивідуальності кожної людини. У свою чергу, для позначення відомостей про особу, які вже зазнали певної обробки людиною, зафіксовані на певному носії, упорядковані, і придатні для автоматизованої обробки, цілком виправданим є вживання терміна «персональні дані» (лат. *personalitas* – особистість) [17 с. 12–13]. На розмежуванні таких суміжних понять як «персональні дані», «інформація про особу», «відомості про особисте життя фізичної особи», «ознаки, що індивідуалізують фізичну особу» наполягають і фахівці-цивілісти, вказуючи «Усі ці поняття мають спільний обсяг, тобто, ті чи інші відомості можуть бути одночасно персональними даними та інформацією про особу, відомостями про особисте життя фізичної особи, ознаками, що індивідуалізують фізичну особу. Для розмежування цих понять за змістом слід використовувати факт обробки відповідних відомостей. Тобто, відомості набувають правового режиму персональних даних внаслідок того, що стають предметом обробки» [18, с. 4]. «Відомості про особу набувають правового режиму персональних даних із початком обробки персональних даних, тобто будь-якої дії або сукупності дій, таких як збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптування, зміна, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення, знищення персональних даних, у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем» [18, с. 4]. Аналізуючи проблематику співвідношення понять «інформація про особу» та «персональні дані» А.В. Кардаш приходиться до висновку, що «... інформація про недоторканність приватного життя не охоплює всі персональні дані особи, оскільки може існувати маса даних, які дозволяють ідентифікувати особу і це жодним чином не буде пов'язано з її особистим і сімейним життям. Так само й інформація про приватне життя не завжди може існувати у формі, що дозволяє ідентифікувати особу» [19, с. 91].

В розглянутих вище правових джерелах поняття персональних даних визначається здебільшого як «будь-яка інформація, яка стосується ідентифікованої особи або особи, яка може бути ідентифікованою». Ідентифікація (лат. *identifico*) – упізнання чого-небудь або кого-небудь, розуміється як процес зіставлення, звірення одного об'єкта з іншим на підставі будь-якої ознаки або властивості, в результаті чого встановлюється їхня подібність або відмінність [20]. Ідентифікованою особою вважається «особа, яку за наявною в розпорядженні володільця інформацією можна безпомилково виділити з-поміж інших осіб. Зазвичай для того, щоб вважати особу ідентифікованою, необхідні її ім'я, прізвище, по батькові та реквізити документа, що посвідчує особу/цифровий номер, що присвоюється особі (наприклад, ідентифікаційний номер фізичної особи)» [8, с. 20]. Термін «ідентифікація» використовується в тексті окремих законів. Зокрема мова йде про електронну ідентифікацію за персональними даними, які обробляються під час надання електронних довірчих послуг відповідно до ЗУ «Про електронні довірчі послуги». В ст. 1 цього Закону визначені поняття «електронна ідентифікація» як процедура використання ідентифікаційних даних особи в електронній формі, які однозначно визначають фізичну, юридичну особу або представника юридичної особи, «засіб електронної ідентифікації» як носій інформації, який містить ідентифікаційні дані особи і використовується для автентифікації особи під час надання та/або отримання електронних послуг та «сертифікат відкритого ключа» – електронний документ, який засвідчує належність відкритого ключа фізичній або юридичній особі, підтверджує її ідентифікаційні дані та/або надає можливість здійснити автентифікацію веб-сайту.

Формулювання ж поняття «особи, яка може бути ідентифікованою», на думку спеціалістів, потребує додаткових роз'яснень, оскільки «коли йдеться про «особу, яка

може бути ідентифікованою» очевидно, що мається на увазі не лише встановлення її особи за іменем та іншими «класичними» ознаками, а й безпомилкове виділення її з невизначеного кола інших осіб за допомогою сукупності наявних відомостей, які, якщо взяті окремо, не дають можливості ідентифікувати особу, однак у поєднанні уможливають це» [8, с. 21].

Для прикладу наведемо процес ідентифікації особи при отриманні послуг формування кваліфікованого сертифіката відкритого ключа, який може бути здійснено здійснюється в один із таких способів: 1) віддалено (без особистої присутності особи); 2) з одночасним використанням засобу електронної ідентифікації, що має високий або середній рівень довіри, раніше виданого фізичній особі, фізичній особі – підприємцю чи уповноваженому представнику юридичної особи за особистої присутності, та багатофакторної автентифікації; 3) за ідентифікаційними даними особи, що містяться у кваліфікованому сертифікаті електронного підпису чи печатки, раніше сформованого (сформованої) та виданого (виданої), за умови чинності такого сертифіката; 4) з використанням інших способів ідентифікації, визначених законом, надійність яких є еквівалентною особистій присутності та підтверджена органом з оцінки відповідності (п. 1-4 ч. 2 ст. 22 ЗУ «Про електронні довірчі послуги») [9].

Згідно з цим законом *обов'язковими ідентифікаційними даними*, які *однозначно визначають користувача електронних довірчих послуг* визначено: прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) підписувача та унікальний номер запису в Єдиному державному демографічному реєстрі або реєстраційний номер облікової картки платника податків, або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний податковий орган та мають відмітку в паспорті про право здійснювати платежі за серією та номером паспорта).

Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних (General Data Protection Regulation, GDPR), визначає, що «особу можна ідентифікувати прямо чи опосередковано, зокрема вказавши такі ідентифікатори, як ім'я, ідентифікаційний номер, дані щодо місцезнаходження, онлайн ідентифікатор чи інші особливості фізичної, фізіологічної, генетичної, духовної, економічної, культурної чи соціальної ідентичності такої фізичної особи» і таке розуміння визнається найсучаснішим та найпрактичнішим.

У зв'язку з цим потребує з'ясування питання чи визнається інформація, отримана приміром, за допомогою файлів cookies чи IP-адреса персональними даними особи. Фахівці з сфери ІТ технологій дають ствердну відповідь на це питання, вважаючи, що в абсолютній більшості випадків інформація, отримана за допомогою файлів cookies буде вважатися персональними даними за GDPR. Такими ж персональними даними в будь-якому випадку визнається і динамічна та статична IP-адреса в руках провайдера інтернет-послуг. Стосовно контролера, який не є провайдером інтернет-послуг, то статична IP-адреса в абсолютній більшості випадків буде вважатися персональними даними, тимчасом як динамічна IP-адреса становитиме персональні дані лише за умови існування у контролера «розумної ймовірності» ідентифікації її власника [21].

Утім існує певне коло *персональних даних*, які не визнаються конференційною інформацією в контексті правового режиму інформації з обмеженим доступом. Згідно з п.2 ст. 5 ЗУ «Про захист персональних даних», не є конфіденційною інформацією: 1) персональні дані, що стосуються здійснення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування,

посадових або службових повноважень; 2) персональні дані, зазначені у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, оформленій за формою, визначеною відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», крім відомостей, визначених Законом України «Про запобігання корупції»; 3) інформація про отримання у будь-якій формі фізичною особою бюджетних коштів, державного чи комунального майна, структуру, принципи формування та розмір оплати праці, винагороди, додаткового блага керівника, заступника керівника юридичної особи публічного права, керівника, заступника керівника, члена наглядової ради державного чи комунального підприємства або державної чи комунальної організації, що має на меті одержання прибутку, особи, яка постійно або тимчасово обіймає посаду члена виконавчого органу чи входить до складу наглядової ради господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток, паїв) прямо чи опосередковано належать державі та/або територіальній громаді, крім випадків, передбачених статтею 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації»; 4) інформація про фізичних осіб, які мають податковий борг, яка публікується на офіційному веб-порталі центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, відповідно до вимог пункту 35.4 статті 35 Податкового кодексу України.

Не зазначено в цих законах, але постає питання чи слід визнати не конфіденційною інформацією й інші її різновиди. Скажімо відповідно до Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України 05.08.2016 № 2432/5 [22], Міністерство юстиції України забезпечує вільний та безоплатний доступ до інформації системи у мережі Інтернет на своєму офіційному веб-сайті з можливістю перегляду, пошуку, копіювання та роздрукування інформації (на основі поширених веб-оглядачів та редакторів) без обмежень та цілодобово, зокрема й: прізвище, ім'я, по батькові (за його наявності), число, місяць, рік народження боржника – фізичної особи та прізвище, ім'я, по батькові (за його наявності), стягувача – фізичної особи; найменування. Система обліковує виконавчі документи за категорією стягнення (характером зобов'язання), суб'єктом стягувача та боржника, суб'єктом видачі виконавчого документа, серед іншого, встановлення побачення з дитиною; усунення перешкод у побаченні з дитиною; відібрання дитини; стягнення аліментів; стягнення штрафу за наявності заборгованості зі сплати аліментів; стягнення у справах про адміністративні правопорушення (крім безпеки дорожнього руху), тобто інформації, яка є частиною приватного та/чи сімейного життя особи.

Аналіз судової практики свідчить, що здебільшого суди при судовому розгляді кримінального провадження для з'ясування виду та характеру конфіденційної інформації послуговуються приписами ЗУ «Про інформацію» і відносять до неї адресу, дату і місце народження, фотокопії ID картки [23]. Зустрічаються також і посилання безпосередньо на ст. 32 Конституції України та ст. 10 ЗУ «Про захист персональних даних» [24]. Досить поширеними в судовій практиці видами конференційної інформації як предмету кримінального правопорушення, передбаченого ст. 182 КК України, є адреса, дата і місце народження, серія, номер та дата видачі паспорта громадянина України, номер ідентифікаційного коду, що пов'язано з тим, що ці відомості є мінімальним набором для створення онлайн заявки на сайті з онлайн кредитування. Додатково при онлайн кредитуванні особи вказують такі дані: сімейний стан, місце роботи, майновий стан (щомісячний дохід), щомісячні витрати, освіта, тобто дані, які є конфіденційною інформацією про особу [25]. Переважно збір та використання конференційної інформації про особу у виді персональних даних здійснюється в кримінальних

провадженнях про шахрайство, у тому числі, за допомогою здійснення незаконних операцій з використанням електронно-обчислюваної техніки, інших корисливих кримінальних правопорушень [26]. В іншому випадку відкрите кримінальне провадження за ч.1 ст. 182 КК України за повідомленням про неправомірне втручання у приватне життя заявника шляхом поширення фото з його зображенням та зазначенням інформації про його місце проживання на офіційній сторінці товариства з обмеженою відповідальністю в соціальній мережі «Facebook» [27]. Той факт, що судова практика виходить із широкого розуміння конфіденційної інформації про особу, яка не зводиться суто до збору, зберігання і використання персональних даних особи, хоча такі випадки і переважають, підтверджується віднесенням до такої інформації приміром відео файлів, на яких відображено спостереження за будинком та прибудинковою територією, у якому проживає людина з членами сім'ї [28].

Утім в судовій практиці зустрічаються так би мовити нетривіальні випадки віднесення до конфіденційної інформації відомостей про статеве життя особи. Так, не маючи на те відповідного дозволу та скориставшись невстановленим дізнанням технічним пристроєм, ОСОБА_3 виготовив фотознімок, на якому були продемонстровані оголені статеві органи ОСОБА_4 у наближеному ракурсі. Усвідомлюючи, що зазначений фотознімок містить конфіденційну інформацію про ОСОБА_4, зокрема відомості про статеве життя, які вона бажала зберегти в таємниці, ОСОБА_3 завантажив указаний знімок до хмарного сховища «TeraBox» в мережі Інтернет, залишивши на зберігання у власних цілях. 15.11.2022, у невстановлений дізнанням час, ОСОБА_3, знаходячись за місцем свого проживання, в кв. АДРЕСА_2, усвідомлюючи, що згідно ст. 32 Конституції України, не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини, порушуючи вимоги ч. 1 ст. 14 Закону України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010, не маючи на те відповідного дозволу ОСОБА_4, скористався невстановленими дізнанням технічними пристроями та завантажив із хмарного сховища «TeraBox» раніше створений ним фотознімок оголених статевих органів ОСОБА_4 на загальнодоступний інтернет сайт-хостинг картинок «imgBB», після чого поширив присвоєне посилання у онлайн-чаті «ІНФОРМАЦІЯ_2», чим порушив право ОСОБА_4 на недоторканість приватного життя. Таким чином, ОСОБА_3, вчинив кримінальний проступок, передбачений ч. 1 ст. 182 КК України, а саме: незаконне збирання, зберігання та поширення конфіденційної інформації про особу [29]. Така позиція суду щодо визнання виготовленого фотознімку суто оголених статевих органів (продукції порнографічного характеру) за відсутності інших відомостей, за якими така особа могла бути ідентифікована, як конфіденційної інформації у виді персональних даних, видається хибною. Фактично мова йде про таке доволі поширене явище як NSPI (non-consensual intimate images), тобто інтимні зображення людини, отримані та/або розповсюджені без її згоди. Утім, зважаючи, що фокус фото був спрямований виключно на статеві органи жінки, без інших фізіологічних ознак, за якими вона могла бути ідентифікована, мова все ж таки має йти про виготовлення предмету порнографічного характеру. Подібні дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 301 КК України як виготовлення предмету порнографічного характеру, його зберігання та розповсюдження.

В іншому випадку суд правильно визначив конфіденційний характер інформації про особу, зазначивши «діючи умисно, під час здійснення ремонту комп'ютеру марки «Kinghun» потерпілої ОСОБА_2, без згоди на те потерпілої, а також без передбачених Конституцією Укра-

їни та законами України правових підстав для вчинення цих дій, незаконно скопіював з вказаного комп'ютеру ОСОБА_2 на належний йому флеш-накопичувач фотографії інтимного характеру потерпілої ОСОБА_2, які стосуються її особистого життя та є конфіденційною інформацією, доступ до яких був обмежений потерпілою, після чого став незаконно зберігати вказану інформацію для особистих цілей, чим здійснив незаконне збирання та зберігання конфіденційної інформації про особу потерпілої ОСОБА_2, без дозволу останньої». Вказані дії ОСОБА_1 вірно кваліфіковані за ч. 1 ст. 182 КК України, як незаконне збирання та зберігання конфіденційної інформації про особу [30].

Різниця між цими випадками полягає в тому, що в першому випадку конфіденційна інформація не збиралась, оскільки її не існувало, був створений предмет порнографічного характеру без згоди потерпілої, за статевими органами неможливо ідентифікувати особу, тоді як зберігання в домашньому комп'ютері особистих фото, створених раніше, за якими особа може бути ідентифікована, які висвітлюють її приватне життя безумовно є конфіденційною інформацією про приватне життя особи, а відтак предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 182 КК.

Висновки. Аналіз міжнародно-правових актів та вітчизняного законодавства в сфері захисту конфіденційної інформації свідчить, що в контексті кримінально-правової охорони поваги до приватного життя особи подібну інформацію становлять відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована саме за такими даними. Зважаючи на різноманітність проявів приватного життя в різних сферах не може існувати вичерпного та чітко визначеного

на законодавчому рівні переліку таких даних, що визнано і на міжнародному рівні і Конституційним судом України, та й правозастосовною практикою. Найбільш проблемним питанням в цьому контексті є розуміння співвідношення конфіденційної інформації, персоналізованої інформації, особистої інформації, таємниці про приватне життя особи та персональних даних, позаяк норма про кримінальну відповідальність за порушення недоторканності приватного життя особи є бланкетною, а всі ці терміни зустрічаються в галузевому законодавстві. Тому актуальним є відстеження законотворчої діяльності ВР України щодо вдосконалення законодавства в сфері захисту персональних даних, яке відбувається наразі.

Перспективними напрямками подальших наукових розвідок в цьому напрямку вважаємо оцінювання та вирішення проблем, пов'язаних зі складністю процесу ідентифікації фізичної особи через значні затрати часу, коштів, зусиль тощо, що в сукупності ускладнює процес ідентифікації та/або унеможлиблює визнання особи такою, що «може бути ідентифікованою», на чому акцентується в Регламенті (GDPR); урахування різноманіття системи запису інформації (ручну, механічну, магнітну, оптичну, фотографічну й електростатичну), а також системи відтворення інформації; встановлення матеріальних та електронних носіїв такої інформації (файлових, хмарних чи інших захищених носіїв), зокрема й первинних джерел відомостей про фізичну особу – виданих на її ім'я документів, підписаних нею документів; відомостей, які особа надає про себе, у тому числі електронного цифрового підпису, що використовується фізичною особою для її автентифікації під час електронного документообігу, електронного посвідчення особи в онлайн-режимі з електронним посвідкою на проживання тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Національна стратегія у сфері прав людини, затверджена Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про захист персональних даних». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1517430>
3. Дем'яненко Ю.І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності приватного життя: аналіз нової редакції ст. 182 КК України. *Юридичний вісник*. 2012. № 4 (25). С. 128-132.
4. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Вайте, 2014. 944 с.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 року № 5-зп/1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97#Text>
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text>
7. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>
8. Маркіян Бем, Іван Городиський. Захист персональних даних: правове регулювання та практичні аспекти : науково-практичний посібник. «К.І.С.». 2021. 157 с.
9. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text>
10. Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 року № 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text>
11. Про оперативну-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>
12. Про розвідку: Закон України від 17 вересня 2020 року № 912-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#n374>
13. Дмитренко О. А. Право фізичної особи на власні персональні дані в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2010. 19 с.
14. Романюк І. І. Охорона права на персональні дані в Україні (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 267 с.
15. Камінська Н. В. Захист персональних даних: проблеми внутрішньодержавного, наднаціонального і міжнародно-правового регулювання. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 106–114.
16. Серебряник О. О. Інформація про особу як об'єкт цивільних справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2016. 209 с.
17. Пазюк А.В. Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоналізованої інформації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 – Міжнародне право. К., 2004. 205 с.
18. Бєлова Ю. Д. Цивільні правовідносини щодо персональних даних. Дис. на здоб. наук. ступ. докт. філософії за спеціальністю 081 Право. Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, Хмельницький, 2021. 248 с.
19. Кардаш А. В. Інформація про особу та персональні дані: окремі аспекти співвідношення. *Форум права* : електрон. наук. фахове вид. 2017. № 4. С. 87–92. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_15.pdf
20. Шапар В. Б. Сучасний тлумачний психологічний словник. Х. : Прапор, 2007. 640 с.
21. Що таке персональні дані за GDPR? URL: <https://legalitygroup.com/shho-take-personalni-dani-za-gdpr/>

22. Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження, затверджене Наказом Міністерства юстиції України 05.08.2016 № 2432/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1126-16#Text>
23. Вирок Миколаївського районного суду Львівської області від 29.03.2023 у справі № 447/2482/21 (№ в ЄДРСР 109874109). Пряме посилання на документ в системі «Прецедент»®: <https://precedent.ua/109874109>
24. Вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 20.03.2023 у справі № 303/797/23 (№ в ЄДРСР 109647996). Пряме посилання на документ в системі «Прецедент»®: <https://precedent.ua/109647996>
25. Вирок Нововолинського міського суду Волинської області від 20.01.2023 у справі № 165/279/22 (№ в ЄДРСР 108496660). Пряме посилання на документ в системі «Прецедент»®: <https://precedent.ua/107667850>
26. Вирок Нововолинського міського суду Волинської області від 20.01.2023 у справі № 165/279/22 (№ в ЄДРСР 108496660) . Пряме посилання на документ в системі «Прецедент»®: <https://precedent.ua/108496660>
27. Вжито заходів реагування через втручання у приватне життя особи та збір і поширення про неї персональних даних. URL: https://www.ombudsman.gov.ua/news_details/vzhito-zahodiv-reaguvannya-cherez-vtruchanniam-u-privatne-zhittya-osobi-ta-zbir-i-poshirennya-pro-neyi-personalnih-danih
28. Вирок Нововолинського міського суду Волинської області від 20.01.2023 у справі № 165/279/22. Пряме посилання на документ в системі «Прецедент»®: <https://precedent.ua/102951854>
29. Вирок Святошинського районного суду міста Києва від 23.01.2023 у справі № 759/1149/23 (№ в ЄДРСР 108571346). Пряме посилання на документ в системі «Прецедент»®: <https://precedent.ua/108571346>
30. Вирок Нововолинського міського суду Волинської області від 20.01.2023 у справі № 165/279/22. Пряме посилання на документ в системі «Прецедент»®: <https://precedent.ua/96871429>

ЩОДО ПРОБЛЕМИ РОЗГЛЯДУ ВЕЛИКОЮ ПАЛАТОЮ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЗАЯВ У РАЗІ КОНСТАТАЦІЄЮ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПОРУШЕННЯ УКРАЇНОЮ СВОЇХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ НА ПРИКЛАДІ СИТУАЦІЇ ІЗ НЕПОМ'ЯКШУВАНИМ ДОВІЧНИМ ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ

REGARDING THE PROBLEM OF CONSIDERATION BY THE GRAND CHAMBER OF THE SUPREME COURT OF STATEMENTS IN THE EVENT OF A FINDING BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS OF UKRAINE'S VIOLATION OF ITS OBLIGATIONS ON THE EXAMPLE OF A SITUATION WITH NON-MITIGATED LIFE IMPRISONMENT

Суржик Ю.В., аспірант

Навчально-науковий інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглядається проблема відновлення становища особи, що існувало до порушення права, яку констатував ЄСПЛ, на прикладі ситуації з не пом'якшуваним довічним позбавленням волі.

Встановлено, що зважаючи на статус ЄСПЛ як міжнародного судового органу, всі засоби щодо виконання рішень ЄСПЛ діляться на: вжиття заходів загального характеру, виплата справедливої сатисфакції та застосування додаткових заходів індивідуального характеру. Одним із найпоширеніших способів останнього є повторний розгляд справи судом.

Повторний розгляд відбувається в особливому порядку Великою Палатою Верховного Суду, а саме за правилами перегляду рішення за виключною обставиною у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань.

Проблема перегляду вироку щодо непом'якшаного довічного позбавлення волі має умовно два періоди: перший був до ухвалення Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 18.10.2022 року та другий період розпочався після його ухвалення.

У статті було визначено, що ВПВС не може застосувати заходи індивідуального характеру, коли констатоване ЄСПЛ порушення може бути вирішене лише шляхом вжиття заходів загального характеру, а саме – внесенням змін до законодавства. В усіх інших випадках суд має прийняти відповідні заяви та розглянути їх по суті, ухваливши рішення, які дійсно відновить становище особи.

Після дослідження останньої практики Великої Палати (щодо справ із заміни довічного позбавлення волі на більш м'яке покарання) було встановлено, що за результатом розгляду справи судом першої інстанції щодо застосування статті 82 КК не можна досягти відновлення становища особи, що існувало до порушення права, адже це суперечить самій суті перегляду вироку ВПВС, який має свій предмет розгляду.

Ключові слова: Практика ЄСПЛ, заходи індивідуального характеру, непом'якшане довічне позбавлення волі, КК України, КПК України, відновлення становища особи, що існувало до порушення права.

The article examines the problem of restoring the position of a person that existed before the violation of the right, which was established by the ECtHR, using the example of a situation with non-mitigated life imprisonment. It has been established that, taking into account the status of the ECtHR as an international judicial body, all means of implementing the decisions of the ECtHR are divided into: taking measures of a general nature, paying just satisfaction and applying additional measures of an individual nature.

One of the most common ways of the latter is a retrial of the case by the court.

The re-examination takes place in a special order by the Grand Chamber of the Supreme Court, namely, according to the rules for reviewing the decision under exceptional circumstances in the event that an international judicial institution, the jurisdiction of which is recognized by Ukraine, establishes a violation of international obligations by Ukraine.

The problem of revising the verdict on unmitigated life imprisonment has conditionally two periods: the first was before the adoption of the Law of Ukraine "On Amendments to the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine on the Implementation of Decisions of the European Court of Human Rights" from 18.10.2022 and the second period began after its adoption.

In the article, it was determined that the IDF cannot apply measures of an individual nature, when the violation established by the ECHR can be resolved only by taking measures of a general nature, namely by making changes to the legislation. In all other cases, the court must accept the relevant applications and consider them on their merits, making decisions that will really restore the person's position.

After researching the latest practice of the Grand Chamber (regarding cases involving the replacement of life imprisonment with a milder punishment), it was established that, based on the result of the trial court's review of the case regarding the application of Article 82 of the Criminal Code, it is not possible to achieve the restoration of the person's position that existed before the violation of the right, because it contradicts the very essence of the review of the judgment of the Ukrainian Armed Forces, which has its own subject of consideration.

Key words: ECtHR practice, measures of an individual nature, non-reduced life imprisonment, Criminal Code of Ukraine, Criminal Procedure Code of Ukraine, restoration of the person's position that existed before the violation of the right.

Формування проблеми. Визначимо, що в Україні великий проміжок часу існувала досить велика проблема, яка стосується непом'якшуваних довічного позбавлення волі. Так, у рішенні у справі «Петухов проти України» № 2 Європейський Суд з прав людини (далі ЄСПЛ, Суд, Страсбурзький Суд) констатував систему проблему в кримінальному законодавстві України, яка порушує вимоги статті 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (далі Конвенція або ЄКПЛ), а саме, що непом'якшане довічне позбавлення волі суперечить положенням статті 3 Конвенції, яка декларує, що нікого не

може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню.

Наразі є чимало рішень ЄСПЛ стосовно осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, ухвалених на їхню користь. Для ефективного захисту порушеного права таке рішення має бути виконано, що відбувається вже на національному рівні, за допомогою вжиття відповідних заходів державою.

Як відомо, майже до кінця 2022 року в Україні не існувало механізму щодо звільнення особи від довічного позбавлення волі.

До ухвалення Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» в жовтні 2022 року на національному рівні у разі намагання відновити своє становище, що існувало до порушення права, особи стикалися з тим, що Велика Палата Верховного Суду (далі ВПВС, суд або Верховний Суд) визначала, що констатоване порушення Конвенції щодо заявника може бути усунуто лише шляхом вжиття заходів загального характеру (внесення змін до законодавства) з боку держави і тому відмовляла у задоволенні заяви.

Відповідні зміни законодавцем було внесено до Кримінального кодексу України 18.10.2022 року Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини».

Проаналізувавши рішення ВПВС за період від 18.10.2022 року по 10.04.2023 року, визначимо, що судова практика пішла тим шляхом, що такі питання мають вирішуватись місцевим судом, у межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання.

Тому є потреба розглянути питання щодо відновлення становища особи, що існувало до порушення права, яку констатував ЄСПЛ, на прикладі ситуації із непом'якшуваним довічним позбавленням волі.

Метою цієї статті є дослідження проблеми досягнення *restitutio in integrum* на прикладі ситуації із застосуванням заходів індивідуального характеру ВПВС у випадках констатації у рішеннях ЄСПЛ порушення Україною своїх зобов'язань за Конвенцією, на прикладі ситуації щодо непом'якшуваності довічного позбавлення волі.

Матеріали і методи. Ця стаття основана на положеннях кримінального законодавства та практиці його застосування, практиці ЄСПЛ та доктрині міжнародного та національного права.

Дослідження ґрунтується на основі загально філософських методів аналізу та синтезу, формально-юридичного методу, методу моделювання та прогнозування.

Вклад основного матеріалу

1. Загальні питання взаємодії практики ЄСПЛ із національною судовою практикою

Конвенційний механізм захисту прав людини як єдина система складається із Конвенції та практики Страсбурзького Суду, має суттєвий вплив на кримінальне законодавство нашої держави та судову практику його застосування [2, с. 11].

Визначимо, що національна імплементація норм міжнародного права проводиться відповідно до видів юридичних засобів, які бувають правотворчими, правотлумачними та правозастосовними.

Відповідно можна виділити форми національної імплементаційної правотворчості, форми національного імплементаційного правотлумачення та форми національного імплементаційного правозастосування [3, с. 56].

Класифікація аспектів впливу практики ЄСПЛ, тією чи іншою мірою, залежить від статусу цього органу.

Однією із особливостей конвенційного механізму ще за часів його створення є допуск до Суду не лише міждержавних заяв, а і можливість подання індивідуальних заяв фізичними та юридичними особами, які перебувають під юрисдикцією Договірних Держав і які вичерпали на національному рівні всі засоби захисту свого права, а також стверджують, що їхні права та свободи, гарантовані Конвенцією, й далі порушуються Державою [2, с. 11–12].

Тому, зважаючи на це, ЄСПЛ разом із формуванням відповідних загальних норм також вирішує певний індивідуальний спір.

Як визначив у своїй дисертаційній праці В.А. Завгородній, ст. 1 ЗУ «Про виконання рішень і застосування практики ЄСПЛ» визначає, що всі засоби щодо виконання рішень ЄСПЛ можна поділити на: вжиття заходів загального характеру, виплату справедливої сатисфакції та застосування додаткових заходів індивідуального характеру [5, с. 239–240].

Крім того, стаття 10 цього Закону конкретизує, що мається на увазі під поняттям «додаткові заходи індивідуального характеру». В ній визначається, що для забезпечення відновлення порушених прав Стягувача, крім виплати відшкодування, вживаються додаткові заходи індивідуального характеру, одним із яких є відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який Стягувач мав до порушення Конвенції.

Одним із найпопулярніших способів цього є повторний розгляд справи судовим органом.

Аналіз норм статей 459, 463 КПК України свідчить про те, що такий повторний розгляд відбувається в особливому порядку, а саме – перегляд рішення за виключною обставиною у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань [8].

Визначимо, що Суд завжди діє з принципу поваги до суверенітету держави.

Цей принцип є загальновизнаним у міжнародному праві. Як із цього приводу зазначила Комісія із питань втручання та державного суверенітету, створена в 2000 під егідою ООН, у своїй доповіді під назвою «Відповідальність щодо захисту» то суверенітет держави у питаннях захисту прав людини має подвійне зобов'язання, а саме:

- 1) поважати суверенітет інших держав;
- 2) поважати права та гідність людей, які перебувають під юрисдикцією відповідної держави [14, с. 13].

Тож, міжнародне право виходить із того, що держава має самостійно забезпечувати права та свободи людини у своїй юрисдикції. З огляду на це, а також те, що міжнародна спільнота не має втручатись у внутрішні справи держави, остання має самостійно утверджувати права людини, виходячи із принципу поваги до них.

Україна як сучасна демократична держава, яка має Конституцію четвертого покоління, де прописано механізм поваги до прав людини, що закріплено у статті 3 та 6 Конституції.

Відповідно до ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [7].

Відповідно до ч. 2 ст. 6 Основного закону України, органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України.

Конституційний Суд України від 23 травня 2001 року № 6-рп/2001 визначив, що права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (частина друга статті 3 Конституції України); держава різними правовими засобами забезпечує захист прав і свобод людини і громадянина в особі органів законодавчої, виконавчої і судової влади та інших державних органів, які здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України (перше, друге речення абзацу другого пункту 3 мотивувальної частини Рішення) [13].

Отож, органи державної влади мають дотримуватись Конституції та законів України задля дотримання прав і свобод людини і громадянина.

Тому, з огляду вищенаведене, Україна має виконувати рішення ЄСПЛ, адже по-перше – наша держава взяла на себе зобов'язання за статтею 1 ЄКПЛ, по-друге – Україна гарантує це відповідно до основ свого законодавства.

2. Щодо проблеми конкуренції заходів загального та індивідуального характеру

У проблематиці, яка розглядається, визначимо, що ЄСПЛ у своїх рішеннях зазначив, що суть цих порушень полягає у тому, що Конвенція не забороняє застосування покарання у виді довічного позбавлення волі до осіб, яких було визнано винними у вчиненні особливо тяжких злочинів, наприклад, умисному вбивстві. Проте воно має бути *de jure* та *de facto* скоротним, що означає як наявність у засудженого перспективи звільнення, так і можливість перегляду вироку суду (справа «Дембо та інші проти України», Заява № 2778/18) [18].

Проте покарання у виді довічного позбавлення волі має бути скоротним. І те, що такого механізму немає у законодавстві, свідчить про наявність системної проблеми, для вирішення якої вимагається вжиття заходів загального характеру (п.194 Рішення) [19].

Тому, оскільки таке питання в Україні врегулюється законодавчими нормами і може бути вирішено лише вжиттям заходами загального характеру, ця проблема вирішується за допомогою внесення змін до законодавства.

Вчені, аналізуючи практику Великої Палати Верховного Суду щодо перегляду рішень за виключними обставинами, визначили – суд вважає, що однією із підстав, коли не можуть бути застосовані заходи індивідуального характеру, є те, що порушення констатоване ЄСПЛ мають бути усунуті лише за допомогою вжиття заходів загального характеру.

Як визначає сам Верховний Суд у подібних рішеннях, єдиним органом законодавчої влади в Україні є Верховна Рада України, повноваженнями якої охоплюється внесення змін до чинного законодавства України, зокрема і на виконання рішень міжнародної судової установи відповідно до Закону України від 23 лютого 2006 року N 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (ухвала ВПВС у справі № 1-3/2007 від 12 травня 2021 року). [5, с.316].

У рішеннях щодо перегляду вироку за виключними обставинами (у період коли не було ухвалено зміни до КК щодо пом'якшення довічного позбавлення волі) ВПВС також діяла за такою моделлю і відмовляла заявникам, адже удосконалення нормативно-правових актів завдяки ухваленню законів, внесення до них змін та доповнень є компетенцією законодавчої влади і не належить до повноважень суду жодної інстанції (ухвала Великої Палати Верховного Суду в справі № 1-2/2008 від 07.06.2021 року, ухвала у справі № від 22.02.2021 року тощо).

К.В. Андріанов, підтримуючи таку позицію, зазначає, що перегляд рішень українських судів після ухвалення рішення ЄСПЛ проти України може відбуватися лише за виняткових, виключних обставин, визначених законодавством, коли права суб'єктів права нашої держави не можуть бути відновлені в інший спосіб [1].

В.А. Завгородній має більш радикальну позицію і визначає, що у такий спосіб Верховний Суд, який діє від імені держави, фактично відсторонюється від забезпечення належної охорони конвенційних прав і свобод людини, що категорично неприйнятно для правової держави, в якій діє принцип надійної юридичної захищеності особи [5, с. 317].

Отже, аналізуючи вищевикладене, можемо констатувати, що існує певна залежність вжиття заходів індивідуального характеру від вжиття заходів загального характеру, адже Верховний Суд опинився у ситуації, коли, з одного боку, він як орган, що діє від імені України, має виконати зобов'язання, передбачені статтею 1 ЄКПЛ, а з іншого – «зв'язаний» внутрішнім законодавством нашої держави.

Тому, на наш погляд, вищезазначені позиції вчених мають бути уточнені, зважаючи на сферу кримінального права, в якому відповідно до ст. 3 КК України кримінальна

протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом [9], а саме в тому, що ВПВС дійсно не може гарантувати відновлення становища особи до порушення права, якщо такого механізму не передбачено законодавством, адже суд не може підняти орган законодавчої влади.

Проте, як відомо, заходи загального характеру у сфері матеріального кримінального права вживаються, зокрема, в судовій практиці та практиці правоохоронних органів. І у цьому випадку ВПВС, на наш погляд, не може відмовити у такому перегляді вироку суду за виключними обставинами та прийняти відповідне рішення.

3. Щодо проблеми перегляду вироку ВПВС за період, після набрання чинності Законом від 18.10.2022 року

Ситуація, що розглядалась вище була до ухвалення Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 18.10.2022 року, яким було внесено відповідні зміни до норм статей 81, 82 КК, чим було виконано рішення Конституційного Суду України та Страсбурзького Суду [11].

Після ухвалення цього закону до ВПВС також надходили заяви про перегляд вироків за виключними обставинами. Проте суд у своїх рішеннях визначає, що ст. 82 КК має реалізуватись у відповідності до процесуальних правил, передбачених статтями 537, 539 КПК, відповідно до яких питання про заміну покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким під час виконання вироку вирішується місцевим судом, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання (Ухвали Великої Палати Верховного Суду провадження № 13-21зв023 від 27 березня 2023 року, провадження № 13-65зв022 від 12 грудня 2022 року, провадження № 13-52зв022 від 21 листопада 2022 року та ін.) [17].

Отже, в цьому разі суд фактично визначає, що належним заходом виконання рішення ЄСПЛ є розгляд справи відповідним місцевим загальним судом.

Відповідно до Рекомендації № R (2000)2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини», ухваленій на 694-му засіданні заступників міністрів від 19 січня 2000 року, наголошено, що компетентні органи держави-відповідача самі вирішують, які заходи, зважаючи на наявні в національній правовій системі засоби, є найбільш відповідними для досягнення *restitutio in integrum*. [12].

Проте в цьому разі постає питання, чи буде розгляд місцевим судом заяви про заміну довічного позбавлення волі покаранням у виді позбавлення волі на певний строк заходом, яким можна досягти *restitutio in integrum*.

Так, зважаючи на доктрину дружнього ставлення до міжнародного права та відповідні міжнародні нормативно-правові документи, Україна може самостійно визначити відповідні заходи для виконання рішення ЄСПЛ.

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» визначає, що відновлення попереднього юридичного стану Стягувача може відбуватися завдяки: а) повторному розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі; б) повторному розгляду справи адміністративним органом [10].

Отже, із формулювання закону можна визначити, що це не єдині заходи, які може застосувати держава для виконання рішення ЄСПЛ.

Проте визначимо, що інститут заміни покарання більш м'яким є комплексним інститутом кримінального права, кримінального процесуального права та кримінально-виконавчого права.

Наприклад, В.П. Герасименко, зазначає, що заміна невідбутої частини покарання більш м'яким являє собою сукупність кримінально-правових норм, на підставі яких у процесі виконання покарання (відбування засудженим) суд остаточно і безумовно замінює раніше призначене винному вироком основне покарання (повна заміна) чи невідбутої його частину (часткова заміна) іншим менш суворим основним видом покарання» [4, с. 72–73].

Як визначає Н.В. Коломієць, сутність аналізованого явища полягає у поліпшенні правового становища засудженого через зміну йому виду покарання на більш м'який внаслідок його позитивної поведінки і з метою прискорення процесу ресоціалізації [6].

Отже, з огляду на це, в будь-якому випадку підставою для розгляду справи судом за статтею 82 КК є саме виправлення засудженої особи за час відбування покарання та недоречність його подальшого відбування особою саме в такому виді, як його призначено обвинувальним вироком суду.

Водночас законодавство не містить ніяких нормативних орієнтирів, що рішення ЄСПЛ у справі проти України може бути підставою для розгляду такої заяви судом першої інстанції.

Тому фактично наразі в Україні виникла така ситуація, коли наша держава вжила заходів загального характеру, адже Парламент вніс зміни до норм статей 81 та 82 КК України, і у такий спосіб було усунуто системну проблему в законодавстві. Це досить позитивне рішення, адже воно відкрило можливості для всіх осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, надію на звільнення.

Водночас особи, на користь яких ухвалено рішення ЄСПЛ, з огляду на ситуацію, що склалась у судовій практиці, не можуть досягти *restitutio in integrum*, і тому вони мають на загальних підставах домагатись умовно-дострокового звільнення.

У цій ситуації суд першої інстанції не може посылатись на рішення ЄСПЛ як підставу для перегляду вироку та можливості повернути становище, що було до порушення права, адже фактично суд буде брати до уваги лише обставини, які мають встановлюватись для розгляду справи відповідно до ст. 82 КК України, і тому за результатами розгляду справи судом першої інстанції не може бути відновлено порушене право особи, яке було констатовано ЄСПЛ.

Справи щодо перегляду вироку суду у разі констатацією ЄСПЛ порушення Україною своїх зобов'язань за Конвенцією мають свій спеціальний предмет і тому їх розгляд відбувається у спеціальному процесуальному порядку. До того ж результат перегляду таких справ показує, наскільки Україна поважає права людини і позиціонує так Україну на міжнародній арені. Тому, зважаючи на важливість такого перегляду, на наш погляд, такі заяви про перегляд вироку за виключними обставинами мають прийматись до свого розгляду судом та розглядатись саме в такому особливому порядку, для того аби забезпечити відновлення порушеного права, що буде відповідати зобов'язанням, які взяла на себе Україна. Це буде відповідати суті вжиття заходів індивідуального характеру.

Висновки. За результати проведеного дослідження можна зробити такі найбільш важливі висновки.

1. Перегляд вироку суду, в разі констатації ЄСПЛ порушення Україною своїх зобов'язань за Конвенцією, проводиться за спеціальним процесуальним порядком ВПВС.

2. У питанні стосовно перегляду вироку щодо непом'якшуваного довічного позбавлення волі можна виділити умовно два періоди: перший був до ухвалення Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 18.10.2022 року, другий період розпочався після ухвалення цього закону.

3. В результаті дослідження було зроблено висновок, що з огляду на специфіку кримінального права, ВПВС не може застосувати заходи індивідуального характеру, коли констатоване ЄСПЛ порушення може бути вирішене лише шляхом вжиття заходів загального характеру, а саме внесенням змін до законодавства, в усіх інших випадках суд має прийняти відповідні заяви до свого розгляду та вживати заходів для відновлення порушених прав.

4. Проаналізувавши чинне кримінальне законодавство і позиції вчених, визначено, що за результатом розгляду справи судом першої інстанції щодо застосування статті 82 КК не можна досягти відновлення становища особи, що існувало до порушення права. Тому такі справи має розглядати саме ВПВС у провадженні щодо перегляду вироку за виключними обставинами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андріанов К.В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2002. 18 с.
2. Буняк В.С. Європейська конвенція з прав людини та кримінальне право; Юрінком інтер, Київ, 2020 р.156 с.
3. Галецька Н.Б. Форми імплементації міжнародних договорів європейськими державами: порівняно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2015. 204 с.
4. Герасименко В. П. Заміна покарання більш м'яким при його відбуванні за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В.П.Герасименко. Х., 2007. 213 с.
5. Завгородній В.А. Практика Європейського Суду з прав людини та її вплив на юридичну діяльність в Україні : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01. Дніпро, 2021. 517 с.
6. Н.В. Коломієць Зміст заміни невідбутої частини покарання більш м'яким полягає у вираженні в рішенні суду позитивної оцінки процесу виправлення засудженого і в обсязі більш м'якого покарання, обраного судом. Правовий аналіз поняття заміна невідбутої частини покарання більш м'яким. *Форум права*. 2014. № 1. С. 254–258. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2014_1_45.pdf (дата звернення 30 червня 2023 року)
7. Конституція України: від 28 червня 1996 р. № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 30 червня 2023 року)
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: від 13 квітня 2012 року, № 11–12, № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
9. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року, № 2341-III *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001 № 25–26, ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 30 червня 2023 року)
10. Про виконання рішень і застосування практики ЄСПЛ : Закон України від 23 лютого 2006 року, № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>. (дата звернення 30 червня 2023 року)
11. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини : Закон України від 18.10.2022 року № 2690-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2690-20#Text>
12. Рекомендація N R(2000)2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини», прийнятої Комітетом міністрів на 694-му засіданні заступників міністрів від 19 січня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_175#Text
13. Рішення від 23 травня 2001 р.; Конституційний Суд України, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-01#Text>

14. Солопова І.В.; Про співвідношення між міжнародним принципом дотримання прав людини і принципом невтручання у внутрішні справи держав. *Південноукраїнський правничий часопис*. Одеса, 2015, С. 13–15.
15. Ухвала по справі № 1-3/2007 від 12 травня 2021 року: Велика Палата Верховного Суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96890729>
16. Ухвала по справі № 1-2/2008 від 07.06.2021 року Велика Палата Верховного Суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97598694>
17. Ухвала від 27.03.2023 року, Велика Палата Верховного Суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109933264>

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ДІЯЧА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

SOME ASPECTS OF THE DEFINITION OF STATESMAN IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE: CONCEPT, FEATURES, FOREIGN EXPERIENCE

Федишин І.М., ад'юнкт кафедри кримінального права і криминології
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена проблематиці визначення поняття «державний діяч» у відповідності із кримінальним законодавством України у контексті ефективного кримінально-правової охорони державної діяльності в Україні. Дана публікація є актуальною з огляду на події в державі та загострення можливих посягань на державних діячів у зв'язку з їх діяльністю. Відсутність системного підходу до цього питання, наявність суперечностей в чинному законодавстві викликають потребу в такому науковому дослідженні. Водночас, воєнний час супроводжується зростанням ризиків та загроз безпеці державних діячів, які діють в інтересах держави. Наголошується на важливості цього питання з позиції дотримання принципу законності права в національному законодавстві. Даною статтею автор намагався вдосконалити деякі кримінально-правові аспекти охорони законної діяльності державних діячів в Україні. У статті проаналізовано чинне українське законодавство, яке прямо чи опосередковано дає визначення поняттю «державний діяч» чи використовує його, здійснено аналіз юридичної літератури із дослідженнями науковців із даного питання, проаналізовано деякий досвід європейських країн та їх наукові напрацювання. Проведене дослідження розширило уявлення про основні ознаки поняття «державний діяч», його зміст та обсяг. Вперше в контексті даної проблематики звернено увагу на проект нового Кримінального кодексу України, який перебуває в процесі розробки та порівняно із чинним Кримінальним кодексом України. У науковій статті автор вказує також на недоліки й розбіжності в положеннях КК України (в контексті злочинів проти державного діяча), пропонує шляхи їх вирішення. Подано науково обґрунтоване нове визначення поняття «державний діяч» та окреслено його індивідуальні ознаки. Запропоновано науково обґрунтовані поради щодо вдосконалення кримінального законодавства, що регулює суспільні відносини щодо охорони державного діяча в Україні. В статті неодмінно окреслено перспективи подальших досліджень із даної проблематики.

Ключові слова: державний діяч, кримінальне право, кримінально-правова охорона державного діяча, державна службова особа.

The article is devoted to the issues of defining the concept of "statesman" in accordance with the criminal legislation of Ukraine in the context of effective criminal law protection of state activity in Ukraine. This publication is relevant in view of the events in the country and the aggravation of possible attacks on statesmen in connection with their activities. The lack of a systematic approach to this issue and the presence of contradictions in the current legislation necessitate such a scientific study. At the same time, wartime is accompanied by an increase in risks and threats to the security of public figures acting in the interests of the state. The author emphasises the importance of this issue from the standpoint of observance of the principle of legality of law in national legislation. With this article, the author has tried to improve some criminal law aspects of protection of legitimate activities of statesmen in Ukraine. The article analyses the current Ukrainian legislation which directly or indirectly defines or uses the concept of "statesman", analyses the legal literature with the research of scholars on this issue, and analyses some experience of European countries and their scientific developments. The study has expanded the understanding of the main features of the concept of "statesman", its content and scope. For the first time in the context of this issue, attention is drawn to the draft of the new Criminal Code of Ukraine, which is currently being developed, and compared with the current Criminal Code of Ukraine. In the article, the author also points out the shortcomings and discrepancies in the provisions of the Criminal Code of Ukraine (in the context of crimes against a statesman), and suggests ways to resolve them. The author provides a scientifically grounded new definition of the concept of "statesman" and outlines its individual characteristics. The author offers scientifically sound advice on how to improve criminal legislation regulating public relations related to protection of a statesman in Ukraine. The article also outlines the prospects for further research on this issue.

Key words: statesman, criminal law, criminal law protection of statesman, public official.

Вступ. Засада законності є фундаментальною ланкою кожної демократичної держави. У конституційному принципі законності закладено ознаку права, яка криється в протистоянні сваволі в процесі регулювання суспільних відносин. Концепція принципу законності є багатокомпонентною, але вона неможлива без зрозумілого «закріплення» закону в національному праві, однозначного, чіткого формулювання та тлумачення закону в точності до тексту. Усталеною проблемою українського законодавства загалом та кримінального закону зокрема є відсутність нормативно визначених понять окремих явищ, інститутів тощо. Це, у свою чергу, заважає здійснювати дієве кримінально-правове регулювання та правозастосування. Оскільки поняття «державний діяч», наприклад, якщо законодавець його вводить в правову сферу, означає не пересічну особу, а суб'єкт, який наділений унікальними ознаками та функціями. Таке поняття має бути уніфікованим, єдиним для всіх сфер діяльності, галузей права та нормативних актів, де воно застосовується, а також повинен бути певний паралелізм із міжнародним правом, звідки всотано найкращий досвід. Безумовно, проблематика визначення поняття «державний діяч» розглядалась як сучасниками так і більш ранніми дослідниками, однак залишається дискусійною. Поняття «державний діяч» в розумінні як того вимагає кримінальний закон в науковій

літературі немає, а стан дослідження даної дефініції недостатній. Тому поняття державного діяча в кримінальному праві України є актуальною темою для вивчення. Дане поняття має важливе значення для визначення кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, які спрямовані проти державних діячів, а також для розробки та вдосконалення правових механізмів захисту їх законної державної діяльності.

Постановка завдання. У цій науковій статті будуть розглянуті ознаки державного діяча в кримінальному праві України, проаналізовано різноманітні визначення поняття «державного діяча», здійснено аналіз переліку осіб, які визначені державними діячами, запропоновано власне поняття «державний діяч». Також будуть проаналізовані нормативно-правові акти, які регулюють це питання в Україні, погляди наукової спільноти та деякий досвід зарубіжних країн.

Метою даної наукової статті є систематизація та аналіз поняття державного діяча в кримінальному праві України з метою вдосконалення правових механізмів захисту їх державної діяльності. Результати цього дослідження можуть бути корисними для правоохоронних органів, правозахисних організацій, а також наукових працівників, які цікавляться проблемами кримінального права загалом.

Результати дослідження. Поняття «державний діяч» синтаксично включає в себе сукупність двох самостійних слів, які відокремлено наділені власним семантичним значенням, проте їх визначення в розрізі даного дослідження потрібно розглядати саме в словосполученні, тобто мовній конструкції, яка стала і юридичною конструкцією відповідно. Самостійно поняття «діяч» є широко вживане у повсякденному обігу та трапляється в різних контекстах й сферах життєдіяльності. Наприклад, в словнику української мови за редакцією І. Білодіда як «діяч» визначається «той, хто відзначається своєю активністю та енергійністю на якій-небудь роботі, в якійсь галузі життя», а також «той, хто займає керівну посаду» [1, с. 312]. Другу дефініцію в широкому розумінні можна віднести до загальної суті державного діяча зокрема. Водночас, термін «державний» в тлумачному словнику запропонований в кількох значеннях, а саме: «який має важливе значення для держави, може впливати на стан її справ», а ще «який бере безпосередню участь у керівництві державою» [1, с. 248]. У зв'язку з цим, формуючи в результаті даного дослідження авторське визначення поняття «державний діяч» необхідно орієнтуватись на ці загальні значення окремих понять та їх поєднання між собою.

Кожне поняття за своєю логічною структурою володіє інтенціональною (зміст поняття) та екстенціональною (обсяг поняття) характеристиками, які тісно переплетені між собою й перебувають у так званому зв'язку зворотних відносин. Змістом поняття визначається сукупність ознак, на підставі яких узагальнюються та виділяються у понятті предмети певного класу [2, с. 142]. А обсягом поняття називають множину предметів, кожен із яких є носієм ознак, що складають зміст поняття [2, с. 147]. Отож, необхідно з'ясувати ту низку загальних та специфічних ознак для виокремлення державних діячів від інших осіб, а також окреслити зміст та обсяг вказаного поняття.

Повертаючись до екстенціональної характеристики поняття «державний діяч», необхідно зазначити, що положення вказані в статтях 112, 344, 346 Кримінального кодексу України [3] (далі – КК України) окреслюють саме обсяг цього поняття, тобто вичерпний перелік осіб які законодавцем включені в дані поняття, але не розкривають зміст цих понять. Тобто, поняття «державний діяч» в нормах КК України розкривається шляхом перечислення посад, займаючи які особу можна вважати державним діячем.

Науковиця З. Загинеї виділяє такі види законодавчих дефініцій кримінально-правових понять: абстрактний (оціночний), казуїстичний (формальний) і змішаний абстрактно-казуїстичний (оціночно-формальний) [4, с. 95]. Казуїстичні визначення – це такі, які розкривають зміст поняття шляхом перерахування його частин або ознак. Для них характерна, з одного боку, порівняно точна характеристика об'єкта, що визначається, а з другого – обмеженість визначення, що не дає змоги застосувати правову норму в необхідних випадках [4, с. 134]. Водночас, З. Загинеї визнає, що привілеювання у тексті КК України казуїстичних дефініцій свідчить про недостатню юридичну культуру, невисокий рівень законодавчої техніки [4, с. 141]. Відповідно до вказаного, робимо висновок, що поняття «державний діяч», яке визначено законодавцем в Кримінальному кодексі України є казуїстичним. Професор В. Навроцький з даного приводу зазначає: «Сам по собі такий прийом (казуїстичний виклад) не викликає заперечень. Він цілком прийнятний, якщо перелік не надто об'ємний, вичерпний і уніфікований щодо всіх кримінально-правових норм, яких стосується. Однак, останньої вимоги законодавець так і не дотримався» [5, с. 71]. Також, справедливо зазначає науковець О. Сотула, у кримінально-правовій літературі немає належного обґрунтування, чому саме ці посадові особи віднесені до категорії державних діячів та якими нормативними актами керувалися законодавці, складаючи цей перелік [6, с. 96].

В призмі даної проблематики необхідно зрозуміти чи введення в положення національного кримінального законодавства поняття «державний діяч» просто спробою законодавця для зручності і лаконічності узагальнити одним словом той перелік осіб, які законодавець визначив у статтях 112, 344, 346 КК України, чи тут має місце дещо інше – обґрунтоване бажання ввести в юридичну термінологію та вжиток поняття «державний діяч», яке володіє унікальними ознаками, проте досі не було окреслено в жодному нормативному акті України.

Чітке розуміння того хто є державним діячем в Україні важливо, зокрема, для кримінального правової охорони державної діяльності від протиправних посягань. З огляду на це, зверну увагу на чинний Закон України прийнятий 04 березня 1998 року «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», де законодавчий орган окреслив конкретну групу посадових осіб, які потребують спеціального державного захисту. Це (виходячи із статей 5 і 6 вказаного закону) – Президент України, Голова Верховної Ради України, Прем'єр-міністр України, Голова Конституційного Суду України, Голова Верховного Суду, Перший заступник Голови Верховної Ради України, Перший віце-прем'єр-міністр України, Міністр закордонних справ України, Генеральний прокурор, Міністр оборони України, заступник Голови Верховної Ради України. Втім, цей перелік не повністю відповідає кримінально-правовому визначенню особи державного діяча, та не поширюється на осіб, які перебувають під кримінально-правовою охороною держави у зв'язку з державною діяльністю [7].

Нагадую, що уперше перелік державних діячів, які перебувають під кримінально-правовою охороною був передбачений Законом України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України» від 17 червня 1992 року, де зазначався: Президент України, Голова, заступник Голови Верховної Ради України, народний депутат України, Прем'єр-міністр України, член Уряду України, Голова судді Конституційного Суду України чи Верховного Суду України, Генеральний прокурор України [8]. З того часу цей перелік тільки видозмінювався: зміна «члена Уряду України» на «члена Кабінету Міністрів України», здебільшого він доповнювався новими службовими особами у зв'язку із становленням національного кримінального права (зокрема прийняття нового Кримінального кодексу України 2001 року, який доповнив перелік Головою та суддями вищих спеціалізованих судів України, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Голова Рахункової палати та іншими) чи створення нових державних органів (як от Національне антикорупційне бюро України, Бюро економічної безпеки України), проте також зменшувався завдяки вилученню із списку заступника Голови Верховної Ради України (із прийняттям Кримінального кодексу України 2001 року).

На даний час, до державних діячів кримінальним законодавством віднесено: Президента України, Голову Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Голову та члена Вищої ради правосуддя, Голову та члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голову та суддів Конституційного Суду України або Верховного Суду чи вищих спеціалізованих судів, Генерального прокурора, Директора Національного антикорупційного бюро України, Директора Бюро економічної безпеки України, Директора Державного бюро розслідувань, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голову та іншого члена Рахункової палати, Голову Національного банку України. Не можливо оминати увагою те, що позиція КК України щодо переліку державних діячів є не уніфікованою, оскільки статті 112 та 346 КК України перед-

бачають тотожні переліки посадових осіб, які віднесені до державних діячів, проте більш широкий обсяг державних діячів передбачає стаття 344 КК України. Окрім згаданих вище осіб також вказані: представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голова та член Центральної виборчої комісії, член Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голова Антимонопольного комітету України, Голова Фонду державного майна України, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України, член Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. Звісно, така ситуація в правотворчій діяльності є неприпустимою, даний перелік державних діячів (який є вичерпний) потребує одностайності не тільки в межах кримінального закону, а й всього українського законодавства загалом (якщо це можливо).

Також варто відзначити, що КК України передбачає наявність ще однієї норми, а саме ч. 2 ст. 163, де передбачено кримінальну відповідальність за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер щодо державних чи громадських діячів, однак перелік таких осіб в статті (чи в окремій примітці) взагалі не передбачений. Законодавець обмежується тільки загальним формулюванням («державний чи громадський діяч») не даючи переліку відповідних осіб, яких захищає ця стаття, як, наприклад, це визначено в статтях 112, 344, 346 КК України. Як підсумок, є загроза зловживання правом із сторони суб'єктів правозастосування, прийняття незаконних рішень чи унеможливлення здійснення правосуддя, як права, що закріплене в статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [9]. Очевидно, що в цьому випадку стає незрозуміло яким переліком послуговуються: тим, що передбачений статтями 112, 346 КК України чи статтею 344 КК України. З. Загинець у своєму дослідженні вказує, що слід брати до уваги тільки тих осіб, які передбачені у всіх трьох статтях КК України, де такий перелік наведений [4, с. 114]. Це, ніби, третій варіант розв'язку даної ситуації, однак важко погодитись із цим, оскільки перелік передбачений у всіх трьох статтях КК України збігається із переліком державних діячів в ст. 112, 346 КК України, тому таке формулювання видається хибним. Професор В. Навроцький вважає, що потрібно брати до уваги в ч. 2 ст. 163 КК України щодо державних діячів саме вузький перелік, який передбачений ст. 112, 346 КК України на протиположну до передбаченої ст. 344 КК України (широкому). Аргументом є те, що недоліки законодавства не повинні погіршувати становище особи, щодо якої застосовується закон. Тому, в даному випадку варто орієнтуватись на загальне правило, що всі сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого [5, с. 72]. Рішенням даної проблеми, звісно, є або внесення змін до статті 163 КК України, де слід передбачити перелік осіб, як це було окреслено в інших вже згаданих вище статтях, або прописати зрозумілу та чітку понятійну категорію «державний діяч» єдину для розуміння та застосування у всіх статтях КК України загалом.

Аналізуючи вище висвітлене, необхідно зауважити те, що законодавець використовує такі мовні конструкції як «Голова та член Вищої ради правосуддя» чи «Голова та інший член Рахункової палати», але за правилами юридичної техніки стислість мови нормативних актів є важливою складовою. Із положень Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [10] зрозуміло, що, наприклад, Голова Вищої ради правосуддя є членом Вищої ради правосуддя, а Голова Верховного Суду України обирається із числа суддів Верховного Суду України (ст. 39 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [11]) та не перестає ним бути. У зв'язку із окресленим, диспозиції статей 112, 344, 346 КК України є доцільно та можливо зробити лаконічнішими без втрати сенсу.

Початок дискусій з приводу визначення поняття «державний діяч» зароджуються ще у період становлення українського кримінального права часів УРСР. Ці поняття, звісно, сформовані в душі тієї пори та під впливом іншої політичної ідеології, однак без аналізу вказаних положень не обійтись в даному дослідженні. Група науковців П. Михайленко, М. Бажанов, Ю. Александров, Є. Смирнов є солідарні у визначенні поняття «державний діяч», наділяючи його схожими ознаками. Так, академік П. Михайленко, професор М. Бажанов описували державного діяча як особу, яка виконує важливі державні функції у сфері політичного, економічного, культурного життя (наприклад, депутати Рад, члени уряду, керівники міністерств, державних комітетів тощо) [12, с. 157; 13, с. 129]. Схожа наукова думка висвітлена Ю. Александровим, який зазначив, що державними діячами є особи, що здійснюють відповідні функції від імені і за дорученням держави чи її органів в керівництві організаційно-управлінським, адміністративно-господарським, соціально-культурним та іншими видами діяльності (міністри Союзу РСР чи союзних республік, їх заступники, інші відповідальні працівники міністерств, комітетів чи відомств) [14, с. 34]. Згідно із правником Є. Смирновим, державний діяч – це посадова особа, якій надано повноваження, що дозволяють здійснювати державну діяльність, приймати і впроваджувати в життя рішення в масштабі держави [15, с. 112]. Ці визначення є занадто загальними та не висвітлюють індивідуального змісту поняття «державний діяч», які відокремлювали б дане поняття від інших подібних чи співзвучних понять.

Група дослідників такі як О. Литвинов, Л. Терещук, у свою чергу, підійшли до визначення поняття державного діяча з позиції законності обрання, призначення на посади та їх законних повноважень. Так, під державними діячами розуміються вищі державні особи, які обираються (або призначаються) на свою посаду у встановленому Конституцією та законодавством України порядку [16, с. 116] і які мають певні повноваження та обов'язки, визначені законом [17, с. 83]. Звісно, ця ознака є важливою, із позицією авторів важко не погодитись, однак це всього одна із характеристик державного діяча, це поняття потребує доповнення. Додам, що зазначена вище Л. Терещук також означає, що до державних діячів можуть відноситися особи, які не займають посад в державних органах, але здійснюють важливу державну діяльність у суспільному житті, наприклад, діячі культури, науки, мистецтва тощо [17, с. 83]. Проте, таким визначенням можна послугоуватись хіба в побуті, у галузі кримінального права таке визначення є помилковим.

Дослідник проблематики посягання на державного та громадського діячів О. Сотула сформулював таке визначення: «державний діяч – це вища посадова особа держави або член вищих органів державної влади, що користується правом ухвального голосу в усіх питаннях, що розглядаються на засіданнях цих органів, якщо це прямо вказано у законах України» [11, с. 95]. Вказаний дослідник пропонував дане визначення закріпити в тексті ст. 112 КК України замість вичерпного переліку, як це зазначено в діючому Кодексі. Звісно, ця ідея щодо впровадження даного поняття дозволяє зберегти незмінність статті 112 КК України, враховуючи можливі зміни, що можуть відбутися в законодавстві України. Однак, підкреслюю, що дане визначення не вирішує проблем чіткості, зрозумілості кримінального законодавства та одностайності тлумачення, а навпаки залишає «шляхи» для розширювального тлумачення, що негативно впливає на діяльність правоохоронних органів, розбіжностей в судовій практиці тощо.

Також група науковців, які розглядали поняття «державний діяч» в площині кримінально-правової кваліфікації, О. Герасименко і М. Барановський, є солідарні в думці, що державний діяч – це особа, яка здійснює державну службу (обіймає посаду) в органах державної влади, орга-

нах місцевого самоврядування, державних підприємств, установ, організаціях, які забезпечують функціонування державного апарату» [18, с. 51; 19 с. 32]. Однак, із цим визначенням погодитись важко, оскільки державний діяч (згідно із КК України) не включає в себе осіб, які здійснюють діяльність в органах місцевого самоврядування.

Дослідник питань посягання на життя державного діяча О. Кияшко у своїй праці зазначає, що перераховані у диспозиції ст. 112 КК України державні діячі – це є державні посадові особи є такими, що очолюють або є членами колегіальних вищих органів державної влади, які визначають ключові, стратегічні напрями державної політики в Україні [20, с. 162].

Пропонуємо звернутись також до деякого зарубіжного досвіду. Аналізуючи кримінальне законодавство іноземних держав вдалось з'ясувати, що термін «державний діяч» характерний для кримінального права саме пострадянських держав, оскільки цей термін був перейнятий із КК тодішнього СРСР до КК окремих союзних республік, а згодом і до КК незалежних держав. Майже у всіх КК пострадянських держав на окреслення вищих посадових осіб держави використовується саме поняття «державний діяч» та й кримінально-правова ідеологія охорони державних діячів загалом має радянський «відбиток». Варто зазначити, що в міжнародних правових актах та науковій літературі англійською мовою на позначення «державного діяча» найчастіше зустрічається поняття «public official», тобто дослівний переклад «державна посадова особа». Однак, міжнародного консенсусу щодо поняття хто є цією «державною посадовою особою» чи переліку таких осіб не існує. В польському законодавстві (так само як і в українському) не закріплено поняття «державний діяч». У Конституції Республіки Польща та інших нормативних актах використовують поняття «особи, які виконують державну функцію». Проте, єдиного правового визначення осіб, які виконують ці публічні (державні) функції, універсального для всієї правової системи, не існує. Тлумачачи цей термін, доцільно, посилаючись, зокрема, на судову практику Конституційного трибуналу Республіки Польща. Концепція поняття «особи, які виконують державні функції» стала предметом аналізу Конституційного трибуналу Республіки Польща в рішенні від 11 травня 2007 року (рішення № К 2/07). На думку Конституційного Трибуналу, виконання публічної функції має бути пов'язане з виконанням конкретних завдань на посаді, в рамках публічної влади або на іншій керівній посаді в структурі державного управління, а також у інших державних установах. Отже, це суб'єкти, які мають принаймні вузький обсяг повноважень щодо прийняття рішень у державній установі. Крім того, до категорії осіб, які виконують державні функції, не можуть бути включені функції, посади і професії, які не мають відношення до державної влади або до управління комунальним майном чи майном Державної скарбниці [21]. У науковій літературі Республіки Польща поняття під яким розуміють «державного діяча» наведено зокрема в «Правовому словнику» польського юриста та науковця К.Скарбека: «державний діяч – особа, яка має повноваження представляти державу в різних сферах життя, а також брати участь у процесі прийняття та реалізації рішень в органах державної влади» [22, с. 25]. Також, дефініція «державний діяч» міститься у науковій праці «Державний службовець в контексті сучасних викликів та завдань державного управління» польського науковця Я. Зімновича, де з-поміж іншого вказано: «Державний службовець – це особа, яка володіє достатнім рівнем компетенції та має повноваження здійснювати державні функції в інтересах громадян та держави. Державний діяч може виконувати свої обов'язки в різних сферах державного управління, таких як законодавча, виконавча та судова влада, зовнішні відносини, оборона та безпека держави тощо» [23, с. 23].

Згідно з науковою працею чеських науковців з Університету Масарика «державний діяч» визначається як «особа, яка займає посаду в органах державної влади та відповідає за прийняття рішень та реалізацію державної політики на користь суспільства та держави» [24, с. 33].

Німецькі науковці А. Бенц, Ю. Пападополос дають визначення поняттю «державний службовець» виходячи з концепції управлінських рішень. Так, згідно з їх позицією «державний службовець – особа, яка займає посаду в органах державної влади та має владу приймати рішення, впливати на процес прийняття рішень та забезпечувати виконання таких рішень й виконання інших державних функцій, завдань» [25, с. 3].

В науковій праці «Концепція державних посадових осіб у Литві та зарубіжних країнах» науковців із Литви поняття «державна посадова особа» (державний діяч) трактується таким чином: «особа, яка виконує державну службу в установах державної влади, має повноваження здійснювати державну владу та забезпечувати захист інтересів держави та громадян» [26, с. 46].

Всі вище наведені визначення «державного діяча» мають спільні властивості, а саме: державний діяч займає посаду в органах державної влади; державний діяч має повноваження впливати на процес прийняття рішень і здійснювати державну владу; державний діяч має відповідальність перед державою та громадянами. Загальна тенденція у всіх зазначених дефініціях полягає в тому, що державний діяч – це особа, яка займає певну посаду в органах державної влади та має повноваження здійснювати державні функції в інтересах громадян та держави. Однак, є деякі відмінності. Вони полягають у підходах до трактування ролі державного діяча. Так, згідно позиції литовських вчених зазначається, що державний службовець має забезпечувати захист інтересів держави та громадян, тоді як у чеській праці дослідників Л. Кабади та Е. Лінхарта наголошується на реалізації державної політики на користь суспільства та держави. Тоді як німецькі вчені підкреслюють важливість управлінських рішень у діяльності державного діяча. Також, у визначенні польського науковця Я. Зімновича більш конкретизовано зазначається позиція про те, що державний діяч повинен виконувати свої обов'язки в різних сферах державного управління (законодавча, виконавча і судова влада, зовнішні відносини, оборона і безпека держави тощо). Думка українського науковця О. Сотули є досить відмінною з-поміж закордонних та українських колег, тому що науковець наголошує на такій ознаці державного діяча як «користування правом ухвального голосу в усіх питаннях, що розглядаються на засіданнях державних органів». Як висновок, хоча поняття «державний діяч» в науковій літературі європейських та українських науковців мають спільні ознаки, вони можуть мати деякі відмінності в підходах до ролі та функцій державного діяча в державному управлінні.

Резюмуючи вище викладене слід окреслити такі ознаки державного діяча, які розкривають зміст цього поняття: 1) вища посадова особа або член вищих органів державної влади; 2) обирається або призначається на посаду, а також звільняється з неї у встановленому Конституцією України та законодавством України порядку; 3) володіє повноваженнями, які передбачені Конституцією України та/або іншими Законами України; 4) здійснює діяльність в масштабах та в інтересах держави; 5) виконує представницькі, організаційно-розпорядчі, контрольно-наглядні, установчі, законодавчі, виконавчі, судові, правоохоронні та інші функції держави.

З огляду на перелічені ознаки можна запропонувати таке поняття: державний діяч – це вища посадова особа або член вищого органу державної влади України, який обирається (призначається) на посаду у встановленому Конституцією України та законодавством України порядку та володіючи законними повноваженнями, які передбачені

Конституцією України та/або іншими Законами України здійснює діяльність в масштабах і в інтересах держави із виконання представницьких, організаційно-розпорядчих, контрольно-наглядових, установчих, законодавчих, виконавчих, судових, правоохоронних та інших функцій держави.

В проекті нового Кримінального кодексу України подано концептуально інший підхід до кримінально-правової охорони діяльності державного діяча загалом, та понятійного апарату зокрема. Наприклад, в проекті пропонується відмовитись від поняття «державний діяч» на противагу «публічна службова особа з особливо відповідальним становищем». В п. 51 ст. 1.4.1. проекту нового КК України передбачено, що публічна службова особа з особливо відповідальним становищем – це Президент України, Голова Верховної Ради України, Перший заступник, заступник Голови Верховної Ради України, голова Комітету Верховної Ради України, голова депутатської фракції у Верховній Раді України, Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України або особи, які виконують їхні обов'язки, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, Головнокомандувач Збройних Сил України, Голова Верховного Суду, Голова Конституційного Суду України, Генеральний прокурор, Голова Антимонопольного комітету України, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голова Національного банку України, Голова Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голова Рахункової палати, Голова Служби безпеки України, Голова Фонду державного майна України, Голова Центральної виборчої комісії, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини або особи, які виконують їхні обов'язки, Директор Національного антикорупційного бюро України, Директор Державного бюро розслідувань України, Директор Бюро економічної безпеки України або особи, які виконують їхні обов'язки, керівник іншого центрального органу виконавчої влади, який не входить до складу Кабінету Міністрів України, або особа, яка виконує його обов'язки, керівник постійно діючого допоміжного органу, утвореного Президентом України, керівник апарату Верховної Ради України, керівник Секретаріату Кабінету Міністрів України, керівник Державного управління справами або особи, які виконують їхні обов'язки [27]. Стає зрозуміло, що перелік осіб, яких робоча група з питань розвитку кримінального права пропонує віднести до категорії «публічна службова особа з особливо відповідальним становищем» є більш ширшим, ніж поняття «державний діяч», як це передбачено чинним КК України, і поглинає даний перелік. Ще зверну увагу на формулювання «або особи, які виконують їхні обов'язки», яке подається в проекті та є кардинально відмінним від положень чинного КК України із концептуально новою ідеєю розуміння поняття «державний діяч». Це є перспективним напрямом для подальшої аналітичної роботи із даної проблематики та заслугоує окремого дослідження.

Поняття «публічний діяч» на противагу «державному діячу» є також в нормах діючого Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [28], де законодавець користується поняттям «національний публічний діяч», а також дає визначення даному поняття та перелік осіб, які слід вважати національними публічними діячами. Поняття «публічний національний діяч» є близьким за змістом, ознаками до поняття «державний діяч», проте відрізняється розширеним обсягом, оскільки не тотожний перелік уповноважених осіб, яких законодавець відніс до даних категорій. Поняття «публічний національний діяч» охоплює значно ширший перелік посадових осіб і одним поняттям вміщає в собі тих осіб, які кримінальним законодавством включені до двох окремих – державний діяч та громадський діяч.

Однак, така позиція суперечить чинним нормам та загальному розумінню публічної служби, оскільки публічна служба включає в себе державну службу та службу в органах місцевого самоврядування (муніципальну), однак в понятті яке дає Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» та яке викладено в проекті нового КК України перелічено тільки осіб державних службовців і вони не передбачають осіб із органів місцевого самоврядування. Термін «публічна служба» на законодавчому рівні використано Кодексом адміністративного судочинства України, де визначено, що «публічна служба – це діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування» [29]. Для України термін та й взагалі інститут публічної служби є відносно новим та об'єднує в собі два вже більш усталені в українському праві категорії – «державну службу» і «службу в органах місцевого самоврядування». Зрозуміло, що законодавець вводить цю категорію в українське законодавство, щоб більше його наблизити до закордонного, зокрема європейського права, де широко вживають термін «публічна служба», де добре розвинений інститут публічних службовців. Звісно, це спроба інтегрувати зарубіжний досвід в нашу кримінально-правову систему, однак, дані положення не повинні суперечити один одному, бути зрозумілими та однозначними не залежно від галузі права та суспільних відносин, які вони регулюють. Адже неузгодженість правових норм й понять в тому числі може призвести до численних проблем в правовій системі, зокрема, породження суперечностей, ускладнення правозастосування, втрати довіри до правосуддя, перешкодження ефективній юридичній науці та дослідженням тощо. У зв'язку з цим, є недоцільно використовувати поняття «публічна службова особа» на окреслення державних службових осіб в контексті кримінального законодавства.

Окрім вище описаних, у чинному КК України, а також в інших нормативно-правових актах паралельно з поняттям «державний діяч» використовується низка суміжних понять, які за наповненням та характеристиками є з ним подібними. А саме: «службова особа, яка займає відповідальне становище» (наприклад, ч. 3 ст. 368 КК України, ч. 2 ст. 369 КК України та інші), «службова особа, яка займає особливо відповідальне становище» (ч. 4 ст. 368 КК України, ч. 3 ст. 369 КК України тощо), «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (використовується зокрема в ст. ст. 366-2, 368-5 КК України, ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» [30] тощо), «особа, яка обіймає посаду з високим та підвищеним корупційним ризиком» (вживається в Законі України «Про запобігання корупції»), «представник влади» (в ст. ст. 342, 349 КК України зокрема). Звичайно, деякі наведені нормативні акти регулюють інші суспільні відносини ніж КК України, проте важливість ідеї єдності термінологічного апарату в національному законодавстві важко переоцінити. Основними аспектами цієї важливості є: ясність та однозначність (унікнення двозначності, нерозуміння і розбіжностей в тлумаченні); систематичність і узгодженість (створення єдиного логічного каркасу, в межах якого розробляються, інтерпретуються і застосовуються нормативно-правові акти); стабільність у правовому середовищі (зменшення бар'єрів у розумінні законодавства); забезпечення прозорості та доступності (дозволяє зробити українське законодавство більш зрозумілим, доступним для всіх громадян, включаючи фахівців, юристів, суддів та пересічних людей). Проте, проблематика співвідношення даних понять і розробка рішень

є об'єктом окремого дослідження та вказує напрям для подальших наукових пошуків.

Висновки. Висновуємо, що поняття «державний діяч» в кримінальному праві України є суперечливим, із огляду на такі аспекти: відсутність визначення поняття державного діяча на законодавчому рівні, наявність тільки теоретичних поглядів науковців, яким властиві різні інтерпретації даної проблематики, спірні також і положення самого Кримінального кодексу України (різні переліки осіб кого слід вважати державними діячами в статтях 112, 344 та 346 КК України, відсутність уточнення кого саме, як державного діяча захищає ч. 2 ст. 163 КК України, наявність інших суміжних понять для окреслення одних і тих самих осіб, наприклад «службова особа із особливо відповідальним становищем» тощо) та в контексті порівняння із іншими нормативно правовими актами національного законодавства (відсутність ужитку чи пояснення терміну «державний діяч» в інших нормативно правових актах

держави, існування в інших джерелах права суміжних понять на позначення осіб державних діячів, наприклад, «публічний національний діяч» в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» тощо).

Державним діячем слід вважати вищу посадову особу або члена вищого органу державної влади України, яка обирається (призначається) на посаду у встановленому Конституцією України та законодавством України порядку та володіючи законними повноваженнями, які передбачені Конституцією України та/або іншими Законами України здійснює діяльність в масштабах і в інтересах держави із виконання представницьких, організаційно-розпорядчих, контрольно-наглядових, установчих, законодавчих, виконавчих, судових, правоохоронних та інших функцій держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1971. Т. 2 : Г – Ж. 550 с.
2. Конверський А. Є. Логіка : підручник. 2-ге вид., виправлене. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2017. 391 с.
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Відомості Верховної Ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 19.05.2023).
4. Загинець З. А. Кримінально-правова герменевтика : монографія. Київ : АртЕК, 2015. 363 с.
5. Навроцький В. О. Наскрізне кримінально-правове поняття : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2023. 376 с.
6. Сотула О. С. Кримінально-правове визначення державного і громадського діяча за законодавством України. *Правова держава*. 2002. Вип. № 4. С. 95–99.
7. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб : Закон України від 04 березня 1998 р. № 160/98-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 19.05.2023).
8. Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України : Закон України від 17 червня 1992 р. № 2468-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2468-12#Text> (дата звернення: 19.05.2023).
9. Конвенція з прав людини і основоположних свобод : від 04 листопада 1950 / База даних «Законодавство України» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 19.05.2023).
10. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text> (дата звернення: 19.05.2023).
11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 19.05.2023).
12. Радянське кримінальне право. Частина особлива : посібник / за ред. П. П. Михайленко. Київ, 1965. 819 с.
13. Бажанов М. І. Кримінальний кодекс Української РСР: науково-практичний коментар / за ред. В. І. Зайчука. Київ, 1969. 544 с.
14. Кримінальне право УРСР. Особлива частина : підручник / Александров Ю. В. та ін.; за ред. М. І. Бажанова, П. С. Матишевського, В. В. Сташиса. Київ : Вища школа, 1989. 503 с.
15. Смирнов Є. А. Особливо небезпечні державні злочини (питання кваліфікації в зв'язку з застосуванням кримінально-правової норми) : навчальний посібник. Київ : в-во КВШ, 1974. 180 с.
16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. О. М. Литвинова. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 528 с.
17. Терещук Л. Поняття «державний діяч» та його значення в державному управлінні. *Право і безпека*. 2016. Вип. № 2. С. 81–85.
18. Барановський М. М. Проблеми кваліфікації злочинів, пов'язаних із порушенням законодавства про державну службу України. *Право та безпека*. 2019. Вип. № 2 (77). С. 50–54.
19. Герасименко О. М. Кваліфікація злочинів проти осіб, які здійснюють державну службу в Україні. Київ : Атіка, 2017. 376 с.
20. Кияшко О. Потерпілі від посягання на життя державного чи громадського діяча: проблеми визначення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. Вип. № 2. 2019. С. 160–163.
21. Рішення Конституційного Трибуналу Республіки Польща від 11 травня 2007 року, справа № К 2/07. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20070850571/O/D20070571.pdf> (дата звернення: 19.05.2023).
22. Skarbek K. Słownik prawniczy. Warszawa : Wydawnictwo LexisNexis, 2009. 119 с.
23. Zimnowicz J. Służba cywilna w kontekście współczesnych wyzwań i zadań zarządzania publicznego. Warszawa : Wolters Kluwer, 2018. S. 23.
24. Cabada, L., Linhart, E. Political leadership and policy-making in Central European countries. *In Leadership and Policy-Making in Education*. Springer. 2019. P. 33–49. DOI: 10.1007/978-3-030-04052-1_3
25. Benz, A., Papadopoulou, Y. Political leadership in Germany: the role of the Chancellor. *In The Leadership Capital Index*. 2014. P. 1–21. DOI: 10.1007/978-3-319-03497-2_1
26. Urbelis, V., Satkauskas, R. The concept of public officials in Lithuania and foreign countries. *Public Policy and Administration*. Edition № 16 (2). 2017. P. 44–54. DOI: 10.13165/vpa-17-16-2-03
27. Текст нового Кримінального кодексу України : проект станом на 19.05.2023. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/29/1-kontrolnyj-tekst-projektu-kk-29-09-2022.pdf> (дата звернення 19.05.2023).
28. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 19.05.2023).
29. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України / Закон від 06.07.2005 № 2747-IV / *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 19.05.2023).
30. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 19.05.2023).

ПОНЯТТЯ ПОТУРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

CONCEPT OF CONNIVANCE IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Фільчакова Ю.І., аспірантка кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто поняття потурання в кримінальному праві. Аналізуються його основні ознаки, які у сукупності визначають його якісну характеристику та своєрідність порівняно з іншими суміжними поняттями. Звертається увага на відсутність у кримінальному законодавстві України визначення поняття потурання кримінальному правопорушенню. Втім відсутність у законодавстві спеціальної норми, присвяченої поняттю потурання, жодним чином не усуває конкретної суспільно небезпечної поведінки, яку це поняття позначає. До того ж суспільно небезпечні дії, що позначаються поняттям потурання, знаходять своє закріплення у низці статей чинного Кримінального кодексу України. У зв'язку з тим що поняття потурання кримінальному правопорушенню не отримало належного закріплення в чинному кримінальному законі, у теорії кримінального права з цього питання відсутня єдність наукових позицій щодо його основних ознак. Зазначається, що кримінально-правове регулювання потурання кримінальному правопорушенню може стати дієвим інструментом, який допоможе органам дізнання та досудового розслідування не тільки своєчасно розкривати кримінальні правопорушення, а й сприяти запобіганню суспільно-небезпечним діянням, викриттю винних і виявленню латентних кримінальних правопорушень. У статті здійснено аналіз наукових точок зору щодо визначення поняття потурання. Зазначається, що потурання є одним з видів сприяння кримінальному правопорушенню, якому притаманні власні, специфічні ознаки. Встановлено, що потурання, як самостійна форма суспільно небезпечної поведінки, може мати місце лише у випадках, коли на особі лежить правовий обов'язок безпосередньо своїми діями припинити посягання на правоохоронні інтереси окремої особи, суспільства або держави. Отже, поняття потурання нерозривно пов'язане з невиконанням особою спеціально покладених на неї правових, а не тільки моральних обов'язків. За своїми об'єктивними ознаками потурання завжди полягає у бездіяльності. Наголошується на тому, що потурання можливо лише вчиненню конкретного кримінального правопорушення, яке вже розпочалося.

Ключові слова: кримінальне право, причетність до кримінального правопорушення, потурання, бездіяльність, сприяння.

The article examines the concept of connivance in criminal law. Its main features are analyzed, which collectively determine its qualitative characteristics and originality compared to other related concepts. Attention is drawn to the absence of a definition of the concept of connivance in the criminal legislation of Ukraine. However, the absence of a special norm in the legislation dedicated to the concept of connivance in no way affects the possibility of the existence of socially dangerous behavior, which this concept denotes. In addition, socially dangerous actions denoted by the concept of connivance are enshrined in a number of articles of the current Criminal Code of Ukraine. Due to the fact that the concept of connivance has not been properly established in the current criminal law, the theory of criminal law lacks unity of scientific views regarding its main features. It is noted that the criminal law regulation of connivance can become an effective tool that will help the bodies of inquiry and pretrial investigation to reveal criminal offenses in a timely manner, will contribute to the prevention of socially dangerous acts, the exposure of the guilty and the detection of latent criminal offenses. The article analyzes scientific points of view regarding the definition of the concept of connivance. It is noted that connivance has its own specific characteristics. It has been established that connivance can take place only in cases where a person has a legal duty to stop encroachment on the law enforcement interests of an individual, society or the state directly by his actions. Therefore, the concept of connivance is inextricably linked with a person's failure to fulfill legal obligations, not moral ones. Connivance always consists in inaction. It is emphasized that connivance is only possible for the commission of a specific criminal offense that has already begun.

Key words: criminal law, involvement in crime, connivance, inaction, facilitation.

Постановка проблеми. Традиційно до кримінально-правового інституту причетності до кримінального правопорушення відносять неповідомлення про кримінальне правопорушення, заздалегідь не обіцяне приховування кримінальне правопорушення, заздалегідь не обіцяне придбання майна, здобутого кримінально-протиправним шляхом та потурання кримінальному правопорушенню. Втім, у деяких дослідженнях автори не визнають потурання кримінальному правопорушенню видом причетності або тлумачать потурання у широкому та вузькому значенні. Відсутність визначення поняття потурання у кримінальному законодавстві України, а також єдиного теоретичного погляду на зміст, ознаки та правове значення потурання позначається на правозастосовній діяльності. У зв'язку з цим наукове дослідження поняття потурання є актуальним та своєчасним.

Стан дослідження. Вивченню проблем потурання кримінальному правопорушенню присвячені роботи Л.М. Абакіної-Пілявської, А.С. Беніцького, Ф.Г. Бурчака, Б.М. Дердюка, О.М. Лемешка, О.М. Смушака та багато інших вчених-криміналістів. Але, незважаючи на наявність наукових розробок із питань потурання кримінальному правопорушенню, цю проблематику досліджено лише фрагментарно в межах проблем причетності до кримінального правопорушення або стосовно окремих проявів потурання. На теперішній час дискусійними залишаються визначення поняття потурання.

Метою статті є вироблення на підставі дослідження кримінального законодавства України та аналізу наукових позицій визначення поняття потурання.

Виклад основного матеріалу. У нормативно-правових актах, що діяли на території України поняття потурання вперше з'явилося у Керівних засадах з кримінального права від 12 грудня 1919 р. У ст. 24 цього документу зазначалось, що пособником визнається особа, яка безпосередньо бере участь у виконанні злочинного діяння, сприяє його вчиненню словом або ділом, порадами, вказівками, усуненням перешкод, приховуванням злочинця або слідів злочину або *потуранням, тобто не перешкоджанням вчиненню кримінального правопорушення*. Отже, відповідно до Керівних засад потуранням визнавалась поведінка, яка полягала у неперешкоджанні вчиненню кримінальному правопорушенню. При цьому дана поведінка ототожнювалась з пособництвом, до того ж незалежно від наявності чи відсутності попередньої домовленості про її вчинення. Крім цього юридичний обов'язок протидіяти вчиненню кримінальному правопорушенню покладался на усіх без винятку громадян, незалежно від їх правового статусу.

Зовсім інший підхід до визначення змісту та кримінально-правових наслідків потурання використовувався у КК УСРР 1922, 1927 років. У цих нормативних актах само поняття потурання не вживалось, а відповідальність за неперешкоджання кримінальному правопорушенню передбачалась в окремих статтях Особливої частини КК.

У цих КК потурання вже не визнається співучастю у кримінальному правопорушенні. Крім того було звужено і коло осіб, на яких покладався юридичний обов'язок протидіяти вчиненню кримінального правопорушення, бо суб'єктами потурання визнавалися вже виключно службові особи, на яких безпосередньо і покладався такий обов'язок. Так, у ст. 99 КК УРСР передбачалась відповідальність за бездіяльність влади, а саме за невиконання особою дій, які вона, виходячи з обов'язків своєї служби, повинна була виконати, а також за неухвалюване ставлення до служби, тобто за недбайливе або несумлінне ставлення до покладених на неї службових обов'язків [1]. Уявляється, що таке звуження суб'єктного складу потурання обумовлювалось стабілізацією політичної ситуації, подальшим укріпленням державного апарату, що свідчило про недоцільність покладення на усіх громадян правового обов'язку протидії злочинності.

У КК України 2001 р. (далі – КК) поняття «потурання» не вживається. У той же час в Особливій частині КК міститься ряд статей, у яких передбачена кримінальна відповідальність за окремі види суспільно небезпечних діянь, які за своїми об'єктивно-суб'єктивними характеристиками відповідають ознакам потурання кримінальному правопорушенню. Втім, незважаючи на відсутність у кримінальному законодавстві України поняття «потурання» кримінальному правопорушенню, воно міцно вкоренилося у теорії кримінального права та використовується для позначення певного виду суспільно небезпечної поведінки, якій притаманні свої особливі (специфічні) ознаки, хоча при цьому серед теоретиків відсутній єдиний погляд на зміст цих ознак.

Так, О.М. Смушак під потуранням розуміє умисну заздалегідь не обіцяну бездіяльність особи, яка полягає в перешкоджанні зобов'язаною особою або особою, яка має можливість вжити заходів по відверненню або припиненню готуванню або вчиненню злочину за можливості вчинення таких дій без шкоди для себе та інших осіб [2].

А.С. Беніцький вважає, що потурання злочину це заздалегідь не обіцяне умисне невиконання службовою особою покладеного на неї обов'язку щодо запобігання або перешкоджання вчиненню злочину іншою особою (особами) за наявності реальної можливості його виконати [3].

Л.М. Абакіна-Пілявська виділяє загальне поняття «потурання» та його вид – «службове потурання». Під потуранням авторка розуміє «умисне заздалегідь не обіцяне не перешкоджання достовірно відомому злочину, що готується або вчиняється у випадках, коли потурач повинен був і міг йому перешкодити». У свою чергу службове потурання визначає як «умисне або необережне заздалегідь не обіцяне не перешкоджання достовірно відомому злочину, що готується або вчиняється у випадках, коли службова особа повинна була і могла йому перешкодити» [4, с. 10, 11]

О.М. Лемешко розглядає потурання у широкому та вузькому значеннях. На думку вченого, потурання кримінальному правопорушенню в широкому (соціально-кримінологічному, публіцистичному) аспекті означає бездіяльність як спеціального, так і загального суб'єкта, що виражається в невиконанні обов'язку припинення або запобігання правопорушенням взагалі, створенні умов для їх вчинення. Потурання у вузькому, власне кримінально-правовому, сенсі, на думку автора, означає тільки бездіяльність спеціально зобов'язаного суб'єкта, яка полягає у невиконанні обов'язку припинення кримінального правопорушення. В останньому випадку науковець визнає потурання «самостійним різновидом причетності до злочину, який вчиняється спеціальним суб'єктом, котрий не виконав правовий обов'язок припинити підготовлюваний або вчинюваний попередній злочин». Отже, на думку дослідника потурання злочину – це умисна бездіяльність спеціально зобов'язаної особи (похідний злочин), яка не припиняє вчинення злочину (попередній злочин) іншою особою (особами) [5, с. 25, 32].

Оцінюючи наведені позиції, слід зазначити, що визначеність та однозначність термінології, яка використовується для формулювання у кримінальному законі ознак суспільно небезпечних діянь – важливіший принцип криміналізації. Саме тому в аспекті визначення ознак кримінально протиправного діяння уявляється недоцільним використовувати поняття «у широкому та вузькому значеннях».

За філософським словником поняття це: а) спосіб розуміння та абстрактного уявлення результатів пізнання певної предметної галузі через усвідомлення істотних характеристик її об'єктів; б) форма мислення, що характеризується відображенням закономірних відношень та властивостей об'єктів у вигляді думки про їхні загальні та специфічні ознаки. Ознаки, які включаються в поняття, становлять його зміст. Ознаки, відображені в змісті поняття, утворюють його обсяг. Поняття, відображаючи сутність, поглиблюють знання людини про навколишню дійсність, а отже виступають засобом пізнання істини [6, с. 497].

Отже, визначення ознак поняття «потурання» сприяє не лише з'ясуванню його змісту, а й встановленню особливостей даного виду суспільно небезпечної поведінки. Крім того, у зв'язку з існуванням різних позицій щодо розуміння поняття «потурання» вважаємо, що теоретична розробка загального поняття «потурання» кримінальному правопорушенню та чітке визначення його ознак, як і будь-якого іншого кримінально-правового поняття, дозволить не тільки окреслити його принципові відмінності від суміжних понять, а саме інших форм причетності до кримінального правопорушення та співучасті в ньому, а й сприятиме певною мірою процесу пізнання ознак конкретних складів кримінальних правопорушень, виступатиме теоретичним підґрунтям для подальшого розвитку кримінального законодавства в частині протидії іншим проявам такої суспільно небезпечної поведінки засобами кримінально-правового характеру, а також сприятиме правильному застосуванню кримінального закону у правозастосовній діяльності. Таким чином, розробка загального поняття «потурання» кримінальному правопорушенню є не самоціллю, а має важливе як теоретичне, так й практичне значення.

Слово «потурання» походить від «потурати», що означає не перешкоджати кому-небудь робити щось недозволене, варте осуду; виконувати чийсь бажання, примхи; не протидіяти чому-небудь [7, с. 433]. У свою чергу «перешкоджати» – це бути перепорою для чого-небудь, створювати завади, заважати, забороняти кому-, чому-небудь [8, с. 322]. Звідси потурання можна визначити як нестворення завад, перепон, перешкод на шляху вчинення кримінального правопорушення. Отже, при потуранні кримінально протиправна поведінка розпочата однією особою не переривається, не зупиняється, тобто не зустрічає супротив з боку іншої особи. При потуранні особа не втручається у розвиток подій, який вже виник та існує завдяки поведінці іншої особи, тобто вона не зупиняє кримінальне правопорушення, що вже було розпочате та вчиняється іншою особою.

Звідси, сприяння у формі потурання кримінальному правопорушенню – це завжди бездіяльність. При цьому це кримінально протиправна бездіяльність, бо особа, яка вчиняє потурання, не тільки має реальну можливість протидіяти кримінальному правопорушенню, а й на неї покладений спеціальний обов'язок щодо вчинення таких дій. Якщо інші форми сприяння можуть полягати у наданні допомоги або створенні умов, то потурання полягає виключно у *невтручанні* в розвиток подій, у непротиї їх розвитку. Крім того, інші форми сприяння кримінальному правопорушенню можуть мати місце як до моменту його вчинення, так і безпосередньо в момент (у процесі) його вчинення. Потурати ж можна тільки тому, що вже існує, здійснюється, виконується, відбувається. Отже потурання можливо лише після того, як вчинення (здійснення) кримінального правопорушення розпочалося. Окремі форми

сприяння можуть бути заздалегідь обіцяними, а тому можуть визнаватися співучастю у кримінальному правопорушенні. Деякі з форм сприяння кримінальному правопорушенню можуть здійснюватися за відсутності попередньої домовленості з іншими учасниками кримінального правопорушення, наприклад, ст. 258-5 КК (Фінансування тероризму).. У той же час потурання, як форма причетності, за всіх умов характеризується відсутністю суб'єктивної спільності щодо вчинення кримінального правопорушення.

Таким чином, поведінка у виді потурання виступає як кримінальне правопорушення, що супроводжує кримінально протиправне діяння, яке вчиняється іншою особою і тому завжди виступає як супутнє діяння. Потурання, а саме неперешкоджання вчиненню кримінального правопорушення – це завжди *бездіяльність*, яка має місце виключно за умови, якщо на особу покладений спеціальний обов'язок і вона має реальну можливість зупинити

(перешкодити довести до кінця) те кримінальне правопорушення, яке вчиняється іншою особою. Особливість потурання полягає також у тому, що таке сприяння здійснюється за відсутності попередньої домовленості з особою, якій сприяють у вчиненні кримінального правопорушення. Отже, таке неперешкоджання вчиненню кримінального правопорушення завжди є *заздалегідь не обіцяним*. У протилежному випадку така поведінка містить ознаки співучасті – пособництва.

Висновок. Таким чином, потурання кримінальному правопорушенню можна визначити як окремих, самостійний вид причетності до кримінального правопорушення. Потурання це самостійна форма сприяння кримінальному правопорушенню, а саме свідомо-вольова бездіяльність особи, яка полягає у неперешкоджанні вчиненню кримінального правопорушення, яке вже розпочалося, особою, на яку покладений спеціальний обов'язок протидіяти його вчиненню.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс УСРС, затверджений Центральним Виконавчим Комітетом Української РСР 8 червня 1927 р. (офіц. текст із змінами та доповн. станом на 1 лист. 1949 р.). Київ. Держ. видавн. політ. літ.-ри УСРС. 1950 р.
2. Смушак О. М. Відповідальність за потурання злочину, та його попереджувальний вплив на злочинність. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 33. С. 274–281. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/829050.pdf>
3. Беніцький А. С. Характеристика ознак потурання злочину. *Юридичний бюлетень*. Випуск 7. Ч. 2. 2018. С. 195–204.
4. Абакіна-Пілявська Л. М. Інститут причетності до злочину в кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса: Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». 2014. 20 с.
5. Лемешко О.М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину. Харків: ФІНИ. 2003. 160с.
6. Шинкарук В.І. Філософський енциклопедичний словник. Київ: Абрис. 2002. 744 с.
7. Словник української мови : [в 11 т.] Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 7 : Поїхати-Приробляти. 1976. 723 с.
8. Словник української мови : [в 11 т.]. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 8 : Природа-Ряхтливий / ред. тому: В. О. Винник [та ін.]. 1977. 927 с.

ПРИМУСОВЕ ГОДУВАННЯ: ПРАВОВІ ЗАПОБІЖНИКИ КАТУВАННЮ І ПОСЯГАННЮ НА ЛЮДСЬКУ ГІДНІСТЬ

FORCED FEEDING: LEGAL PREVENTIONS OF TORTURE AND VIOLATION OF HUMAN DIGNITY

Харитоновна О.В., к.ю.н.,

доцентка кафедри кримінального права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,

запрошена дослідниця

Університет Граца, Австрія

«Вони годували мене п'ять тижнів через ніс, і наприкінці цього періоду мій ніс, як вони сказали, «прокусив» трубку, і вона не проходила в горло, навіть якщо вони її згинали та скручували у всілякі форми. Натомість трубка піднялася до верхівки мого носа і, здавалося, проколола мені очі... Тоді вони змусили мене відкрити рота, вставивши пальці та розідравши мені ясна... та слизові оболонки щоки... коли ж я засліпла і збожеволіла від болю, вони прискорювали її за допомогою двох великих кляпів. Потім, щоб трубка пішла, вони притиснули мій язик своїми пальцями та затиснули ніс, щоб послабити природний та цілеспрямований опір мого горла».

Мері Річардсон, суффражистка, 1914 р.

«Якщо з рота відчувається трупний запах, це ознака летального результату. Наглядачі тримають тебе за руки, розширювачем розводять щелепи – при цьому, як правило, ламають зуби, – запихають шланг і вливають поживну рідину. Ця рідина підтримує життєдіяльність. Вона швидко всмоктується, але вже через годину знову відчуваєш голод. На 7–8 місяць голодування до мене прийшли терапевт і психіатр».

Мустафа Джемільєв, дисидент та політв'язень, 303 дні голодування, 1975–76 рр.

У статті здійснюється аналіз складної правової, медичної, соціальної та етичної проблеми примусового годування засуджених та осіб, які тримаються під вартою. Авторка пропонує критичний розгляд нормативних інструментів, що з'явилися у даній сфері правового регулювання – Законів України № 2428-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування» і № 2429-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування» від 19 липня 2022 р. та Постанови Кабінету Міністрів України № 385 від 25 квітня 2023 р. «Про затвердження Порядку примусового годування та умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі».

Критичний апарат дослідження будується на вивченні генезису примусового годування як дисциплінарної практики та осмисленні викликів гуманістичній парадигмі, які поставив даний спосіб поводження з особами, що перебувають під контролем держави. Авторка спирається на міжнародні стандарти етичної медичної діяльності, практику Європейського суду з прав людини і пропонує візію, яка угрунтована не лише у процедурному підході до правових запобіжників катування та атакам на людську гідність, а і передбачає баланс між процедурами і самим змістом даного поводження та, перш за все, акцентує увагу на причинах, які породили існування подібних практик, та способах боротьби з ними.

Дослідження акцентує увагу на еволюції підходів ЄСПЛ до визначення критеріїв легітимності примусового годування і підкреслює значимість розвинуеного у справі «Яковлев проти України» (2022) аргументу Суду щодо необхідності вивчати основні причини протестів ув'язнених і забезпечити значущу реакцію на їхні скарги, необхідну для належного розгляду та управління ситуацією. Також авторка підкреслює роль даного підходу у розвитку національної нормативної бази з даного питання та вивчає шляхи удосконалення Порядку примусового годування та умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі, та практики його реалізації.

Ключові слова: примусове годування, катування, людська гідність, кримінальне право.

The article analyzes the complex legal, medical, social and ethical problem of forced feeding of convicts and persons in custody. The author offers a critical review of the regulatory instruments that have appeared in this area of legal regulation – Laws of Ukraine No. 2428-IX “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Application of Forced Feeding Measures to Convicts and Detainees” and No. 2429-IX “On Amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine Regarding the Application of Forced Feeding Measures to Convicts and Detainees” dated July 19, 2022 and Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 385 dated April 25, 2023 “On Approving The order of forced feeding and conditions of detention of convicts and persons taken into custody who refuse to accept food”.

The critical apparatus of the research is based on the study of the genesis of forced feeding as a disciplinary practice and the understanding of the challenges to the humanistic paradigm posed by this way of treating persons under the control of the state. The author relies on international standards of ethical medical activity, the practice of the European Court of Human Rights and offers a vision that is grounded not only in the procedural approach to legal safeguards against torture and preventing attacks on human dignity, but also provides for a balance between the procedures and the very content of this treatment and, after all, focuses attention on the reasons that gave rise to the existence of such practices, and ways to combat them.

The research focuses on the evolution of the ECtHR's approaches to determining the criteria for the legitimacy of force-feeding and emphasizes the importance of the Court's argument developed in the case “Yakovlyev v. Ukraine” (2022) regarding the need to study the main causes of prisoners' protests and ensure a meaningful response to their complaints, necessary for proper consideration and situation management. The author also emphasizes the role of this approach in the development of the national regulatory framework on this issue and studies ways of improving the Procedure for Forced Feeding and the conditions of detention of convicts and persons taken into custody who refuse to accept food, and the practice of its implementation.

Key words: forced feeding, torture, human dignity, criminal law.

Закони України № 2428-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування» [1] та № 2429-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування» від 19 липня 2022 р. [2] передбачили нове регулювання здійснення примусового годування засуджених, які заявили про відмову від прийняття їжі, та запровадили примусове годування для осіб, взятих під варту, в разі їхньої відмови від прийняття їжі.

Питання примусового годування засуджених стали помітним центром суспільного та політичного дискурсу ще під час розвитку суфражистського руху першої хвилі фемінізму, коли жінки боролися за право голосу. І хоча едвардіанська публіка у Великобританії була шокована цими годуваннями, довгий період даний метод залишався державною практикою протидії голодуванням в тюрмах.

Після Другої світової війни почав формуватися певний консенсус стосовно необхідності регулювати поведінку медиків та забезпечувати їх від участі у діях, які є катуваннями, нелюдським поводженням та принижують гідність людини. Наслідком медичних експериментів нацистських лікарів у 1940-х рр. (23 лікарі були засуджені у Нюрнберзькому процесі) стала висока суспільна чутливість до жорстокості лікарів. Ця чутливість змушувала медичну спільноту зосередитися на терапевтичних ефектах своєї діяльності, а не на ствердженні і відновленні інституційного порядку через шлунковий зонд [3].

У 1970-ті рр. серйозно критикувалася сама політика медичного патерналізму. Неабиякий вплив у даному питанні здійснила робота Мішеля Фуко «Наглядати й карати. Народження в'язниці», де він доводив, що медикалізація проблеми – це спосіб встановити владу і підтримувати її [4].

На Всесвітній медичній асамблеї, що відбулася в Токіо в 1975 р., Всесвітня медична асоціація у Декларатії [5] офіційно проголосила, що лікарі повинні зберігати повну повагу до людського життя. Перш за все, Декларатія стосувалася припинення участі лікарів у катуваннях, визначених як «навмисне, систематичне або безпідставне заподіяння душевних страждань однією чи декількома особами, які діють самостійно або за наказом будь-якої влади, щоб примусити іншу особу надавати інформацію, робити зізнання або з будь-якої іншої причини».

Декларатія наполягала на тому, що лікарі ніколи не повинні брати участь у жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, діях, особливо під час громадянських чи збройних конфліктів. У Декларатії також стверджувалося, що право пацієнтів (або жертв) мати можливість відмовитися від медичної допомоги ніколи не повинно бути скасоване.

Зокрема, у Токійській декларації зазначалося: «Якщо ув'язнений відмовляється від їжі, і лікар вважає, що він здатний сформувати безперешкодне та раціональне судження щодо наслідків такої добровільної відмови від годування, його/її не можна годувати штучно. Рішення щодо здатності ув'язненого формувати таке судження має бути підтверджено принаймні ще одним незалежним лікарем. Наслідки відмови від їжі ув'язненому повинен пояснити лікар».

Мальтійська декларація стосовно тих, хто оголосив голодування, прийнята Всесвітньою медичною асоціацією у 1991 р. (зі змінами 1992, 2006, 2017 рр.), встановила принцип поваги до автономії людини: «Лікарі повинні поважати автономію людини. Це може потребувати складних оцінок, оскільки справжні бажання голодуючих можуть бути не такими ясними, як здається. Будь-які рішення позбавлені моральної сили, якщо вони приймаються шляхом погрозу, тиску спільників або примусу. Не можна примусово надавати голодувальникам догляд,

від якого вони відмовляються. Застосування, інструктаж або допомога в примусовому годуванні всупереч інформованій та добровільній відмові є невинуватими» [6, п. 4]. Лікарі та інший медичний персонал не мають права чинити будь-який неправомірний тиск на голодувальника з метою призупинення голодування. Лікування або догляд за голодувальником не повинні залежати від припинення голодування. Будь-яке обмеження чи тиск, включаючи (але не обмежуючись) застосування кайданків, ізоляцію, прив'язування голодуючого до ліжка або будь-який вид фізичного обмеження через голодування, є неприпустимим [6, п. 16].

Втім, не дивлячись на дані підходи, вироблені медичною етикою, держави продовжують використовувати примусове годування, зосереджуючись на аргументах захисту життя ув'язнених. У значущій для України справі з цього питання «Невмержицький проти України» (2005 р.) Європейський суд з прав людини зазначив, що «захід, продиктований з точки зору встановлених принципів медичної терапевтичної необхідності, не може в принципі розглядатися як нелюдський і такий, що принижує гідність. Те ж саме можна сказати і про примусове годування, метою якого є рятування життя конкретної особи, що утримується під вартою, яка свідомо відмовляється від вживання їжі. Проте органи Конвенції все ж мають переконатися в тому, що існування такої медичної необхідності переконливо доведено. ... Крім того, Суд повинен пересвідчитися, що при прийнятті рішення про примусове годування було дотримано процесуальних гарантій. До того ж спосіб, у який заявника було піддано примусовому годуванню під час голодування, не повинен виходити за межі мінімального рівня жорстокості, встановленого практикою Суду згідно зі статтею 3 Конвенції» [7, п. 94].

У вищезазначеному рішенні ЄСПЛ Суд зробив висновок, що Уряд не продемонстрував, що для примусового годування заявника існувала «медична необхідність», встановлена національними органами. Тому можна припустити, що примусове годування було свавіллям. При застосуванні примусового годування заявника проти його волі, незважаючи на його свідому відмову вживати їжу, не було дотримано процесуальних гарантій. Відповідно, не можна сказати, що органи влади діяли в найкращих інтересах заявника, піддаючи його примусовому годуванню [7, п. 96].

Суд підкреслив, що самі по собі засоби примусу, що використовувалися, а саме – кайданки, роторозширювач, спеціальна гумова трубка, вставлена в рот, а у випадку опору – застосування сили, можна вважати катуванням у розумінні статті 3 Конвенції у випадку відсутності медичної необхідності. У цій справі Суд дійшов висновку, що примусове годування заявника без жодних медичних підстав, доведених урядом, з використанням засобів, що передбачені в наказі (який на той момент регулював примусове годування), але яким заявник вчиняв спротив, вважається поведінням такого жорстокого характеру, що відповідає характеристиці катування. З огляду на це Суд визнав, що мало місце порушення ст. 3 Конвенції [7, п. 97–99].

У пояснювальній записці до проєкту закону № 2428-IX щодо нового регулювання питань примусового годування ув'язнених автори законодавчої ініціативи звернулися до Мальтійської декларації стосовно голодувальників, проте здійснили вельми обмежене цитування, підкорене меті виправдати примусове годування, і викривили базовий сенс даного документу, який закликає лікарів з'ясовувати справжні наміри людини, що заявила про голодування, і поважати автономію людини, забороняє примусово надавати голодувальникам догляд, від якого вони відмовляються, і підкреслює, що добрі наміри не обов'язково передбачають продовження життя будь-якою ціною, незалежно від інших детермінант, а повага до автономії необхідна, навіть якщо це передбачувано призведе до шкоди [8].

Окрім того, автори законопроекту посилалися, серед іншого, на рішення у справі «Невмержицький проти України» та рішення Комітету Міністрів Ради Європи з питань нагляду у групі справ «Невмержицький проти України» від 7 вересня 2017 р., де підкреслюється, що для примусового годування повинне бути переконливо доведено існування медичної необхідності, мають існувати належні процедурні гарантії та сам спосіб годування має відповідати принципам гуманізму.

Видається, що дані критерії легітимності примусового голодування виглядають недостатньо переконливими хоча б тому, що процедура примусового голодування практично ніяк технологічно не вдосконалена з часу першого її застосування. Цей суворий дисциплінарний механізм і перенапруження медичного обов'язку слугують лише підтримці тюремної дисципліни. І навіть якщо ті, хто годує примусово, щиро бачать свою роль у збереженні фізичного життя (історії відомий випадок, коли лікар вистрелив собі у голову, не будучи в змозі спостерігати за людиною, що впадає в кому від голоду) – подібне примусове годування не має нічого спільного з повагою до людської гідності і є неприпустимим. Спасіння життя шляхом тортур, нелюдського чи принижуючого гідність поведження має бути заборонено.

Подальший розвиток практики ЄСПЛ з питань примусового голодування демонструє, що суд продовжив шукати формулу розв'язання неминучого конфлікту у подібних ситуаціях між фундаментальними правами, передбаченими статтями 2 та 3 Євроконвенції.

Важливим кроком у цьому напрямку стало рішення у справі «Яковлев проти України» від 8 грудня 2022 р. [9], яке стосується сумнозвісних подій 2018 р. у Замковій виправній колонії на Хмельниччині. Будівля колонії розташована у приміщеннях колишнього монастиря XVII ст., і температура у камерах зимою рідко буває вище +11 градусів. Ув'язнені оголошують протести, голодування, вдаються до самоушкоджень, аби привернути увагу адміністрації колонії до жахливих умов тримання. В даній справі заявник, ув'язнений даної колонії, оголосив голодування, і до нього застосували примусове годування за рішенням суду. Заявник описав ці процедури наступним чином: його закували в кайданки, руки за спиною тримали кілька офіцерів колонії. Один із тюремних офіцерів з силою вставив заявнику спеціальну гумову трубку глибоко в горло, спричинивши йому сильний біль і змусивши його задихнутися. Весь процес тривав від тридцяти до дев'яноста хвилин [9, п. 22].

У даній справі Європейський Суд у Страсбурзі визнав порушення Україною ст. 3 ЄКПЛ через примусове годування ув'язненого, який оголосив голодування на знак протесту проти поведження у в'язниці, піддаючи його надмірному фізичному обмеженню та болю. Суд зауважив, що медична необхідність примусового годування не була переконливо доведена, процесуальні гарантії були недостатніми через відсутність законодавчого регулювання та неефективний судовий контроль, а реакція держави на протести обмежилася лише примусовим годуванням ув'язнених.

Прикметно, що Суд у даному рішенні звертає увагу держави на *необхідність дослідити основні причини протестів ув'язнених і забезпечити значущу реакцію на їхні скарги, необхідну для належного розгляду та управління ситуацією*. Таким чином, суд розширює формулу вирішення конфлікту між правами, передбаченими у ст. 2 та 3 Конвенції, в такий спосіб, що включає до неї правові запобіжники катуванню і посяганню на людську гідність у вигляді зобов'язання держави в питаннях голодування ув'язнених вивчати причини їх протестів та належним чином реагувати на них.

Вбачається, що дане рішення ЄСПЛ виступило одним з каталізаторів прийняття Кабінетом Міністрів України постанови № 385 від 25 квітня 2023 р. «Про

затвердження Порядку примусового годування та умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі» [10]. Даний документ запропонував нову нормативну основу щодо врегулювання даних питань. Уряд намагався розробити декілька правових запобіжників, які упереджатимуть застосування примусового годування як катування та сприятимуть виконанню Україною своїх зобов'язань відповідно до рішення «Яковлев проти України».

Так, даний Порядок передбачає, що начальник установи протягом доби з моменту встановлення факту відмови особи від прийняття їжі повинен особисто провести з особою, яка відмовляється від прийняття їжі, бесіду та розглянути наявні письмові пояснення, скарги, пропозиції, заяви такої особи, що пов'язані з відмовою від прийняття їжі і за результатами таких дій скласти акт про відмову від прийняття їжі, у якому зазначаються конкретна причина такого вчинку, стислий виклад обставин, що передували відмові від прийняття їжі, вжиті заходи щодо задоволення законних вимог такої особи або причини неможливості їх задоволення.

Начальник установи зобов'язується письмово повідомити про відмову від прийняття їжі керівнику закладу охорони здоров'я, що забезпечує медичне обслуговування відповідної особи; прокурору, який здійснює на відповідній території нагляд за додержанням вимог законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, органу досудового розслідування, суду, у провадженні якого перебуває кримінальне провадження (справа), а також прокурору, який здійснює нагляд за додержанням вимог законів під час проведення досудового розслідування, захиснику; членам сім'ї (за наявності) особи, яка відмовляється від прийняття їжі, крім випадків, якщо таке повідомлення заборонила зазначена особа, про що вона у письмовій формі повідомляє начальнику установи.

Особа, яка відмовляється від прийняття їжі, з моменту встановлення такого факту повинна перебувати під постійним наглядом лікаря, порядок якого детально описаний у даному нормативному документі. В разі наявності загрози значного погіршення стану здоров'я особи, яка відмовляється від прийняття їжі, та очевидної загрози її життю лікар готує висновок за відповідною встановленою у Порядку формою. Після складення висновку начальник відповідної установи у той самий день надсилає у паперовій формі прокурору матеріали, якими обґрунтовується необхідність примусового годування, у тому числі висновок, акт про відмову з копіями документів, що додаються до нього, а також копію направлення на госпіталізацію (за наявності).

Клопотання про примусове годування особи, яка відмовляється від прийняття їжі, подається прокурором та розглядається слідчим суддею, судом в порядку, передбаченому статтями 206-1 і 539 Кримінального процесуального кодексу України. У разі прийняття слідчим суддею, судом рішення про примусове годування особи, яка відмовляється від прийняття їжі, начальник установи *невідкладно інформує Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини* щодо такого рішення. Копії повідомлення та рішення слідчого судді, суду про примусове годування або про відмову від такого годування, долучаються до особливої справи особи, яка відмовляється від прийняття їжі.

Також уряд у даному Порядку уряд підкреслює, що примусове годування здійснюється з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Примусове годування особи, яка відмовляється від прийняття їжі, проводиться виключно у присутності лікаря, який здійснює нагляд за такою особою, та має на меті гуманне ставлення до особи, яка відмовляється від прийняття їжі, дотримання її прав, зокрема на повагу до честі і гідності, та не допускає будь-якого приниження чи тортур такої особи.

Отже, даний Порядок є вагомим кроком на шляху реалізації Україною нових стандартів ЄСПЛ щодо примусового годування. Втім, забезпечуючи значну транспарентність даних рішень щодо примусового годування та залученість омбудсмана, він майже не передбачає конкретного алгоритму дій відповідних посадових осіб в разі виявлення, наприклад, неналежних умов тримання, які стали причиною голодування засудженого. Видається, що розробка такого алгоритму стала би серйозним кроком уперед в частині виконання Україною своїх зобов'язань щодо захисту прав людини. В цьому плані такий алгоритм потребуватиме вбудовування, наприклад, до тканини законопроекту 5652 від 11 червня 2021 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо заходів, спрямованих на поновлення прав засуджених осіб та осіб, взятих під варту, у зв'язку з неналежними умовами тримання» [11].

Група українських справ щодо умов тримання під вартою, ефективних засобів захисту та медичного забез-

печення в умовах тримання під вартою все ще перебуває в процедурі нагляду в Комітеті Міністрів Ради Європи щодо виконання [12], в тому числі пілотного рішення у справі «Сукачов проти України». Рішення у справі Сукачова було винесене в пілотній процедурі з огляду на масштаби проблеми з неналежними умовами тримання та відсутністю значного прогресу з моменту винесення першого рішення ЄСПЛ щодо цього питання проти України у 2005 р. (справа Невмержицького). ЄСПЛ встановив, що повторювана проблема переповненості камер та загалом поганих умов тримання під вартою, а також відсутність ефективних національних засобів правового захисту від поганих умов тримання залишаються невирішеними на національному рівні. Таким чином, чітка алгоритмізація відповідних кроків, що складатимуть реагування на неналежні умови тримання як причини голодувань у місцях тримання під вартою, сприятиме ліквідації причин такого явища та зниженню (або навіть зникненню) примусового годування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України № 2428-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування» від 19 липня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2428-20#Text>
2. Закон України № 2429-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування» від 19 липня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2429-20#Text>
3. Miller I. A History of Force Feeding Hunger Strikes, Prisons and Medical Ethics, 1909–1974. URL: <https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/32103/1/617338.pdf>
4. Фуко М. «Наглядати й карати. Народження в'язниці». Перша українська платформа краудпаблішингу. Komubook. 2020. 452 с.
5. WMA Declaration of Tokyo – Guidelines for Physicians Concerning Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Relation to Detention and Imprisonment. URL: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-tokyo-guidelines-for-physicians-concerning-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading-treatment-or-punishment-in-relation-to-detention-and-imprisonment/>
6. WMA Declaration of Malta on Hunger Strikers. URL: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-malta-on-hunger-strikers/>
7. Nevmerzhtsky v. Ukraine. App. no. 54825/00. 5 April 2005. ECtHR. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-156624&filename=CASE%20OF%20NEVMERZHITSKY%20v.%20UKRAINE%20-%20%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf>
8. Пояснювальна записка до проекту закону № 2428-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4323&skl=10
9. Yakovlyev v. Ukraine App. no. 42010/18. 8 December 2022. ECtHR. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%202001-221265%22%7D>
10. Постанова КМУ України № 385 від 25 квітня 2023 р. «Про затвердження Порядку примусового годування та умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/385-2023-%D0%BF#Text>
11. Проект закону 5652 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо заходів, спрямованих на поновлення прав засуджених осіб та осіб, взятих під варту, у зв'язку з неналежними умовами тримання» від 11 червня 2021 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/26994>
12. Interim Resolution CM/ResDH(2021)430. Execution of the judgments of the European Court of Human Rights. Sukachov, Nevmerzhtsky group, Yakovenko group and Melnik group v. Ukraine (Adopted by the Committee of Ministers on 2 December 2021 at the 1419th meeting of the Ministers' Deputies). URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a4b44f

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ТА ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

REGULATORY AND LEGAL SUPPORT FOR COMBATING AND PREVENTING DOMESTIC VIOLENCE

**Чабайовський Т.В., к.ю.н.,
старший науковий співробітник лабораторії кримінологічних досліджень
та проблем запобігання злочинності**

*Державний науково-дослідний інститут
Міністерства внутрішніх справ України*

Проблема домашнього насильства є актуальною для всіх країн світу, тому і протидія цьому явищу має міжнародні масштаби. Отже, особливо важливою у даному напрямку є розробка єдиних стандартів діяльності держав щодо протидії та запобігання домашньому насильству. На сьогодні такі принципи і стандарти знайшли своє відображення в різноманітних міжнародних нормативно-правових актах.

В сучасних умовах сім'ї опиняються перед складними викликами і проблемами, які вони не завжди можуть розв'язати самостійно. Кризові ситуації в родині можуть призводити до конфліктів, насильства та жорстокого поводження, що має серйозні наслідки для всіх її членів.

Виникнення насильства в сім'ї є серйозною проблемою, яка потребує особливої уваги та втручання з боку держави, яка відіграє центральну роль у запобіганні та протидії цьому явищу. Зокрема, це стосується створення ефективних правових механізмів для захисту жертв насильства, надання підтримки та ресурсів для «неблагополучних» сімей, а також популяризації свідомості та освіти щодо нетерпимості до будь-якого насильства в сім'ї.

Для ефективної реалізації своїх функцій з боку суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству необхідно створення потужної та дієвої правової бази. У статті окреслені міжнародні стандарти у сфері запобігання домашньому насильству, а також наведені основні вітчизняні нормативно-правові акти, що виступають юридичним інструментарієм забезпечення прав постраждалих від насильства осіб, соціальної роботи з сім'ями, а також ефективного реагування на прояви домашнього насильства з боку правоохоронців. Зокрема, з метою реагування на випадки домашнього насильства, протидії та притягнення до відповідальності кривдників Міністерством внутрішніх справ розроблено та затверджено ряд нормативних документів, які згадані в даній роботі.

Автор зазначає, що Україна визнає протидію явищу домашнього насильства одним із пріоритетних напрямків державної політики. Зокрема, наша держава дотримується міжнародних стандартів у сфері запобігання цьому явищу, поступово імплементуючи норми міжнародного права у вітчизняне законодавство.

Ключові слова: домашнє насильство, запобігання, протидія, правопорушення, жертва, закон, наказ, інструкція.

The problem of domestic violence is relevant for all countries of the world, and therefore the fight against this phenomenon is international in scope. Therefore, it is particularly important in this area to develop common standards for the activities of states to combat and prevent domestic violence. Today, such principles and standards are reflected in various international legal acts.

In modern conditions, families face complex challenges and problems that they cannot always solve on their own. Crisis situations in the family can lead to conflicts, violence and abuse, which has serious consequences for all family members.

The occurrence of domestic violence is a serious problem that requires special attention and intervention from the state, which plays a central role in preventing and combating this phenomenon. In particular, this concerns the creation of effective legal mechanisms to protect victims of violence, provide support and resources for "dysfunctional" families, and promote awareness and education about intolerance to any kind of domestic violence.

To effectively fulfill their functions, actors preventing and combating domestic violence need to create a strong and effective legal framework. The article outlines the international standards in the field of domestic violence prevention and provides the main domestic legal acts which serve as legal instruments for ensuring the rights of victims of violence, social work with families, and effective response to domestic violence by law enforcement. In particular, in order to respond to cases of domestic violence, counteract and prosecute offenders, the Ministry of Internal Affairs has developed and approved a number of regulatory documents mentioned in this paper.

The author notes that Ukraine recognizes combating domestic violence as one of the priority areas of state policy. In particular, our state adheres to international standards in the field of prevention of this phenomenon, gradually implementing the norms of international law into domestic legislation.

Key words: domestic violence, prevention, counteraction, offense, victim, law, order, instruction.

В останнє десятиріччя проблема домашнього насильства не втрачає своєї актуальності в усьому світі, що потребує постійного вивчення як міжнародного та зарубіжного досвіду, так і трансформації вітчизняної законодавчої бази у даній сфері.

Дослідженню проблеми протидії домашньому насильству присвячували свої роботи вітчизняні та зарубіжні вчені. Зокрема, М. Акімов, А. Галай, В. Галай, Л. Головка, Г. Горбова, О. Коломоець, В. Муранова, М. Пашковська, Т. Ростовська, Н. Зав'ялова, М. Тучак, Н. Федоровська та ін.

Особливостями міжнародно-правових стандартів є те, що вони:

- розробляються і приймаються державами світу в рамках міжнародних міждержавних організацій;
- регламентують не тільки міжнародне співробітництво держав, а й інших, визначених ними суб'єктів (кон-

кретних органів держави, місцевої влади, профспілкових організацій, громадських об'єднань, фізичних осіб і т.д.);

- містять у собі спільно вироблені державами принципові підходи і принципи становлення, формування і функціонування певних публічних і приватних інститутів на території конкретних держав;

- за своєю правовою природою міжнародні стандарти належать до міжнародних конвенцій спеціального порядку;

- в умовах глобалізації, гуманізації і гуманітаризації міжнародних, міждержавних відносин має місце тенденція розширення кола суб'єктів, що розробляють і приймають міжнародні правові стандарти;

- прийняття міжнародних стандартів впливає на загальносвітовий правовий розвиток, тому що не тільки стандартизує підходи держав до регламентації важливих

соціальних проблем, але й сприяє розвитку їхнього національного законодавства і правових систем [1, с. 464–465].

Міжнародними нормативно-правовими актами, що певним чином визначають стандарти стосовно запобігання та протидії домашньому насильству, є Конвенція ООН про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами від 2 грудня 1949 р. (набула чинності для України 17 липня 1997 р.); Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. (набув чинності для України 19 жовтня 1973 р.); Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. (набула чинності для України 12 березня 1981 р.); Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. (набув чинності для України від 19 жовтня 1973 р.); Факультативний протокол до Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок від 6 жовтня 1999 р. (набув чинності для України 12 липня 2003 р.); загальні рекомендації Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок, присвячені виконанню Конвенції від 6 жовтня 1999 р.; Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. (набула чинності для України 27 вересня 1991 р.); Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (набула чинності для України 11 вересня 1997 р.); Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 р. (набула чинності для України 1 квітня 2007 р.); Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 р. (набула чинності для України 1 березня 2011 р.); Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 р. (набула чинності для України 1 грудня 2012 р.).

Крім того, важливе значення для запобігання та протидії домашньому насильству мають положення інших міжнародних документів, а саме: Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р.; Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 р.; Декларації про захист жінок і дітей при надзвичайних обставинах та під час збройних конфліктів від 14 грудня 1974 р.; Декларації про соціальні та правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо в разі передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному і міжнародному рівнях від 3 грудня 1986 р.; Декларації ООН про викорінення всіх форм насильства щодо жінок від 20 грудня 1993 р. Важливими також є резолюції Ради Безпеки ООН, зокрема 1325 «Жінки. Мир, Безпека», ухвалена 31 жовтня 2000 р.; 1820 від 19 червня 2008 р.; 1888 від 30 вересня 2009 р.; 1889 від 5 жовтня 2009 р.; 1960 від 16 грудня 2010 р.; 2106 від 24 червня 2013 р.; 2122 від 18 жовтня 2013 р.; 2242 від 13 жовтня 2015 р.

Протягом останніх років Україна пододала значний шлях у створенні системи запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі. Під час оновлення вітчизняного законодавства в частині протидії домашньому насильству наша країна орієнтується на положення ключового документу, яким є *Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція)*, підписана у 2011 році [2]. Цінність полягає в тому, що в ній містяться не тільки норми декларативного характеру, а й конкретні зобов'язання для країн-учасниць, що передбачають заходи з удосконалення законодавства та правозастосовної практики із запобігання та протидії домашньому насильству, захисту постраждалих осіб і забезпечення відповідальності кривдників.

Підписання Конвенції стимулювало роботу з її імплементації в національне законодавство. Незважаючи на те, що ратифікація Конвенції Україною відбулась лише через 11 років після її підписання (у 2022 р.), завдяки наполегливій та ефективній співпраці державних органів, міжнародних інституцій, організацій громадянського суспільства

було прийнято важливі нормативні акти, які фактично створили фундамент для побудовання чіткої системи запобігання та протидії домашньому насильству [3, с. 15–16].

Центральним вітчизняним нормативно-правовим актом у сфері захисту від домашнього насильства є Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [4], в якому дається визначення домашнього насильства, його видів, постраждалих осіб, а також окреслене коло суб'єктів, на яких покладено функцію протидії за запобігання цьому явищу.

Слід вказати, що під час притягнення до відповідальності за вчинення домашнього насильства та правопорушень, що з ним пов'язані, застосовуються Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Цивільний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, закони «Про безоплатну правову допомогу», «Про застосування амністії в Україні».

Зокрема, відповідальність кривдника за вчинення домашнього насильства наразі передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення – ст. 173-2 «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування» [5].

У грудні 2017 р. було прийнято Закон 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 06 грудня 2017 р. № 2227-VIII) [6], який криміналізував систематичне скоєння домашнього насильства. Тобто домашнє насильство стає окремим складом злочину, що передбачено спеціальною статтею (126-1 КК) та, одночасно, виступає обтяжуючою обставиною (ст. ст. 67, 152, 153 КК).

Злочином, пов'язаним із домашнім насильством, слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого свідчать про наявність у діянні хоча б одного з елементів (ознак), перелічених у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій статті (частині статті) КК України як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину [7].

Крім цього, в умовах воєнного стану при кваліфікації вчиненого правопорушення застосовується вимога посилення відповідальності (п. 11 ч. 1 ст. 67 Кримінального кодексу України та п. 5 ч. 1 ст. 35 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Діяльність суб'єктів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству регулюють закони України «Про Національну поліцію», «Про прокуратуру», «Про судоустрій і статус суддів», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про пробацію», «Основи законодавства України про охорону здоров'я», «Про освіту», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні». Схвалено Концепцію державної соціальної програми запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2025 року.

До інших нормативно-правових актів, прийнятих на виконання як Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству», інших законів, так і міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, належать акти Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та відомств.

Зокрема, для роз'яснення застосування норм законодавства в практичній площині Кабінетом Міністрів України був затверджений Порядок взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії

домашньому насильству і насильству за ознакою статі. Ним визначається механізм взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі, спрямованої на забезпечення комплексного інтегрованого підходу до подолання насильства та сприяння реалізації прав осіб, постраждалих від насильства, шляхом:

- запобігання насильству;
- ефективного реагування на факти насильства;
- надання допомоги та захисту постраждалим особам;
- забезпечення відшкодування заподіяної шкоди;
- належного розслідування фактів насильства та притягнення кривдників до передбаченої законом відповідальності.

Постановами Кабінету Міністрів України були затверджені типові положення про спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб:

- про притулок для осіб, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі;
- про мобільну бригаду соціально-психологічної допомоги особам, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі;
- про денний центр соціально-психологічної допомоги особам, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі;
- про спеціалізовану службу первинного соціально-психологічного консультування осіб, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі.

Також наказом Міністерства соціальної політики України було затверджене Положення про Державну установу «Кол-центр Міністерства соціальної політики України з питань протидії торгівлі людьми, запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей» [8].

З метою захисту життєво важливих інтересів постраждалих осіб, у тому числі дітей, запобігання повторним випадкам насильства, забезпечення здійснення заходів у сфері запобігання та протидії насильству, обліку випадків насильства, узагальнення та аналізу інформації про насильство, надання комплексної та своєчасної допомоги постраждалим особам, координації діяльності суб'єктів шляхом оптимізації інформаційної взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії насильству, постановою Кабінету Міністрів України було затверджено Порядок формування, ведення та доступу до Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі [9].

Також було прийнято ряд підзаконних актів для суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі. Зокрема, наказом Міністерства охорони здоров'я було затверджено Порядок проведення та документування результатів медичного обстеження постраждалих осіб від домашнього насильства або осіб, які ймовірно постраждали від домашнього насильства, та надання їм медичної допомоги [10]. Порядком роз'яснено дії фахівців медичної галузі всіх форм власності та затверджено форми документування стану постраждалої особи, що розглядатимуться як докази факту вчинення насильства.

Міністерством освіти та науки розроблено ряд методичних рекомендацій для учасників освітнього процесу щодо запобігання та протидії насильству, виявлення, реагування на випадки домашнього насильства і взаємодії педагогічних працівників з іншими органами та службами. Наказом МОН було затверджено Положення про психологічну службу у системі освіти України, працівники якої надають послуги постраждалим від домашнього насильства дітям та дітям-кривдникам та працюють з усіма учасниками освітнього процесу (здобувачами освіти, надавачами освіти, батьками або особами, що їх замінюють) [3, с. 17–18].

Слід згадати, що обов'язковими на території України є рішення і викладені в них правові позиції Європейського суду з прав людини. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. зобов'язав вітчизняні суди під час розгляду і вирішенні справ застосовувати як саму Конвенцію, так і прецедентну практику Європейського суду з прав людини. Така практика стосується не лише справ, стороною в яких є Україна, а й будь-якої іншої держави, що підписала Конвенцію. Правові позиції суду, сформульовані щодо інших держав, повинні враховувати суди України. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», при розгляді справ суди застосовують Конвенцію та практику Суду як джерело права [11, с. 29–30].

Основним суб'єктом протидії та запобігання домашньому насильству є Національна поліція України. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» [12] повноваженнями уповноважених підрозділів органів **Національної поліції України** у сфері запобігання та протидії домашньому насильству є:

- 1) виявлення фактів домашнього насильства та своєчасне реагування на них;
- 2) прийом і розгляд заяв та повідомлень про вчинення домашнього насильства, у тому числі розгляд повідомлень, що надійшли до кол-центру з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей, вжиття заходів для його припинення та надання допомоги постраждалим особам з урахуванням результатів оцінки ризиків у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спільно з Національною поліцією України;
- 3) інформування постраждалих осіб про їхні права, заходи і соціальні послуги, якими вони можуть скористатися;
- 4) винесення термінових заборонних приписів стосовно кривдників;
- 5) взяття на профілактичний облік кривдників та проведення з ними профілактичної роботи в порядку, визначеному законодавством;
- 6) здійснення контролю за виконанням кривдниками спеціальних заходів протидії домашньому насильству протягом строку їх дії;
- 7) анулювання дозволів на право придбання, зберігання, носіння зброї та боєприпасів їх власникам у разі вчинення ними домашнього насильства, а також вилучення зброї та боєприпасів у порядку, визначеному законодавством;
- 8) взаємодія з іншими суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, відповідно до статті 15 цього Закону;
- 9) звітування центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, про результати здійснення повноважень у цій сфері у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

У невідкладних випадках, пов'язаних із припиненням вчинюваного акту домашнього насильства, у разі безпосередньої небезпеки для життя чи здоров'я постраждалої особи поліцейські можуть проникати до житла особи без вмотивованого рішення суду.

У випадках домашнього насильства, потерпілі (родичі потерпілих, сусіди тощо) мають зателефонувати по номеру «102» для виклику екіпажу **патрульної поліції**.

Основні завдання, функції, права та обов'язки працівників патрульної поліції України передбачені в *Положенні про патрульну службу МВС, затвердженому наказом МВС від 02.07.2015 № 796* [13].

Окрім екіпажу патрульної поліції після отримання заяви чи повідомлення про домашнє насильство на місце події може виїхати мобільна група реагування на факти вчинення домашнього насильства, поліцейський офіцер громади та, за потребою, – слідчо-оперативна група.

З метою негайного реагування на факти домашнього насильства, а також забезпечення захисту постраждалих осіб з вересня 2019 року було запроваджено функціонування мобільних груп реагування на факти вчинення домашнього насильства в усіх обласних центрах та великих містах держави. До складу мобільних груп входять: працівники превенції – це дільничні офіцери поліції (діяльність яких здійснюється відповідно до Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції, затвердженої наказом МВС України від 28.07.2017 № 650, зі змінами відповідно до наказу МВС України від 19.06.2020 № 468), груп реагування патрульної поліції, працівники ювенальної превенції (відповідно до Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, затвердженої наказом МВС України від 19.12.2017 № 1044; наказом МВС України від 25.06.2020 № 488 внесено зміни до Інструкції). Представники ювенальної превенції виїжджають, якщо вчинено насильство дітьми, стосовно дітей, в тому числі, коли діти є свідками домашнього насильства; слідства та карного розшуку – у разі, якщо насильницькі дії мають кримінальний характер [14, с. 31].

Також, з метою реагування на випадки домашнього насильства, протидії та притягнення до відповідальності кривдників Міністерством внутрішніх справ розроблено та затверджено ряд документів:

Порядок винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника. Документ визначає процедуру винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника та передбачає форму бланку для нього;

Порядок взяття на профілактичний облік, проведення профілактичної роботи та зняття з профілактичного обліку кривдника уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України. Відповідна процедура проводиться з метою недопущення повторного вчинення домашнього насильства, забезпечення контролю за дотриманням кривдником тимчасових обмежень його прав та виконанням

обов'язків, покладених на нього у зв'язку зі вчиненням домашнього насильства.

Спільним наказом Міністерства внутрішніх справ та Міністерства соціальної політики затверджено Порядок проведення оцінки ризиків вчинення домашнього насильства, що визначає процедуру проведення оцінки вірогідності продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті постраждалої особи, з метою визначення ефективних заходів реагування, спрямованих на припинення такого насильства та попередження його повторного вчинення. Оцінку ризиків вчинення домашнього насильства проводить поліція при виїзді на місце події та фіксує у спеціальній формі, що додається до Порядку. Наказом Міністерства соціальної політики затверджено Типову програму для кривдників, якою передбачено комплекс заходів за результатами оцінки ризиків, спрямованих на зміну насильницької поведінки кривдника, формування у нього нової, неагресивної моделі поведінки у приватних стосунках, відповідального ставлення до власних вчинків та їхніх наслідків, до виконання батьківських обов'язків, на викорінення [3, с. 18–19].

Ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події» здійснюється відповідно до наказу МВС України від 08.02.2019 № 100 «Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події» [15].

Підсумовуючи зазначимо, останніми роками в Україні проводиться постійне вдосконалення національного законодавства, прийняття національних програм і стратегій, проведено масштабні дослідження ситуації щодо насильства, розроблено і впроваджено в заклади освіти різні моделі профілактики насильства і реагування на його випадки, розроблено методичні посібники, інформаційні матеріали, проведено навчання педагогічних працівників. Найвагомішим кроком у напрямку подолання домашнього насильства є ратифікація Україною Стамбульської конвенції (у 2022 р.).

Крім того, незважаючи на умови війни, переважність правоохоронних органів, держава забезпечує оперативне реагування на випадки домашнього насильства, підтримку жертв домашнього насильства тощо. Однак, необхідно враховувати високу ймовірність зростання випадків домашнього насильства у післявоєнний період, що потребує вдосконалення та пошуку нових заходів запобігання цьому явищу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Балінський О.В. Міжнародні правові стандарти та їх роль у правовому розвитку в умовах глобалізації. *Держава і право* : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. К., 2006. Вип. 32. С. 463–469.
2. Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) : Конвенція Ради Європи від 11.05.2011р. № 994_001-11. Ратифікована Україною 22.06.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення: 13.06.2023 р.)
3. Методичний посібник для фахівців, які впроваджують типову програму для кривдників: теоретична частина. Київ, 2020. 316 с.
4. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 01.12.2017 № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 13.06.2023 р.)
5. Про адміністративні правопорушення: Кодекс України від 07.12.1984 р. № № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 13.06.2023 р.)
6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06 грудня 2017 р. № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text> (дата звернення: 13.06.2023 р.)
7. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного суду України від 12 лютого 2020 р. у справі № 453/225/19, провадження № 51-4000кмо19. URL: <https://supreme court.gov.ua/supreme-pres-centr/news/915721/> (дата звернення: 13.06.2023 р.)
8. Положення про Державну установу «Кол-центр Міністерства соціальної політики України з питань протидії торгівлі людьми, запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей»: Наказ Міністерства соціальної політики України від 11.12.2018 р. № 1852. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1458-18#Text> (дата звернення: 13.06.2023 р.)
9. Про затвердження Порядку формування, ведення та доступу до Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2019 р. № 234. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/234-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 13.06.2023 р.)
10. Порядок проведення та документування результатів медичного обстеження постраждалих осіб від домашнього насильства або осіб, які ймовірно постраждали від домашнього насильства, та надання їм медичної допомоги : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 01.02. 2019 р. № 278. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0262-19#Text> (дата звернення: 13.06.2023 р.)

11. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» / кол. авт. ; за заг. ред. К. Б. Левченко, К. В. Павліченко, В. В. Чернєя. Київ : МВС України ; Нац. акад. внутр. справ, 2020. 396 с.
12. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 13.06.2023 р.)
13. Положення про патрульну службу МВС: наказ МВС від 02.07.2015 № 796. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0777-15#Text> (дата звернення: 13.06.2023 р.)
14. Дії працівників поліції щодо запобігання, виявлення та документування правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством: метод.реком. / автор кол. С.В. Альошкін, А.А. Бова, О.В. Доценко та ін. : за заг. ред. д-ра юрид.наук, проф..О.Г.Кулика. Київ : «Видавництво Людмила», 2022. 144 с.
15. Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: Наказ МВС України від від 08.02.2019 № 100. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19#Text> (дата звернення: 13.06.2023 р.)

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/119>

ОСОБЛИВОСТІ ОСКАРЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ ЩОДО УГОД У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

PECULIARITIES OF APPEALING PROCEDURAL DECISIONS REGARDING AGREEMENTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

**Волкотруб С.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу**

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Стаття присвячена дослідженню дискусійних питань окремих гарантій прав учасників кримінального провадження під час укладення угод про примирення та про визнання вини. Акцентується увага на існуванні в практиці застосування чинного кримінального процесуального законодавства окремих труднощів та неоднозначних підходів при прийнятті процесуальних рішень по відмову в затвердженні угод, апеляційного оскарження ухвал судів про відмову у затвердженні угод, прийнятті рішень щодо подальшого спрямування кримінального провадження у разі відмови у затвердженні угоди. Зазначені проблемні питання зумовлені передусім низкою прогалин і недоліків чинного законодавства, що ускладнюють правозастосовну діяльність та створюють реальну загрозу заподіяння шкоди суб'єктивним правам та законним інтересам учасників кримінального судочинства, а так само і суспільним інтересам у частині спрощення кримінального провадження та процесуальної економії. У свою чергу, правовий інститут угод у кримінальному провадженні не містить належних і достатніх правових механізмів як забезпечення законних інтересів учасників, так і процедур усунення допущених помилок, оперативного перегляду незаконних рішень тощо. Розглядається можливість прийняття судом рішень про призначення до розгляду кримінальних проваджень які надійшли до суду з обвинувальним актом та укладеною угодою у разі її незатвердження судом. Розглядається можливість доповнення чинного КПК України положеннями щодо прав суб'єктів досліджуваних угод на апеляційне оскарження ухвали суд про відмову у затвердженні угоди. У зв'язку з тим, що угода може бути укладена лише один раз, видається доцільним передбачити процедуру усунення учасникам окремих недоліків такої угоди під час судового провадження з метою уникнення ситуацій незатвердження угод, які містять різного роду вади (помилки, пропущені слова і т. ін.).

Ключові слова: особливі порядки кримінального провадження, угоди в кримінальному провадженні, апеляційне оскарження ухвали суду, об'єднання та виділення матеріалів кримінальних проваджень.

The article is devoted to the study of controversial issues of separate guarantees of the rights of participants in criminal proceedings during the conclusion of agreements on reconciliation and admission of guilt. Emphasis is placed on the existence of certain difficulties and ambiguous approaches in the practice of applying current criminal procedural legislation when making procedural decisions on refusal to approve agreements, appeals against court decisions on refusal to approve agreements, decision-making on the further direction of criminal proceedings in case of refusal of approved agreements. These problematic issues are caused primarily by a number of gaps and shortcomings of the current legislation, which complicate law enforcement activities and create a real threat of harming the subjective rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings, as well as public interests in terms of simplifying criminal proceedings and procedural economy. In turn, the legal institution of agreements in criminal proceedings does not contain proper and sufficient legal mechanisms for ensuring the legitimate interests of the participants, as well as procedures for eliminating mistakes, prompt review of illegal decisions, etc. The possibility of making decisions by the court on the assignment of criminal proceedings that have been submitted to the court with the indictment and the concluded agreement in the event that it is not approved by the court is being considered. The possibility of supplementing the current Code of Criminal Procedure of Ukraine with provisions regarding the rights of the subjects of the investigated agreements to appeal the court decision on refusal to approve the agreement is being considered. In connection with the fact that an agreement can be concluded only once, it seems appropriate to provide for a procedure for the participants to eliminate certain shortcomings of such an agreement during court proceedings in order to avoid situations of non-approval of agreements that contain various types of defects (errors, omitted words, etc.). etc.).

Key words: special procedures of criminal proceedings, agreements in criminal proceedings, appeal against a court decision, merging and allocating materials of criminal proceedings.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Запровадження у 2012 році окремого порядку кримінального провадження на підставі угод (глава 35 КПК України [1]) створило значні можливості для більш ефективного відновлення прав потерпілих від кримінальних правопорушень, гуманізації покарань засуджених, процесуальної економії тощо [4; 7, с. 298]. Для провадження на підставі угод характерним є не лише наявність позитивних моментів, зазначених вище, але й виникнення низки труднощів як в правозастосовній практиці, так і дискусій серед дослідників щодо шляхів подальшого розвитку чинного кримінального процесуального законодавства. Зокрема, склалася доволі суперечлива судова практика щодо оскарження відмови суду в затвердженні угод, викликають критику положення

КПК України щодо дій та рішень суду у разі відмови у затвердженні угоди (повернення обвинувального акта прокурору чи призначення кримінального провадження до розгляду) тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття. Дослідженню різних аспектів угод у кримінальному провадженні присвячені численні праці науковців, зокрема на дисертаційному рівні ці питання досліджували О. В. Бабаєва, Р. В. Новак, А. Є. Пастух, Є. В. Повзик, П. В. Пушкар, Г. Є. Тюрін. Крім того, низку наукових робіт з цих питань опублікували М. В. Лотоцький, В. І. Маринів, В. О. Навроцька, Є. В. Повзик, Д. О. Савицький, А. Р. Туманянц, О. Г. Шило та ін.

Формулювання мети статті (постановка завдання).

Метою дослідження є виявлення прогалин і недоліків чинного кримінального процесуального законодавства в частині регламентації підстав та порядку оскарження процесуальних рішень, зокрема шляхом вивчення практики застосування правових норм щодо угоду кримінальних проваджень, пошук шляхів їх усунення та розробка відповідних пропозицій щодо змін і доповнень до КПК України.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів.**+– оскарження взагалі**

У нашій країні на конституційному рівні визнано, що забезпечення права на апеляційний перегляд справи є однією з основних засад судочинства (п. 8 ч. 2 ст. 128 Конституції України), у свою чергу ч. 1 ст. 24 КПК України передбачає, що кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого, у ч. 2 ст. 24 КПК України гарантується право на перегляд судом вищого рівня вироку, ухвали суду, які стосуються прав, свобод чи інтересів особи. Зазначена засада кримінального провадження має бути основою для нормативного закріплення системи звичайних, ординарних, казуальних норм які призначені врегулювати підстави та процедуру апеляційного оскарження кримінальних процесуальних рішень суду, у тому числі і в провадженнях на підставі угод.

Конституційний Суд України висловив правову позицію, згідно з якою право на апеляційний перегляд є складовою частиною права на судовий захист, а також однією з конституційних гарантій реалізації інших прав і свобод від помилкових і неправосудних судових рішень [15]. Значимість апеляційного перегляду в контексті реалізації права на справедливий судовий розгляд неодноразово була констатована і в рішеннях Європейського суду з прав людини, однак детальний огляд висловлених позицій потребує окремого дослідження. У контексті вивчення специфіки апеляційного оскарження судових рішень щодо угод насамперед слід виходити з того, що у чинному кримінальному процесуальному законодавстві розмежовані окремі види апеляційного оскарження, тобто окремо передбачається оскарження вироків та інших підсумкових процесуальних рішень (ухвал про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, закриття кримінального провадження) та інших судових рішень (ухвал суду першої інстанції, ухвал слідчого судді). Зокрема, ч. 2 ст. 392 КПК передбачає, що заперечення проти зазначених ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на підсумкове судове рішення і лише у прямо передбачених законом випадках можуть бути подані апеляції. Таким чином, питання щодо можливості апеляційного оскарження судових рішень щодо затвердження угоди в кримінальному провадженні можна розглядати як складову частину доволі складної проблеми для сучасної юридичної науки і правозастосування.

Після набрання чинності КПК України 2012 року у вирішенні питання щодо можливості апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції про відмову у затвердженні угоди склалася доволі суперечлива судова практика. До прикладу, Ще одним проблемним моментом є неврегульованість питання про можливість апеляційного оскарження судового рішення про незатвердження угоди. До прикладу, ухвалою Волноваського районного суду Донецької області від 04 серпня 2014 року прокурору повернуто обвинувальний акт у кримінальному провадженні ч. 1 ст. 125 КК України. З ухвалою не погодився прокурор та оскаржив її в апеляційному порядку. В апеляційній скарзі просив оскаржувану ухвалу скасувати та ухвалити вирок, яким затвердити угоду про примирення між потерпілою та обвинуваченим. Доводами апеляційної скарги є невідповідність оскаржуваної ухвали вимогам КПК України за відсутності підстав для від-

мови у затвердженні угоди про примирення потерпілого та обвинуваченого. За згаданою скаргою апеляційний суд частково задовольнив апеляційну скаргу прокурора, оскаржувану ухвалу скасував, а обвинувальний акт разом з угодою про примирення між потерпілим та обвинуваченим повернуто до суду першої інстанції для розгляду зі стадії підготовчого судового засідання [2]. Таким чином, апеляційний суд розглядав по суті апеляційну скаргу і ухвалив рішення по частковому задоволенні апеляційної скарги. В іншому кримінальному провадженні колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення Апеляційного суду Рівненської області задовольнила апеляційну скаргу прокурора, який доводив, що судом першої інстанції не зазначено жодної із підстав для відмови у затвердженні угоди про визнання винуватості, у зв'язку з чим просив скасувати ухвалу з направленням справи на новий судовий розгляд [16]. Наведені приклади свідчать про існування судової практики щодо розгляду апеляційних скарг на рішення судів першої інстанції якими було відмовлено у затвердженні угод та вирішення таких скарг по суті.

Одночасно існувала і в наш продовжується практика відмови апеляційними судами у відкритті апеляційного провадження за скаргами щодо відмови у затвердженні угод судам першої інстанції [17]. Звичайно ж, такі розбіжності не залишилися поза увагою суду вищестоячої інстанції і в постанові № 13 Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 грудня 2015 р. викладено позицію, що ухвала про відмову у затвердженні угоди оскарженню не підлягає [3]. Однак таке вирішення проблеми, що полягає в однозначній забороні окремого оскарження ухвали про відмову в затвердженні угоди, піддалося критиці з боку науковців.

Зокрема, В.І. Маринів вважає, що можливість оскарження варто передбачити також щодо ухвали суду про відмову у затвердженні угоди та повернення кримінального провадження прокурору для продовження досудового розслідування. Вказане зумовлено, перш за все, тим, що відмова в затвердженні судом угоди безпосередньо позначається на процесуальних інтересах сторін, тому необхідно передбачити дієвий механізм їх захисту. Крім того, згідно з ч. 8 ст. 474 КПК повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається. Внаслідок цього можуть бути порушені суспільні інтереси, які полягають у спрощенні та прискоренні кримінального провадження та реалізації інших переваг від укладення угод [7, с. 298]. У зв'язку із цим слід передбачити у ст. 474 КПК України можливість оскарження в апеляційному порядку відмови суду у затвердженні угоди. О.О. Леляк, М.І. Хавронюк зазначають, що законодавець установлює вичерпні підстави, за наявності яких суд може відмовити у затвердженні угоди, однак окремі з таких підстав є надто дискреційними [7]. Наприклад, ніхто не здатен абсолютно точно визначити, чи відповідають умови угоди інтересам суспільства, чи порушують вони інтереси сторін, а тим більше – інших осіб. Таким чином, на думку вищезгаданих авторів, створюються умови, за яких суддя може зловживати своїм становищем, якщо відмовляє у затвердженні угоди з нікчемних підстав, обґрунтовуючи їх, наприклад, невідповідністю інтересам суспільства [13, с. 151; 14]. У зв'язку з цим видаються обґрунтованими пропозиції передбачити у законодавстві можливість апеляційного оскарження ухвал суду першої інстанції, якими було відмовлено у затвердженні угод. Разом з тим, саме такий підхід не є єдиною можливим рішенням існуючих труднощів. Нерідкими є випадки, в яких суди відмовляли у затвердженні угод з підстав, які учасники процесу та й інші особи вважали «формальними», недостатньо вагомими, допущені порушення – несутте-

вими (неістотними). Йдеться про випадки, що в тексті угоди пропущене слово, наявні помилки і т.ін. Більше того, якщо йдеться про угоду про примирення, то вимагати від потерпілих і підозрюваних (обвинувачених) юридичної бездоганності підготовлених ними документів навряд чи є найкращим рішенням. Тому, поряд із можливістю апеляційного оскарження відмови у затвердженні угод, слід передбачити і можливість встановлення судом строку для усунення виявлених недоліків угоди. Якщо провести аналогію, то можливе використання моделі усунення недоліків апеляційної скарги, а саме – залишення скарги без руху і встановлення строку для усунення недоліків. Видається, що такий підхід створить додаткові гарантії для реалізації законних інтересів як окремих осіб (потерпілого, підозрюваних, обвинувачених), а окремих випадках для реалізації публічного (чи державного) інтересу.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить однозначної відповіді на питання, яке рішення повинен ухвалити суд у разі відмови в затвердженні угоди. Річ у тім, що укладена сторонами угода направляється до суду прокурором разом з обвинувальним висновком. З точки зору процесуальної економії було б доцільно у випадку незатвердження угоди продовжити розгляд кримінального провадження у звичайному порядку.

Однак, відповідно до ч. 7 ст. 484 КПК України якщо суд відмовляє в затвердженні угоди, то у такому разі досудове розслідування продовжується у загальному порядку. Таким чином, суд згідно з ч. 3 ст. 324 КПК Укра-

їни у разі відмови в затвердженні повертає кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування.

Звичайно ж, в окремих кримінальних провадженнях можлива ситуація, коли дійсно необхідно проводити слідчі (розшукові) дії, застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження, вчиняти інші процесуальні дії. Однак не в усіх кримінальних провадженнях існує така потреба, тому було б доцільним передбачити в КПК України можливість продовження судового розгляду в звичайному порядку у разі незатвердження угоди.

Висновки, зроблені в результаті дослідження, і перспективи подальших розвідок у цьому напрямку. Практика застосування інституту угод у кримінальних провадженнях виявила низку прогалин і недоліків чинного законодавства, які не лише ускладнюють діяльність слідчих, прокурорів, суддів, а й створюють передумови заподіяння шкоди суб'єктивним правам та законним інтересам учасників кримінального судочинства.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство у таких випадках вимагає повертати кримінальне провадження для подальшого продовження досудового розслідування. Однак у низці випадків, якщо сторони провадження і потерпілий вважають за можливе проводити судовий розгляд і відсутня потреба у проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, немає інших перешкод для судового розгляду, чинний порядок виглядає не зовсім раціональним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI *Законодавство України* : URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>
2. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 03 жовтня 2014 р, провадження 11-кп/775/350/2014(м) . *Єдиний державний реєстр судових рішень* : URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41135558>
3. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод : постанова № 13 Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2015 р. *Законодавство України*. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15>
4. Волкотруб С. Г. Процесуальні передумови застосування альтернативних способів вирішення кримінально-правових конфліктів. *Університетські наукові записки*. 2016. № 1. С. 183–190.
5. Ухвала про відмову у затвердженні угоди Вільшанського районного суду Кіровоградської області від 12 березня 2015 року. Справа № 384/118/15-к. Провадження № 1-кп/384/20/2015. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/50333008>
6. Маринів В. І. Особливості апеляційного оскарження судових рішень у підготовчому кримінальному провадженні. *Правові горизонти*. 2019. Вип. 15 (28). С. 81–85. URL: https://law-review.sumdu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/09/%E2%84%961528-2019__81-85.pdf
7. Ухвала про відмову у затвердженні угоди та призначення справи до судового розгляду від 12 лютого 2020 р. Справа № 569/22750/19, 1-кп/569/635/20 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87681793>
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
9. Ухвала Ленінського районного суду м. Запоріжжя 13 липня 2017 року Справа № 334/4349/17. Провадження № 1-кп/334/526/17 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67760310>
10. Леляк О. О. Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 147–155.
11. Хавронюк М. «Правопрокурорія», або деякі проблеми угоди про визнання винуватості. *Законопроект*. URL: http://www.zakonoproekt.org.ua/_pravoprokurorija_abo-deyaki-problemy-ughody-pro-vyznannya-vynuvatosti.aspx
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Глуценка В. М. від 13.06.2019 (Рішення № 4-р/2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text>
13. Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення Апеляційного суду Рівненської області 14 травня 2013 року, справа № 559/359/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/31152381>
14. Ухвала колегії суддів з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Сумської області від 06 квітня 2015 року, справа № 592/2648/15-к URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59118689>

РОЛЬ ТА МІСЦЕ ТАКТИЧНОЇ ГРАМОТНОСТІ ВИКОНАННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВИХ ЗАВДАНЬ В ОРГАНІЗАЦІЇ СИСТЕМИ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ

THE ROLE AND IMPORTANCE OF TACTICAL COMPETENCE IN EXECUTING OPERATIONAL TASKS WITHIN THE ORGANIZATION OF THE STATE'S SECURITY AND DEFENSE SECTOR

Гіденко Є.С., старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У сучасному світі, де безпека та ефективність є критичними компонентами успішної діяльності, роль і місце тактичної грамотності виконання службово-бойових завдань в організації системи набувають особливого значення. Це питання стає особливо актуальним у контексті силових структур, армії та правоохоронних органів, де працівники зобов'язані виконувати завдання в умовах невизначеності, загроз та складних обставин.

У статті досліджується значення тактичної грамотності в ефективному виконанні службово-бойових завдань в організації сектору безпеки і оборони держави. З урахуванням змін у глобальному політичному та військовому середовищі, а також швидкого розвитку технологій, вимоги до професійних якостей та компетенцій фахівців у цій сфері стають все вищими.

На основі досвіду та наукових досліджень у статті запропоновано практичні рекомендації щодо розвитку тактичної грамотності особового складу та навчання співробітників ефективним стратегіям і методам. Ця стаття є цінним джерелом інформації для керівників і співробітників організацій, які прагнуть підвищити ефективність своєї роботи шляхом підвищення тактичної грамотності.

Тому метою даної статті є дослідження ролі та місця тактичної грамотності при виконанні службово-бойових завдань в організації строю. Основним завданням є розкриття ключових аспектів тактичної грамотності, виявлення її впливу на ефективність виконання завдань та розробка практичних рекомендацій щодо її розвитку.

До завдань статті входить: визначення поняття тактичної грамотності та її складових елементів; дослідження ролі тактичної грамотності в забезпеченні ефективного функціонування системи сектору безпеки і оборони держави; аналізування практичних методів та підходів до підготовки та навчання особового складу з метою підвищення його тактичної грамотності, розробка практичних рекомендацій керівникам і працівникам організацій, спрямовані на підвищення рівня тактичної грамотності та підвищення ефективності виконання службових завдань; надати висновки про значення тактичної грамотності в організації системи та її вплив на забезпечення успішної роботи та досягнення поставлених цілей.

Ключові слова: роль, місце, тактична грамотність, виконання, службово-бойові завдання, організація, система, сектор безпеки, оборона, держава.

The article explores the importance of tactical competence in the effective execution of operational and combat tasks within the organization of the security and defense sector of the state. Considering the changes in the global political and military environment, as well as rapid technological advancements, the demands for professional qualities and competencies of experts in this field are increasing.

Based on experience and scientific research, the article offers practical recommendations for developing tactical literacy in personnel and training employees in effective strategies and methods. This article is a valuable source of information for managers and employees of organizations who seek to increase the effectiveness of their work by improving tactical literacy.

Therefore, the purpose of this article is to study the role and place of tactical literacy in the performance of service and combat tasks in the organization of the system. The main task is to reveal key aspects of tactical literacy, identify its impact on the effectiveness of task performance, and develop practical recommendations for its development.

The tasks of the article include: defining the concept of tactical literacy and its constituent elements; to study the role of tactical literacy in ensuring the effective functioning of the system of the security and defense sector of the state; analyze practical methods and approaches to training and training personnel in order to improve their tactical literacy, develop practical recommendations for managers and employees of organizations aimed at increasing the level of tactical literacy and improving the effectiveness of the performance of official tasks, draw conclusions about the importance of tactical literacy in the organization of the system and its impact on ensuring successful work and achievement of set goals.

Key words: role, place, tactical competence, execution, operational and combat tasks, organization, system, security sector, defense, state.

Постановка проблеми. Сьогодні сектор безпеки та оборони держави стоїть перед складними викликами, які вимагають від учасників дій високої кваліфікації та готовності до дій у будь-яких умовах. У таких умовах, тактична грамотність стає надзвичайно важливою складовою підготовки та виконання службово-бойових завдань в секторі безпеки та оборони.

Актуальність обраної тематики полягає в тому, що в умовах глобальних загроз та нестабільності, роль сектора безпеки та оборони в державі є надзвичайно важливою. Завдяки сектору безпеки та оборони, держава може забезпечувати захист свого народу, території та суверенітету. У таких умовах, виконання службово-бойових завдань вимагає від учасників дій не тільки відповідальності та готовності до дій у будь-яких умовах, але і тактичної грамотності.

Тактична грамотність є важливим елементом підготовки та виконання службово-бойових завдань. Це означає, що учасники дій мають мати високу кваліфікацію,

вміння та навички, що необхідні для ефективного виконання завдань в умовах ризику та стресу. Без тактичної грамотності, учасники дій можуть стикнутись з ризиком порушення безпеки свого життя та здоров'я, а також невиконання службових обов'язків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Стан досліджень щодо ролі та місця тактичної грамотності виконання службово-бойових завдань в організації системи сектору безпеки та оборони держави є динамічним. Ця тема привертає значну увагу дослідників, зокрема у галузі військової науки, безпекових досліджень та стратегічного управління. До таких дослідників варто віднести Марченко О., Кравець О., Іванов В., Григоренко Н., Сміт Д., Джонс М., Вільямс Р., Девіс С. тощо. Останні дослідження зосереджуються на розумінні впливу тактичної грамотності на успішне виконання службово-бойових завдань у різних аспектах сектору безпеки та оборони. Дослідники розглядають питання розвитку тактичних навичок, професійної підготовки та навчання кадрів, використання сучас-

них технологій і засобів, а також важливість ефективного керівництва та комунікації в контексті тактичних операцій. Загалом, стан досліджень теми "Роль та місце тактичної грамотності виконання службово-бойових завдань в організації системи сектору безпеки та оборони держави" є активним і прогресуючим. Постійні дослідження допомагають покращувати розуміння цієї проблематики та розробляти стратегії для підвищення ефективності тактичного виконання службово-бойових завдань у цій сфері.

Метою даної статті є розглянути роль та місце тактичної грамотності в ефективному виконанні службово-бойових завдань в організації системи сектору безпеки та оборони держави. Задачі статті включають: визначити поняття тактичної грамотності та її складові елементи; вивчити роль тактичної грамотності у забезпеченні ефективного функціонування системи сектору безпеки та оборони держави; проаналізувати практичні методи і підходи до навчання та підготовки персоналу з метою поліпшення їх тактичної грамотності, розробити практичні рекомендації для керівників та співробітників організацій, спрямовані на підвищення рівня тактичної грамотності та покращення результативності виконання службових завдань, зробити висновки про важливість тактичної грамотності в організації системи та її вплив на забезпечення успішної роботи та досягнення поставлених цілей.

Виклад основного матеріалу. Тактична грамотність грає важливу роль у виконанні службово-бойових завдань в організації системи сектору безпеки та оборони держави. Це зв'язано з тим, що тактична грамотність означає здатність вирішувати завдання, які вимагають оперативності та точності дій у складних умовах [1, с. 91].

У найзагальнішому розумінні, тактика являє собою сукупність методів і прийомів, застосовуваних для досягнення наміченої мети. Тактична підготовка сил безпеки та оборони, в нашому розумінні, являє собою безперервний процес навчання, спрямований на підвищення професійних знань, формування умінь і навичок, необхідних для визначення лінії поведінки і методів дій в складних ситуаціях службової діяльності. Дана підготовка є найважливішим компонентом професійної майстерності сил безпеки та оборони і набуває особливого значення при виникненні екстремальних ситуацій в повсякденній діяльності [2, с. 474].

Сектор безпеки та оборони держави охоплює різноманітні військові та цивільні організації, які мають свої специфічні завдання та функції. До них можуть належати, наприклад, військові частини, правоохоронні органи, служби цивільного захисту тощо. Кожна з цих організацій має свої тактичні завдання та обов'язки, які потребують високого рівня професійної підготовки та тактичної грамотності.

Тактична грамотність охоплює ряд навичок, зокрема здатність оцінювати ситуацію, визначати прийнятні рішення в умовах невизначеності та ризику, планувати та проводити операції, вести комунікацію зі своїми колегами та координувати їх дії. Важливим аспектом тактичної грамотності є здатність до адаптації до змінюючихся умов та невизначеності, що є ключовим фактором у успішному виконанні завдань.

Недбалість у тактичній грамотності може призвести до невдач виконання місій та завдань, зокрема до порушення розкладу виконання дій, нездатності взаємодіяти з колегами та іншими структурами, а також до появи ризиків для життя та здоров'я персоналу [3, с. 70].

Тактична грамотність також важлива для забезпечення безпеки та захисту національних інтересів держави. У сучасних умовах глобалізації та зростання загроз безпеці, тактична грамотність стає необхідною для забезпечення ефективної роботи різноманітних організацій та структур, що займаються забезпеченням національної безпеки.

Крім того, тактична грамотність також є ключовою для підготовки кваліфікованих кадрів в секторі безпеки та оборони держави. Високий рівень тактичної грамотності у молодших спеціалістів допомагає створювати кадри з високим потенціалом та забезпечує якісну передачу досвіду від старших колег.

Застосування тактичної грамотності у секторі безпеки та оборони держави дозволяє сприяти оптимальному використанню ресурсів та забезпеченню максимальної ефективності роботи. Наприклад, застосування тактичної грамотності може допомогти в плануванні та проведенні різноманітних операцій, військових та кардинальних заходів, що відбуваються на території держави.

Тактична грамотність також допомагає зменшувати ризик необхідності вжиття насильницьких заходів під час проведення операцій та акцій в секторі безпеки та оборони. Краще збалансоване планування та розуміння ситуації на місці допомагає зменшувати ризики та негативні наслідки від дій, зокрема зменшує ймовірність постраждалих серед цивільного населення [4, с. 163].

Тактична грамотність є необхідною складовою ефективною роботи в секторі безпеки та оборони держави. Вона дозволяє забезпечити максимальну ефективність дій та зменшити ризики від проведення різноманітних операцій.

Наукові підходи до тактичної грамотності включають дослідження, які стосуються різних аспектів тактичної грамотності, таких як планування дій, стратегічний аналіз ситуації, використання техніки та технологій та інші.

Один з підходів, що досліджує тактичну грамотність, полягає у вивченні та розумінні теорій ведення бойових дій та тактики. Цей підхід зазвичай використовується військовими та іншими спеціалістами в галузі безпеки та оборони.

Інший підхід, що використовується в наукових дослідженнях тактичної грамотності, полягає у вивченні та аналізі реальних ситуацій та прийнятих рішень у контексті їх ефективності та результативності. Цей підхід спрямований на розвиток методів та стратегій, які допоможуть підвищити рівень тактичної грамотності в різних сферах [4, с. 165].

Також, наукові дослідження можуть досліджувати роль інформаційних технологій та інших сучасних технологій у підвищенні тактичної грамотності. В цьому випадку, дослідники можуть вивчати вплив різних програм, інструментів та систем на процес планування та прийняття рішень.

Загалом, наукові підходи щодо тактичної грамотності спрямовані на розвиток методів та інструментів, які допоможуть підвищити ефективність роботи в галузі безпеки та оборони. Вони можуть забезпечити створення оптимальних стратегій та дій при виконанні різних завдань та зменшити ризики негативних наслідків.

Інші наукові підходи до тактичної грамотності можуть включати в себе вивчення психологічних аспектів прийняття рішень, аналіз досвіду та знань відомих фахівців у галузі безпеки та оборони, а також використання інтерактивних технологій та ігор для підвищення рівня тактичної грамотності.

Наприклад, деякі дослідження досліджують вплив стресових ситуацій на прийняття рішень у сфері безпеки та оборони, та розробляють методики для підвищення стресостійкості та зменшення впливу стресу на прийняття рішень. Інші дослідження можуть аналізувати досвід військових лідерів та розробляти методики для передачі цього досвіду молодшим кадрам.

Крім того, інтерактивні технології та ігри можуть допомогти підвищити рівень тактичної грамотності.

Наукові підходи до тактичної грамотності можуть включати дослідження різних аспектів тактики та стратегій ведення бойових дій, аналіз реальних ситуацій та прийнятих рішень, вивчення ролі технологій у підвищенні рівня тактичної грамотності, а також використання інтерактив-

них технологій та ігор для підвищення рівня тактичної грамотності. Наприклад, симуляційні ігри можуть допомогти тренувати навички прийняття рішень у реальних ситуаціях, включаючи ситуації кризового характеру [5, с. 15].

Крім того, наукові підходи до тактичної грамотності можуть включати дослідження взаємодії між різними складовими системи безпеки та оборони держави, таких як військові, правоохоронні та розвідувальні структури, а також міжнародні аспекти безпеки та оборони.

Дослідження взаємодії між різними структурами можуть допомогти забезпечити ефективність та координацію дій в різних ситуаціях, а дослідження міжнародних аспектів можуть включати аналіз досвіду та практик інших країн у галузі безпеки та оборони.

Одним зі способів реалізації наукових підходів до тактичної грамотності є навчальні програми та курси з підвищення рівня тактичної грамотності. Такі програми можуть включати в себе теоретичний та практичний матеріал з різних аспектів тактики та стратегій ведення бойових дій, навчання прийняття рішень у реальних ситуаціях, тренування стресостійкості та підвищення ефективності командної роботи [5, с. 18].

Узагалі, розуміння та застосування тактичної грамотності є важливим елементом в забезпеченні безпеки та обороноздатності держави, і наукові підходи можуть допомогти підвищити рівень тактичної грамотності, що забезпечить ефективність дій в різних ситуаціях та зменшить ризики негативних наслідків.

Маємо зазначити, що наукові підходи до тактичної грамотності можуть включати дослідження міжособистісних взаємин у групових ситуаціях та методики підвищення ефективності комунікації між учасниками групи. Це особливо важливо в галузі безпеки та оборони, де дії одного учасника можуть впливати на дії всієї групи та результати виконання завдання.

Також, наукові підходи до тактичної грамотності можуть включати вивчення технічних засобів, що можуть бути використані для підвищення ефективності виконання завдань. Наприклад, вивчення особливостей роботи зі спеціальними програмами, які дозволяють аналізувати різні сценарії дій та прогнозувати можливі наслідки.

Крім того, наукові підходи до тактичної грамотності можуть включати дослідження міждисциплінарних підходів та залучення фахівців з різних галузей знань для підвищення ефективності виконання завдань у галузі безпеки та оборони. Наприклад, це може бути залучення фахівців з психології для вивчення психологічних аспектів прийняття рішень, фахівців з технічних наук для вивчення технічних аспектів виконання завдань, або фахівців з соціальних наук для вивчення взаємодії між різними групами та структурами в секторі безпеки та оборони [6, с. 76].

Наукові підходи до тактичної грамотності можуть бути різноманітними та охоплювати різні аспекти діяльності у секторі безпеки та оборони. Застосування наукових підходів дозволяє розробляти ефективні методики підвищення тактичної грамотності, які враховують специфіку діяльності у галузі безпеки та оборони.

Одним з таких підходів для підвищення тактичної грамотності є використання симуляційних технологій, які дозволяють відтворювати реальні ситуації та тренувати учасників на різних рівнях складності. Використання симуляційних технологій дозволяє учасникам навчитися ефективно працювати у складних ситуаціях та приймати правильні рішення у стресових умовах.

Ще одним науковим підходом до підвищення тактичної грамотності є застосування методів експертної оцінки та аналізу ризиків. Експертна оцінка дозволяє визначити найбільш ймовірні ризики та визначити можливі наслідки дій. Аналіз ризиків дозволяє визначити, які заходи необхідно вжити для мінімізації ризиків та забезпечення безпеки учасників дій.

Іншим науковим підходом до підвищення тактичної грамотності є використання методів проектування та моделювання систем, що дозволяє визначити найбільш ефективні стратегії та розробити оптимальну структуру дій. Використання цих методів має можливість зменшити ризики та підвищити ефективність виконання завдань у секторі безпеки та оборони.

Також, наукові підходи до тактичної грамотності можуть включати в себе індивідуальну та колективну підготовку. Індивідуальна підготовка може включати в собі навчання та тренування конкретних навичок та вмінь, що потрібні для виконання певних завдань. Колективна підготовка може включати в собі тренування командної роботи та координації дій в умовах ризику та стресу.

Важливим аспектом наукових підходів до тактичної грамотності є також вивчення історичних прикладів та аналізу військових конфліктів, які дають змогу зрозуміти різні стратегії та тактики, що використовувалися в різних ситуаціях, та здобути знання, які можуть бути застосовані в сучасних умовах [6, с. 78].

Узагальнюючи, наукові підходи до тактичної грамотності є дуже важливим елементом в підготовці та виконанні завдань у секторі безпеки та оборони. Використання наукових підходів дозволяє розробляти ефективні методики, які допомагають учасникам дій швидко та ефективно реагувати на різні виклики та виконувати свої завдання в умовах ризику та стресу.

Як зазначає у своїй роботі Біліченко В.В., розвиток інформаційних технологій, засобів комунікацій дозволяє удосконалити систему навчання тактико-спеціальної підготовки. Ця система буде створюватися виходячи з умов оптимальності та забезпечення засвоєння навчального матеріалу, економного витрачання сил та часу викладачів та учнів [7, с. 325].

Відповідно до цього, навчання тактичної грамотності повинно бути інтегроване в систему освіти майбутніх правоохоронців.

Тепер поговоримо про практичні рекомендації для керівників та співробітників організацій, спрямовані на підвищення рівня тактичної грамотності та покращення результативності виконання службових завдань. До таких рекомендацій ми включимо:

1. Забезпечення доступу до навчання: Забезпечити співробітникам доступ до навчальних програм та тренінгів, спрямованих на розвиток тактичної грамотності. Регулярно оновлювати навчальні матеріали, щоб враховувати зміни в сфері безпеки та тактичних методів.
2. Проведення тренінгів та стимуляційних вправ та рольових ігор, які дозволяють співробітникам практикувати тактичні навички в реалістичних сценаріях.
3. Створення можливостей для співробітників обмінюватися досвідом та кращими практиками в галузі тактичної грамотності. Організувати зустрічі, семінари та дискусійні групи, де співробітники можуть обговорювати складні ситуації та виклики, з якими вони зіштовхнулися, і вчитися один від одного.
4. Переконайтеся, що співробітники мають доступ до сучасного та функціонального обладнання, необхідного для тактичного виконання завдань.
5. Регулярно оцінювати результати виконання службових завдань та аналізувати причини успіху або невдачі. На основі цього аналізу розробити вдосконалені тактичні підходи та стратегії тощо.

Ці та інші рекомендації допоможуть організаціям підвищити рівень тактичної грамотності своїх співробітників та досягти кращої результативності виконання службових завдань.

Висновки. Отже, можемо стверджувати, що тактична грамотність є ключовим елементом виконання службово-бойових завдань в організації системи сектору безпеки та оборони держави. Вона допомагає забезпечити ефек-

тивність діяльності цих структур, зменшити кількість негативних наслідків у разі виникнення непередбачуваних ситуацій та забезпечити більш високий рівень безпеки для населення та території держави.

Досягнення такої грамотності потребує постійної підготовки, навчання та практики з використанням сучасних наукових підходів та технологій. Тактична грамотність повинна бути чітко визначеною та відображена в стратегіях та планах роботи сектору безпеки та оборони держави. Враховуючи складні сучасні загрози та виклики, розуміння та використання тактичної грамотності має стати однією з ключових пріоритетних задач для ефективного захисту держави та її громадян.

Крім того, важливо підкреслити, що тактична грамотність має бути не лише прерогативою окремих осіб, але й культурою роботи всієї організації. Кожен співробітник сектору безпеки та оборони повинен бути свідомим відносно своїх тактичних дій, уміти діяти в умовах нестачі інформації, визначати найбільш ефективний варіант дій у кожній конкретній ситуації та реагувати на неї швидко та адекватно.

Водночас, необхідно забезпечувати постійне вдосконалення тактичної грамотності через навчання, тренування та розвиток нових технологій та методів дій. Важливо також враховувати практичний досвід та розробляти стратегії, що ґрунтуються на добре обґрунтованих інтелектуальних рішеннях, що використовують кращі практики та враховують найкращі стандарти в галузі безпеки та оборони.

Говорячи про важливість тактичної грамотності в організації системи та її вплив на забезпечення успішної роботи та досягнення поставлених цілей, можемо сказати, що вона дозволяє керівникам та співробітникам організації системи встановлювати чіткі цілі, розробляти ефективні тактики та стратегії для досягнення цих цілей; допомагає організації системи ефективно управляти ризиками та стресовими ситуаціями; дозволяє ефективно використовувати наявні ресурси, такі як людські, фінансові та матеріальні; висока тактична грамотність сприяє досягненню поставлених цілей організації системи тощо.

Отже, роль та місце тактичної грамотності виконання службово-бойових завдань у системі сектору безпеки та оборони держави є невід'ємною складовою успішного функціонування цих структур та забезпечення безпеки держави та її населення. Її значення та важливість наголошують на необхідності постійного вдосконалення тактичної грамотності та визначенні її ролі в плануванні та виконанні бойових завдань.

В цілому, подальші розвідки у цій темі мають спрямовуватися на пошук нових підходів до підготовки та оцінки тактичної грамотності, розробку ефективних стратегій навчання та підвищення професійних якостей фахівців у системі сектору безпеки та оборони держави. Крім того, варто провести більше досліджень щодо впливу тактичної грамотності на результативність виконання службово-бойових завдань та вдосконалення взаємодії між різними секторами та підрозділами в організації системи сектору безпеки та оборони держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Полторак С. Т., Ткаченко М. Д., Лисенко О. В. Варакута В. П. Загальна тактика. Ч. 1: навч. посіб. Харків : ХУПС, 2012. 288 с.
2. Є.С. Гіденко. Підготовка працівників поліції в тактично-складовій діяльності при екстремальних ситуаціях. *Юридичний науковий електронний журнал*. Електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету «Гельветика» 2022. С. 474–477. ULR: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/108> (дата звернення - 01.06.2023).
3. Кривошеєв, О. Застосування тактичної грамотності під час проведення військових операцій. *Вісник Національного університету оборони України*. 2019. 3(56). С. 68–73.
4. Воронов, О. Розвиток тактичної грамотності військовослужбовців в умовах сучасних збройних конфліктів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. 4(86). С. 162–167.
5. Борисенко, В. Особливості тактичної підготовки військових відділень мобільної групи ДСНС України. *Військова безпека та оборона*. 2018. 3(27). С. 14–19.
6. Лопатюк, О. Тактична грамотність військових розвідників: підвищення ефективності виконання завдань. *Військова думка*, 1(47), 2021 р. С. 76–80.
7. Біліченко В. В. Вдосконалення навчання тактико-спеціальної підготовки курсантів освітніх організацій МВС України. XIV Міжнародної науково-практичної конференції: *"Innovation and prospects of world science"*. 2022. Ванкувер. Канада. С. 323–326.

ЗАЛУЧЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ЕКСПЕРТІВ (СПЕЦІАЛІСТІВ) ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ (ДОСЛІДЖЕНЬ) З МЕТОЮ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ОСОБИ**INVOLVING FOREIGN EXPERTS (SPECIALISTS) TO CONDUCT FORENSIC EXPERTISES (RESEARCHES) FOR THE PURPOSE OF PERSON IDENTIFICATION**

**Красноборов О.В., к.ю.н., адвокат,
доцент кафедри кримінального та адміністративного права
Академія адвокатури України**

Стаття присвячена аналізу норм кримінального процесуального законодавства України та інших нормативно-правових актів з питань судово-експертної діяльності, що регулюють питання залучення фахівців з інших держав, які володіють спеціальними знаннями та навичками, необхідними для надання обґрунтованих та об'єктивних письмових висновків під час досудового розслідування і судового розгляду. За результатами проведеного аналізу визначено реальні механізми (способи) залучення іноземних експертів (спеціалістів) у кримінальному провадженні, що передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України та Законом України «Про судову експертизу», а також наявні прогалини у законодавчому регулюванні в цій сфері.

Також у статті ґрунтовно досліджено хронологію внесення змін до окремих частин статті 71 Кримінального процесуального кодексу України з метою з'ясування можливості залучення спеціалістів у кримінальному провадженні, які можуть надавати висновки під час досудового розслідування (як кримінальних проступків так і злочинів) з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Водночас, звернуто увагу на неузгодженості окремих норм кримінального процесуального законодавства щодо правового статусу спеціаліста у кримінальному провадженні, що призводить до неоднозначного їх тлумачення у процесі правозастосування та, як наслідок, викликає питання щодо допустимості отриманих доказів, а саме висновків спеціалістів, наданих під час досудового розслідування злочинів. Наголошено на необхідності усунення колізій між різними частинами статті 71 Кримінального процесуального кодексу України.

Окрему увагу в статті приділено аналізу норм Закону України «Про судову експертизу», що визначають підстави проведення судової експертизи (обстеження і дослідження). Визначено, що вказані норми частково не узгоджуються з відповідними положеннями Кримінального процесуального кодексу України, що визначають підстави проведення експертизи та залучення спеціаліста у кримінальному провадженні.

Висвітлено роль міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, якими можуть бути встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України про судову експертизу.

Ключові слова: судова експертиза, висновок експерта, висновок спеціаліста, іноземний фахівець, спеціаліст у кримінальному провадженні, підстави проведення експертизи (дослідження).

The article is devoted to the analysis of the norms of the criminal procedural legislation of Ukraine and other normative legal acts on the issues of judicial expert activity, which regulate the issue of attracting specialists from other countries who possess special knowledge and skills necessary to provide substantiated and objective written conclusions (reports) during the pre-trial investigation and trial. Based on the results of the analysis, the actual mechanisms (methods) of involving foreign experts (specialists) in criminal proceedings, which are provided for by the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On Forensic Expertise», as well as existing gaps in the legislative regulation in this area, have been determined.

The article also thoroughly researches the chronology of amendments to certain parts of Article 71 of the Criminal Procedure Code of Ukraine to clarify the possibility of involving specialists in criminal proceedings, who can provide conclusions during the pre-trial investigation (both criminal misdemeanours and crimes) on issues that require relevant special knowledge and skills. At the same time, attention was drawn to the inconsistency of certain norms of criminal procedural legislation regarding the legal status of a specialist in criminal proceedings, which leads to an ambiguous interpretation of them in the law enforcement process and, as a result, raises questions about the admissibility of the evidence obtained, namely the conclusions (reports) of specialists provided during the pre-trial investigation crimes. The need to eliminate conflicts between different parts of Article 71 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is emphasized.

The article pays special attention to the analysis of the norms of the Law of Ukraine «On Forensic Expertise», which determine the grounds for conducting forensic expertise (research). It was determined that the specified norms are partially inconsistent with the relevant provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which determine the grounds for conducting a forensic expertise and involving a specialist in criminal proceedings.

The role of international treaties approved by the Verkhovna Rada of Ukraine to be binding, which may establish other rules than those stipulated by the legislation of Ukraine on forensic expertise, is highlighted.

Key words: forensic expertise, expert's report, specialist's report, foreign expert, specialist in criminal proceedings, grounds for conducting forensic expertise (research).

Постановка проблеми. З початку введення воєнного стану в Україні у лютому 2022 року перед країною гостро постала необхідність у проведенні надвеликої кількості судових експертиз у кримінальних провадженнях, пов'язаних, зокрема, з ідентифікацією невпізнаних тіл та людських останків. Масштаби трагедії потребували залучення допомоги іноземних експертів (спеціалістів) до проведення відповідних досліджень, пов'язаних з опрацюванням ДНК-профілів загиблих та їх родичів.

Так, вже у травні минулого року тодішній Генеральний прокурор Ірина Венедіктова доповіла про перші результати роботи французьких експертів з ідентифікації невпізнаних жертв в Бучі, повідомивши тоді, що «Французька місія разом з українськими експертами опрацювала частину ДНК-профілів невпізнаних тіл та вже встановила 5 збігів із членами родин, які шукають близьких. 74 родичі

безвісти зниклих цивільних здали у Бучі генетичний матеріал французькій місії для ДНК-експертизи. Експертизи та порівняння тривають, тож можливі подальші збіги» [1]. Того ж місяця Генеральний прокурор обговорила питання залучення можливостей Міжнародної комісії з питань зниклих безвісти (МКЗБ) до пошуку тих, кого розшукують, та ідентифікації невпізнаних тіл осіб, загиблих під час бойових дій [2].

Не дивлячись на нагальну потребу у допомозі експертам державних спеціалізованих установ України, слідчих та прокурорів досі не полишають питання визнання висновків іноземних експертів (спеціалістів) належними та допустимими доказами в рамках кримінальних проваджень, у яких такі дослідження проводяться. Частково це пов'язано з неоднозначністю та неузгодженістю між собою окремих положень законодавства, а також з тим,

що більшість напрацювань вітчизняних вчених у цій сфері присвячена саме висновкам експертів державних спеціалізованих установ України, втім як питанням правового статусу спеціалістів, особливо іноземних, у кримінальному провадженні приділяється значно менше уваги.

Отже, метою статті є дослідження національного законодавства з питань судово-експертної діяльності у кримінальному провадженні задля визначення дієвих механізмів (способів) залучення іноземних експертів (спеціалістів).

Виклад основного матеріалу. Відповідно до частини 1 статті 69 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [3].

Водночас, слід пам'ятати, що згідно з частиною 3 статті 7 Закону України «Про судову експертизу» виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз [4].

На підставі Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 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», криміналістичними експертизами є: почеркознавча; лінгвістична експертиза мовлення; технічна експертиза документів; експертиза зброї та слідів і обставин її використання; трасологічна (крім досліджень слідів пошкодження одягу, пов'язаних з одночасним спричиненням тілесних ушкоджень, які проводяться в бюро судово-медичної експертизи); фототехнічна, портретна; експертиза голограм; відео-, звукозапису; вибухотехнічна; техногенних вибухів; матеріалів, речовин та виробів (лакофарбових матеріалів і покриттів; полімерних матеріалів; волокнистих матеріалів; нафтопродуктів і пально-мастильних матеріалів; скла, кераміки; наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів; спиртотмісних сумішей; ґрунтів; металів і сплавів та виробів з них; наявності шкідливих речовин (пестицидів) у навколишньому середовищі; речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин; харчових продуктів; сильнодіючих і отруйних речовин); біологічна [5].

До основних завдань біологічної експертизи, значення якої наразі важко переоцінити, зокрема, є: встановлення належності біоматеріалу (крові, слини, сперми, волосся, органів, тканин та окремих частин тіла) конкретній особі або виключення такої належності; ідентифікація особи [5].

Отже, аналіз чинних норм КПК України, Закону України «Про судову експертизу», Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, а також інших нормативно-правових актів з питань судово-експертної діяльності дозволяє зробити висновок про те, що іноземні експерти наразі не можуть самостійно проводити криміналістичні експертизи, пов'язані, зокрема, з ідентифікацією особи у рамках кримінальних проваджень. Але чи є виключення, та як правильно залучати іноземних фахівців до такого роду досліджень?

Наразі можна виділити декілька основних можливих варіантів залучення іноземних експертів (спеціалістів) до проведення експертних досліджень, пов'язаних з ідентифікацією особи:

По-перше, фахівців з інших держав можна залучити для спільного проведення судових експертиз.

Частина 3 статті 23 Закону України «Про судову експертизу» прямо передбачає, що керівники державних спеціалізованих установ, що проводять судові експертизи, у необхідних випадках мають право за згодою органу або особи, що призначили судову експертизу, включати до складу експертних комісій провідних фахівців інших держав. Такі спільні експертні комісії здійснюють судові експертизи за нормами процесуального законодавства України [4].

Одним з основних плюсів використання цього механізму безумовно є те, що висновок спільної експертної комісії є процесуальним джерелом доказів у розумінні частини 2 статті 84 КПК України [3].

Утім, ініціатива про залучення іноземних фахівців для спільного проведення судових експертиз у таких випадках виходить від керівників державних спеціалізованих установ, а органи чи особи, які призначили ці експертизи, лише надають на це згоду. Отже, потерпілі та їх представники фактично позбавлені можливості впливати на залучення конкретного провідного іноземного фахівця до проведення відповідного дослідження, що іноді може викликати їх недовіру до остаточного висновку експертної комісії.

Іншим дискусійним питанням є те, що стаття 23 Закону України «Про судову експертизу» передбачає можливість включати до складу експертних комісій лише «провідних фахівців інших держав», водночас, Закон не розкриває, який саме іноземний фахівець є «провідним» та не встановлює жодних кваліфікаційних вимог до таких фахівців.

Крім того, відповідно до підпункту 4.9 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень спільний висновок комісії експертів підписується експертами, які брали участь у сукупній оцінці результатів усіх досліджень і дійшли згоди. Якщо згоди між ними не було досягнуто, складаються декілька висновків експертів (за кількістю точок зору) або один, у якому вступна і дослідницька частини підписуються всіма експертами, а заключна – окремими з відповідними висновками або згідно з проведеними ними дослідженнями [5]. З огляду на викладене, це потребуватиме залучення відповідного компетентного перекладача для здійснення офіційного перекладу висновку (висновків), зробленого комісією, що, з урахуванням специфічної наукової термінології, може бути нелегкою задачею.

По-друге, іноземні фахівці можуть залучатися до проведення відповідних досліджень, як спеціалісти.

До набуття чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»» від 17.06.2020 № 720-IX [6] така можливість в принципі не була передбачена законом, оскільки до 3 липня 2020 року відповідно до КПК України спеціалістом вважалася особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок [3]. Тобто такі спеціалісти, як правило, залучалися для надання фахової допомоги слідчим при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій, а не для надання окремих висновків.

Утім, на сьогодні частиною 1 статті 71 КПК України визначено, що 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 [3].

Не дивлячись на те, що наразі закон прямо передбачає можливість надання спеціалістами у кримінальному

провадженні довідок та висновків, посилання на висновок спеціаліста відсутнє у частині 2 статті 84 КПК України, що в багатьох практиків викликає обґрунтовані сумніви в доказовому значенні таких висновків, особливо у порівнянні з висновками судових експертів.

Крім того, доволі дискусійним залишається питання надання висновку спеціаліста під час досудового розслідування злочинів, оскільки згідно з частиною 2 статті 71 КПК України 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 у випадках, передбачених пунктом 7 частини четвертої цієї статті [3].

Разом з цим, пунктом 7 частини 4 статті 71 КПК України передбачено, що спеціаліст має право надавати висновки з питань, що належать до сфери його знань, під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених частиною 3 статті 214 КПК України [3].

Отже, частиною 2 та пунктом 7 частини 4 статті 71 КПК України передбачено право спеціаліста надавати висновки лише під час досудового розслідування кримінальних проступків. Але чи звужують ці норми межі застосування частини 1 статті 71 КПК України, відповідно до якої спеціалісти можуть надавати висновки під час досудового розслідування і судового розгляду, не обмежуючи при цьому надання таких висновків лише досудовим розслідуванням кримінальних проступків.

Для розв'язання цієї колізії потрібно проаналізувати хронологію змін до статті 71 КПК України, що дасть можливість чіткіше зрозуміти змістовне наповнення відповідних її частин.

Так, частину 4 статті 71 КПК України доповнено пунктом 7 на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 № 2617-VIII [7], тобто до внесення Законом України від 17.06.2020 № 720-IX відповідних змін до частини 1 статті 71 КПК України, які встановили можливість експерта надавати висновки під час досудового розслідування і судового розгляду.

Крім того, відповідно до останніх змін до статті 71 КПК України, внесених на підставі Закону 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» від 15.03.2022 № 2137-IX спеціалісту додатково надано можливість надавати пояснення та довідки під час досудового розслідування і судового розгляду [8].

Отже, на сьогодні частина 1 статті 71 КПК України набагато ширше окреслює межі використання висновків спеціалістів, аніж це визначено частиною 2 та пунктом 7 частини 4 статті 71 КПК України.

З огляду ж на те, що зміни до частини 1 статті 71 КПК України були внесені пізніше, це дозволяє зробити висновок, що частина 2 та пункт 7 частини 4 статті 71 КПК України не можуть обмежувати можливість залучення спеціалістів лише досудовим розслідуванням кримінальних проступків.

Разом з цим, слід зазначити, що, на відміну від спільного проведення судових експертиз, залучення іноземних експертів (спеціалістів) на підставі статті 71 КПК України для самостійного надання висновків під час досудового розслідування злочинів і судового розгляду безумовно викличе набагато більше питань щодо допустимості отриманих таким чином доказів.

Водночас, вказаний механізм залучення спеціалістів виглядає набагато простішим, оскільки стаття 71 КПК України не містить якихось особливих вимог до них, а отже це можуть бути й іноземні фахівці, які володіють спеціальними знаннями та навичками.

Утім, не тільки положення статті 71 КПК України викликають неоднозначні трактування. Не можна не звернути увагу й на положення статті 7-1 Закону України «Про судову експертизу», які встановлюють підстави проведення судової експертизи (обстеження і дослідження).

Так, згідно зі статтею 7-1 Закону України «Про судову експертизу» підставою проведення судової експертизи є відповідне судове рішення чи рішення органу досудового розслідування, або договір з експертом чи експертною установою – якщо експертиза проводиться на замовлення інших осіб. При цьому, підставою для отримання висновку спеціаліста при з'ясуванні обставин вчинення кримінального проступку є запит службової особи підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, уповноваженої особи іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків [4].

Аналіз зазначених норм вказує на те, що прокурор чомусь взагалі позбавлений можливості самостійно залучати експерта (спеціаліста), оскільки він не є службовою особою ані органу досудового розслідування, ані підрозділу дізнання, ані іншого підрозділу органів, зазначених у статті 7-1 Закону України «Про судову експертизу».

Водночас, статті 71 та 242 КПК України значно розширюють підстави проведення експертизи та залучення спеціаліста, надаючи таке право сторонам кримінального провадження, до яких відповідно до пункту 19 частини 1 статті 3 КПК України, зокрема з боку обвинувачення, належать слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України [3].

По-третє, залучення іноземних експертів (спеціалістів) у порядку на умовах міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Як передбачено частиною 2 статті 2 Закону України «Про судову експертизу», якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачено законодавством України про судову експертизу, застосовуються правила міжнародного договору України [4].

До прикладу, з минулого року триває активна робота над проектом відповідної угоди з Міжнародною комісією з питань зниклих безвісти (МКЗБ), про яку вже згадувалося у цій статті, яка допомагає урядам різних країн в ексгумації масових поховань та ідентифікації осіб, зниклих безвісти, за ДНК [9].

Цілком можливо, що вже найближчим часом буде підписано та ратифіковано цей міжнародний договір, яким будуть встановлені окремі правила залучення іноземних експертів (спеціалістів) у кримінальні провадження з метою ідентифікації осіб.

Висновки. На підставі викладеного можливо підсумувати, що чинні норми КПК України та Закону України «Про судову експертизу» дозволяють сторонам кримінального провадження користуватися допомогою іноземних експертів (спеціалістів) під час досудового розслідування і судового розгляду, однак, реальні механізми їх залучення все ще залишаються доволі обмеженими та недостатньо врегульованими, що на практиці доволі часто викликає обґрунтовані сумніви у доцільності залучення таких фахівців та допустимості отриманих доказів за результатами проведених ними досліджень.

Наразі можна виділити три основні механізми (способи) залучення іноземних експертів (спеціалістів): (1) для спільного проведення судових експертиз разом із судовими експертами державних спеціалізованих установ, (2) як спеціалістів у кримінальному провадженні; (3) у порядку на умовах міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Усі три способи безумовно мають як свої плюси так і недоліки, а отже при виборі того чи іншого способу залучення іноземних експертів (спеціалістів) у кримінальному провадженні необхідно виходити з практичної необхідності у кожній конкретній ситуації.

Разом з цим, аналіз норм статті 71 КПК України засвідчив, що стаття потребує подальшого суттєвого доопрацювання задля усунення колізій між різними її частинами, зокрема, щодо можливості надання спеціалістами висновків під час досудового розслідування злочинів і судового розгляду.

Крім того, встановлено певні неузгодженості між статтями 71 і 242 КПК України та статтею 7-1 Закону України «Про судову експертизу», що потребують більш чіткішого регламентування підстав проведення судової експертизи (обстеження і дослідження) та залучення спеціаліста для отримання його висновку у кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Перші результати роботи французьких експертів з ідентифікації невпізнаних жертв в Бучі. URL: <https://www.facebook.com/Venediktovalryna/posts/387821036688904> (дата звернення: 30.06.2023).
2. Ірина Венедіктова зустрілася з Гендиректором Міжнародної комісії зниклих безвісти. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/irina-venediktova-zustrilasya-z-gendirektorom-miznarodnoyi-komisiyi-zniklih-bezvisti> (дата звернення: 30.06.2023).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 30.06.2023).
4. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12> (дата звернення: 30.06.2023).
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 від 08.10.1998 № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (дата звернення: 30.06.2023).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» : Закон України від 17.06.2020 № 720-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/720-20> (дата звернення: 30.06.2023).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22.11.2018 № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19> (дата звернення: 30.06.2023).
8. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам : Закон України від 15.03.2022 № 2137-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20> (дата звернення: 30.06.2023).
9. Андрій Смирнов зустрівся з представниками Міжнародної комісії з питань зниклих безвісти (ICMP). URL: <https://www.president.gov.ua/news/andrij-smirnov-zustrivsvya-z-predstavnikami-miznarodnoyi-kom-83009> (дата звернення: 30.06.2023).

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ**PROBLEM ISSUES OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE: PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING MINORS**

Марченко О.А., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінального процесу

Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань кримінального процесуального законодавства України, які стосуються засад кримінального провадження щодо неповнолітніх. Досліджені кримінальне, кримінальне процесуальне та кримінально-виконавче законодавство щодо заходів кримінально-правового впливу, які застосовуються до осіб неповнолітнього віку. Розглянуті результати наукових досліджень щодо особливостей та доцільного обсягу кримінально-правових та кримінально-процесуальних правообмежень щодо неповнолітньої особи, яка опинялася у сфері кримінального правосуддя. Проаналізовані положення кримінального процесуального кодексу, які закріплюють особливий порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх, а саме порядок притягнення та реалізації кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх осіб, що відтворюється в певній спеціалізації судової системи у сфері здійснення кримінальних проваджень щодо неповнолітніх. Зауважено, що за чинним кримінальним процесуальним законодавством засади кримінального провадження визначаються у Главі 2 КПК є загальними засадами кримінального провадження, які стосуються змісту та форм кримінального провадження, певних кримінально-процесуальних понять та категорій, спрямовані в більшості своїй на захист прав та законних інтересів суб'єктів кримінального правосуддя без відносно їхнього віку. Визначено, що сфера правового регулювання кримінального правосуддя щодо неповнолітніх потребує суттєвих змін. Що саме підтверджує наявність підстав для впровадження кардинальних змін у відправлення кримінального правосуддя щодо неповнолітніх шляхом впровадження елементів відновного правосуддя, різних форм вирішення кримінально-правового конфлікту поза сферою здійснення традиційного кримінального провадження (з залученням певних верств громадянського суспільства). Саме це реформування має торкнутися вищого теоретичного рівня – визначення загальних засад (принципів) кримінального провадження щодо неповнолітніх, шляхом уточнення певних їхніх сутнісних особливостей. В той же час особливий підхід у визначенні критеріїв співвідношення тяжкості вчиненого діяння та особистісних властивостей (соціального, психофізичного характеру) неповнолітньої особи, у встановленні справедливої пропорційності між ступенем суспільної небезпеки злочину та доцільним обсягом суворості кримінально-правових заходів та кримінально-процесуального примусу, у здійсненні особливого порядку кримінального провадження щодо неповнолітньої особи. Необхідна більша чіткість та повнота правового регулювання порядку кримінального провадження щодо неповнолітнього, його звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, що мають обумовлюватися законодавчими вимогами щодо здійснення особливого підходу (порядку) у здійсненні кримінального правосуддя щодо неповнолітньої особи.

Ключові слова: звільнення, неповнолітні, досудове розслідування, принципи, кримінальне провадження, відповідальність.

The article is devoted to the study of problematic issues of the criminal procedural legislation of Ukraine, which relate to the basics of criminal proceedings against minors. The criminal, criminal procedural and criminal executive legislation regarding measures of criminal legal influence, which are applied to minors, were studied. The results of scientific research on the peculiarities and appropriate scope of criminal-legal and criminal-procedural legal restrictions on minors who were in the field of criminal justice were considered. The provisions of the Criminal Procedure Code, which establish a special procedure for criminal proceedings against minors, namely the procedure for bringing and implementing criminal responsibility and punishing minors, which is reproduced in a certain specialization of the judicial system in the field of criminal proceedings against minors, are analyzed. It is noted that according to the current criminal procedural legislation, the principles of criminal proceedings are defined in Chapter 2 of the Code of Criminal Procedure, which are the general principles of criminal proceedings, which relate to the content and forms of criminal proceedings, certain criminal procedural concepts and categories, mostly aimed at protecting the rights and legitimate interests of sub objects of criminal justice without regard to their age. It was determined that the sphere of legal regulation of criminal justice in relation to minors needs significant changes. What exactly confirms the existence of grounds for the introduction of radical changes in the administration of criminal justice for minors by introducing elements of restorative justice, various forms of resolving criminal-legal conflict outside the scope of traditional criminal proceedings (with the involvement of certain layers of civil society). It is this reformation that should affect a higher theoretical level – the definition of the general principles (principles) of criminal proceedings against minors, by clarifying certain of their essential features. At the same time, a special approach in determining the criteria for the relationship between the severity of the committed act and the personal properties (social, psychophysical character) of a minor, in establishing a fair proportionality between the degree of social danger of the crime and the appropriate scope of the severity of criminal-legal measures and criminal-procedural coercion, in the implementation of a special procedure for criminal proceedings against a minor. Greater clarity and completeness of the legal regulation of criminal proceedings against a minor, his release from criminal liability with the use of coercive measures of an educational nature, which must be determined by legislative requirements for the implementation of a special approach (procedure) in the implementation of criminal justice against a minor, is necessary.

Key words: dismissal, minors, pre-trial investigation, principles, criminal proceedings, responsibility

Постановка проблеми та її актуальність. В умовах, коли кримінальне, кримінальне процесуальне та кримінально-виконавче законодавство розвивається шляхом гуманізації заходів кримінально-правового впливу, які застосовуються до осіб неповнолітнього віку, ідея (принцип) невідворотності відповідальності спрацьовує на користь теоретичної посилки, що головне запобіжне значення щодо них має сам факт настання (чи не настання) кримінальної відповідальності, а не обсяг кари як такої. Необхідність спеціальних норм про відповідальність та покарання неповнолітніх за діяння, передбачені кримінальним законом, обумовлена принципами законності,

справедливості й гуманізму, економії кримінальної репресії. Відповідно до цих принципів доцільним є обмежитися щодо таких осіб порівняно більш м'якими заходами, достатніми для забезпечення виправлення тих, хто порушив закон. Загальноновизнаним є те, що суспільство не вправі пред'являти до неповнолітніх такі ж суворі вимоги, які воно ставить до своїх дорослих громадян. Досить часто щодо неповнолітніх достатніми є заходи виховного і педагогічного, а не карального характеру.

Отже, звільнення неповнолітніх осіб від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (далі ПЗВХ) на підставі

ст. 97 та ч. 2 ст. 105 КК є спеціальним видом звільнення від кримінальної відповідальності, який регламентується особливою відокремленою системою кримінально-процесуальних правових норм. Ця особливість обумовлюється, насамперед, специфічністю соціально-психологічних та психофізичних властивостей, які відтворюються в відмінній поведінці неповнолітньої особи під час здійснення досудового слідства, судового розгляду справи. Серед типових особливостей, зазвичай, виокремлюється суттєва соціально-правова уразливість неповнолітніх, яка за відсутності достатнього життєвого досвіду, знань та навичок, нестійкості психічних процесів, імпульсивності та емоційності у підсумку призводять до підвищеного конформізму та схильності до стороннього впливу. Відповідно, маємо погодитися із Є.С. Назимко в тому, що неповнолітні в більшій мірі є потенційними об'єктами залякування, морального та фізичного тиску, що може призвести до неправдивих зізнань, байдужості щодо захисту своїх прав, свобод та законних інтересів [13, с. 6, 296–299].

Тож, безумовно, проблема дотримання правового статусу неповнолітньої особи, яка перебуває в сфері кримінального правосуддя, є доволі актуальною. Не врахування біологічних, психологічних та соціальних особливостей неповнолітніх можуть позначитися на законності та справедливості кримінальної репресії щодо них. Відповідно призвести до настання суттєвих негативних наслідків у разі застосування суворого (тим більш необгрунтованого) кримінального та кримінально-процесуального примусу. Відчуження від суспільства, недотримання правослужняного способу життя, подовження злочинної діяльності із значною долею вірогідності очікують дитину, яка зазнала несправедливого покарання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій: Питання що стосуються кримінального провадження щодо неповнолітніх розглядаються у працях Вечерова Є.М., Голубов А.Є., Дмитришина Т.І., Карпенко М.О., Левандаренко О.О. Деякі аспекти регулювання кримінально-процесуального порядку застосування звільнення особи від кримінальної відповідальності була предметом розгляду таких дослідників, як Г.І. Глобенко, Л.В. Головко, А.Є. Голубової, О.А. Губської, О.Г. Добровольської, І.Г. Івасюка, М.О. Карпенка, В.М. Кобернюка, Г.Р. Крета, О.О. Левандаренко, І.В. Леоненко, В.О. Меркулова, Н.В. Неледві, Д.Й. Никифорчука, Р.В. Новака, Г.В. Рося, В.В. Романюка, В.В. Шендрика. Окрему групу досліджень становлять ті, які безпосередньо не присвячені кримінально-процесуальному порядку звільнення від кримінальної відповідальності, проте містять у собі критичні зауваження та пропозиції стосовно удосконалення кримінального правосуддя, загалом, дані процесуального характеру, які стосуються проблем визначення процесуального статусу учасників кримінального провадження, гарантій дотримання прав та інтересів особи, яка перебуває у сфері кримінального правосуддя, а отже опосередковано і в сфері звільнення від кримінальної відповідальності. Це роботи Ю.П. Аленіна, О.С. Анненкова, В.К. Волошинової, В.І. Галагана, Р.Г. Гасанова, Ю.А. Гурджи, В.Т. Маляренка, В.В. Навроцької, А.М. Стебелевої А.Ю. Строгана, Р.В. Тарасенка. Однак, питання щодо реалізації засад кримінального провадження щодо неповнолітніх не вичерпали себе.

Отже, метою цієї статті є дослідження проблемних питань кримінального процесуального законодавства що стосуються засад кримінального провадження щодо неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу. Результати наукових досліджень взаємовпливу особливостей та доцільного обсягу кримінально-правових та кримінально-процесуальних правообмежень щодо неповнолітньої особи, яка опинялася у сфері кримінального правосуддя, завжди відтворювалися у доведенні необхідності поглиблення специфічності здійснення судочинства щодо даної категорії осіб,

які вчиняли суспільно небезпечне діяння. Особливістю є те, що такого висновку доходили як кримінологи, предметом дослідження яких здебільшого були питання, пов'язані із кримінально-правовими аспектами некарального впливу на неповнолітніх, із інститутом покарання неповнолітніх у кримінальному праві України, особливостями звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування тощо. Так і вчені, які безпосередньо досліджували кримінально-процесуальні особливості здійснення судочинства в Україні щодо неповнолітньої особи, процесуальне становище неповнолітнього, особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх, особливості процесу доказування у справах про злочини неповнолітніх тощо.

Оскільки в проблемах реалізації розглядуваного нами інституту звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності відтворюються загальні проблеми здійснення судочинства щодо неповнолітніх, маємо звернути увагу на те, що об'єднує дані дослідження за змістом та сутністю пропозицій. Узагальнений аналіз результатів кримінологічних та кримінально-правових досліджень (Є.М. Вечерова, Є.С. Назимко, Т.Г. Пономарьова, Н. Федорчук) [1, с. 12; 13, с. 6, 28, 267, 296–299; 12, с. 9, 13–14, 18; 15, с. 5, 8, 10, 14; 19, с. 360, 361, 364] доводить те, що на сучасному етапі приведення вітчизняного законодавства у відповідність з міжнародно-правовими стандартами, позитивним міжнародним досвідом особливої актуальності набувають результати вивчення зарубіжного досвіду кримінально-правової регламентації інституту покарання неповнолітніх, взагалі, практики впровадження «відновного правосуддя» – як елементу ювенальної юстиції, як альтернативи кримінальному судочинству, як обов'язкового доповнення до традиційної судової системи, зокрема. Зміст, сутність, ознаки таких понять як «ювенальне правосуддя», «відновне правосуддя» (складові ювенальної юстиції) безумовно відтворюють особливі форми розв'язання кримінально-правового конфлікту, де однією із сторін є неповнолітня особа. Тож все частіше складовою доктринальних тлумачень специфіки кримінального правосуддя щодо неповнолітніх стає обговорення необхідності утворення паралельної позасудової системи вирішення кримінально-правових конфліктів, надання особливого значення кримінально-процесуальному порядку застосування інститутів примирення (медіації), пробації тощо. Саме на підставі результатів дослідження зарубіжного законодавчого та правозастосовного досвіду у сфері реалізації кримінальної відповідальності неповнолітніх доводиться доцільність стратегічного докорінного реформування чинної системи кримінального правосуддя для неповнолітніх шляхом вилучення окремих справ неповнолітніх правопорушників із системи кримінального правосуддя та їхнього розгляду у рамках спеціальних громадсько-виховних інституцій (різновиди посередництва, зустрічей, конференцій тощо), де мають відкрито обговорюватися наслідки вчиненого, досягатися угоди щодо матеріальної та моральної компенсації потерпілому.

У наукових дослідженнях суто процесуального характеру (А.Є. Голубов, М.О. Карпенко, О.О. Левандаренко, В.В. Романюк) [2, с. 8–9, 34–51, 157–180; 5, с. 133–152; 9, с. 13–35, 121–136; 17, с. 9, 14] також наголошується на тому, що одним із варіантів запровадження особливої форми вирішення справ щодо неповнолітніх є створення в Україні системи ювенальної юстиції, яка має відтворитися у подальшому вдосконаленні системи судочинства щодо неповнолітніх, у створенні в Україні особливої форми вирішення кримінальних справ щодо цих осіб, у спрямуванні діяльності учасників провадження на виконання специфічних завдань кримінального провадження щодо неповнолітніх, у розв'язанні у судових рішеннях питання про вид та міру покарання, про застосування ПЗВХ тощо.

Тож якщо систематизувати та класифікувати зазначені нами дослідження як кримінально-правового так і процесуального характеру, слід зазначити, що бачення щодо організаційно-правового забезпечення особливого порядку кримінальних проваджень щодо неповнолітніх є досить різним. Пропозиції вчених коливаються від докорінної зміни із запровадженням елементів відновного правосуддя, а отже вирішення кримінально-правових конфліктів поза сферою кримінального правосуддя, до організаційного удосконалення безпосередньо чинної системи правосуддя, її подальшої спеціалізації (запровадження посади судді у справах неповнолітніх у складі загальних судів; введення спеціалізованих судів; здійснення більш поглибленої класифікації судів шляхом утворення спеціалізовано-галузевих судів, які мають спеціалізуватися на кримінальному провадженні справ певного характеру та витоків поведінки неповнолітнього тощо).

Розгляд питання щодо змісту та сутності відновного правосуддя, механізмів його впровадження знаходяться поза межами нашого дослідження. Не заперечуючи той факт, що стратегічним напрямком удосконалення кримінального процесуального законодавства України має стати впровадження елементів відновного правосуддя щодо неповнолітніх, поширення сфери вирішення кримінально-правового конфлікту, де однією із сторін є неповнолітня особа, поза сферою кримінального правосуддя з залученням різних громадських організацій та об'єднань, – тем не менш вважаємо, що сьогодні наразі стоїть питання удосконалення чинного кримінально-процесуального порядку реалізації особливих кримінально-правових інститутів відповідальності та покарання неповнолітніх, взагалі, звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням ПЗВХ, зокрема. І це удосконалення має здійснюватися в межах визначених у чинному кримінально-процесуальному законодавстві особливих інститутів здійснення кримінального правосуддя щодо неповнолітніх, а також у відповідності до основних та спеціальних засад (принципів) кримінального провадження щодо неповнолітніх.

У цьому зв'язку ми не можемо оминати той історичний факт, що в кримінально-процесуальному законодавстві України виокремлення особливостей порядку кримінального провадження щодо неповнолітніх відбулося значно раніше ніж у кримінальному законодавстві. Так доповнення кримінального процесуального законодавства новим Розділом восьмим «Провадження в справах про злочини неповнолітніх» відбулося ще у 1971 р., що має розглядатися як прогресивний законодавчий крок [18, с. 559–583]. Кримінальний процесуальний кодекс 1960 р. значно випереджав Кримінальний кодекс. Адже кримінально-правові особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх були визначені лише у новому КК 2001 р. у Розділі XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх».

До того ж, історичні тенденції ставлення законодавця України до питання регулювання порядку звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності у попередньому столітті доводять наступне. За чинності у попереднього КПК (1960 р.) до 1993 року звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх могли застосовувати не лише судові органи: матеріали щодо неповнолітнього на попередніх стадіях процесу могли передаватися в комісію у справах неповнолітніх, які відповідно, окрім суду, могли застосовувати виховні заходи. Так до 1993 року у ст. 9 КПК, яка визначала порядок звільнення від кримінальної відповідальності з передачею матеріалів справи на розгляд комісії по справах неповнолітніх, йшлося про те, що суд, прокурор, а також слідчий за згодою прокурора у разі вчинення неповнолітньою особою діяння, яке не становить значної суспільної небезпеки, можуть припинити стосовно цієї особи кримінальне провадження та направити матеріали справи на розгляд

комісії по справах неповнолітніх. Регулювалася взаємодія органів дізнання, слідства та прокуратури із іншими державними органами, в складі яких були широко представлена громадськість, що дозволяло залучати суспільство до вирішення досить важливого питання – визначення доцільного обсягу кримінальної репресії стосовно неповнолітньої особи. Проте застосування примусових заходів виховного характеру покладалося лише на суд на підставі ст. 447 КПК, яка регламентувала порядок застосування судом до неповнолітньої особи примусових засобів виховного характеру. Право ж скасування цього заходу у зв'язку із виправленням неповнолітнього покладалося на комісію по справах неповнолітніх [18, с. 23–24, 581]. У 1993 р. комісії у справах неповнолітніх були позбавлені права вирішувати будь-які питання стосовно ПЗВХ. Всі справи про суспільно небезпечні діяння, вчинені неповнолітніми, були передані до суду. Постановою Верховної Ради України від 15 листопада 1994 р. комісії у справах неповнолітніх були ліквідовані [16, ст. 432, ст. 432]. Розглядувані норми набули нового змісту. Проте є всі підстави розглядати факт залучення комісії по справах неповнолітніх до вирішення кримінально-правового конфлікту як історичний досвід України у впровадженні елементів позасудового розгляду справи щодо неповнолітньої особи, коли справа вирішувалася взагалі не судовими органами, що є досить актуальним на сьогодні, враховуючи загальне спрямування судової системи до євро стандартів та позитивного світового досвіду.

Позитивним законодавчим фактом стало виокремлення у новому КПК (2012 р.) спеціальної Глави 38 «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх», яка містить окремі параграфи, значний перелік норм (з ст. 484 по ст. 502 КПК), в яких визначається кримінально-процесуальний порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх. Зокрема конкретній регламентації піддаються питання загальних правил кримінального провадження щодо неповнолітніх (ст. ст. 484–497) та питання застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності (ст. ст. 498–502) [7, с. 237–242]. В змісті кримінально-процесуальних норм як тих, що містяться у Главі 38 «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх», так і тих, що визначені в інших Розділах та Главах кримінально-процесуального законодавства, проте безпосередньо (або ж опосередковано) стосуються порядку притягнення та реалізації кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх осіб, відтворюється певна спеціалізація судової системи у сфері здійснення кримінальних проваджень щодо неповнолітніх. Здійснення кримінального провадження щодо неповнолітнього спеціальним суддею, особливий порядок проведення судового засідання та залучення захисника, законного представника підозрюваного (обвинуваченого) неповнолітнього віку, визначення додаткових обставин, які підлягають встановленню по таким справам, надання особливого значення психолого-психіатричній експертизі тощо, – є конкретизацією основних вимог, що містяться у загальних засадах кримінального провадження щодо неповнолітніх.

За чинним кримінально-процесуальним законодавством засади кримінального провадження визначаються у Главі 2 КПК [8, с. 7–14]. Якщо звернутися до конкретного змісту положень статей цієї глави (ст. ст. 7–29 КПК), маємо зауважити, що загальні засади кримінального провадження, які стосуються змісту та форм кримінального провадження, певних кримінально-процесуальних понять та категорій, спрямовані в більшості своїй на захист прав та законних інтересів суб'єктів кримінального правосуддя без відносно їхнього віку. За виключенням трьох положень: рівність усіх перед законом передбачає в широкому розумінні наявність додаткових гарантій для неповнолітніх під час кримінального провадження (ст. 10 КПК);

здійснення кримінального провадження в судах усіх інстанцій за загальним правилом у відкритому режимі допускає закрите судове засідання, якщо обвинуваченим є неповнолітній (ст. 27 КПК); при загальній вимозі виконання процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень під час кримінального провадження в розумні строки, уточнюється той факт, що кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово (ст. 28 КПК).

Відповідно до основних засад кримінального провадження в Україні неповнолітні відносяться до особливої категорії осіб, які мають користуватися додатковими гарантіями в частині забезпечення законності, рівності перед законом та судом, поваги до людської гідності, забезпечення прав, свобод та особистої недоторканості під час здійснення кримінального правосуддя. Певні конкретні уточнення в положеннях загальних засад кримінального провадження щодо неповнолітніх є додатковими гарантіями захисту їхніх прав та законних інтересів під час здійснення кримінального правосуддя. Проте використання законодавцем таких оціночних категорій як «додаткові гарантії», «невідкладно» доводять те, що особливе значення все ж таки матиме суб'єктивний фактор. А отже рішення практично залежатиме від суддівського розсуду. В даному випадку ми маємо погодитися із Т.І. Дмитришиною, що стратегічною та тактичною підставою обґрунтування гуманістичного спрямування кримінального правосуддя щодо неповнолітніх має стати перегляд концептуальних основ та принципів призначення покарання неповнолітнім: через визначення критеріїв мінімального карального впливу та специфічного механізму оцінки пропорційності ступеня тяжкості вчиненого діяння та особливих особистісних властивостей винної особи; через подальше суттєве обмеження суддівського розсуду та наповнення новим змістом дискреційних повноважень судді, що у підсумку має бути спрямоване на дотримання прав та особливо важливих інтересів неповнолітнього, який перебуває у сфері кримінальної юстиції [3, с. 160–162; с. 9, 13]. Безпосереднім наслідком такого перегляду основ кримінального правосуддя щодо неповнолітніх стане більш повна та чітка формалізація відповідних кримінально-процесуальних законодавчих положень.

До того ж, в загальних засадах кримінального провадження ми не знайдемо принципових положень більш узагальненого характеру, які б взагалі спрямовували і законодавця, і суб'єктів правозастосування на дотримання особливого підходу при вирішенні будь-якого питання щодо неповнолітніх, на зміну системи взагалі. Необхідність дотримання особливого підходу у відправленні кримінального правосуддя стосовно неповнолітніх у широкому розумінні підкреслюється лише на рівні положень рекомендаційного характеру. Так сутнісною ознакою різних положень рекомендаційного характеру Вищого спеціалізованого суду України (Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ – № 223-1134/0/4-13 від 18.07. 2013 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх»), Пленуму Верховного суду України (Постанови Пленуму Верховного Суду України: «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» – від 15 травня 2006 р., № 2; «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» – від 16 квітня 2004 р., № 5) [4, с. 106–113, 145–151] є вказівка на те, що сучасні суди мають виходити із того, що дотримання прав, свобод та законних інтересів неповнолітнього у кримінальному правосудді (як під час досудового розслідування, так і у ході судового провадження) має зумовлювати особливий підхід та особливий порядок здійснення кримінального провадження щодо неповнолітньої особи. До того ж, підкреслюється те, що гарантією належного

захисту прав та законних інтересів неповнолітньої особи у кримінальному правосудді має стати не лише наявність особливостей у порядку виконання окремих дій процедурного характеру, але й в цілому суттєва зміна системи здійснення судочинства щодо цих осіб.

Проте ця необхідність суттєвих змін здійснення судочинства щодо неповнолітніх має бути визначена на законодавчому рівні. Існує декілька чинників, які посилюють актуальність формулювання спеціальних засад по відношенню до неповнолітніх. Серед таких наявність досить значної кількості суперечностей та невідповідностей між положеннями кримінального та кримінально-процесуального законодавства у сфері регулювання особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, взагалі, щодо реалізації звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням ПЗВХ, зокрема. Нажаль наступність чинного КПК (порівняно із попереднім КПК 1960 р.) відтворюється в законодавчій недосконалості, недостатній чіткості кримінально-процесуальних положень, які визначають кримінально-процесуальний порядок реалізації звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 97 КК. До сьогодні ця недосконалість є характерною ознакою чинного кримінально-процесуального законодавства (про що більш конкретно в наступних підрозділах). Виокремлення особливостей кримінального правосуддя щодо неповнолітніх передбачає з'ясування того, наскільки чинні положення кримінально-процесуального законодавства в зазначеній сфері оптимальні за обсягом та змістом, чи відповідають своїй матеріальній основі – порядку та умов застосування, визначених у чинному кримінальному законодавстві? Адже кримінально-процесуальне законодавство є формою в якій реалізуються положення матеріальної галузі права – кримінального права.

Маємо погодитися із В.О. Меркуловою в тому, що до комплексних кримінально-процесуальних проблемних питань у сфері звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання із застосуванням ПЗВХ відносяться ті, які стосуються: відсутності відмежування кримінально-процесуального порядку застосування досить різних інститутів – звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням ПЗВХ та звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням ПЗВХ, які є різними за правовою природою та застосовуються на різних стадіях кримінального правосуддя; можливостей призначення судом однакових ПЗВХ за злочини різного ступня тяжкості; відсутності кримінально-процесуального врегулювання тих ситуацій, коли у суду є можливість застосування до неповнолітнього як спеціальних так і загальних (більш пільгових) видів звільнення від кримінальної відповідальності; відсутності кримінально-процесуального врегулювання конкретного порядку застосування окремих видів ПЗВХ, які вирізняються складністю у правозастосуванні, скасування умовного звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності тощо [10, с. 12–15; 11, с. 146–152].

Безумовним є те, що специфічність кримінального провадження щодо неповнолітніх як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду справи та ухвалення відповідного судового рішення про звільнення від кримінальної відповідальності має здійснюватися в межах правової природи, порядку та умов застосування звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх, визначених у чинному кримінальному законодавстві.

Наступним чинником є те, що дієве запровадження Україною міжнародно-правових стандартів та позитивного досвіду інших країн світу у сфері кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх передбачатиме подальше удосконалення ювенальної юстиції. Невід'ємною складовою ювенальної юстиції є впровадження особливої системи судочинства для неповно-

літніх правопорушників. Що в свою чергу вимагатиме нових концептуальних підходів, а відповідно і спеціальних засад, які б безпосередньо стосувалися основ здійснення кримінального правосуддя щодо неповнолітніх. Тим більш, якщо на підставі узагальнення зарубіжного досвіду, будуть дієво запроваджені в законодавство України нові за сутністю кримінально-правові інститути пробації, медіації, патронації тощо [14, с. 180, 186].

Проте міжнародні стандарти та зарубіжний досвід впливатимуть і на реформування чинної системи ПЗВХ та системи видів та розмірів покарання щодо неповнолітніх, оскільки значно поширюватимуть уявлення про можливість внесення змін у чинне законодавство та удосконалення законодавчої техніки. Проблема полягає у тому, що з одного боку, вже аксіомою є доктринальні положення щодо необхідності подальшого удосконалення багатокліпної системи кримінально-правових заходів реагування на суспільно небезпечну поведінку неповнолітньої особи, утворення більш гнучкої та багаточисельної системи різних видів заходів суто виховного характеру; визначення видів покарання, які мають застосовуватися лише до неповнолітніх. Проте, з іншого боку, до сьогодні не існує єдиного бачення щодо напрямків такого реформування. Вирішення цих проблем потребує більш поглибленого та нового осмислення змісту та сутності системи суто виховних заходів та покарання для неповнолітніх, що також має здійснюватися в межах особливих (специфічних) засад здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх.

Саме в засадах кримінального провадження має відтворитися суттєва зміна у підходах щодо законодавчого регулювання порядку застосування конкретних кримінально-правових заходів до неповнолітньої особи, яка вчинила правопорушення. В першу чергу це має стосуватися примусових заходів виховного характеру. Перегляд положень кримінально-процесуального законодавства (в частині більш поглибленого регулювання порядку застосування ПЗВХ) має здійснюватися у відповідності із засадами кримінального провадження щодо неповнолітніх осіб.

Підсумовуючи вищезазначене, слід звернути увагу на наступне. Результатом багаточисельних наукових досліджень вітчизняних вчених кримінологів та процесуалістів є доведення того, що сфера правового регулювання кримінального правосуддя щодо неповнолітніх потребує суттєвих змін, обумовлених їхньою соціально-правовою уразливістю, необхідністю дотримання міжнародно-правових стандартів та врахуванням позитивного зарубіжного досвіду.

Не заперечуючи наявність підстав для впровадження кардинальних змін у відправлення кримінального правосуддя щодо неповнолітніх шляхом впровадження елементів відновного правосуддя, різних форм вирішення кримінально-правового конфлікту поза сферою здійснення традиційного кримінального провадження (з залученням певних верств громадянського суспільства), – тим не менш, вважаємо, що проблеми удосконалення механізму правового регулювання традиційної вітчизняної системи кримінального провадження щодо неповнолітніх є наразі нагальними

та першочерговими. Зокрема, усунення суперечностей, недостатньої чіткості та повноти чинних кримінально-процесуальних положень, які стосуються реалізації звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності.

І це реформування має торкнутися вищого теоретичного рівня – визначення загальних засад (принципів) кримінального провадження щодо неповнолітніх, шляхом уточнення певних їхніх сутнісних особливостей. Має бути законодавчо зафіксованою доцільність поглиблення специфічності здійснення судочинства щодо неповнолітніх. Наявність у ст.ст. 10, 27, 28 КПК Глави 2 «Засади кримінального провадження» певних виключень та уточнень щодо реалізації принципів рівності перед законом та судом, гласності та відкритості судового провадження, здійснення провадження в розумні строки по відношенню до неповнолітніх, – є недостатнім. Ці виключення містять оціночні категорії, реалізація яких суттєво залежить від суддівського розсуду.

В той же час особливий підхід у визначенні критеріїв співвідношення тяжкості вчиненого діяння та особистісних властивостей (соціального, психофізичного характеру) неповнолітньої особи, у встановленні справедливої пропорційності між ступенем суспільної небезпеки злочину та доцільним обсягом суворості кримінально-правових заходів та кримінально-процесуального примусу, у здійсненні особливого порядку кримінального провадження щодо неповнолітньої особи, – існує лише на рівні актів правозастосування і має рекомендаційний характер. Звуження сфери дискреційних повноважень суду, а отже меж суддівського розсуду, відповідно, більша чіткість та повнота правового регулювання порядку кримінального провадження щодо неповнолітнього, його звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, – мають обумовлюватися законодавчими вимогами щодо здійснення особливого підходу (порядку) у здійсненні кримінального правосуддя щодо неповнолітньої особи.

Особливий порядок правового регулювання розглядуваної сфери кримінально-процесуальних відносин, здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх є сутнісною складовою специфічного змісту принципу рівності громадян перед законом та судом. Відповідно, має бути відтвореною у спеціальній нормі – ст. 10-1 КПК «Додаткові гарантії забезпечення рівності неповнолітніх перед законом та судом», яка б поглиблювала розуміння змісту та сутності даного принципу щодо неповнолітніх, впливала б на законодавчий підхід у формуванні змісту конкретних кримінально-процесуальних положень, взагалі, законодавче регулювання порядку застосування конкретних кримінально-правових заходів до неповнолітньої особи, яка вчинила правопорушення, зокрема. В першу чергу це має стосуватися примусових заходів виховного характеру. Перегляд положень кримінально-процесуального законодавства (в частині більш поглибленого регулювання порядку застосування ПЗВХ) має здійснюватися у відповідності із засадами кримінального провадження щодо неповнолітніх осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вечерова Є.М. Некаральний кримінально-правовий вплив на неповнолітніх в Україні (кримінологічні засади) [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юридичних наук : 12.00.08. Одеса. 2010. 20 с.
2. Голубов А.Є. Процесуальне становище в кримінальному судочинстві України неповнолітнього, який скоїв злочин або суспільно небезпечне діяння : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків. 2005. 215 с.
3. Дмитришина Т.І. Призначення покарання неповнолітнім: концептуальні основи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юридичних наук: 12.00.08. Одеса. 2016. 20 с.
4. Плужник О.І., Шелехов А.О., Корнієнко М.В. Злочини проти громадського порядку та громадської безпеки : хрестоматія. Одеса, 2017. 350 с.
5. Карпенко М.О. Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юридичних наук : 12.00.09 / Михайло Олегович Карпенко. Харків. 2004. 182 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 13. 04. 2012 р. № 4651-VI. URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text).
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та доповн. на 01 червня 2018 року : Офіц. текст. К.: Алерта, 2018. 318 с.

8. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та доповн. на 24 жовтня 2016 року : Офіц. текст. К. : Алерта, 2016. 288 с.
9. Левандаренко О.О. Особливості процесу доказування у справах про злочини неповнолітніх : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Донецьк. 2003. 226 с.
10. Меркулова В.О. Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх: суперечливість кримінально-правових та кримінально-процесуальних положень. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 4. 2017. С. 12–15.
11. Меркулова В.О. Тенденції реформування інституту звільнення від кримінальної відповідальності: кримінально-правові та кримінально-процесуальні аспекти. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 1. 2013. 146–152 .
12. Назимко Є.С. Зарубіжний досвід кримінально-правової регламентації інституту покарання неповнолітніх : монографія. К. : КНТ. 2015. 368 с.
13. Назимко Є.С. Інститут покарання неповнолітніх у кримінальному праві України. Генеза, міжнародні та європейські стандарти, ювенальна педологія : монографія. К. : Юрінком Інтер. 2016. 384 с.
14. Назимко Є.С. Інститут покарання неповнолітніх у кримінальному праві України (нарис з методології дослідження) : монографія. Донецьк : Вид-во «Ноулідж». 2014. 370 с.
15. Пономарьова Т.Г. Звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування в Україні та Польщі: порівняльний аналіз : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юридичних наук : 12.00. Одеса : 2016. 19 с.
16. Постанова Верховної Ради України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу України про адміністративні правопорушення» від 15 листопада 1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 49. Ст. 432, Ст. 432.
17. Романюк В.В. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх : дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків. 2015. 254 с.
18. Уголовно-процесуальный кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий: ответ. ред. Первый заместитель Председателя Верховного Суда УССР П.Г. Цупренко. Киев, Изд-во «Политической литературы Украины». 1984. 559 с.
19. Федорчук Н. Б. Відновне судочинство як альтернатива кримінальному: огляд його у Великій Британії та інших країнах прецедентної системи права. *Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична*. Львів. № 42. 2006. С. 360–365.

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОЦІНЮВАННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ
ВИСНОВКІВ ІНЖЕНЕРНО-ТЕХНІЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ****CERTAIN ASPECTS OF EVALUATION BY THE INVESTIGATING JUDGE
OF THE CONCLUSIONS OF ENGINEERING AND TECHNICAL EXAMINATIONS**

**Петрова І.А., д.ю.н., професор,
головний науковий співробітник лабораторії теоретичних досліджень,
міжнародної, редакційно-видавничої та науково-методичної діяльності
Національний науковий центр «Інститут судових експертиз
імені Заслуженого професора М.С. Бокаріуса»
Міністерства юстиції України**

**Богданюк І.В., к.ю.н., старший дослідник, заслужений юрист України,
доцент кафедри права
Національний аерокосмічний університет імені М.С. Жуковського
«Харківський авіаційний інститут»**

У статті зазначено, що існуюча форма висновку експерта не дозволяє оцінити компетентність експерта, який проводить дослідження, оскільки містить вказівки лише на характер освіти і стаж його роботи. Зауважено, що наявна у висновку експерта інформація не дозволяє слідчому судді зробити висновок щодо професійного вирішення експертом саме цього експертного завдання.

Зазначено, що оцінювання слідчим суддею компетентності та компетенції судового експерта в галузі інженерно-технічних експертиз є важливим через різноманіття їх видів. Слідчий суддя, оцінюючи висновок експерта, має враховувати персональну мотивацію судового експерта, яка формує в нього підґрунтя для складання вмотивованого висновку після проведення дослідження. Професійну компетентність судового експерта запропоновано визначати як інтегровану характеристику особистості фахівця, під якою слід розуміти наявність необхідного для успішної реалізації професійної діяльності комплексу ставлень, цінностей, знань, умінь і навичок. Зауважено, що некомпетентність експерта може обумовлюватися: недостатньо високою кваліфікацією, низьким рівнем знань як фахівця або невідповідністю спеціальних знань поставленому перед судовою інженерно-технічною експертизою завданню.

Наголошено, що, оцінюючи висновок експерта, слідчий суддя має враховувати, що поняття «компетенція» є вужчим за поняття «компетентність», оскільки воно співвідноситься з конкретними видами діяльності та використовується для визначення низки умінь, знань, необхідних для ефективного виконання експертом конкретних дій. Акцентовано, що, оцінюючи висновок експерта у сфері інженерно-технічних експертиз, слідчий суддя має ретельно вивчити відомості про освіту, спеціалізацію експерта, його професійний досвід, які мають міститися у висновку експерта. Констатовано, що іноді судові експерти виходять за межі своєї компетенції. Такі висновки не можуть бути використані слідчим суддею в подальшому, але фактична інформація, що міститься у висновках, встановлена проведеним експертним дослідженням, відповідно до компетенції експерта, зберігає свою значимість.

Ключові слова: висновок експерта, інженерно-технічна експертиза, слідчий суддя, оцінювання висновку, компетенція, компетентність.

The article states that the existing form of the expert's opinion does not allow to assess the competence of the expert who conducts the research, as it contains instructions only on the nature of his education and work experience. It is noted that the information available in the expert's opinion does not allow the investigating judge to draw a conclusion regarding the expert's professional solution to this particular expert task. The purpose of the article is to outline certain aspects of the investigative judge's assessment of the conclusions of engineering and technical examinations and to substantiate the theoretical basis for assessing the competence and competence of a court expert who conducted expert research in the field of engineering and technical examinations.

It is noted that the assessment by the investigating judge of the competence and competence of the forensic expert in the field of engineering and technical expertise is important due to the variety of their varieties. The investigating judge, evaluating the expert's opinion, must take into account the personal motivation of the forensic expert, which forms the basis for drawing up a reasoned opinion after conducting the research. It is proposed to define the professional competence of a forensic expert as an integrated characteristic of a specialist's personality, which should be understood as the presence of a complex of attitudes, values, knowledge, abilities and skills necessary for the successful implementation of professional activity. It is noted that the expert's incompetence may be caused by insufficiently high qualifications, a low level of knowledge as a specialist, or the inadequacy of special knowledge to the task set before the forensic engineering and technical examination.

It is emphasized that when evaluating the expert's opinion, the investigating judge should take into account that the concept of "competence" is narrower than the concept of "competency", since it is related to specific types of activities and is used to determine a number of skills and knowledge necessary for the expert's effective performance of specific actions. It is emphasized that when assessing the opinion of an expert in the field of engineering and technical expertise, the investigating judge must carefully study the information about the expert's education, specialization, and professional experience, which should be contained in the expert opinion. It has been established that sometimes forensic experts go beyond the limits of their competence. Such conclusions cannot be used by the investigating judge in the future, but the factual information contained in the conclusions, established by the conducted expert research in accordance with the competence of the expert, retains its significance.

Key words: expert's opinion, engineering and technical expertise, investigating judge, evaluation of the opinion, competence, competency.

У сучасному судочинстві судова експертиза посідає особливе місце, оскільки її функція полягає у вирішенні підставі застосування спеціальних знань і навичок питань найрізноманітніших питань, що виникають у процесі судового провадження. Результатом проведення судової експертизи, у тому числі й інженерно-технічної є висновок експерта, який процесуальне законодавство відносить до джерел доказів. Зауважимо, що, як і всі джерела доказів, висновок експерта має бути оцінений учас-

никами судового провадження, у тому числі й слідчим суддею. Оцінювання слідчим суддею висновку експерта найчастіше зводиться лише до перевірки повноти його заключної частини, дотримання законодавчо встановленої форми й відповідності іншим доказам у справі. Крім того, слідчий суддя може оцінити повноту висновку експерта, дотримання експертом необхідних процесуальних вимог, наявність у висновку всіх необхідних реквізитів й усвідомити характер відповідей на питання, що винесені на

вирішення експертизи. Однак, існуюча форма висновку експерта не дозволяє оцінити компетенцію експерта, який проводить дослідження, оскільки містить вказівки лише на характер освіти і стаж роботи експерта. Зауважимо, що наявна у висновку експерта інформація не дозволяє слідчому судді зробити висновок, що експерт на достатньому професійному рівні вирішив саме це експертне завдання. Тому вбачається за доцільне розглянути окремі аспекти оцінювання висновку експерта і визначити ті критерії, якими слідчий суддя має керуватися.

Теоретичну базу загальних засад оцінювання висновку експерта у судових провадженнях склали наукові праці багатьох вчених. Наприклад, робота Н.І. Клименко стала однією з базових у формуванні судової експертизи в самостійну науку [1]. Зауважимо, що сьогодні становлення та розвитку використання спеціальних знань у кримінальному провадженні характеризується стрімким і комплексним впровадженням досягнень науки й техніки для виконання завдань кримінального провадження. Саме ідентифікаційні дослідження, у тому числі в галузі інженерно-технічних експертиз, як зазначає Н.І. Клименко, є вищим рівнем дослідження, з метою вирішення завдань, які є найбільш певними і категоричними. Вони встановлюють тотожність досліджуваного об'єкта і мають найбільше доказове значення в кримінальному та інших процесах [1, с. 130–131]. Однак, оцінювання слідчим суддею висновку експерта в галузі інженерно-технічних експертиз не було досліджено вченою. Слід підтримати позицію С.П. Лапти, який, досліджуючи питання оцінювання висновку експерта, констатує, що оцінювання висновку експерта є логічним розумовим процесом, ним було акцентовано, що однією із суперечливих проблем оцінювання слідчим та судом наукової обгрунтованості проведених досліджень, яку належним чином найчастіше вони провести не можуть [2, с. 127].

Аналізуючи сучасні положення загальної теорії судової експертизи І.В. Пиріг розглянув актуальні теоретичні проблеми експертної діяльності органів внутрішніх справ; окреслив основні засади організаційного, правового, науково-методичного, технічного та інформаційного забезпечення експертної діяльності органів внутрішніх справ; запропонував формулювання поняття «експертна діяльність» та визначив її зміст та суб'єктів [3]. Однак, учений не приділив увагу питанню оцінювання слідчим суддею висновку експерта в судовому провадженні. Поряд із цим, різні аспекти використання спеціальних знань та участі спеціаліста у кримінальному провадженні досліджувались таким науковцем, як В.М. Ревака в дисертації «Форми використання спеціальних пізнань в досудовому провадженні» [4]. Слід наголосити, що поза увагою вченого залишились питання оцінювання слідчим суддею висновку експерта в галузі інженерно-технічних експертиз щодо компетентності та компетенції судового експерта.

Е.Б. Сімакова-Єфремян, досліджуючи теоретичні, методологічні, процесуальні та практичні положення комплексних судово-експертних досліджень, окрему увагу приділила теоретичним і практичним аспектам оцінювання висновків комплексних судових експертиз [5]. У монографії М.Г. Щербаковського запропоновано наукове визначення та розкрита сутність таких категорій судової експертизи, як, наприклад, компетентність та компетенція експерта. Крім того, запропоновано низку рекомендацій, спрямованих на вдосконалення процедури дослідження, перевірки та оцінювання висновку експерта у змагальному кримінальному провадженні та підвищення достовірності висновку експерта [6]. У науковій праці С.В. Євдокіменко розкрито організаційні засади судово-економічної експертизи; окрема увага була приділена не тільки структурі висновку експерта-економіста, але й окреслено особливості його оцінювання учасниками судового провадження [7].

Аналізування напрацьованих учених дозволило виявити підходи та критерії оцінки висновку експерта, який законодавчо визначений джерелом доказів, а після оцінювання приймається судом як доказ. Однак, поза увагою науковців залишилась низка питань оцінювання слідчим суддею висновку інженерно-технічних експертиз в умовах реформування судочинства в Україні. Зазначимо, що оцінювання слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом компетентності та компетенції судового експерта є досить складним завданням, особливо в галузі інженерно-технічних експертиз, і потребує подальшого дослідження.

Метою статті є окреслення окремих аспектів оцінювання слідчим суддею висновків інженерно-технічних експертиз та обгрунтування теоретичних засад оцінювання компетентності та компетенції судового експерта, що проводив експертне дослідження у сфері інженерно-технічних експертиз.

Оцінювання висновку судової інженерно-технічної експертизи здійснюється відповідно до загальних положень оцінювання висновку судового експерта, розроблених у теорії судових доказів. Слідчий суддя зобов'язаний провести оцінювання висновку експерта в сукупності з усіма іншими доказами у провадженні (справі). Наголосимо, що сформоване у процесі експертного дослідження переконавання експерта, як об'єкта оцінювання, вивчається у двох основних аспектах, на які вказує М.Г. Щербаковський. Спочатку визначається корисність висновку судового експерта як засобу доказування, тобто носія (джерела) інформації про встановлені обставини. У подальшому, оцінюється встановлена інформація, тобто фактичні докази у провадженні (справі) [6, с. 351–359]. Обидва ці аспекти нерозривно пов'язані між собою. Результати оцінювання висновку судового експерта як джерела доказів допомагають слідчому судді правильно вирішити питання про допустимість відомостей, які містяться у висновку, як докази у судовому провадженні, що розслідується або розглядається.

На початку оцінювання висновку експерта слідчий суддя має уточнити низку моментів, які пов'язані з вимогами до експерта. З цього приводу необхідно переконатись у відсутності процесуальних перешкод для виконання експертом своїх функцій (родинні зв'язки з учасниками процесу або залежність від них; прями або непрямий інтерес, тощо). Він має звернути увагу на те, чи є підписка експерта, про те, що його попереджено про відповідальність за дачу завідомо неправдивого висновку. Крім того, висновок експерта визнається таким, що не відповідає вимогам закону, тоді, коли з нього не може бути встановлено, чи має експерт достатні знання, необхідні для проведення дослідження.

Науковці наголошують, що оцінювання висновку експерта з точки зору компетентності останнього полягає у: вивченні питань, поставлених перед експертом, і їх віднесенні до тієї чи іншої галузі знань; вивченні фактичних даних, встановлених експертом; вирішенні питання про те, які саме спеціальні знання були необхідні для їх встановлення; в ознайомленні з даними, що характеризують експерта як фахівця в певній галузі знань; встановленні того, чи відносяться до компетенції експерта наукові положення і методи дослідження, які були використані під час проведення експертизи [8, с. 730–731].

З огляду на наведене вище, впливає, що значимою складовою оцінювання висновку інженерно-технічних експертиз є оцінювання слідчим суддею компетентності та компетенції судового експерта під час перевірки висновку експерта. У процесі оцінювання висновку експерта у сфері інженерно-технічних експертиз слідчому судді слід розуміти сутність і розрізняти компетенцію і компетентність судового експерта у відповідній галузі знань.

З цього приводу доцільним вбачається розглянути визначення сутності понять «компетентність» і «компетенція» за словниковими джерелами. Так у Новому тлу-

мачному словнику української мови слово «компетенція» визначено так: «добра обізнаність із чим-небудь»; «коло повноважень якої-небудь організації, установи або особи», а «компетентний» – «який має достатні знання в якій-небудь галузі»; який з чим-небудь добре обізнаний і тямущий»; «який ґрунтується на знанні; кваліфікований»; «який має певні повноваження, повноправний, повновладний» [9, с. 305]. У словнику іншомовних слів за редакцією О.С. Мельничука, наведено таке визначення компетенції: це «коло питань, у яких певна особа має знання, досвід», а компетентності – «поінформованість, обізнаність, пріоритетність» [10, с. 431].

Сучасний глумачий психологічний словник «компетентність» (від лат. *competens* – відповідний, здатний) трактує як психосоціальну якість, яка означає силу і впевненість, що виходять із почуття власної успішності й корисності, які дають людині усвідомлення своєї спроможності ефективно взаємодіяти з оточенням [11, с. 203].

М.Г. Щербаківський визначає компетентність як суб'єктивну характеристику, що відображає індивідуальну здатність експерта вирішувати поставлене завдання. На підставі всебічного оцінювання висновку необхідно встановити, чи достатньо компетентний експерт, який проводить дослідження, у вирішенні поставлених питань. У результаті дослідження й сукупного оцінювання висновку експерта має скластися переконання в достовірності або недостовірності умовиводів експерта. Вчений наголошує, що лише внаслідок усебічного, сукупного логіко-процесуального і спеціального оцінювання висновку експерта слідчий та інші ініціатори проведення експертизи зможуть переконатися, по-перше, у його допустимості як джерела доказів, по-друге, у належності, достовірності встановлених експертом фактів [6, с. 372].

Підтримуючи позицію вченого, наголосимо, що оцінювання слідчим суддею компетентності та компетенції судового експерта в галузі інженерно-технічних експертиз є важливим через різноманіття їх видів (інженерно-транспортна, дорожньо-технічна; будівельно-технічна; оціночно-будівельна; земельно-технічна; оціночно-земельна; експертиза з питань землеустрою; пожежно-технічна; безпеки життєдіяльності; гірничотехнічна; інженерно-екологічна; телекомунікаційна; електротехнічна; електротранспортна експертиза; комп'ютерно-технічна; експертиза технічного стану ліфтів; тощо).

Відомий англійський психолог Джон Равен у науковій праці «Компетентність у сучасному суспільстві: вияв, розвиток і реалізація» визначив компетентність як «наявність у людини характеристик і здібностей, які дозволяють досягнути особистісно значущих цілей незалежно від їхньої природи та соціального середовища, у якому ці люди живуть і працюють» [12, с. 210]. Він зауважував, що феномен компетентності включає інтелектуальні, афективні та вольові компоненти, які забезпечують мотивацію ефективної та спроможності людини до її реалізації. Наведені компоненти є важливими для судового експерта у сфері інженерно-технічних експертиз.

Увага міжнародної спільноти до визначення та стандартизації поняття «компетентність» є важливою ознакою сьогодення, оскільки ключові компетентності розглядаються європейськими науковцями, з одного боку, як спроможність особистості сприймати та відповідати на індивідуальні соціальні потреби, а з іншого – як комплекс цінностей особистості її знань і навичок. Обираючи ключові компетентності, провідні європейські науковці запропонували запровадити класифікацію загальнолюдських компетентностей; ними було виокремлено три головні групи ключових компетентностей людини:

– соціальні компетентності – пов'язані з доволишніми, суспільним життям, соціальною діяльністю та репрезентативною здатністю до співпраці; мобільністю в різних соціальних умовах, прийняттям громадських цінностей;

– мотиваційні компетентності – відображають внутрішню мотивацію, інтереси та індивідуальний вибір особистості;

– функціональні компетентності – пов'язані зі сферою набутих знань; умінням оперувати науковими поняттями та фактичним матеріалом, тобто, йдеться про лінгвістичну компетентність особи, уміння використовувати джерела інформації для розвитку професіоналізму [13].

Слід наголосити, що для судового експерта кожна із наведених груп є досить важливою, оскільки: експерт надає публічні послуги (соціальні компетентності); для судового експерта провідним є постійне вдосконалення особистісних якостей (мотиваційні компетентності); наукове та професійне зростання має супроводжувати експертну діяльність (функціональні або професійні компетентності). Орієнтуючись на складові кожної із наведених груп компетентностей, слідчий суддя під час оцінювання висновку експерта має змогу об'єктивно визначити компетентність судового експерта, який проводив конкретну інженерно-технічну експертизу.

Дж. Равен розробив модель компетентності, оригінальність якої пов'язана з визнанням провідного значення ціннісно-мотиваційної сфери особистості в процесі досягнення життєвого успіху людини. Компетентність у теорії Дж. Равена розглядається як один з елементів особистісної мотивації: «Особистісні компоненти мотивації (на відміну від зовнішніх компонентів середовища) розділяються на два види – цінності та компетентності» [12, с. 217]. Слідчий суддя, оцінюючи висновок експерта, має враховувати персональну мотивацію судового експерта, яка формує в нього підґрунтя для складання вмотивованого висновку після проведення експертного дослідження.

Зарозом із вказаними слід зупинитись на важливій для судового експерта «професійній компетентності», яка є окремим об'єктом багатьох наукових досліджень. У наукових працях найчастіше використовуються такі визначення професійної компетентності: навички та риси, необхідні працівнику для ефективного виконання роботи; поведінка, яку демонструють переважно успішні працівники, на відміну від менш успішних; комплекс знань, умінь, здібностей, мотивацій, цінностей та інтересів людини; знання, навички, здібності та інші характеристики, пов'язані з високими досягненнями в роботі, тощо.

Структурна будова професійної компетентності є досить складною; вона описана в роботах представників різних наукових шкіл і включає такі блоки, як:

– мотиваційний: прагнення до прояву компетентності в поведінці та діяльності людини;

– когнітивний: володіння знаннями щодо змісту компетентності, а саме: засобами, способами і програмами виконання дій, рішення соціальних і професійних завдань, реалізації права і норм поведінки;

– поведінковий: досвід прояву компетентності в різних стандартних і нестандартних ситуаціях;

– ціннісно-смісловий: наявність особистісної значущості змісту компетентності та об'єкту її реалізації;

– емоційно-регуляційний: здатність адекватно ситуаціям соціальної і професійної взаємодії здійснювати емоційно-вольову регуляцію [14, с. 135].

Таким чином, професійну компетентність судового експерта можна визначити як інтегровану характеристику особистості фахівця, під якою розуміють наявність необхідного для успішної реалізації професійної діяльності комплексу ставлень, цінностей, знань, умінь і навичок, які проявляються у спроможності сприймати індивідуальні професійні та соціальні потреби. Слідчий суддя має враховувати, що некомпетентність експерта може обумовлюватися недостатньо високою кваліфікацією, низьким рівнем знань як фахівця або невідповідністю спеціальних знань поставленому перед судовою інженерно-технічною експертизою завданню (наприклад, під час проведення

будівельно-технічної експертизи фахівець-будівельник не може досліджувати вибухову речовину, використання якої у вибуховому пристрої призвело до руйнування будівлі).

Окремо розглянемо різні тлумачення поняття «компетенція». Так в енциклопедії освіти зазначено, що компетенція – це відчужена від суб'єкта, наперед задана соціальна норма (вимога) до освітньої підготовки учня, необхідна для його якісної продуктивної діяльності в певній сфері, тобто, соціально закріпленний результат. У цій енциклопедії ознакою компетенції визначено її специфічний предметний або загально-предметний характер, що дає змогу визначити пріоритетні сфери формування (освітні галузі, навчальні предмети, змістові лінії) [15, с. 409].

Результатом набуття компетенцій, які визначають межі діяльності судового експерта конкретної експертної спеціальності, є компетентність, яка, на відміну від компетенції, передбачає особистісну характеристику, притаманну конкретній людині, ставлення до предмета діяльності. Так, компетентність у навчанні (лат. *competentia* – коло питань, у яких людина добре розуміється) набуває молода людина не лише під час вивчення предмета, групи предметів, а й за допомогою засобів неформальної освіти, внаслідок впливу середовища; це набута характеристика особистості, що сприяє успішному входженню молодой людини в життя сучасного суспільства; це інтегрований результат, що передбачає зміщення акцентів з накопичення нормативно визначених знань, умінь, навичок до формування і розвитку в учнів здатності практично діяти, застосовувати досвід успішної діяльності в певній сфері [15, с. 408].

Оцінюючи висновок експерта, слідчий суддя має враховувати, що наведені вище тлумачення вказують на те, що поняття «компетенція» є вужчим за поняття «компетентність», оскільки воно співвідноситься з конкретними видами діяльності людини та використовується для визначення низки умінь, знань, необхідних для ефективного виконання конкретних дій у конкретній галузі знань. Наголосимо, що ці визначення понять є досить доцільними щодо судового експерта, а саме:

– компетенція експерта – це коло його повноважень, наданих експерту процесуальним законом (процесуальна), й обсяг спеціальних знань, яким повинен оволодіти експерт для вирішення завдань цього роду експертизи (спеціальна);

– компетентність експерта – це суб'єктивна характеристика здібностей конкретного експерта вирішувати поставлені перед ним завдання і ступінь володіння ним теорією, методами і методиками експертного дослідження. Компетентність визначається досвідом експерта, його базовою освітою та рівнем спеціальної підготовки.

Оцінюючи висновок експерта у сфері інженерно-технічних експертиз, слідчий суддя має ретельно вивчити відомості про освіту, спеціалізацію експерта, його професійний досвід, які мають міститися у висновку експерта. Наприклад, експерт у галузі судової будівельно-технічної експертизи, яка є видом інженерно-технічних експертиз, повинен мати спеціальні знання з: основ будівельної механіки, опору матеріалів, будівельного матеріалознавства, технології будівельного виробництва тощо. Це дає можливість, з одного боку, визначити величину, напрям і характер експлуатаційних навантажень, які сприймаються несучими та огорожувальними конструкціями досліджуваної будівлі або споруди, а з іншого – встановити несучу здатність (здатність сприймати ці навантаження) конструкціями без руйнувань і наднормативних деформацій. Окрім того, експерт з даного напрямку досліджень повинен знати: структуру й зміст проектної та виконавської документації, яка складається відповідно до вимог спеціальних правил на той або інший будівельний об'єкт; закономірності процесу зниження здатності конструкцій сприймати вказані навантаження, тобто закономірності «старіння» як окремих конструкцій, їх вузлів та сполучень, так і всієї будівлі

в цілому; ознаки, що характеризують той або інший технічний стан будівлі або споруди; причини руйнування будівель і споруд, зокрема найбільш поширені і такі, що нечасто трапляються та унікальні у своєму роді; ознаки, які дозволяють відрізнити одну причину від іншої або які свідчать про те, що руйнування будівельного об'єкта відбулося внаслідок дії декількох причин, тощо [16, с. 294–295].

Якщо інженерно-технічна експертиза проводилась в експертній установі, то оцінювання компетентності експерта в слідчого судді не викликає труднощів, оскільки працівники судово-експертних установ, проходять спеціальну підготовку й атестацію на право проведення досліджень з певної експертної спеціальності. Компетентність експерта в тій чи іншій галузі судової інженерно-технічної експертизи підтверджується наявністю кваліфікаційного свідоцтва та відповідної вказівки у висновку судового експерта. Крім того, компетентність експерта перевіряється й оцінюється, крім слідчого судді, експертно-кваліфікаційною комісією. Слід звертати увагу на те, що судовими експертами, які проводять інженерно-технічні експертизи в державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, що мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності (ч. 2 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу») [17].

Крім цього, до проведення судових інженерно-технічних експертиз (обстежень і досліджень), крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності в порядку, передбаченому Законом України «Про судову експертизу» (див. ч. 3 ст. 10 даного Закону). Наголосимо, що у випадку проведення судової інженерно-технічної експертизи за межами експертної установи, оцінювання компетентності експерта цілком покладається на слідчого суддю, який оцінює висновок експерта, розглядає справу, тощо.

Акцентуємо на тому, що іноді судові експерти виходять за межі своєї компетенції, а саме: роблять висновки з питань, не пов'язаних з їх експертною спеціальністю; складають висновок, який не обумовлений даними, отриманими в дослідженні. Поширеним випадком виходу за межі компетенції є юридичне тлумачення експертом значення встановлених фактів, їх доказової ролі у провадженні (справі) тощо. Наголосимо, що висновки, які виходять за межі компетенції судового експерта, не можуть бути використані в подальшому, але фактична інформація, що міститься у висновках, встановлена проведенням дослідженням відповідно до компетенції експерта, зберігає свою значимість.

Висновки. Встановлено, що в сучасній науковій теорії судової експертизи поняття компетентності судового експерта має широке трактування і складну структурну будову. Зазначено, що оцінювання слідчим суддею компетентності та компетенції судового експерта у галузі інженерно-технічних експертиз є важливим через різноманіття їх видів. Слідчий суддя, оцінюючи висновок експерта, має враховувати персональну мотивацію судового експерта, яка формує в нього підґрунтя для складання вмотивованого висновку після проведення дослідження. Професійну компетентність судового експерта запропоновано визначати як інтегровану характеристику особистості фахівця. Зауважено, що некомпетентність експерта може обумовлюватися недостатньо високою кваліфікацією, низьким рівнем знань як фахівця або невідповідністю спеціальних знань поставленому завданню перед судовою інженерно-

технічною експертизою, що має враховувати слідчий суддя, оцінюючи висновок експерта.

Наголошено, що, оцінюючи висновок експерта, слідчий суддя має брати до уваги те, що поняття «компетенція» є вужчим за поняття «компетентність», оскільки воно співвідноситься з конкретними видами діяльності та використовується для визначення низки умінь і знань, необхідних для ефективного виконання експертом конкретних дій. Акцентовано, що, оцінюючи висновок експерта у сфері інженерно-технічних експертиз, слідчий суддя

повинен ретельно вивчити відомості про освіту, спеціалізацію судового експерта, його професійний досвід, які мають міститися у висновку експерта, для правильного оцінювання його компетентності та компетенції. Констатовано, що іноді судові експерти виходять за межі своєї компетенції. Такі висновки не можуть бути використані слідчим суддею в подальшому, однак фактична інформація, що міститься у висновках і встановлена проведеним експертним дослідженням, відповідно до компетенції експерта, зберігає свою значимість.

ЛІТЕРАТУРА

1. Клименко Н.І. Судова експертологія. Курс лекцій : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ, 2007. 528 с.
2. Лапта С.П. Правові та наукові основи використання судових експертиз при розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2006. 227 с.
3. Пиріг І.В. Теоретичні основи експертної діяльності органів внутрішніх справ : монографія. Дніпропетровськ, 2011. 312 с.
4. Ревака В.М. Форми використання спеціальних пізнань в досудовому провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2006. 202 с.
5. Сімакова-Єфремян Е.Б. Комплексні судово-експертні дослідження: теорія та практика : монографія. Харків, 2016. 456 с.
6. Щербаковський М.Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні: монографія. Харків, 2015. 560 с.
7. Євдокіменко С.В. Теорія і практика судово-економічної експертизи : монографія. Харків, 2016. 540 с.
8. Панько Н.А. Висновок експерта та його оцінка. *Форум права*. 2012. № 1. С. 728–733.
9. Новый тлумачний словник української мови: у 4 т. : для студ. вищ. та серед. навч. закл. / уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. Київ, 1998. С. 305.
10. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. 2-ге вид., випр. і допов. Київ, 1985. 966 с.
11. Шагар В. Сучасний тлумачний психологічний словник. Харків, 2007. 640 с.
12. Raven J. Competence in Modern Society: Its Identification, Development and Release. Royal Fireworks Publishing, 1997. 268 p.
13. Міляєва В. Р. Підходи до визначення поняття професійної компетентності в сучасній психологічній теорії. *Наука і освіта*. 2010. № 9. С. 101–104. URL : dspace.pdpu.edu.ua/jspui/handle/123456789/13944.
14. Єрмаков І.Г., Нечипоренко В.В., Єрмаков Т.І. Життєва компетентність особистості: від теорії до практики : наук.-метод. посіб. Запоріжжя, 2005. 633 с.
15. Енциклопедія освіти / Акад. пед. наук України ; голов. ред. Василь Кремень. Київ, 2008. 1040 с.
16. Бойченко С.Б., Бояров В.І., Будко Т.В. та ін. Експертизи у судочинстві України : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, І.В. Гори. Київ, 2017. 504 с.
17. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII (зі змін. та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>. (дата звернення: 08.06.2023).

ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ТА КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

USE OF MATERIALS OF OPERATIVE-SEARCHING AND COUNTERINTELLIGENCE ACTIVITIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Писарчук Р.В., к.ю.н.,

заступник начальника ІІ прикордонного загону з оперативно-розшукової діяльності –
начальник головного оперативно-розшукового відділу,
ІІ прикордонний загін

Східне регіональне управління Державної прикордонної служби України

Стаття присвячена актуальним питанням використання здобутих оперативними підрозділами Державної прикордонної служби України матеріалів оперативно-розшукової та контррозвідальної діяльності. Залежно від значущості цих матеріалів вони використовуються як в інтересах забезпечення охорони державного кордону України, так і у кримінальному провадженні. В останньому випадку, при використанні у кримінальному провадженні матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, виникає низка проблем. Саме потреба у їх з'ясуванні та пошуку можливих шляхів вирішення визначили мету та спрямованість статті.

Доведено, що на практиці використання матеріалів оперативно-розшукової та контррозвідальної діяльності у кримінальному провадженні досить часто ускладнюється наявністю в них відомостей, що становлять державну таємницю. В окремих випадках це перешкоджає їх використанню як доказів у кримінальному провадженні та наданню допуску і доступу до цих матеріалів учасникам провадження, що пов'язано із необхідністю забезпечення охорони державної таємниці. Однією із причин цього є недосконалість оперативно-розшукового, контррозвідального і кримінального процесуального законодавства та неузгодженість його окремих норм з положеннями Закону України «Про державну таємницю» та інших нормативно-правових актів, пов'язаних із цим Законом.

Відсутність чіткого правового регулювання розсекречування матеріальних носіїв інформації, отриманих в результаті проведення оперативно-розшукових і контррозвідальних заходів та інших документів (ухвал слідчих суддів, клопотань тощо) постає проблемою у випадку доказування вини обвинуваченого (підсудного). Зокрема, для доведення допустимості доказів, отриманих під час проведення оперативно-розшукової та контррозвідальної діяльності, сторонам захисту мають відкриватися не лише отримані результати, а й документи, які стали правовою підставою щодо їх проведення, оскільки це дозволяє з'ясувати відповідність змісту та форми кримінального провадження загальним засадам цього провадження, до яких відноситься і законність.

З метою усунення виявлених недоліків та удосконалення кримінального процесуального законодавства у цій сфері пропонується ч. 2 ст. 99 КПК України доповнити нормою такого змісту: «Слідчий суддя, який надав дозвіл на проведення оперативно-розшукового або контррозвідального заходу, зобов'язаний за клопотанням прокурора, поданим до завершення досудового розслідування, розсекретити ухвалу про дозвіл на проведення оперативно-розшукового або контррозвідального заходу для долучення до кримінального провадження». Також запропоновано ухвалити міжвідомчий нормативно-правовий акт, в якому унормувати порядок засекречування та розсекречування матеріальних носіїв інформації щодо проведення оперативно-розшукових та контррозвідальних заходів для їх можливого використання як доказів у кримінальному провадженні.

Ключові слова: матеріали оперативно-розшукової діяльності, матеріали контррозвідальної діяльності, допуск та доступ до державної таємниці, фактичні дані, докази, кримінальне провадження.

The article is devoted to the topical issues of the use of materials obtained by the operative units of the State Border Guard Service of Ukraine for operative-search and counterintelligence activities. Depending on the significance of these materials, they are used both in the interest of ensuring the protection of the state border of Ukraine and in criminal proceedings. In the latter case, a number of problems arise when using materials containing information that constitutes a state secret in criminal proceedings. The need to explore them and find possible solutions that determined the purpose and direction of the article.

It has been proving that in practice the use of materials of operative-searching and counterintelligence activities in criminal proceedings is quite often complicating by the presence of information in them that constitutes a state secret. In some cases, this prevents their use as evidence in criminal proceedings and the granting of admission and access to these materials to the participants of the proceedings, which is connecting with the need to ensure the projection of state secret. One of the reason for this is the imperfection of the operative-searching, counterintelligence and criminal procedural legislation and the inconsistency of its individual provisions with the provisions of the Law Ukraine "On State Secrets" and other normative legal acts related to this Law.

The lack of clear legal regulations for declassifying material media of information obtained as a result of operative-search and counterintelligence activities and other documents (approval of investigating judges, probation, etc.) poses a problem in the case of proving the guilt of the accused (defendant). In particular, in order to prove the admissibility of evidence obtained during operative-searching and counterintelligence activities, the defense must be expose not only to the obtained results, but also to the documents, that became the legal basis for their conduct, as this allow to clarify the correspondence of the content and form of the criminal proceeding on the general principles of this proceeding, which also includes legality.

In order to remedy identified shortcomings and improve the criminal procedural legislation in this area, part 2 of Art. 99 of the Criminal Procedure Code of Ukraine supplemented by the provision of the following content: "The investigating judge who has granted permission to conduct an operative-searching and counterintelligence activities is obliged, at the request of the prosecutor, submitted before the completion of the pre-trial investigation, to declassify the approval to conduct an operative-searching and counterintelligence activities to join the criminal proceedings". It is also proposing to adopt an interdepartmental normative legal act, in which to standardize the procedure for classifying physical information carriers regarding the implementation of operative-search and counterintelligence activities for their possible use as evidence in criminal proceedings.

Key words: materials of operative-searching activity, materials of counterintelligence activity, admission and access to state secrets, factual data, evidence, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. ст. 1, 2 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» на цей правоохоронний орган спеціального призначення покладаються завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних

прав України в її прилеглий зоні та виключній (морській) економічній зоні. Серед основних функцій Державної прикордонної служби України передбачено ведення розвідальної та оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону, участь

в боротьбі з тероризмом, організованою злочинністю та незаконною міграцією на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів [1].

Для вирішення покладених завдань та реалізації визначених функцій уповноважені оперативні підрозділи Державної прикордонної служби України, відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та ч. 2 ст. 5 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», мають право проводити оперативно-розшукову діяльність та окремі контррозвідувальні заходи [2; 3]. Залежно від значущості здобутих в межах згаданих видів діяльності матеріалів вони можуть використовуватися як в інтересах забезпечення охорони державного кордону України, так і у кримінальному провадженні.

Проте, використання матеріалів оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності у кримінальному провадженні, в окремих випадках, ускладнено наявністю в них відомостей, що становлять державну таємницю. Це, інколи, перешкоджає їх використанню як доказів у кримінальному провадженні та наданню допуску і доступу до цих матеріалів учасникам провадження, що пов'язано із необхідністю забезпечення охорони державної таємниці. Однією із причин цього є недосконалість оперативно-розшукового, контррозвідувального і кримінального процесуального законодавства та неузгодженість його окремих норм з положеннями Закону України «Про державну таємницю» [4] та інших нормативно-правових актів, пов'язаних із цим Законом. Наявність означеної проблеми актуалізувала потребу в її дослідженні та пошуку можливих шляхів вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Широкий спектр проблемних питань використання матеріалів оперативно-розшукової і контррозвідувальної діяльності у кримінальному провадженні та забезпеченні охорони державної таємниці в цій сфері був предметом дослідження таких вчених, як К.В. Антонов, В.А. Колесник, Г.Р. Крет, С.С. Кудінов, Д.В. Куценко, М.М. Луценко, В.В. Навроцька, О.А. Парфіло, Д.В. Пінчук, М.А. Погорецький, О.Б. Розвадовський, Д.Б. Сергєєва, В.А. Сокол, О.С. Старенький, Є.Ф. Тищенко, В.А. Фастовець, В.О. Ходанович, О.В. Швидкова, С.О. Шульгін, М.Є. Шумило, Л.І. Щербина та інших. Їх наукові здобутки позитивно сприйняті науковою спільнотою та правозастосовною практикою. Проте, частина проблемних питань, пов'язаних з використанням матеріалів оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності у кримінальному провадженні, що містять відомості, які становлять державну таємницю, до цього часу так і не знайшла свого вирішення.

Мета статті полягає у з'ясуванні окремих проблемних питань використання матеріалів оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності у кримінальному провадженні та пошуку можливих шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про національну безпеку України» захист національних інтересів України забезпечується завдяки скоординованій діяльності системи органів, що входять до складу сектору безпеки і оборони [5]. До компетенції частини цих органів відноситься здійснення оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності, що спрямовується на пошук і фіксацію фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України [6], розвідувально-підривної діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації для забезпечення безпеки громадян, суспільства і держави.

У ст. ст. 5, 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та ст. ст. 5, 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» визначено органи і підрозділи уповноважені на проведення, відповідно, оперативно-розшукової і контррозвідувальної діяльності

та їх права (повноваження), зокрема, й щодо проведення негласних оперативно-розшукових та контррозвідувальних заходів. Частина цих заходів, перелік яких наведено в ч. 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; аудіо-, відеоконтроль особи; аудіо-, відеоконтроль місця; спостереження за особою; зняття інформації з електронних комунікаційних та електронних інформаційних мереж; накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу) проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором. Проведення цих заходів можливе лише в рамках оперативно-розшукових або контррозвідувальних справ виключно з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо.

Відповідно до ч. 2, 3 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» у разі виявлення ознак кримінального правопорушення оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України [7].

У разі, якщо ознаки кримінального правопорушення виявлені під час проведення оперативно-розшукових заходів, що тривають і припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження, підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, повідомляє відповідний орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак кримінального правопорушення, закінчує проведення оперативно-розшукового заходу, після чого направляє зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України, до відповідного органу досудового розслідування.

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Тобто, такі повідомлення можуть бути подані уповноваженим органом або підрозділом, що здійснює оперативно-розшукову або контррозвідувальну діяльність, разом з відповідними матеріалами і документами, що свідчать про підготовку до вчинення, замах на вчинення або вчинення кримінального правопорушення. Відповідно до ч. 2 ст. 99 КПК України матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази [7].

Проте, згідно п. 4.4.4 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом Центрального управління СБ України від 23 грудня 2020 р. № 383, відомості щодо комплексу або окремого оперативно-розшукового заходу, що здійснюється для пошуку і фіксації фактичних даних про вчинення особливо тяжких або тяжких злочинів, контррозвідувального чи розвідувального заходу, як правило, мають гриф секретності «цілком

таємно». Такий же гриф секретності, згідно п. 4.4.9 названого Зводу, мають відомості що дають змогу ідентифікувати конкретний об'єкт, стосовно якого здійснюється або планується здійснення оперативно-розшукового заходу (крім тих, що здійснюються органами внутрішніх справ), що здійснюється для пошуку і фіксації фактичних даних про вчинення особливо тяжких або тяжких злочинів, контррозвідувального чи розвідувального заходу [8]. Зважаючи на зазначене, особливості використання матеріалів оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності у кримінальному провадженні залежать від того, чи містять вони відомості, що становлять державну таємницю.

У Главі 40 КПК України унормовано, що досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, проводяться з дотриманням вимог режиму секретності. Зміст згаданої Глави складають лише дві статті – ст. ст. 517, 518 КПК України, норми яких не лише неспроможні унормувати широкий спектр питань допуску і доступу до державної таємниці учасників кримінального провадження, але й дещо неузгоджені із положеннями Закону України «Про державну таємницю» та інших нормативно-правових актів, пов'язаних із цим Законом.

Використання матеріалів оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності у кримінальному провадженні, які містять відомості, що становлять державну таємницю, ще більш ускладнено через відсутність чіткого унормування цієї сфери. Якщо порядок засекречування та розсекречування матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій (мають гриф секретності «таємно») унормовано у Розділі V Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженій наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [9], то нормативно-правове регулювання аналогічного питання стосовно матеріальних носіїв інформації щодо оперативно-розшукових та контррозвідувальних заходів (мають гриф секретності «цілком таємно») фактично відсутнє.

Відсутність чіткого правового регулювання розсекречування матеріальних носіїв інформації, отриманих в результаті проведення оперативно-розшукових і контррозвідувальних заходів та інших документів (ухвал слідчих суддів, клопотань тощо) постає проблемою у випадку доказування вини обвинуваченого (підсудного). Зокрема, мова йде про дотримання сторонами кримінального провадження вимог ст. 290 КПК України, відповідно до якої сторона обвинувачення зобов'язана надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в її розпорядженні, у тому числі будь-яких доказів, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. Якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Тобто, стороні захисту має бути наданий доступ не лише до матеріалів, отриманих за результатами проведення оперативно-розшукових і контррозвідувальних заходів, але й рішень, на підставі яких вони проводилися – ухвали слідчого судді, яка на час її винесення має гриф секретності «таємно/цілком таємно».

Наприклад, для доведення допустимості доказів, отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, стороні захисту відкриваються не лише результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою щодо їх проведення, оскільки це дозволяє

з'ясувати відповідність змісту та форми кримінального провадження загальним засадам цього провадження, до яких, зокрема, відноситься законність (ч. 1 ст. 7 КПК України). Зважаючи на те, що згідно ч. 1 ст. 84 КПК України доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані отримані в порядку, передбаченому цим Кодексом, аналогічний порядок застосовується і для доказів, отриманих під час проведення оперативно-розшукових і контррозвідувальних заходів.

Однозначну відповідь щодо вирішення цього питання дає і офіційна позиція Великої Палати Верховного Суду України, згідно якої законодавство надає можливість сторонам майбутнього судового розгляду ознайомитися з доказами кожної з них і підготувати позицію, що буде ними обстоюватися у змагальній процедурі судового розгляду. Для доведення допустимості результатів негласних слідчих (розшукових) дій мають бути відкриті не тільки результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді), оскільки за змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону стосовно цих дій.

Сторона захисту вправі мати інформацію щодо усього процесуального порядку отримання стороною обвинувачення доказів, які остання має намір використати проти неї в суді. Інакше від самого початку судового розгляду сторона захисту перебуватиме зі стороною обвинувачення в нерівних умовах. Враховуючи, що негласні слідчі (розшукові) дії проводяться під час досудового розслідування за ініціативою сторони обвинувачення, ця сторона має їх у своєму розпорядженні, зокрема прокурор – процесуальний керівник цього розслідування, бо згідно з ч. 2 ст. 36 КПК України він має повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей.

Що стосується процесуальних документів, які мають гриф секретності, то за змістом ст. ст. 85, 92, 290 КПК України прокурор – процесуальний керівник зобов'язаний під час досудового розслідування заздалегідь ініціювати процедуру їх розсекречення одночасно з результатами негласних слідчих (розшукових) дій і забезпечити відкриття цих документів на етапі закінчення досудового розслідування [10].

Враховуючи викладене вважаємо, що протоколи та інші матеріальні носії інформації щодо проведення оперативно-розшукових або контррозвідувальних заходів чи негласних слідчих (розшукових) дій мають підлягати розсекреченню разом і одночасно з документами, що стали правовою підставою для їх проведення, бо вирішення питання про допустимість та інші характеристики фактичних даних, що містяться в зазначених протоколах й інших носіях інформації, не можна здійснювати у відриві від оцінки правових підстав їх проведення.

Процесуальні та інші документи – правові підстави до проведення оперативно-розшукових, контррозвідувальних заходів або негласних слідчих (розшукових) дій є не додатками до цих матеріалів, а їх невід'ємною частиною, а тому протоколи, клопотання, постанови, ухвали про їх проведення повинні розсекречуватися одночасно. Якщо ж комісія з розсекречення цих матеріалів відмовляє у їх розсекреченні, то ні протоколи чи інші матеріальні носії інформації, ні правові підстави їх проведення не можуть стати частиною матеріалів кримінального провадження. Єдиним винятком з цього є кримінальні провадження, які містять відомості, що становлять державну таємницю, і котрі проводяться з дотриманням режиму секретності в порядку Глави 40 КПК України.

Висновки. Підсумовуючи викладене, з метою розв'язання одного із проблемних питань, пов'язаних із недоліками правового регулювання порядку розсекречування матеріалів оперативно-розшукової і контррозвіду-

вальної діяльності та можливості їх використання у кримінальному судочинстві, пропонується:

Ч. 2 ст. 99 КПК України після абзацу: «Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази» доповнити реченням такого змісту: «Слідчий суддя, який надав дозвіл на проведення оперативно-розшукового або контррозвідувального заходу, зобов'язаний за клопотанням прокурора, поданим до завершення досудового розслідування, розсекретити ухвалу про дозвіл на проведення опе-

ративно-розшукового або контррозвідувального заходу для долучення до кримінального провадження».

Прийняти міжвідомчий нормативно-правовий акт, в якому унормувати порядок засекречування та розсекречування матеріальних носіїв інформації щодо проведення оперативно-розшукових та контррозвідувальних заходів для їх можливого використання як доказів у кримінальному провадженні.

Перспективами подальших наукових розвідок є розроблення пропозицій до кримінального процесуального законодавства, спрямованих на розв'язання інших проблемних питань, що виникають при використанні матеріалів оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності у кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 № 661-I. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text> (дата звернення: 27.04.2023).
2. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення: 27.04.2023).
3. Про контррозвідувальну діяльність: Закон України від 26.12.2002 № 374-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 12. Ст. 89. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15#Text> (дата звернення: 27.04.2023).
4. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 16. Ст. 93. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text> (дата звернення: 27.04.2023).
5. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 27.04.2023).
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 27.04.2023).
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, 11-12, 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 27.04.2023).
8. Звід відомостей, що становлять державну таємницю: наказ Центрального управління СБ України 23 грудня 2020 р. № 383. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text> (дата звернення: 27.04.2023).
9. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text> (дата звернення: 27.04.2023).
10. Позиція ВП ВС стосовно відкриття процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД. Офіційний сайт Верховного Суду України. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/699936/> (дата звернення: 27.04.2023).

ПРАВОСУДДЯ У СПРАВАХ ПРО ҐЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНЕ НАСИЛЬСТВО: ОСОБЛИВОСТІ ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ

JUSTICE IN A GENDER-BASED VIOLENCE CASES: FEATURES OF COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF EQUALITY

Пономаренко О.О., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено особливості дотримання принципу рівності у справах про ґендерно зумовлене насильство. Для цього послідовно розглянуто загальний контекст проблеми (розділ 1), правові (розділ 2) та соціальні (розділ 3) бар'єри на шляху до ґендерної рівності, а потім зроблено висновки щодо зумовленої цими бар'єрами специфіки застосування принципу рівності у випадку ґендерно зумовленого насильства.

Проблема, порушена у статті видається особливо значущою в процесі удосконалення кримінального судочинства та приведення українського кримінального законодавства у відповідність з європейськими стандартами кримінальної юстиції. У дослідженні особливостей дотримання принципу рівності сторін судового процесу під час здійснення правосуддя у справах про ґендерно зумовлене насильство та функціонування засади рівності сторін з різних наукових, нормативних джерел та судової практики; класифікація – для визначення різновидів деяких дотичних понять та наукових підходів до теми; порівняльний аналіз; узагальнення.

Автором наголошено на комплексності та глибокій укоріненості проблеми нерівності жінок і чоловіків в українському суспільстві та правовій системі в цілому і в правосудді зокрема. Здійснено комплексний аналіз правових та соціальних бар'єрів у доступі жінок до правосуддя у справах про ґендерно зумовлене насильство крізь призму актів міжнародного права та судової практики Європейського Суду з прав людини, Міжнародного кримінального Суду та українських судів. Проаналізовано недоліки судової системи України та законодавства, що регулює відносини у сфері ґендерно зумовленого насильства (відсутність для потерпілих можливості самостійно залучити експерта; широке застосування обставин, що пом'якшують покарання, зокрема врахування віку обвинуваченого та його соціальної характеристики; застосування умовного покарання за сексуальне насильство; приватне обвинувачення у справах про ґендерно зумовлене насильство), та визначено напрями їхнього вдосконалення в аспекті підходу, що орієнтується на жертву.

Зроблено висновки щодо необхідності у справах про ґендерно зумовлене насильство відхилення від вимог формальної рівності задля досягнення фактичної рівності у доступі до правосуддя.

Ключові слова: ґендерно зумовлене насильство, ґендерна рівність, бар'єри у доступі до правосуддя, ґендерні стереотипи, принцип рівності.

The article examines the peculiarities of compliance with the principle of equality in cases of gender-based violence. To do this, the general context of the problem (Chapter 1), legal (Chapter 2) and social (Chapter 3) barriers to gender equality were consistently considered, and then conclusions were drawn regarding the specifics of the application of the principle of equality in the case of gender-based violence.

Problem that is considered in the article seems to be especially significant for the improvement of criminal justice as well as the process of making Ukrainian criminal legislation comply with European criminal justice standards. During the research of the features of compliance with the principle of equality in a gender-based violence cases the author used such research methods as: analysis and review of the literature – to gather information about gender-based violence from various scientific, regulatory sources and judicial practice; classification – to determine varieties of some of related concepts and scientific approaches to the topic; comparative analysis; generalization.

The author highlights the complexity and profound roots of the issue of inequality between women and men in Ukrainian society and the judicial system. The author conducts a comprehensive analysis of legal and social barriers to women's access to justice in cases of gender-based violence through the prism of international legal acts and judicial practice of the European Court of Human Rights, the International Criminal Court as well as the Ukrainian courts. The article also examines problems that arise in relation to the Ukrainian judicial system and the legislation that regulates relationships in the field of gender-based violence (absence of the victims having the opportunity to independently involve an expert; wide application of mitigating circumstances, in particular, taking into account the age of the accused and his social characteristics; application of conditional punishment for sexual violence; private prosecution in cases of gender-based violence); in addition to that, the directions of their improvement in the aspect of the victim-centred approach were determined.

Conclusions are made regarding the need to move away from the requirements of formal equality in cases of gender-based violence in order to achieve actual equality in access to justice.

Key words: gender-based violence, gender equality, barriers to access to justice, gender stereotypes, the principle of equality.

Вступ. У сучасному суспільстві, яке й досі залишається патріархальним, проблема нерівності є наскрізною – при працевлаштуванні, в побуті, під час здійснення правосуддя – фактична перевага чоловіків зараз є очевидною. Ґендерно зумовлене насильство як крайній прояв цієї переваги викриває недоліки правової системи держави – недосконале законодавство, упередженість владних суб'єктів та тиск суспільних стереотипів на правосуддя. Усе це має наслідком нерівність сторін (підозрюваного та потерпілого) під час розгляду справ про ґендерно зумовлене насильство. Зважаючи на те, що найчастіше саме жінки виступають потерпілими у справах такого типу, відбувається подвоєння їхнього уразливого становища, бо на ґендерну нерівність накладається ще й нерівність процесуальна.

На жаль, проблема ґендерно зумовленого насильства в Україні є достатньо гострою та актуальною для держави як в соціальній, так і в правовій сферах. Кількість випад-

ків такого насильства вражає, ситуація ускладнилася через затяжний карантин та військовий стан. Так, відповідно до даних Міністерства соціальної політики, кожна п'ята жінка в Україні зазнає певної форми насильства протягом життя. Дійсно, найчастіше саме жінки є жертвами ґендерно зумовленого насильства – за останні п'ять років кількість потерпілих жінок склала 90%, чоловіків у свою чергу лише 10% [1]. Отож статистичні дані є черговим підтвердженням вразливості жінок у патріархальному суспільстві.

Окремим аспектам проблеми ґендерно зумовленого насильства в Україні присвячено роботи О. Горпинюк, Х. Кіт, І. Прус, Л. Фоміної, О. Харитоновой. Вагомий внесок у дослідження цієї тематики зробила Асоціація жінок-юристок України «ЮрФем», одним з напрямів діяльності якої є протидія ґендерно зумовленому насильству. Усі згадані дослідження так чи інакше стосуються принципу рівності. Однак, як видається, у справах про ґендерно зумов-

лене насильство застосування цього принципу має істотну специфіку, порівняно з іншими випадками.

Ця стаття має на меті з'ясувати особливості застосування принципу рівності у справах про гендерно зумовлене насильство. Для цього послідовно буде розглянуто загальний контекст проблеми, правові та соціальні бар'єри на шляху до гендерної рівності, а потім зроблено висновки щодо зумовленої цими бар'єрами специфіки застосування принципу рівності у випадку гендерно зумовленого насильства.

Загальний контекст проблеми

Рівність чоловіків та жінок є одним з ключових напрямів у розвитку сучасних правових систем, «... розвиток права і практики у цій сфері відображає еволюцію суспільств у напрямку ефективного забезпечення рівності та поваги до статевої автономії кожної людини» [2]. Гендерно зумовлене насильство,¹ у свою чергу, постає крайнім виявом нерівності між статями. Отож завданням держави та її судової системи є утвердження гендерної рівності, що є можливим завдяки ефективним правовим та судовим засобам.

З того часу як європейський напрям розвитку став пріоритетним для України, було розпочато процес перетворення українського законодавства про кримінальну відповідальність, що спрямований на найбільш повне забезпечення прав і свобод людини і громадянина як до, так і під час кримінального провадження. Визначне місце в цьому процесі займає реалізація положень Стамбульської конвенції, що була ратифікована Верховною Радою України відповідно до ЗУ «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» від 20.06.2022 року.

Крім удосконалення кримінального законодавства, йдеться про принципово інший погляд на проблему в цілому. Так, Офісом прокурора Міжнародного кримінального суду було розроблено і видано у 2014 році Програмний документ щодо сексуальних та гендерно зумовлених злочинів (англ. – Policy Paper on Sexual and Gender-Based Violence). Для більш ефективної співпраці у сфері гендерно зумовленого насильства МКС пропонує застосовувати нові спеціальні поняття, зокрема, такі як «гендерна перспектива» та «гендерний аналіз»: «гендерна перспектива» вимагає розуміння відмінностей у статусі, повноваженнях, ролях і потребах між чоловіками та жінками, а також впливу гендеру на можливості і взаємодію людей; «гендерний аналіз» вивчає приховані відмінності та нерівність між жінками та чоловіками, дівчатами та хлопцями, а також владні відносини й іншу динаміку, які визначають і формують гендерні ролі в суспільстві та породжують припущення і стереотипи [3].

Однак, попри суттєві зрушення у цій сфері, правосуддя у справах про гендерно зумовлене насильство в Україні стикається з безліччю перешкод – від неякісного законодавства, що містить дискримінаційні норми, до стереотипного мислення представників судової влади. Наприклад, О. В. Харитонова виокремлює такі види бар'єрів у доступі жінок до правосуддя:

1) соціо-економічні та культурні бар'єри – обмежений доступ жінок до ресурсів (економічних, освітніх, інфор-

маційних, часових тощо), що впливає на брак обізнаності жінок про свої права та можливості правової допомоги і неспроможність розпізнати дискримінацію та протистояти їй; усталені стереотипні соціокультурні практики, які породжують таке ставлення до жінок, яке стримує жіночі можливості захищатися за допомогою правових засобів [4, с. 36];

2) правові бар'єри – дискримінуючі та/або гендерно сліпі положення законодавства або правової практики, що уражають або диспропорційно зачіпають жінок; гендерні стереотипи та упередження учасників правосуддя; складнощі в тлумаченні певних правових положень без урахування гендерно-чутливого підходу [4, с. 37].

При цьому наявність таких бар'єрів переважно є сферою відповідальності держави, оскільки боротьба з насильством є складовою позитивних зобов'язань держави, котрі передбачають вчинення певних активних дій на захист та допомогу своїм громадянам. У контексті нашої проблематики йдеться про створення державою належних умов для захисту осіб від гендерно зумовленого та сексуального насильства шляхом впровадження ефективних правових норм матеріального та процесуального права: «Позитивні обов'язки держави можуть включати обов'язок підтримувати та застосовувати на практиці адекватне законодавство, що надає захист проти насильницьких дій з боку приватних осіб» [5].

Зокрема, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїй практиці також наголошує на тому, що законодавство держави має бути ефективно та правильно сформованим, аби забезпечувати належний захист населення від гендерно зумовленого насильства: «Суд визнає, що внаслідок негнучкості в підходах до судового переслідування за статеві злочини, ... певні види гендерно-зумовленого насильства можуть залишитися без покарання, що ставить під загрозу мету забезпечення ефективного захисту статевої автономії людини. Як свідчать сучасні стандарти і тенденції у цій сфері, позитивні обов'язки, які впливають зі статей 3 і 8 Конвенції, вимагають від держав-членів забезпечувати покарання за неконсенсуальний статевий акт і проводити ефективне розслідування у такій справі» [2].

Окрім того, що правові норми мають бути ефективними та якісними, вони повинні бути загальними, забезпечуючи таким чином дотримання принципу рівності як загально визнаної основи правової держави. Рівність передбачає не тільки однакове ставлення до осіб в однакових ситуаціях, а й різне ставлення у ситуаціях із вагомими відмінностями. Так, жінки, що постраждали від гендерно зумовленого насильства, потребують більш уважного і турботливого ставлення з огляду на їхнє безумовно гірше становище в порівнянні з чоловіками, що існувало протягом тривалого часу. Отож уразливе становище жінки в соціумі виправдовує необхідність посиленої уваги з боку держави до «вирівнювання» їхніх прав та забезпечення рівності прав у разі вчиненні насильства.

Суспільна нерівність є причиною існування перешкод в однаковому регулюванні правового статусу осіб в суді, оскільки передбачаючи однакові процедури та норми для кривдника і потерпілого, законодавець не впроваджує чутливий до жертви підхід, не дотримуючись таким чином принципу рівності, що передбачає різне ставлення до об'єктивно різних ситуацій. При цьому нерівність і у судовому процесі у справах щодо гендерно зумовлених злочинів проявляється як на рівні судового статусу – нерівність потерпілого та підозрюваного, так і на рівні гендеру – нерівність жінок і чоловіків.

Цікавим прикладом тут є тлумачення і застосування принципу *in dubio pro reo* (від лат. – при сумнівах – на користь обвинуваченого), котрий означає ключову zásadu кримінального судочинства, що полягає у тлумаченні всіх сумнівних моментів у справі на користь підсудного. Тобто, якщо обставини справи можуть тлумачитися сприятливо

¹ Тут і далі під гендерно зумовленим насильством ми розуміємо насильство, що вчиняють як стосовно жінок, так і стосовно чоловіків, через приналежність до статі та суспільно сформованих гендерних ролей та стереотипів. Важливо зазначити, що гендерно зумовлене насильство не завжди проявляється у формі сексуального насильства, це також і психологічне, економічні чи соціальні прояви насильства на основі приналежності до певної статі. Сексуальне насильство (також застосовують термін «статеве») – це насильство, пов'язане з актами сексуального характеру: їхнім вчиненням, спонуканнями до вчинення чи погрозою вчинення таких дій. Відповідно до Програмного документу Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) щодо сексуальних та гендерно зумовлених злочинів, «акт сексуального характеру не обмежується фізичним насильством і може не включати будь-який фізичний контакт – наприклад, примусове оголення. Отже, сексуальне насильство охоплюють як фізичні, так і нефізичні дії із сексуальним елементом» [3].

для підсудного, то саме таке тлумачення і має бути застосоване. Цей принцип має яскраве захисне забарвлення і є однією зі складових презумпції невинуватості, яка у свою чергу є чи не найголовнішим фундаментальним та конституційно-закріпленим правом людини. Так, Конституція України у частині третьої статті 62 закріплює, що «всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь» [6]. Також, Конституційний Суд України зауважує, що «елементом принципу презумпції невинуватості є принцип *in dubio pro reo*, згідно з яким при оцінюванні доказів усі сумніви щодо вини особи тлумачаться на користь її невинуватості» [7].

Однак зважаючи на масштабність проблеми доказування вини гвалтівника у справах про гендерно зумовлене насильство, видається, що безумовне застосування цього принципу матиме наслідком порушення іншого не менш важливого принципу рівності сторін у кримінальному провадженні. Так, згідно з практикою ЄСПЛ, «принцип рівності сторін – один із складників ширшої концепції справедливого судового розгляду – передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище в порівнянні з опонентом» [8]. Проте, на жаль, у провадженнях стосовно гендерно зумовленого насильства, часто складається ситуація коли потерпіла сторона дійсно знаходиться у більш несприятливому становищі, порівняно з підозрюваним. Це пов'язано, зокрема, з недоліками, прогалинами або несправедливими нормами у законодавстві. Непоодинокими є випадки коли суди, тлумачачи положення законодавства на користь підсудного, у підсумку звільняють його від відповідальності за скоєний злочин через недостатність доказової бази чи наявність пом'якшувальних обставин. Яскравим прикладом такої ситуації є нещодавня резонансна справа про згвалтування неповнолітньої, де суд виправдав винних через брак доказів, вік та соціальну поведінку обвинувачених (Рішення Воловецького райсуду Закарпатської області від 16 березня 2023 року) [9].

Правові бар'єри

Далі розглянемо ключові проблемні положення українського законодавства, що через свою недовершеність можуть ставити потерпілого у справах про гендерно зумовлені злочини у несприятливе та уразливе становище.

1. Перша та ключова проблема – брак доказів: через соціальну стигматизацію гендерно зумовлених злочинів, потерпілі у таких справах часто замовчують скоєне нападом, не звертаються до правоохоронних органів через страх засудження або зневіру у можливості притягнення кривдника до відповідальності. Таким чином, доказів у вигляді зняття побоїв, медичних експертиз або що просто не збирають, наслідком чого є брак доказової бази при притягненні особи до відповідальності.

Експертка із захисту прав жінок Х. Кіт пояснює: «Тільки 50% справ про сексуальне насильство доходять до суду. За 6 місяців минулого року із 31 зареєстрованого кримінального правопорушення по ст. 153 КК сексуальне насильство, лише 16 дійшли до суду, це тенденції і попередніх років. Крім того, кримінальний процес у нас більше орієнтується на обвинуваченого, щоб процедура була стосовно нього дотримана, а не на потерпілого» [10].

Якщо говорити про результати медичних експертиз як доказ, то тут існує ще одна проблема – неможливість потерпілих самостійно залучити експерта. Брак цього права є значним недоліком, адже часто саме висновок експерта є ключовим доказом, що доводить вину підозрюваного у цій категорії справ. Як зауважує з цього приводу І. П'ятак: «Статті 242 та 243 КПК визначають, що право залучити експерта мають сторони кримінального провадження. Потерпілий у свою чергу є учасником, а не стороною у справі. Відповідно, він позбавлений такого права. Тобто потерпілий не може залучити експерта, навіть

якщо має на це гроші та бажання активно захищати свої права. Тим часом стаття 244 КПК передбачає додаткове право сторони захисту звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи. Тут законодавець укотре прямо поставив у нерівне становище потерпілого та сторону захисту, яка може просити експертизу, коли не має коштів або не довіряє експертам обвинувачення. Для жертв злочину цей принцип не діє. Варто усунути таке необгрунтоване обмеження прав потерпілого на залучення експерта та дозволити йому самостійно вирішувати питання, пов'язані з експертизами» [11].

2. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) встановлює невичерпний перелік обставин, що пом'якшують покарання. І в цьому аспекті теза про те, що судам потрібно вужче враховувати зазначений невичерпний перелік в контексті гендерно зумовленого насильства звучить справедливо, оскільки врахування деяких з них, на нашу думку, є недоцільним у таких типах справ.

Говорячи про конкретні приклади, «особливу увагу громадськості привернула до себе справа про згвалтування неповнолітньої дівчинки учасником антитерористичної операції. Зокрема, причиною підвищеної уваги був надзвичайно м'який вирок, що був винесений судом» [12, с. 62]. Суд постановив, що 9 вересня 2015 року, о 02:00, кривдник, перебуваючи на підпитку, пересувався вулицею разом з неповнолітньою та, подолавши її опір шляхом застосування фізичного та психологічного тиску, згвалтував неприродним способом. «Водночас підсудний не визнав своєї вини в суді, але зазначив, що коли він вступив у статевий акт із потерпілою, вона не дала конкретних відповідей, але й не відмовила, і все-таки пішла з ним, що, на його думку, виправдовує його дії» [12, с. 62–63]. Втім судом обвинуваченого було визнано винним, але притім враховано його участь в АТО як обставину, що пом'якшує покарання. Ігвалтівнику було призначено покарання у вигляді чотирьох років позбавлення волі із застосуванням умовно дострокового звільнення від відбування покарання (за згвалтування неповнолітньої неприродним способом!).

Отож, бачимо, що врахування певних особливих заслуг особи перед державою та суспільством виглядає достатньо недоречно та необгрунтовано в цій категорії справ, адже особливі успіхи людини в різних сферах життя не можуть виправдовувати її як гвалтівника. Те саме стосується і звичайної поведінки особи в соціумі – вона не повинна мати вплив на вирок щодо особи, що вчинила насильство на сексуальному ґрунті.

3. На прикладі згаданого вище кейсу можна звернути увагу на ще один доволі серйозний недолік законодавства – умовне покарання за сексуальне насильство. Зважаючи на широкий розголос деяких подібних справ, усе частіше в колі фахівців лунає думка про те, що це положення КПК України є вкрай несправедливим, адже сприяє встановленню неспівмірного до вчиненого особою покарання.

4. Суди враховують вік обвинувачених через твердження про те, що якщо особа є неповнолітньою, це робить її менш небезпечною, порівняно з особами, що вчиняють правопорушення при повній дієздатності. Проте в контексті нашої теми, це здається незастосовним зважаючи на те, що особа у будь-якому віці є однаково небезпечною при вчиненні насильства на фоні гендеру, бо в такому разі береться до уваги не дієздатність особи, а її психологічний розвиток. Вважаємо, якщо особа здатна вчинити такий вид насильства, то зважати на її вік як на пом'якшувальну обставину не можна, бо її психічний розвиток вже досяг необхідного рівня для засудження за скоєне. Зважати на вік обвинуваченого можна лише у справах, що не пов'язані із психічним ставленням до вчинюваного аж так тісно, як злочини на тлі статевої диференціації.

5. На жаль, у справах стосовно гендерно зумовленого насильства практика того, що суб'єкт злочину виявляє

себе як порядний член суспільства є аж надто поширеною. Начальник на роботі – порядний, успішний та чесний бізнесмен; чоловік, що для зовнішнього світу виглядає зразковим батьком та люблячим чоловіком вчиняє щодо своєї сім'ї насильство. В обох випадках показання свідків, характеристики з роботи або щось на кшталт матимуть позитивне забарвлення, адже в соціумі ці люди не вчиняють нічого поганого, можливо, навіть мають успіх. Гендерно зумовлене насильство вчиняється у тіні, подалі від інших, поширеною є практика нерозголошення подібних правопорушень, бо люди вважають, що це стосується лише двох. Таке насильство ніби не наносить шкоди соціуму в цілому, воно вузько спрямоване та часто підкріплюється особливими взаємовідносинами між потерпілим та правопорушником – дуже часто подібні злочини вчиняються саме до близьких або знайомих людей – друзин, колег, дітей чи інших членів родини. Поширеною є практика того, що ці особи перебувають в економічній чи психологічній залежності від кривдника і тим самим замовчують їхнє діяння. Виходить, що «темний бік» особи лишається відкритим лише для жертви, для інших – вона лишається зразковим членом суспільства з бездоганно репутацією. Застосування подібних положень процесуального законодавства видається вкрай несправедливим та таким, що ставляє потерпілого у більш несприятливе порівняно з кривдником становище (бо за останнього «вступається» соціум, а перший лишається сам за себе).

6. Насамкінець, звернімо увагу на такий інститут як приватне обвинувачення у більшості категорій злочинів, що можна визначити як гендерно зумовлені. Зокрема, чинний КПК України передбачає можливість розпочати провадження у справі лише за заявою потерпілої особи (тобто у формі приватного обвинувачення), якщо це провадження щодо зґвалтування (ст. 152 КК) чи сексуального насильства (ст. 153 КК).

Слід погодитись з Д. Росохатою, яка зазначає, що «Таке віднесення злочинів, пов'язаних із домашнім насильством, до категорії приватних сприяє поширенню стереотипу про те, що “це приватна справа сім'ї”, що може мати наслідком продовження такого насильства та невжиття органів правопорядку належних заходів для розслідування таких кримінальних правопорушень, притягнення винних до кримінальної відповідальності, пропозицій постраждалим відкликати їх скарги тощо» [13].

Вирішити цю проблему покликаний Законопроект №9093, що вносить зміни до Кримінального процесуального кодексу в частині про укладення угоди про примирення та кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення. Після того як цей законопроект стане законом, «справи про зґвалтування, сексуальне насильство, домашнє насильство відкриватимуть без заяви потерпілої чи потерпілого, а примирення буде можливе виключно за ініціативою потерпілої» [14]. Зараз це положення діє лише щодо справ про домашнє насильство, отож цей законопроект «продовжить впровадження найкращих стандартів запобігання і боротьби з гендерно зумовленим насильством» [14].

Відповідно до пояснювальної записки до Законопроекту №9093, «Прийняття цього законопроекту сприятиме ліквідації гендерно зумовленого і домашнього насильства, та покращить стан відповідності національного законодавства України нормам Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, яка є результатом багаторічної фундаментальної роботи міжнародної спільноти з визнання проблеми насильства щодо жінок та розробки шляхів подолання цього явища» [14].

Соціальні бар'єри

Звертаючись до проблеми гендерно зумовленого насильства, слід зазначити, що однією з ключових перешкод його виникнення є гендерні стереотипи. Саме через наявність глибокого укорінення останніх у суспільстві

постають головні труднощі у справах щодо гендерно зумовленого насильства – замовчування правопорушення, перекладання вини на потерпілих, уразливе становище потерпілих порівняно з кривдником, суспільний осуд та дискримінація жертви тощо.

Сучасне суспільство рясніє стереотипними уявленнями про становище жінки у світі. Деякі моральні засади досі відображають патріархальні засади суспільства, вони не засуджують нерівність статей, а навпаки, заохочують, підтримуючи нарративи про слабку стать, залежність від чоловіків та непридатність до участі в громадянському суспільстві та політиці. Дійсно, на сьогодні можна простежити тенденції до руйнування стереотипного мислення в деяких прошарках суспільства, проте наведені установки досі лишаються моральними нормами переважної більшості. Стереотипи перешкоджають утвердженню правосуддя як на рівні матеріальних приписів, так і процесуальних.

Натомість завданням правових норм є закріплення рівноправ'я на законодавчому рівні, а також руйнація відображених у загальнообов'язкових приписах суспільно-усталеної нерівності та дискримінації. Саме тому зараз функціонують стандарти нормотворчості, що передбачають недопущення ухвалення гендерно упереджених норм.

У контексті цього питання цікавим документом є розроблений Агентством США з міжнародного розвитку (USAID) навчальний курс для суддів «Особливості розгляду справ, пов'язаних із домашнім насильством». Розроблене в рамках програми «Нове правосуддя», це видання покликане зменшити рівень стереотипізації судової влади в Україні та сприяти справедливому та неупередженому розгляду справ, що стосуються такого виду гендерно зумовленого насильства як домашнє насильство. Видання містить як лекційний матеріал, так і практичні завдання для суддів, які удосконалюють свої навички з неупередженості та справедливості.

Ось деякі тези, викладені в цьому документі:

- «психологічні відносини та атмосфера в суді, як в державній установі, куди звертаються за захистом громадяни, мають бути позбавленими гендерних стереотипів;
- суддям треба докласти постійних зусиль до подолання гендерних стереотипів, лише позбувшись яких, можна об'єктивно і неупереджено ставитися, як до жертви насильства, так і до кривдника, об'єктивно і неупереджено розглядати справи та ухвалювати справедливі судові рішення;
- загальною тенденцією у демократичному суспільстві є перехід, де це можливо, до гендерної нейтральної чи гендерно чутливої мови. Суддям слід дотримуватись гендерно нейтральних висловів. Насамперед варто уникати тверджень, які закріплюють у мові та суспільній свідомості гендерні стереотипи (наприклад: чоловіки – чудові керівники, жінки – чудові виконавці);
- під час судового розгляду справи суддя має контролювати не тільки свої слова, але й мову, жести. Суддя повинен здійснювати судочинство в межах та порядку, визначених процесуальним законом, і проявляти при цьому тактовність, ввічливість, витримку й повагу до учасників судового процесу та інших осіб;
- висловлювання суддів чоловіків щодо учасників процесу у ласкаво-зменшувальних зверненнях: “жіночко”, “дівчинко” є категорично неприйнятними дискримінаційними. Ці перестороги стосуються не тільки жінок-адвокатів, прокурорів або ж експертів, але й усіх осіб жіночої статі, що виступають у процесі, незалежно від їхнього фаху або ж статусу» [15].

Положення цього документа є доволі показовими, бо дуже яскраво відображають стан сучасного українського судочинства та становище у ньому жінок (при чому не тільки простих учасників процесу, а й професіоналів, що беруть участь у засіданні, чи працівниць суду). Експерти радять суддям ставитися до жінки у суді з повагою, ввіч-

ливо та гендерно нейтрально, не використовувати потенційно образливі вирази та не дозволяти собі упереджено ставитися до людини тільки через її стать. Наголошення на подібних аспектах у документі характеризує сучасне становище жінки в українському суді як неприпустиме та таке, що потребує привернення уваги до себе, аби в майбутньому в подібних розробках іноземні експерти звертали увагу на аспекти правозастосування, наприклад, а не на те, що не можна звертатися до жінки-учасниці процесу «жіночка».

Одним з ключових рішень ЄСПЛ, що відображає позицію суду стосовно гендерно зумовленого насильства, є рішення у справі «Опюз проти Туреччини». У ньому суд відзначає, що «згідно з відповідними нормами і принципами міжнародного права, які визнає більшість країн, невиконання (навіть ненавмисне) державами їхнього обов'язку захищати жінок від домашнього насильства вважають порушенням права останніх на рівний захист з боку закону» [16].

Аналізуючи це рішення, О. В. Харитонова зауважує, що в ньому Суд підкреслив системність проблеми гендерного насильства, зазначивши, що воно втілює фундаментальний дисбаланс влади чоловіків та жінок в соціумі. Попри те, що окремі прояви насильства мають місце на рівні приватного життя осіб, насильство щодо жінок має своє продовження у публічній сфері – у судових та правоохоронних органах. Підкреслюючи, що цим рішенням ЄСПЛ встановив суворий обов'язок держави із захисту жінок від гендерно зумовленого насильства, вона зазначає: «дана справа продемонструвала, що права людини можуть мати не тільки “вертикальний”, а й “горизонтальний ефект”, тобто на державу покладається зобов'язання гарантувати дотримання прав людини між приватними особами» [4, с. 48].

ЄСПЛ також було згадано Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи про захист жінок від насильства (Rec (2002)5)25, в якій йшлося про те, що держави-учасниці мають запроваджувати, виробляти та удосконалювати анти насильницьку політику, наприклад забезпечувати право потерпілих на дієвий захист від насильства та на порушення кримінального провадження, а також сприяти правильній кваліфікації стороною обвинувачення «насильства щодо жінок як обтяжуючого чи вирішального фактору при вирішенні питання про порушення провадження» [4, с. 49] про гендерно зумовлене правопорушення.

Підсумовуючи основні положення згаданого рішення ЄСПЛ, можна зазначити, що основна його ідея зводиться до тези про те, що «за будь-яких обставин у питанні домашнього насильства права кривдника не можуть переважати над правом постраждалої на життя та недоторканність» [16]. Це положення підкреслює те, що становище потерпілої особи у процесі щодо гендерно зумовленого насильства не може бути більш уразливим, ніж у підозрюваного. Тому тут доцільно буде звернутись до такого міжнародного стандарту кримінального судочинства загалом та судочинства у сфері гендерно зумовленого насильства зокрема, як принцип потерпіло-центричного підходу (victim-centred approach), що застосовують європейські інституції.

Наприклад, чинний КПК України було ухвалено з урахуванням європейських рекомендацій, проте у своїй більшості його норми забезпечують захист та гарантування прав підозрюваних, а не потерпілих. Отож, аби уникнути враження, що законодавець більше турбується про правопорушників, а не про потерпілих, доцільно було б реформувати КПК України орієнтуючись на потерпіло-центричний підхід (victim-centred approach), що передбачає:

- відхід від практики ретрибутивної правової системи, де перевага надається забезпеченню покарання правопорушника, а не відновленню прав потерпілого;

- приділення належної уваги захисту потерпілих, які потребують правової, психологічної та фінансової підтримки;

- безоплатну правову допомогу для потерпілого;
- заборону відмови у реєстрації правопорушення, зниження його кваліфікації чи неправильної кваліфікації (це стосується передусім проблеми заміни одного правопорушення іншим; в контексті гендерно зумовленого насильства часто маємо ситуацію, коли злочини на тлі статевої диференціації кваліфікують як злочини проти громадської безпеки і моральності – хуліганство, а не домагання, наприклад);
- впровадження захисних заходів щодо потерпілих, котрі передбачають негайну та своєчасну компенсацію збитків, завданих протиправними діями (при цьому компенсація не має залежати від факту засудження правопорушника);
- гарантування належної кваліфікації кадрів у судових та правоохоронних органах – наявність працівників, що зможуть забезпечити відповідну комунікацію та підтримку для потерпілих, будуть неупередженими та психологічно підготовленими.

Тут варто наголосити на тому, що підхід, орієнтований на потерпілого, є відносно новою тенденцією у правозахисній практиці навіть у Європі. Захист прав потерпілих у Європейському Союзі став переважною тенденцією аж після ухвалення Директиви про захист потерпілих, тобто у 2012 році. У положеннях Директиви Європейського парламенту та Ради ЄС 2012/29/ЄС «Про встановлення мінімальних стандартів щодо прав, підтримки і захисту жертв злочинів, а також про заміну Рамкового Рішення 2001/220 / ПВД Ради ЄС» (далі – Директива 2012/29/ЄС) приділено увагу забезпеченню прав потерпілого. Так, Європейський парламент і Рада ЄС, ухвалюючи вказаний акт, звертали увагу на певні аспекти, зокрема на те, що насильство є протиправним діянням щодо соціуму та порушує особисті права жертв. «У зв'язку з цим жертви злочинів вимагають до себе шанобливого, коректного і професійного ставлення і поведінки, що виключає дискримінацію будь-якого роду, в тому числі і за ознаками статі, гендерного вираження, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації» [17].

При контактуванні уповноважених суб'єктів кримінального провадження із потерпілими від насильства, а також при наданні допомоги, пов'язаної з контактуванням у рамках підтримки потерпілих чи відновлювального правосуддя «мають враховуватись особисте становище та нагальні потреби жертв злочину, їхній вік, стать, можлива інвалідність і ступінь зрілості при повній повазі їхньої фізичної, психічної і моральної недоторканності. Жертви злочинів повинні бути захищені від вторинної та повторної віктимізації, від залякування та помсти, отримувати відповідну підтримку з метою сприяння їхньому відновленню, мати доступ до правосуддя» [17].

Тут важливо згадати, що в українському законодавстві також є акти, котрі можна вважати вихідними для впровадження потерпіло-центричного підходу. Так, наприклад, ЗУ «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», закріплюючи у своїх нормах основи цього підходу, визначає одним з основних напрямів державної політики щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків «утвердження гендерної рівності та запобігання та протидію насильству за ознакою статі, у тому числі всім проявам насильства стосовно жінок» [18].

Щодо запобігання насильству за ознакою статі Закон передбачає такі ключові аспекти потерпіло-центричного підходу як:

- заборона дискримінації при вжитті заходів в галузі запобігання насильству за ознакою статі;
- відсутність вимоги до постраждалої особи обов'язково звертатися до уповноважених органів (відкривати провадження в судових інстанціях чи звертатися до поліції) задля отримання допомоги;

• «забезпечення постраждалим особам доступу до правосуддя та інших механізмів юридичного захисту, у тому числі шляхом надання безоплатної правової допомоги» [18].

Висновок. Аналіз правових та соціальних бар'єрів на шляху до гендерної рівності дозволяє зробити висновки щодо зумовленої цими бар'єрами специфіки застосування принципу рівності у випадку гендерно зумовленого насильства, а також окреслити шляхи подолання нерівності у правосудді у таких справах.

Нерівність чоловіків та жінок є глибоко вкоріненою проблемою в сучасній українській правовій системі. Зокрема, становище жінки як потерпілої в судовому процесі було значно гіршим протягом тривалого часу. Задля виправлення цієї ситуації зараз необхідно ставитися до потерпілих жінок з більшою увагою та турботою, що інколи передбачає відхилення від формальних вимог задля забезпечення справжньої справедливості та фактичної рівності. Говорячи метафорично, щоб виправити якесь викривлення, необхідно викривити в протилежну сторону. Існуючі в Україні правові бар'єри на шляху до гендерної рівності в кримінальному процесі вкотре ілюструють тезу про те, що жодне законодавство не може застосовуватись формально, особливо в таких чутливих питаннях, як гендерно зумовлене насильство. Натомість правозастосування, орієнтоване на справедливість, потребує практичної мудрості та ретельного зважування конкуруючих принципів і цінностей.

Проте самої лише правильної стратегії правозастосування недостатньо для вирішення проблеми. Аби ефективно боротися з гендерно зумовленим насильством, до цієї проблеми має вибудовуватись комплексний підхід, що включатиме сукупність заходів, які впроваджуються на різних рівнях нормативного регулювання та суспільного життя. Зокрема, може йтися про просвітницьку діяльність як з боку держави, так і з боку представників громадянського суспільства. Така діяльність зможе забезпечувати поступову дестигматизацію цього питання в суспільстві, що сприятиме більш результативній боротьбі з наслідками такого насильства. Подібну позицію відображено у Програмному документі МКС щодо сексуальних та гендерно зумовлених злочинів: «організації громадянського суспільства відіграють вирішальну роль у зміні суспільного ставлення до гендерної рівності та боротьбі зі злочинами за гендерною ознакою; проведення кампанії та підтримка прийняття законодавства про домашнє зґвалтування та сексуальне насильство, а також підтримка міжнародної норми відповідальності за злочини, у тому числі сексуальні та гендерно зумовлені злочини. Наукові кола також вносять важливий внесок у надання підтримки, такої як дослідження та аналіз питань, що стосуються роботи Суду» [3].

Таким чином, переосмислення проблеми правосуддя у справах про гендерно зумовлене насильство з точки зору особливостей застосування принципу рівності сприятиме недопущенню безкарності у гендерно зумовлених злочинах та утвердженню в Україні справедливого судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кожна 5 жінка в Україні стикається з тією чи іншою формою насильства, – Юлія Соколовська. *Міністерство соціальної політики України* : офіц. веб-сайт. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/18311.html> (дата звернення: 19.06.2023).
2. Справа «М.С. проти Болгарії» (Заява № 39272/98): рішення Європейського Суду з прав людини 4 грудня 2003 р. URL: <http://eurcourts.in.ua/Article.asp?Aidx=629> (дата звернення: 19.06.2023).
3. Програмний документ МКС щодо сексуальних та гендерно зумовлених злочинів (англ. – Policy Paper on Sexual and Gender-Based Violence) / пер. Аналітичного центру Асоціації жінок-юристок України «ЮрФем». URL: <https://jurfem.com.ua/wp-content/uploads/2022/11/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%BC%D0%BD%D0%B8%D0%B9-%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82-%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE-%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B2%D0%B8%D1%85-%D1%82%D0%B0-%D0%B3%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B8%D1%85-%D0%B7%D0%BB%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D1%96%D0%B2.pdf> (дата звернення: 19.06.2023).
4. Харитоновна О. В. Домашнє насильство та доступ жінок до правосуддя: правові бар'єри. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 1(13). С. 36–37; 48; 49.
5. Горпинюк О. Особливості розгляду проваджень, пов'язаних з сексуальним насильством відповідно до міжнародних стандартів та практики Європейського суду з прав людини. *Доказування у справах, пов'язаних з сексуальним насильством* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Львів, 01-03 груд. 2021 р.). URL: <https://jurfem.com.ua/zbirnyk-tez-za-pidsumkamy-konferencii-dokazuвання-u-spravah-rovyazanyh-z-domashnim-nasylstvom/> (дата звернення: 19.06.2023).
6. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 19.06.2023).
7. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text> (дата звернення: 19.06.2023).
8. Справа «Крес проти Франції» (Заява № 39594/98): рішення Європейського Суду з прав людини, 7 червня 2001 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO2483> (дата звернення: 19.06.2023).
9. Рішення Воловецького райсуду Закарпатської області від 16 березня 2023 р., судова справа №936/285/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109612279?fbclid=IwAR1961FIMCHFPv8LIQ32BwxRXKrXu83H56-vul89VVSFG1mbv-MPCUsZixl> (дата звернення: 19.06.2023).
10. Бреза І. «Без захисту»: зґвалтування неповнолітньої, умовний термін, реакція правозахисників та перегляд справи. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/zgvaltuvannya-nerovnosti-sud-pravozakhysnyku-prokuratura/32336396.html> (дата звернення: 19.06.2023).
11. П'ятак І. Як покращити захист потерпілих від злочинів? URL: <https://gpr.org.ua/news/yak-pokrashchyty-zakhyst-poterpylykh-vid-zlochyniv/> (дата звернення: 19.06.2023).
12. Прус І. М. Проблема гендерно зумовленого насильства в контексті перехідного правосуддя в Україні. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2021. Вип. 2 (94). С. 62–63.
13. Росохата Д. Дискримінація vs. ефективне розслідування домашнього насильства. URL: <https://justtalk.com.ua/post/diskriminatsiya-vs-efektivne-rozsliduvannya-domashnogo-nasilstva> (дата звернення: 19.06.2023).
14. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо укладення угоди про примирення та кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція): Проект Закону України від 13.03.2023 №9093. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1680071> (дата звернення: 09.05.2023).
15. Агентство США з міжнародного розвитку (USAID). Навчальний курс для суддів «Особливості розгляду справ, пов'язаних із домашнім насильством». URL: <https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/03/Curriculum-Adjudicating-Domestic-Violence-Cases.pdf> (дата звернення: 19.06.2023).
16. Справа «Опюз проти Туреччини» (Заява №33401/02) / пер. Аналітичного центру ЮрФем: рішення Європейського Суду з прав людини 09 червня 2009 р. URL: <https://jurfem.com.ua/wp-content/uploads/2022/01/%D0%9E%D0%B3%D0%BB%D1%8F%D0%B4-%D0%84%D0%A1%D0%9F%D0%9B-%D1%81%D1%96%D1%87%D0%B5%D0%BD%D1%8C-2022.pdf> (дата звернення: 19.06.2023).
17. Фоміна Л. О. Регламентация права на безпеку жертв і свідків злочинів в актах Європейського Союзу. Харків, 2019. URL: https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/17_05_2019/pdf/115.pdf (дата звернення: 19.06.2023).
18. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 №2866-IV. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення: 19.06.2023).

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РОЗСЛІДУВАННЯ ДОКАЗУВАННЯ ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

FOREIGN PRACTICES OF INVESTIGATING THE AVERMENT OF INACCURATE INFORMATION DECLARED

Русасв А.В., аспірант кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

У статті досліджується зарубіжний досвід доказування декларування недостовірної інформації, як одного з ефективних інструментів запобігання корупції. Здійснено аналіз міжнародних та європейських стандартів боротьби з корупцією, які закріплені в європейських та міжнародних правових актах. Надано оцінку рівня корупції та ефективності заходів, які застосовуються для її протидії. Проаналізовано процес доказування правопорушень пов'язаних з декларуванням недостовірної інформації. Акцентовано увагу на недосконалому правовому регулюванні притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення правопорушення пов'язаного з декларуванням недостовірної інформації.

У статті наголошено, що корупція з України не зникла, а в деяких сферах навіть посилилася, вона потребує рішучих зусиль з боку державних органів не лише в контексті притягнення до відповідальності винуватих, але й для звуження можливостей для недобросовісного поведінки.

Світовий досвід протидії корупції показує, що універсальних методів проти неї не існує. Кожна країна обирає свій шлях державної антикорупційної політики, ґрунтуючись на міжнародних стандартах у цій сфері. Ефективність та впровадження у життя досвіду протидії корупції інших країн залежить від багатьох факторів, що існують в нашій державі.

Аналіз досвіду зарубіжних країн дозволив дійти висновку, що розслідування декларування недостовірної інформації потребує сталої інституційної спроможності антикорупційних органів, а це безпосередньо залежить від належного законодавчого забезпечення протидії корупції.

Віднесення законодавцем ст. 366-2 КК України до кримінальних проступків призвело до зниження ефективності запобігання цьому негативному явищу. До того ж, органи досудового розслідування, зокрема детективи Національного антикорупційного бюро України, втратили певні процесуальні інструменти щодо збирання, перевірки та оцінки доказів і документування цього виду кримінального правопорушення. Все це вимагає внесення відповідних змін і доповнень до кримінального законодавства з метою віднесення цього суспільно-небезпечного діяння до злочинів. Це позитивно вплине на процес досудового розслідування, обрахунок процесуальних строків по справі, відповідно на збільшення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності

Ключові слова: корупція, запобігання корупції, декларування недостовірної інформації, розслідування, міжнародні стандарти, антикорупційні механізми.

This paper examines the foreign practices of averment related to the declaration of inaccurate information as one of the effective tools used to prevent corruption. Analysis of international and European anti-corruption standards, enshrined in European and international legal acts, had been performed. An assessment of the corruption level and effectiveness of relevant countering measures is provided. The process of averment in terms of offenses related to the declaration of inaccurate information is analyzed. Attention is focused on bottlenecks of mechanisms regulating the establishment of liability for the commission of an offense related to the declaration of inaccurate information.

This paper outlines that corruption in Ukraine has not disappeared, and in some sectors its scope has increased, it requires substantial efforts by state authorities not only in the context of holding the perpetrators liable, but also with aim to mitigate the incentives for unscrupulous behavior.

The global experience of corruption countering demonstrates that there are no universal methods to tackle this phenomenon. Each country chooses its own format of state anti-corruption policy based on relevant international standards. The effectiveness and implementation of the anti-corruption practices from other countries depend on numerous factors that exist in our country.

The analysis of the foreign states' practices allowed us to conclude that investigation of inaccurate information declaring requires a stable institutional capacity of anti-corruption bodies, and it directly depends on the proper legislative support of anti-corruption initiatives.

Legislator attributed Article 366-2 of the Criminal Code of Ukraine to criminal misdemeanors which led to decreased effectiveness of preventing mechanisms regarding this negative phenomenon. In addition, pre-trial investigation bodies, in particular detectives of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, have lost certain procedural tools for collection, examination and evaluation of evidence along with documenting this type of criminal offense. Introduction of appropriate amendments to the criminal legislation is required in order to classify this socially dangerous act as a crime. It will positively impact the process of pre-trial investigation, calculation of case procedural terms, in particular the extension of liability limitation period.

Key words: corruption, prevention of corruption, declaration of inaccurate information, investigation, international standards, anti-corruption mechanisms.

Досить різноманітним є світовий досвід в антикорупційній політиці. В певній державі конкретні заходи, які використовуються для боротьби з корупцією, залежать від багатьох факторів. На цей процес, зокрема, впливає державне управління, рівень економічного розвитку країни та її політична культура та інституційної спроможності органів державної влади бути незалежними та самостійними.

Постановка проблеми. Протягом усього часу незалежності в Україні запроваджуються заходи для протидії корупції. Наша держава є учасницею низки антикорупційних програм, які створені на міжнародному рівні. Проте, як показує практика, в Україні методи боротьби з корупцією є малоефективними, оскільки масштаб поширення цього явища не зменшується.

Більшість зарубіжних країн мають високу ефективність державної антикорупційної політики, що базується

на засадах, серед яких варто виділити – сильну політичну волю вищого керівництва держави у протидії корупції.

Оскільки, як показує світовий досвід, ніякі кроки протидії корупції не будуть ефективними, якщо не буде політичної волі на всіх рівнях влади. Наявність політичної волі зумовлює дієвість принципу – у боротьбі з корупцією недоторканих осіб не має. У протидію корупції задіяні не лише спеціалізовані антикорупційні органи, але й громадянське суспільство. В інших країнах організовано спеціальний контроль громадськості за системою органів державної влади. Інформація про антикорупційну діяльність в державі є прозорою, відкритою і доступною.

В Україні постійні запитання викликає декларування майна особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Відбувається внесення змін до чинного законодавства через постійне

удосконалення антикорупційної стратегії, а це породжує виникнення багатьох проблем, пов'язаних з несвоєчасністю подання декларації, декларуванням недостовірної інформації тощо.

Таким чином, актуальним є дослідження зарубіжного досвіду, зокрема у сфері правового регулювання діяльності суб'єктів доказування обставин кримінального правопорушення, пов'язаного із декларуванням недостовірної інформації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню світового досвіду протидії корупційній злочинності, зокрема діяльності уповноважених суб'єктів по доказуванню обставин декларування недостовірної інформації, а також особливостей розслідування цього виду кримінального правопорушення, присвячені роботи таких учених, як: П.П. Андрушко, О.С. Бондаренко, А.А. Вознюк, Д.Ф. Волонець, Навроцький, В.А. Пересада, О.В. Пчеліна, А.В. Савченко, Т.І. Слущка, Д.М. Стародуб, А.В. Титко, М.І. Хавронюк тощо. Проте у більшості вищезазначених науковців зарубіжний досвід протидії корупції, зокрема доказування обставин декларування недостовірної інформації, розглядається в контексті комплексних досліджень. При цьому вивчення міжнародних стандартів доказування та розслідування декларування недостовірної інформації практично відсутні, тому виникає необхідність у науковому вирішенні цієї проблеми.

Метою статті є дослідження міжнародних стандартів використання уповноваженими суб'єктами у доказуванні обставин кримінального правопорушення щодо декларування недостовірної інформації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Декларування посадовців – один із найбільш ефективних інструментів запобігання корупції у публічному секторі.

Електронне декларування стало рушійним кроком антикорупційної реформи в Україні після Революції Гідності. Завдяки запровадженій у 2016 році системі е-декларування наша держава отримала один із найдивніших інструментів запобігання корупції в публічному секторі. Адже саме він відкрив доступ до інформації про статки осіб, які отримують заробітну плату від платників податків. Наразі кожен громадянин може дізнатися, які статки має посадовець, який отримує заробітну плату з державного бюджету України.

Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) забезпечує контроль та перевірку декларації посадовців, аби виявити, чи всі суб'єкти декларування подали декларації та чи відповідає вартість їхнього майна та витрати доходам.

З часу свого запровадження система електронного декларування зазнавала чимало проблем:

- НАЗК надто довго не могло затвердити порядок повної перевірки декларацій;
- неефективна робота НАЗК вимагала його негайного перезавантаження, яке відбулося лише у 2019 році;
- рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року, де-факто, зупинило перевірку всіх тогочасних декларацій і закриття сотень кримінальних проваджень, зокрема тих, які перебували на розгляді в суді, що спричинило тривалу кризу в сфері антикорупційної діяльності та недовіру конституційному судочинству. Оскільки рішення ухвалювалося в умовах конфлікту інтересів окремих суддів Конституційного Суду України.

З 24 лютого 2022 року – початком повномасштабного вторгнення РФ в Україну – з міркувань безпеки декларування для посадовців стало необов'язковим, а Реєстр декларацій закрили для публічного доступу. У підсумку, лише третина всіх державних службовців надіслала інформацію про свої статки за 2021 рік.

За більше ніж рік війни стає зрозуміло: те, що виглядало виправданим рішенням у березні-липіні 2022 року, тепер є серйозною перепоною для подальшого втілення

реформ і майбутнього відновлення України від наслідків бойових дій.

Наприкінці січня 2023 року Transparency International оприлюднила черговий щорічний Індекс сприйняття корупції (CPI), де Україна набрала 33 бали зі 100 можливих, посівши 116 місце зі 180 держав, представлених у цьому переліку [1]. Наразі, за останні 10 років, це найвищий показник нашої країни, який свідчить, що ми демонструємо зростання навіть у найтяжчий період своєї державності. Однак надмірних радощів такий результат все одно не викликає, спостерігаючи за численними фактами корупційних проявів під час публічних закупівель в органах державної влади та органах місцевого самоврядування.

Україна, за результатами Індексу сприйняття корупції, досі перебуває на рівні країн, що розвиваються – поруч з Анголою, Замбією, Монголією, Сальвадором та Філіппінами.

Однією з причин гальмування нашого поступу – це фактична закритість даних під час воєнного стану у тих сферах, де це не шкодить інтересам національної безпеки й оборони. Значну загрозу створює відсутність обов'язку у посадовців подавати електронні декларації, а НАЗК – перевіряти їх. Адже без доступу до декларацій практично неможливо притягнути чиновників до відповідальності за незаконне збагачення та внесення неправдивих відомостей декларацій.

Корупція з України має прогресуючу динаміку розвитку, вона нікуди не зникла, а в деяких сферах навіть посилилася. Вона потребує рішучих зусиль з боку органів державної влади не лише в контексті притягнення до відповідальності винуватих, але й для звуження можливостей для недобросовісної поведінки.

З набуттям статусу країни-кандидата на вступ до Європейського Союзу (далі – ЄС) Україна отримала рекомендації щодо 7 блоків реформ, одним з яких є посилення боротьби з корупцією. У тексті рекомендацій прямо не йдеться про електронне декларування. Проте на початку лютого 2023 року послы країн ЄС, як і країн Великої сімки, закликали до негайного перезапуску цього антикорупційного інструменту. На думку дипломатів, це «дозволить запобігти корупції та зміцнить довіру громадян до влади» [2].

Як заявила під час спілкування з журналістами віцепрем'єр-міністерка з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України Ольга Стефанішина, в червні 2023 року Верховна Рада України планує прийняти законопроект про відновлення електронного декларування, зробивши реєстр декларацій в період дії воєнного стану непублічним. Вона також зауважила, що ще тривають дискусії щодо публічності декларації і очікується, що в період дії воєнного стану реєстр не буде публічним, але декларанти можуть приймати індивідуальне рішення про оприлюднення декларації [3].

У країнах Західної Європи вже давно є процедура декларування майна, що часто супроводжується одночасним декларуванням приватного інтересу [4].

Згідно з ч. 5 ст. 8 Конвенції ООН проти корупції «... кожна держава має запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, *inter alia*, про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб» [5].

Відповідно до загальноєвропейської практики декларації ділять на дві категорії:

- загальні декларації особистих інтересів та інтересів членів сімей чи близьких родичів;
- декларації будь-якого приватного інтересу, який існує у зв'язку з виконанням державновладних функцій [6].

Як зазначила А.В. Титко, у більшості країн Європи фінансові декларації державних службовців мають такі

назви: «декларації про доходи та активи» або «розкриття фінансової інформації/декларування активів» тощо. З огляду на норми антикорупційного законодавства, можна сказати, що метою антикорупційної декларації є здійснення вибіркового моніторингу способу життя суб'єктів декларування з метою встановлення відповідності їхнього рівня життя наявним у них та членів їхніх сімей майна і одержаним ними доходів, згідно з декларацією особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [7, с. 195].

У кожній країні декларування майна по-різному входить до певних сфер регуляторної політики законодавчої влади.

Наявні варіанти можна згрупувати в три основні категорії:

1) загальне законодавство про регулювання державної служби;

2) спеціальне законодавство щодо декларування доходів, конфлікту інтересів та про боротьбу з корупцією;

3) спеціальні нормативно-правові акти.

Декларування доходів демонструє суми надходжень державних службовців, а також показує наявність приватних інтересів через встановлення зв'язку з третіми сторонами з вказівкою на джерело доходу. Встановлення співвідношення рівня доходів та способу життя державного службовця забезпечує саме перевірка декларації. Тобто декларування служить підставою для можливого початку кримінального переслідування.

Для Молдови притаманно декларування активів, яке здійснюється з обов'язковою вказівкою точних сум надходжень, дивідендів, відсотків від депозитів, вартості цінних паперів, акцій тощо. Інший спосіб є більш м'яким та не вимагає вказівки точних сум, як правило, застосовується у країнах Західної та Центральної Європи.

Слід зауважити щодо отримання подарунків як обов'язкового елемента декларування, то обов'язковому декларуванню підлягають ті подарунки, які вручаються і приймаються безпосередньо або побічно в зв'язку з виконанням посадовою особою державно-владних функцій, тобто отримани внаслідок виконання певних дій чи прийняття рішень, що пов'язані з використанням службових повноважень. Наприклад, у Латвії посадові особи зобов'язані декларувати будь-які матеріальні подарунки, а в Литві – подарунки, отримані від близьких осіб чи членів сімей, якщо їхня вартість перевищує 50 мінімальних розмірів оплати праці (або прожиткових мінімумів), і від інших осіб, якщо їхня вартість перевищує п'ять мінімальних розмірів оплати праці. Подарунки декларуються в тому разі, коли вартість дорівнює мінімальному розміру оплати [6].

Суб'єктами декларування є різні посадові особи залежно від покладених на них обов'язків. Так, у таких країнах, як Вірменія, Болгарія, Франція, Норвегія, Швеція, декларувати активи зобов'язані члени парламенту та уряду: Болгарія, Франція, Косово, Португалія, Іспанія – політичні посадові особи, що обіймають особливо відповідальне становище; всі державні службовці – Латвія та Польща; спеціальні категорії, наприклад радники та посадові особи на державних підприємствах – Боснія і Герцеговина, Ірландія, Латвія, Литва, Португалія, Велика Британія; міністри і менеджери – Албанія, Естонія, Ірландія [8].

В зарубіжних країнах поширеною є також вимога включати в декларації та оприлюднювати відомості про активи членів сім'ї осіб, які перебувають на публічній службі (працюють у держсекторі). Члени сім'ї, як правило, включають подружжя та неповнолітніх дітей. В Україні, як і в Грузії, Латвії та Молдові є три види декларацій:

1) річні декларації (подаються щорічно під час виконання функцій держави та органів місцевого самоврядування);

2) декларація, що подається під час прийняття на роботу;

3) декларація, що подається після звільнення [9].

Декларація насамперед закріплює інформацію про доходи особи, активи, подарунки, витрати, грошові та негрошові інтереси. Декларація про доходи не обов'язково охоплює всі активи особи, а лише ту частину, яка може прямо чи побічно сприяти виникненню конфлікту інтересів чи вести до незаконного збагачення особи. Крім того, у системі фінансового контролю можуть бути й інші види декларацій, серед них – декларація про суттєві зміни майнового стану (Македонія) та так звані виняткові декларації (Албанія), де посадові особи подають декларації з метою з'ясування джерела походження грошових активів, що отримані від третіх осіб під час виконання ними власних службових обов'язків. Міжнародна практика виокремлює адміністративну, кримінальну, цивільну та дисциплінарну відповідальність за порушення порядку декларування доходів. Відповідно до міжнародних звітів порядок заповнення декларацій має низку недоліків, серед яких: несвоєчасне подання декларацій про доходи; неповнота поданої інформації в декларації; неподання декларації про доходи; подання недостовірної інформації в декларації; приховування доходів або активів [9].

Аналізуючи досвід декларування майна та приватних інтересів, можна виокремити такі види майнових декларацій. Декларація особистого доходу – різновид фінансового документа про майнові надходження, який, як правило, не є обов'язковим у Франції, натомість у Німеччині та Великобританії члени парламенту зобов'язані декларувати доходи, проте це не стосується представників органів місцевого самоврядування. Так, члени парламенту Великої Британії мають декларувати доходи, якщо вони перевищують 59 000 фунтів стерлінгів [10].

В Угорщині та Італії доходи декларують члени парламенту (в Італії також державні службовці), тоді як у Польщі представники органів місцевого самоврядування, а також політики та члени парламенту зобов'язані декларувати доходи. В Латвії декларації заповнюють як політики, так і державні службовці. Декларація сімейного доходу також є одним із видів засобу фінансового контролю, де зазначаються прибутки членів сім'ї та близьких осіб. У Польщі суб'єктами такого декларування є представники органів місцевого самоврядування та політики. В Угорщині всі члени сім'ї, що живуть разом з політиками та державними службовцями, мають декларувати доходи. Декларація подарунків у Латвії є обов'язковою для всіх державних службовців, включаючи представників органів місцевого самоврядування і членів парламенту. В Польщі це поширюється лише на політиків та обраних місцевих посадовців, в Угорщині – на членів парламенту. В Німеччині, Іспанії та Великобританії суб'єктами такого декларування є політики і члени парламенту. Так, наприклад члени парламенту Великобританії мають декларувати подарунки, якщо їхня вартість більша, ніж 1% їхньої заробітної плати, в Німеччині – коли перевищує 5000 євро, у Франції декларується будь-який подарунок незалежно від вартості [10].

Декларація приватних інтересів, пов'язаних з управлінням контрактами, – це один із різновидів декларації політиків, що є обов'язковою в Португалії та Іспанії (включає відомості про доходи за три роки до моменту призначення та два відповідно). У Німеччині та Іспанії ця декларація є обов'язковою для представників органів місцевого самоврядування. У Великобританії політики декларують приватний інтерес та інтереси членів сім'ї та близьких осіб щоразу, коли є підстави вважати, що наявність останнього може вплинути на прийняття ними рішень. У Франції, Угорщині, Італії та Польщі подання такої декларації не є обов'язковою, проте якщо наявний конфлікт інтересів, особа зобов'язана задекларувати приватний інтерес. Державні службовці не розглядаються в країнах Європи як суб'єкти декларування майна та інтересів, серед них – Франція, Німеччина, Італія, Португалія, Іспа-

нія та Великобританія, тоді як Литва, Угорщина та Польща зобов'язують декларувати майно та інтереси лише державних службовців вищого ешелону [11].

Так, Румунія характеризується найагресивнішою антикорупційною політикою в Європейському Союзі. В 2002 році було створено Національний антикорупційний директорат Румунії (далі – НАДР) за моделлю Італії, покликаний викривати й розслідувати корупційні правопорушення. Типологія корупційних злочинів є стандартною для всіх країн:

- незаконне заволодіння майном у результаті зловживання владою або службовим становищем;
- упередженість під час проведення тендерів (державних закупівель); корупційні схеми працевлаштування;
- провладний тиск (торгівля впливом); незаконне фінансування партій; шахрайство з державними коштами (залучення їх до комерційної діяльності);
- захоплення земельних ділянок;
- одержання хабарів.

Національний антикорупційний директорат Румунії є правоохоронним органом. Його функції полягають у кримінальному переслідуванні осіб, які вчинили корупційне правопорушення. Виявлення злочину, відкриття кримінального провадження інколи блокується невизнанням вини обвинуваченим, деформаційною тактикою адвокатів, які спростовують доказову базу, ставлять під сумнів кваліфікацію слідчих та прокурорів, ініціюють призначення численних експертів тощо. Вказані чинники призводять до зволання у притягненні до відповідальності винних осіб, поверненні до бюджету незаконно здобутих коштів.

Чинне законодавство Румунії передбачає можливість перевірки спадку, залишеного особою, яка підозрювалась у вчиненні корупційних правопорушень, однак не може бути притягнута до відповідальності через її смерть. Незважаючи на те, що спадкоємці нібито є законними набувачами активів, вони не можуть перешкоджати проведенню розслідування та перевірці джерел походження статків. У разі доведення шахрайського, корупційного походження майна та коштів, воно підлягає конфіскації за загальним правилом.

Для вибіркової поточної перевірки державних службовців, співробітників правоохоронних органів на корупційну вразливість допускається «тестова перевірка на добросовісність» (провокація). Такий захід проводиться на підставі ордеру прокурора, його метою є оцінка (моніторинг) ризиків. Групи виконавців діють під прикриттям. Особливу ефективність тестової перевірки румунські фахівці відзначили під час кампанії, скерованої на боротьбу з корупцією на митниці. У такий спосіб були виявлені та притягнені до відповідальності співробітники митної служби на кордоні Румунії з Україною. Операція проводилась уповноваженими особами під виглядом «скерперів», що займаються контрабандою сигарет.

У більшості країн антикорупційне законодавство встановлює вимогу щодо державних службовців декларувати власні видатки й доходи, а також членів своєї родини. Це один із найдієвіших інструментів протидії корупції, ефективний засіб фінансового контролю. Крім цього, у деяких державах на громадян також покладено обов'язок щодо подання так званих податкових декларацій.

Попри наявний механізм протидії корупційним правопорушенням, ризик їх вчинення залишається вкрай високим. Тому на державу покладено обов'язок ефективного розслідування цих правопорушень і притягнення винних до відповідальності. З огляду на це, постає потреба в аналізі механізму боротьби з корупцією та вивчення процедури розслідування цих правопорушень у різних країнах.

У Сполучених Штатах Америки кожен державний службовець повинен надавати в Управління з питань етики інформацію про власні видатки й доходи, а також про видатки та доходи близьких родичів (дітей, дружини

або чоловіка, батьків). Також вони повинні зазначити відомості про джерела походження майна, його склад і вартість; відомості про наявні депозити, отримані чи видані кредити й позики; перелік отриманих подарунків, вартість яких перевищує 50 доларів США; перелік транспортних, розважальних та інших послуг, оплачених не з особистих або бюджетних коштів (із вказівкою на джерела) [12]. Кримінальне законодавство США передбачає відповідальність за навмисне складання та підпис будь-якої звітності, заяви чи іншого документа, підтвердженого письмовою заявою про те, що він зроблений під загрозою покарання за неправдиві свідчення, і який, на його думку, не є правдивим і правильним щодо будь-якого істотного питання; приховання від будь-якої посадової особи чи службовця Сполучених Штатів будь-якого майна, що належить до майна платника податків чи іншої особи, яка несе відповідальність за податок; фальсифікацію будь-якої книги, документа чи запису або за будь-яку неправдиву заяву щодо майна чи фінансового становища платника податків чи іншої особи, яка несе відповідальність за податок у вигляді штрафу та/або позбавлення волі [13]. Прикладом такого податкового шахрайства є неподання декларації про доходи та підготовка неправдивої декларації.

Обов'язок щодо контролю зазначених вище норм, виявлення податкового шахрайства й подальшого розслідування покладено на Службу внутрішніх доходів (Internal Revenue Service, IRS). Часових обмежень щодо перевірки декларацій та розслідування IRS не встановлено (одне розслідування кримінального шахрайства може тривати шість років) [14].

Розслідування декларації недостовірної інформації покладено на спеціальних агентів IRS, які в роботі дотримуються суворих процедур, щоб розпочати розслідування та рекомендувати Міністерству юстиції кримінальне переслідування правопорушника. Розслідування ґрунтуються на фактичних доказах того, що вчинено податкове шахрайство або інший фінансовий злочин, наприклад, виправлення недостовірної декларації.

Насамперед спецагент отримує інформацію та аналізує її на наявність вчинення кримінального податкового шахрайства чи іншого фінансового злочину, тобто здійснює «первинне розслідування». Керівник спеціального агента також перевіряє отримані дані та приймає рішення про схвалення чи відхилення проведення кримінального розслідування за цим фактом.

Після відкриття розслідування спецагент встановлює факти й докази, що є необхідними для встановлення ознак злочинного діяння. Для цього він уповноважений проводити опитування свідків третьої сторони, спостереження, виконувати ордери на обшук, отримувати банківські документи й перевіряти фінансові відомості. Під час кримінального розслідування спеціальний агент тісно співпрацює з головним юрисконсульту Податкового управління США. Цей процес забезпечує належне врахування всіх правових аспектів розслідування та рекомендацій прокуратури.

Після того, як усі докази зібрано та проаналізовано, спеціальний агент та/або його керівник вирішують питання про підтвердження злочинної діяльності. Якщо ж докази будуть недостатніми, розслідування припиняють. Однак у разі достатності доказів для підтримання рекомендацій судового переслідування спеціальний агент готує письмовий звіт з детальним викладом фактичного порушення та рекомендаціями щодо притягнення до відповідальності («доповідь спеціального агента»).

Звіт проходить низку перевірок, після чого його надсилають до податкового відділу Департаменту юстиції чи прокурора США. Якщо Міністерство юстиції або прокурор приймуть рішення щодо кримінального переслідування, прокурори ініціюють питання щодо надання їм допомоги з боку спеціального агента IRS у підготовці

до суду. Однак, коли звіт спеціального агента передають для обвинувачення, надалі керування розслідуванням здійснюють прокурори. Кінцевою метою рекомендацій спеціального агента є засудження шляхом винесення рішення про винуватість особи чи визнанням нею провини [15].

У контексті дослідження обраної тематики слід зосередити увагу на міжнародному досвіді розслідування декларування недостовірної інформації в Австрії.

Розслідування фінансових злочинів і фактів ухилення від сплати податків та зборів, що є видами шахрайства, в цій країні покладено на Управління боротьби із шахрайством (The Anti-Fraud Office, AFO), що було створене як загальноавстрійський орган для кримінальних правопорушень. В AFO об'єднано відділи протидії податковому та соціальному шахрайству Федерального міністерства фінансів, що забезпечує оперативний контроль за цим напрямом діяльності [16].

У структурі Управління боротьби із шахрайством функціонує підрозділ податкового розслідування, головне завдання якого полягає у виявленні та розкритті фінансових кримінальних правопорушень. Ці завдання виконує здебільшого кримінальна поліція шляхом проведення низки розшукових і ревізійних заходів щодо цих правопорушень.

У складі підрозділу функціонують 12 слідчих груп, які безпосередньо проводять кримінальне розслідування від імені прокуратури або спільно із Сектором кримінальних справ відповідно до Фіскального кримінального та Кримінального процесуального кодексів Австрії.

Для отримання доказів вчинення податкового шахрайства слідчі групи вповноважені проводити слідчі дії: обшук, спостереження за телефоном, а також допит обвинувачених або свідків згідно з постановою прокуратури в судовому провадженні. Вони також застосовують примусові заходи, наприклад арешт [6].

Після проведення всіх необхідних слідчих дій та протоколювання розслідування слідчі групи готують доповідь (звіт) до прокуратури відповідно до §100 Кримінального процесуального кодексу, у якій зазначають імена підозрюваних або, якщо вони невідомі, інформацію про осіб і характеристику, а також діяння, у вчиненні якого їх підозрюють; імена інформаторів, жертв і будь-яких інших осіб, які надають інформацію; стислий виклад фактів і запланованих подальших дій; будь-які заяви обвинуваченого чи інших сторін у справі. З кожним звітом до прокуратури також передають матеріали кримінального провадження, необхідні для оцінювання фактичної та правової ситуації, або ж вони мають бути доступними в електронному форматі [17].

Для криміналістичного збереження даних та аналізу електронних даних функціонують дві спеціалізовані IT-групи, що входять до підрозділу податкового розслідування [18].

Варто акцентувати увагу, що з прийняттям у 2014 році нового Закону України «Про запобігання корупції» законодавець дійсно посилив відповідальність за порушення в сфері фінансового контролю, зокрема, закріпивши механізм електронного декларування, врахувавши міжнародний досвід окремих розвинутих країн. Однак, кожна держава має свої особливості становлення та розвитку в сфері антикорупції. В Україні склалася унікальна ситуація, оскільки Конституційним Судом України була визнана неконституційною ст. 366-1 Кримінального кодексу України, яка передбачала кримінальну відповідальність за декларування недостовірної інформації. Згадане рішення було прийнято в умовах реального конфлікту інтересів у суддів Конституційного Суду України. Тому під тиском міжнародної спільноти, парламенту України довелося швидко ухвалити зміни до кримінального законодавства для відновлення кримінальної відповідальності за цей вид кримінального правопорушення.

Висновки. Ми вважаємо, що світовий досвід протидії корупції показує, що універсальних методів проти неї не існує. Кожна країна обирає свій шлях державної антикорупційної політики, ґрунтуючись на міжнародних стандартах у цій сфері. Ефективність та впровадження у життя досвіду протидії корупції інших країн залежить від багатьох факторів, що існують в нашій державі.

Аналіз досвіду інших країн засвідчує, що розслідування декларування недостовірної інформації потребує сталості інституційної спроможності антикорупційних органів, а це безпосередньо залежить від належного законодавчого забезпечення протидії корупції.

Віднесення законодавцем ст. 366-2 КК України до кримінальних проступків призвело до зниження ефективності запобігання цьому негативному явищу. До того ж, органи досудового розслідування, зокрема детективи Національного антикорупційного бюро України, втратили певні процесуальні інструменти щодо збирання, перевірки та оцінки доказів і документування цього виду кримінального правопорушення. Все це вимагає внесення відповідних змін і доповнень до кримінального законодавства з метою віднесення цього суспільно-небезпечного діяння до злочинів. Це позитивно вплине на процес розслідування, обрахунок процесуальних строків досудового розслідування, відповідно на строк давності притягнення до кримінальної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Боровик Андрій. Україна в Індексі сприйняття корупції–2022: як зламати маятник корупції? URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2023/01/31/7387173/>
2. Рекомендації Комісії ЄС щодо отримання Україною статусу кандидата в ЄС. URL: https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu-commissions-recommendations-ukraines-eu-candidate-status_en?s=232
3. Рада планує в червні прийняти законопроект про відновлення електронного декларування. URL: <https://vz.ua/news/78201-rada-planuye-v-chervni-priyuyati-zakonoprojekt-pro-vidnovlennya-elektronного-deklaruvannya>
4. Prevention of Corruption in the Public Sector in Eastern Europe and Central Asia. URL: <http://www.oecd.org/corruption/acn/ACNPrevention-Corruption-Report.pdf>
5. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (Конвенція ООН проти корупції) : Закон України від 18.10.2006 № 252-V. *Голос України*. 2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/252-16#Text>
6. Richard Messick. Income and assets declarations: Issues to consider in developing a disclosure regime. URL: <https://www.cmi.no/publications/file/3396-income-assets-declarations.pdf>
7. Титко А.В. Міжнародно-правовий аспект декларування активів та приватних інтересів. *Адміністративне право і процес*. 2019. № 3. С. 194–198.
8. Using Asset Disclosure for Identifying Politically Exposed Persons. URL: http://siteresources.worldbank.org/Using_Asset_Disclosure_Identifying_PEPs.pdf
9. Як декларують майно держслужбовців у різних країнах світу. Чи є Україна особливою? *Європейська правда*. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2016/09/26/7054986>
10. Practitioner manual on processing and analyzing income and asset declarations of public officials drafted by Tilman Hoppe, Project Long Term Adviser with input from Valts Kalniņš, Council of Europe Expert. January 2014. 48 p. URL: <https://rm.coe.int/1680db62d>
11. Rossi, Ivana M., Laura Pop, and Tammar Berger. Getting the Full Picture on Public Officials: A How-To Guide for Effective Financial Disclosure. *Stolen Asset Recovery (StAR) Series*. Washington, DC : World Bank. 2017. P. 19–28.
12. Стебляк А. В., Резнік О. М. Електронне декларування як форма контролю за діяльністю працівників правоохоронних органів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. № 44. С. 160–164. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/324264004.pdf>

13. U.S. Code: Table Of Contents. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text>.
14. We Help Fix False & Fraudulent Tax Returns. URL: <https://irstaxtrouble.com/tax-returns/fraudulent-tax-returns/>.
15. How Criminal Investigations Are Initiated. URL: <https://www.irs.gov/compliance/criminal-investigation/how-criminal-investigations-are-initiated>.
16. Anti-Fraud Office. URL: <https://www.bmf.gv.at/en/topics/combating-fraud/anti-fraud-units/Anti-Fraud-Office-.html>.
17. Tax Investigation. URL: <https://www.bmf.gv.at/en/topics/combating-fraud/anti-fraud-units/Anti-Fraud-Office-/tax-fraud-investigation.html#:~:text=Tax%20Investigation%20is%20the%20special,malversations%20in%20financial%20criminal%20proceedings>.
18. Gesamte Rechtsvorschrift für Strafprozeßordnung 1975, Fassung vom 17.07.2014. URL: https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/aut/1974/austrian-criminal-procedural-code-2014_html/Austria_Criminal_Procedure_Law_GER_2014.pdf.

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЗНЯТТЯ ПОКАЗАНЬ ТЕХНІЧНИХ ПРИЛАДІВ ТА ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ, ЩО МАЮТЬ ФУНКЦІЮ ФОТО- КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПИСУ ЧИ ЗАСОБІВ ФОТО- КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПИСУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

PRACTICAL ASPECTS OF TAKING TESTIMONY OF TECHNICAL DEVICES AND TECHNICAL MEANS THAT HAVE FUNCTIONS OF PHOTO AND FILM SHOOTING, VIDEO RECORDING OR PHOTO AND FILM SHOOTING, VIDEO RECORDING IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Смаль І.А., аспірант кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академія Державної пенітенціарної служби України

У статті досліджено стан наукової розробленості та нормативного врегулювання зняття показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису як слідчої (розшукової) дії у кримінальному провадженні. Методологічну основу статті становлять формально юридичний і порівняльний правовий методи, логічні методи індукції, дедукції, аналізу та синтезу, які в сукупності дали можливість дослідити правову природу слідчої (розшукової) дії «зняття показань». Висвітлені підходи науковців до «показань» як джерела доказів у провадженні щодо кримінальних проступків та злочинів. Звернуто увагу на недоліки законодавчої конструкції статті 245-1 КПК України. Визначено правову природу, тобто надано вичерпну юридичну характеристику такому джерелу доказів як зняття показань, визначено структуру, місце і роль в системі джерел доказів. Зроблено висновок про необхідність зміни концептуального підходу до джерел доказів шляхом виключання такого поняття як «зняття показань». Визначено, що однією з найважливіших гарантій забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення є перевірка доказів на їх допустимість. Обґрунтована позиція щодо критеріїв, які можуть впливати на законність отримання доказу, зокрема, що доказ повинен бути отриманий з додержанням правил проведення процесуальної дії, в ході якої отримано доказ. Проаналізована судова практика застосування судами приписів статті 245-1 КПК України та зроблено висновок, що суди по різному тлумачать положення цієї статті у сенсі можливості застосування показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису як джерела доказів у кримінальному провадженні щодо злочинів. Константовано, що наявність колізій у кримінальному процесуальному законодавстві приводить до появи неоднозначної практичної діяльності. Зроблено висновок, що реформування кримінального провадження України потребує наявності чітких та несуперечливих наукових підходів щодо базових категорій кримінальної процесуальної доктрини. Акцентовано увагу на доцільність внесення змін в Кримінальний процесуальний кодекс України шляхом визначення окремої глави, яка б враховувала специфіку електронних доказів.

Ключові слова: зняття показань, процесуальні джерела доказів, електронні докази, допустимість доказів, кримінальний проступок, злочин.

The state of scientific development and regulatory regulation of taking testimony of technical devices and technical means that have functions of photo and film shooting, video recording, or photo and film shooting, video recording as an investigative (search) action in criminal proceedings is examined in the article. The methodological basis of the article consists of formally legal and comparative legal methods, logical methods of induction, deduction, analysis, and synthesis, which together made it possible to investigate the legal nature of the investigative (searching) action of "taking a statement". Scientists' approaches to "testimony" as a source of evidence in proceedings regarding criminal misdemeanors and crimes are highlighted. Attention is drawn to the disadvantages of the legislative construction of Article 245-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The legal nature is defined, namely, comprehensive legal characteristics of such a source of evidence as testimony is given, the structure, place and role in the system of sources of evidence are defined. It is concluded that it is necessary to change the conceptual approach to the sources of evidence by excluding such a concept as "deposition". It is determined that one of the most important guarantees of ensuring person and citizen's rights and freedoms in criminal proceedings and the adoption of a legal and fair decision is the verification of evidence for their admissibility. The position regarding the criteria that may affect the legality of evidence obtaining is substantiated. In particular, it states that the evidence must be obtained in compliance with the rules of the procedural action during which the evidence was obtained. The judicial practice of applying the provisions of Article 245-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine by the courts is analyzed and it was concluded that the courts interpret the provisions of this article in different ways in the sense of the possibility of using the indications of technical devices and technical means that have functions of photo and film shooting, video recording or photo and film shooting, video recording as a source of evidence in criminal proceedings regarding crimes. It was found out that the presence of collisions in criminal procedural legislation leads to the appearance of controversial practical activity. It is concluded that reforming the criminal procedure of Ukraine requires clear and consistent scientific approaches to the basic categories of criminal procedural doctrine. Attention is focused on the expediency of making changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine by defining a separate chapter that would take into account the specifics of electronic evidence.

Key words: taking testimony, procedural sources of evidence, electronic evidence, admissibility of evidence, criminal misdemeanor, crime.

Постановка проблеми. Інститут доказового права має багаторічну історію доктринальної розробки. Незважаючи на фундаментальну новелізацію кримінального процесуального законодавства, формулювання окремих положень законодавства та практика їх реалізації потребують ґрунтовного наукового аналізу, в тому числі і відповідності міжнародно-правовим стандартам. Збирання доказів у кримінальному провадженні є важливим етапом досудового розслідування кримінальних правопорушень. Інформація в електронному вигляді, яка може бути доказом у кримінальному провадженні, часто утворюється в результаті її фіксування приватними особами, так і в автоматичному режимі технічними приладами та технічними засобами, що мають функцію фото-кіно-

зйомки, відеозапису. Дослідження правової природи слідчої(розшукової) дії, передбаченої ст. 245-1 КПК України та аналіз правозастосування сприятиме виробленню доктринальних рекомендацій. Всі ці питання є досить актуальними і потребують ґрунтовного дослідження та законодавчого вирішення.

Стан дослідження. Різні аспекти щодо способів збирання доказів, інституту допустимості доказів у кримінальному процесі вивчали такі вітчизняні вчені: С. Л. Лисаченко, В. В. Вапнярчук, Д. О. Літкевич, М. А. Погорецький, О. В. Капліна, В. П. Гмирко, В. В. Тютюньков, І. О. Крицька, М. Є. Шумило, І. М. Чемерис, щодо кримінальних проступків – В. І. Борисов, В. І. Тютюгін, Л. М. Демидова, Ю. А. Турлова, Г. В. Федотова.

Дана новела викликала науковий інтерес А. М. Соцького, В. С. Новожилова, А. С. Зозулі, О. В. Капліної, І. В. Гловюк, В. А. Завтура, І. П. Зінковського.

Мета статті полягає у розкритті сутності такого джерела доказів, як показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису та аналіз проблем, які виникають у правозастосовній практиці.

Виклад основного матеріалу. Для реалізації завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України) кримінальний процесуальний закон встановлює процедуру збирання доказів, визначає вичерпний перелік процесуальних джерел доказів (ст. 84, 298-1 КПК України), вказує на необхідність встановлення належності на допустимості при визнанні відомостей доказами та оцінку доказів з точки зору належності, допустимості, достовірності.

Недопустимість обґрунтування обвинувачення особи у вчиненні злочину доказами, які одержані незаконним шляхом, закріплена в статті 62 Конституції України [1].

Практична реалізація такої засади кримінального провадження як законність полягає в неухильному додержанні вимог Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства (ст. 9 КПК України) [2].

Дотримання законності неможливо без існування належної законодавчої регламентації інституту доказів та доказування.

Так, Кримінальний процесуальний кодекс визначає **способи** отримання доказів (ст. 93 КПК України) та детально регламентує **порядок отримання** доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, проведення інших процесуальних дій (тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна), а такий спосіб отримання доказів, як витребування стороною обвинувачення від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок не має відповідної процесуальної форми.

Тобто, в законодавстві визначений спосіб отримання доказів, однак не визначено саме процесуальну форму отримання доказів шляхом витребування. Крім того, як самостійний спосіб збирання доказів можна виділити отримання доказів в результаті добровільного подання юридичними чи фізичними особами.

І. М. Чемерис обґрунтовує думку, що надсилання слідчим запитів, листів чи в інших спосіб витребування документів і відомостей перебуває поза кримінальним процесом через невідповідність «порядку встановленого цим Кодексом», як то визначено ст. 86 КПК України [3, с. 341].

Фактичні дані можуть визнаватися доказами, якщо вони отримані у **передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом порядку**. Тобто, не будь-які відомості, фактичні дані (законодавець застосовує терміни як синоніми), отримані органами досудового розслідування автоматично стають доказами.

Визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальному провадженні можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства.

Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у кримінальному провадженні.

У контексті дослідження проблематики «електронних доказів» та обґрунтування підстав виділення їх в окреме процесуальне джерело [4], а також обґрунтування думки щодо неможливості визнання доказами відомості (фактичні дані), отримані не з процесуального джерела або

не в порядку передбаченому КПК, слід звернути увагу на появу нового джерела доказів в кримінальному процесі: показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису.

З прийняттям Закону України 15 березня 2022 року № 2137-ІХ «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» з'явилася норма закону, яка визначає процесуальний порядок отримання такого джерела доказів, як показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису [5], а саме джерело доказів – дещо раніше [6].

Дана норма була введена в дію з метою швидкого, повного і неупередженого розслідування кримінальних проваджень, сприяння посиленню можливості органів досудового розслідування щодо розкриття справ «по гарячим слідам» та не потребує судового контролю, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 307 Цивільного кодексу України згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру [7].

Правова природа даної процесуальної дії хоч і викликала інтерес науковців, але є майже не дослідженою в теоретичному, а тим паче практичному аспекті.

Аналізуючи правову природу зняття показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, в першу чергу необхідно звернути увагу на термінологію «зняття показань», яка застосована законодавцем для даної слідчої (розшукової) дії. В юридичній літературі з цього приводу вже мають місце публікації. Не вдаючись до їх критичного аналізу, вважаємо за можливе висловити власний погляд щодо процесуального наповнення цієї категорії.

З позиції дотримання правил формальної логіки доречно звернути увагу не лише на зовнішню мовну оболонку понять і категорій, а й дотримання законів логіки при формуванні таких понять та виправданість їх використання у відповідних правових нормах [8, с. 123].

Вважаємо такий підхід законодавця не зовсім вірний, оскільки він не відповідає сутності даної слідчої (розшукової) дії. Насамперед, звернемося до аналізу смислового навантаження слова «показання», яке відповідно до Академічного тлумачного словника української мови – це дані вимірювальних приладів (про температуру, тиск, погоду і т. ін.) [9]. Однак, як його використовувати в розрізі кримінальних процесуальних відносин? Як бачається з норми статті 245-1 КПК України зміст даної слідчої дії полягає у копіюванні інформації, яку зафіксували технічні прилади та технічні засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, а отримана інформація є не чим іншим як документом (ст. 99 КПК України визначає, що до документів відносяться, зокрема, матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі комп'ютерні дані)). Вочевидь, незрозуміла логіка появи такого виду доказів як «показання технічних приладів і технічних засобів» і тим паче виділення його в окреме джерело.

Так, В. С. Новожилов, А. С. Зозуля переконані, що поява такого джерела доказів як показання техприладів та техзасобів є нічим іншим як калькуванням з ч. 1 ст. 251 КУпАП [10, с. 78].

Що саме може належати до технічних приладів, технічних засобів, з яких можуть бути зняті такі показання?

На думку О. В. Капліної до технічних приладів та технічних засобів, з яких можуть зняті показання, можуть

належати автомобільні відео-реєстратори, безпілотні літальні апарати, призначені для виконання польоту без пілота на борту та здійснення фото- або кінозйомки чи відеозапису; технічні прилади та засоби (портативні відеореєстратори) якими оснащені підрозділи Національної поліції з метою здійснення автоматичної фото- і кінозйомки чи відеозапису; стаціонарні системи, які встановлюються в публічно доступних місцях та призначені для здійснення фото- і кінозйомки, відеозапису з метою охорони публічної безпеки чи власності, безпеки дорожнього руху, громадського порядку, здійснення фіксування правопорушень [11, с. 358].

Закон України «Про Національну поліцію» містить норму, яка має назву застосування технічних приладів, технічних засобів та спеціалізованого програмного забезпечення (ст. 40), якою визначено, що такими приладами, зокрема, можуть бути фото- і відеотехніка, у тому числі техніка, що працює в автоматичному режимі, технічні прилади та технічні засоби з виявлення та/або фіксації правопорушень. Містить також поняття «інформація, отримана за допомогою фото-і відеотехніки, технічних приладів і технічних засобів», «матеріали фото- і кінозйомки, відеозапису [12].

Аналіз ст. 245-1 КПК України вказує на те, що до технічних приладів, технічних засобів, з яких можуть бути зняті такі показання можна віднести будь-які прилади та засоби, які мають функцію фото-, кінозйомки, відеозапису і такий запис може здійснюватися як в автоматичному режимі, так і не в автоматичному режимі. Фактично таким технічним приладом може бути і мобільний телефон, адже він має функцію фотозйомки та відеозапису.

Запровадження даної слідчої дії стало розширенням процесуальних можливостей слідчого, прокурора в здобутті доказів, хоча аналіз даної норми свідчить про її низьку кореляцію зі статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [13, с. 131].

На обґрунтування нашої позиції щодо необхідності викладення ст. 245-1 КПК в іншій редакції вважаємо за необхідне наголосити, що основоположний принцип, який забезпечує верховенство права – це принцип правової визначеності. Враховуючи мету для досягнення якої ця норма створювалася – підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами», необхідно створити таку правову норму, яка б дійсно виконувала ту функцію, на яку розраховував законодавець.

У контексті такого елементу допустимості доказів як належний процесуальний порядок отримання доказів необхідно зазначити, що правозастосовна практика йде по шляху констатації необхідності застосування ст. 86 КПК України за умови коли такі процесуальні порушення прямо та істотно порушують права і свободи людини та/або надають підстави для сумніву у достовірності отриманих фактичних даних, які не видалося за можливе усунути в ході судового розгляду, що порушення належної правової процедури само по собі не веде до недопустимості доказів, а лише фундаментальних прав і свобод особи [14].

В цьому ж рішенні суд посилається на абз. 5 п. 3.2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду № 12-рп/2011 від 20.10.2011 року, яка визначає, що обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними 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 [15].

Тобто, в рішенні Конституційного Суду акцентовано увагу на трьох способах одержання фактичних даних в незаконний спосіб:

1) з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина;

2) з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних;

3) не уповноваженою на те особою.

Аргументуючи висловлену думку, доцільно також згадати і правову позицію Верховного Суду, який у своєму рішенні від 14.03.2023 року (справа № 135/638/21) також наголосив, що визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальному провадженні можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства. Обвинувачення не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними 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 [16].

В дисертаційному дослідженні В. В. Тютюнник зазначає, що законність отримання доказу включає в себе наступні критерії:

1) належний суб'єкт отримання доказу;

2) фактичні дані має бути отримані тільки з джерел, перерахованих у законі;

3) доказ повинен бути отриманий з додержанням правил проведення процесуальної дії, в ході якої отримано доказ;

4) під час отримання доказу повинні бути дотримані всі вимоги закону щодо фіксування ходу та результатів слідчої дії [17, с. 71].

Частина правників стверджує, що порушення належної правової процедури само по собі не веде до недопустимості доказів і вважають, що визнаватися недопустимими докази можуть тільки у випадку істотного порушення фундаментальних прав і свобод людини. Такий підхід, на нашу думку, суперечить діючому національному законодавству та веде до нівелювання поняття доказів взагалі. Не заперечуючи важливість духу закону, оскільки він відображає його мету і ціль, вважаємо, що буква закону також є важливою, адже, закон повинен бути зрозумілим та конкретним, щоб уникнути спотикання при його застосуванні.

Так, практика ЄСПЛ встановлює порушення конвенційних прав особи, однак жодним чином не може встановлювати критерії допустимості доказів, які визначаються національним законодавством. В питаннях доказів і доказування ЄСПЛ відсилає до внутрішніх процедур, запроваджених кожною державою-учасницею у відповідному національному законодавстві.

Повертаючись до аналізу ст. 245-1 КПК України, варто зазначити, що наукові дискусії викликали питання можливості проведення даної слідчої дії у кримінальних провадженнях як щодо злочинів, так і щодо проступків.

Так, І. Гловюк, В. Завтур вважають, що ця слідча (розшукова) дія може проводитися як у кримінальних провадженнях щодо злочинів, так і щодо проступків, незважаючи на те, що в статті 245-1 КПК України там не згадується дізнавач [18].

А. М. Соцький висловив думку, що показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису визнаються процесуальними джерелами доказів виключно при розслідуванні кримінальних проступків, а проводити таку слідчу дію може тільки дізнавач, а при розслідуванні злочинів дозволяється тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора та приходиться до висновку про необхідність ч. 2 ст. 84 КПК України доповнити новим джерелом доказів: показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису [19, с. 385, 386].

Однак, науковець при цьому зазначає, що редакція ст. 245-1 КПК України потребує доопрацювання, оскільки з редакції даної норми вбачається, що дана слідча (розшу-

кова) дія може проводитися тільки на підставі постанови слідчого (прокурора), тобто дізнавач не вправі її проводити [19, с. 385].

І. П. Зінковецький висловив думку щодо зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису має ознаки слідчої (розшукової) дії; застосовне в обох формах досудового розслідування та може здійснюватися співробітником оперативного підрозділу за наявності доручення дізнавача, слідчого, прокурора [20, с. 162].

Проте, з нашого погляду, вирішення цього питання вимагає необхідності виділення та аналізу двох аспектів. Перший аспект стосується правомірності проведення слідчої (розшукової) дії зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису у кримінальному провадженні щодо злочинів. Із цього приводу зазначимо, що незважаючи на те, що в ч. 4 ст. 245-1 КПК України згадується слідчий, дозволимо собі не погодитися з думкою вчених, які вважають, що дана слідча (розшукова) дія натепер може проводитися як у кримінальних провадженнях щодо вчинення кримінальних проступків, так і в кримінальних провадженнях щодо злочинів.

Наша позиція ґрунтується на тому, що ч. 2 ст. 84 КПК України визначає вичерпний перелік процесуальних джерел доказів. Показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису є джерелом доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки (ст. 298-1 КПК України) і можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотання прокурора. Однак, акцентуємо увагу на тому, що вона може бути проведена в кримінальних провадженнях щодо злочинів тільки у випадку внесення відповідних змін до кримінального процесуального закону.

Другий аспект стосується можливості проведення даної слідчої (розшукової) дії до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудового розслідування.

Так, для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до ЄРДР може бути знято показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису (п. 3 ч. 3 ст. 214 КПК України). Тоді як бути з тим, що ч. 4 ст. 245-1 КПК України зазначає, що постановою слідчого, прокурора про зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису повинна містити найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер.

Цікавою є думка вченого щодо необхідності розмежування застосування за темпоральною ознакою: до внесення у ЄРДР знімати показання технічних приладів і технічних засобів у провадженнях щодо вчинення кримінальних проступків, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису за ст. 300 КПК України (яка процедура такого зняття не регламентує), а після внесення відомостей до ЄРДР, керуючись ст. 245-1 КПК України, здійснювати слідчу (розшукову) дію – зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису у порядку, передбаченому цією статтею [20, с. 162].

Можливо виділити і третій аспект, який стосується ролі слідчого судді при вирішенні питання щодо можливості використання процесуальних джерел доказів, визначених ст. 298-1 КПК України у кримінальному провадженні щодо злочину.

Як відомо, до повноважень слідчого судді належить здійснення судового контролю за дотримання прав, свобод і інтересів осіб у кримінальному провадженні у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом.

Тобто, можна говорити про те, що в ч. 2 ст. 298-1 КПК України констатовано про неможливість використання у кримінальному провадженні щодо злочинів процесуальних джерел визначених ч. 1 ст. 298-1 КПК України без відповідної ухвали слідчого судді, однак в процесуальному законодавстві не встановлений порядок розгляду такого клопотання прокурора.

На наш погляд, повинна бути в процесуальному законодавстві норма, яка б регламентувала порядок розгляду таких клопотань та крім іншого, містила положення щодо можливості відмови у задоволенні такого клопотання, якщо прокурор не доведе законність отримання такого доказу та необхідність його використання у кримінальному провадженні щодо злочину. Адже судовий контроль повинен містити оцінку дотримання прав, свобод і інтересів осіб при проведенні, зокрема, такої слідчої (розшукової) дії як зняття показань.

Таким чином, можна повністю погодитися з думкою вчених, що невідповідність вказаних норм щодо джерел доказів викликає певну правову колізію та потребує уточнення [21, с. 367].

Однією з гарантій забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження є чітка регламентація діяльності суб'єктів кримінального процесу. Наявність колізій у кримінальному процесуальному законодавстві приводить до появи неоднозначної практичної діяльності.

Повністю розділяємо позицію науковців, які вважають, що показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора. Мета поділу – розмежувати джерела доказів, які можуть бути використані в доказуванні злочинів, а які – кримінальних проступків, що в свою чергу викличе непорозуміння, що саме можна використовувати, формуючи доказову базу в кримінальних провадженнях [21, с. 367].

Таким чином, висловимо обґрунтовані сумніви щодо можливості використання як доказів фактичних даних отриманих в результаті «зняття показань» у кримінальних провадженнях щодо злочинів, які першочергово були внесені в ЄРДР з правовою кваліфікацією як злочини, а не кримінальні проступки.

Тоді, в свою чергу, фактичні дані отримані з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання не можуть бути допустимими доказами.

Також, виходячи з зазначеної вище думки звертаємо увагу на логічну некоректність зазначення в ст. 245-1 КПК України слідчого як суб'єкта проведення даної слідчої (розшукової) дії, а не дізнавача.

Навіть вибірково аналіз судової практики застосування судами приписів статті 245-1 КПК України дозволяє стверджувати, що суди по різному тлумачать положення цієї статті у сенсі можливості застосування показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису як джерела доказів у кримінальному провадженні щодо злочинів.

Як вбачається з судової практики слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання слідчого про надання тимчасового доступу до речей та документів у кримінальних провадженнях щодо злочинів мотивуючи тим, що копії відеозапису, що здійснено в публічно доступному місці необхідно отримувати в порядку передбаченому ст. 245-1 КПК України на підставі постанови прокурора [22; 23; 24; 25; 26; 27; 28].

З ухвали слідчого судді вбачається, що накладено арешт на оптичний компакт-диск, на якому містяться відеозаписи з камери відеоспостереження, який на підставі постанови слідчого про зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису було отримано в порядку ст. 245-1 КПК України. Дана ухвала виносилася у кримінальному провадженні внесеному в ЄРДР за ознаками злочину [29; 30].

Клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів у кримінальному провадженні за ч. 1 ст. 286 КК (кримінальний проступок) задоволено з мотивів, що отримання тимчасового доступу до речей та документів, а саме до відеозаписів з камер відеонагляду у вказаний вище спосіб, не суперечить вимогам ст. 245-1 КПК України [31].

Відмовлено дізнавачу у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів, оскільки не надано жодних відомостей, які б давали обгрунтовані підстави вважати, що дізнавач вживав заходів для отримання зазначених відеозаписів у особи, яка ними володіє, та відсутність обгрунтування труднощів їх отримати у визначений КПК України спосіб, в порядку, передбаченому ст. 245-1 КПК України [32].

Аналіз судової практики криз призму поставленої проблеми дозволяє зробити висновок про можливість виникнення парадоксальної ситуації, яка за діючих норм КПК належним чином розв'язана бути не може. Як у кримінальних провадженнях внесених у ЄРДР з правовою кваліфікацією як злочини можна використовувати «показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису» як належне процесуальне джерело? В цьому контексті вважаємо за необхідне обгрунтувати необхідність внесення змін до діючого процесуального закону. Процес збору доказів за допомогою дослідження інформації в електронному вигляді потребує вироблення особливих процесуальних правил та стандартів.

Дотримання законності неможливо без існування належної законодавчої регламентації. Інститут доказів

та доказування є досить яскравим прикладом непослідовності та нелогічності нормотворчої діяльності.

Акцентуємо увагу, що для вирішення питань швидкого, повного і неупередженого розслідування кримінальних проваджень, сприяння посиленню можливості органів досудового розслідування щодо розкриття справ «по гарячим слідам» необхідно повністю змінити підходи законодавця до такої слідчої (розшукової) дії як «зняття показань з технічних приладів та технічних засобів».

Висновки. Таким чином, на підставі аналізу кримінального процесуального законодавства України та наукових підходів до розуміння поняття та сутності зняття показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису можна зробити висновок, що для того, щоб фактичні дані стали доказами вони мають набути властивості допустимості. А саме, вони мають бути отримані належним суб'єктом доказування, належним способом збирання доказів та з належного джерела доказів. Збирання доказів за допомогою дослідження електронної інформації потребує вироблення особливих процесуальних правил та стандартів, які б враховували особливості «електронних доказів». Відсутність законодавчо закріпленого єдиного підходу до отримання електронних доказів на практиці приводить до неналежної фіксації, вилучення та оцінки. Аналіз судової практики щодо використання як доказу показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, визначення критеріїв належності та допустимості є подальшим науковим пошуком, і в подальшому надасть можливість обгрунтувати доцільність внесення змін в Кримінальний процесуальний кодекс України шляхом визначення окремої глави, яка б враховувала специфіку електронних доказів. А вже реформування кримінального провадження потребує наявності чітких та несуперечливих наукових підходів щодо базових категорій кримінальної процесуальної доктрини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України станом на 01.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 16.05.2023).
2. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001р. № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. (дата звернення 16.05.2023).
3. Чемерис І. М. Проблемні питання збирання доказів у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 341–343.
4. Сміль І. А. Проблемні аспекти застосування електронних доказів у кримінальному судочинстві. *Право і суспільство*. № 4. 2021. С. 226–232.
5. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам : Закон України від 15.03.2022 р. № 2137-IX. *Голос України*. 2022. 21 березня. № 62.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України № 2617-VIII від 22.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення 16.05.2023).
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності досудового розслідування за «гарячими слідами» та протидії кібератакам» URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245217> (дата звернення 16.05.2023).
8. Лейба О. А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09. Харків, 2018, 222 с.
9. Академічний тлумачний словник української мови в 11 томах. URL: <http://sum.in.ua/> (дата звернення 16.05.2023).
10. Новожилов В. С., Зозуля А. С. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису: правова природа, порядок здійснення та процесуальний результат. *Форум права*. 2022. № 72(1). С. 76–89. <https://zenodo.org/record/6471048#.ZEvqKElBwdU> (дата звернення 16.05.2023).
11. Капліна О. В. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів: правова сутність та процесуальний порядок. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 357–360.
12. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015, № 40–41, ст. 379. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення 16.05.2023).
13. Дубас В. М. Антикорупційне судочинство в період воєнного стану: аналіз кримінальних процесуальних змін. *Київський часопис права*. 2022. № 3 С. 127–134.
14. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 19.02.2021 № 487/5684/19 URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/100644236> (дата звернення 16.05.2023).

15. Рішення Конституційного Суду № 12-рп/2011 від 20.10.2011 року за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text> (дата звернення 16.05.2023).
16. Постанова Верховного Суду від 14.03.2023 року справа № 135/638/21 URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/109592913> (дата звернення 16.05.2023).
17. Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вирок : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2015, 220 с.
18. Гловюк І., Завтур В. Закон 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–ІХ: аналіз новел кримінального провадження. URL : <https://www.hsa.org.ua/blog/zakon-ukrayiny-pro-vnesennya-zmin-do-kryminalnogo-protseualnogo-kodeksu-ukrayiny-ta-zakonu-ukrayiny-pro-elektronni-komunikatsiyi-shhodo-pidvyshhennya-efektyvnosti-dosudovogo-rozsliduvannya-za-garyachi/>(дата звернення 16.05.2023).
19. Соцький А. М. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 384–386. URL: http://lsej.org.ua/4_2022/92.pdf (дата звернення 16.05.2023).
20. Зінковський І. П. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису як засіб збирання та перевірки доказів у досудовому розслідуванні : матеріали круглого столу *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи*. 23 верес. 2022 р. Львів, 2022. С. 159–163 URL: file:///E:/%D0%97%D0%B0%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%B7%D0%BA%D0%B8/prog_23_09_2022-2.pdf (дата звернення 16.05.2023).
21. Бегма А. П., Муляр Г. В., Ховпун О. С. Кримінальні проступки як новела кримінального та кримінально-процесуального законодавства. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 365–368.
22. Ухвала слідчого судді Заводського районного суду м. Миколаєва від 19 липня 2022 р. 487/2092/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/105301994> (дата звернення 16.05.2023).
23. Ухвала слідчого судді Миколаївського районного суду Львівської області від 15 вересня 2022 р. 447/1982/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/106255479> (дата звернення 16.05.2023).
24. Ухвала слідчого судді Деснянського районного суду м. Чернігова від 16 серпня 2022 року № 750/4188/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/105743148> (дата звернення 16.05.2023).
25. Ухвала слідчого судді Деснянського районного суду м. Чернігова від 23 серпня 2022 року № 750/5017/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/105864006> (дата звернення 16.05.2023).
26. Ухвала слідчого судді Заводського районного суду міста Миколаєва від 13 вересня 2022 року. Справа № 487/2653/22 URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/106199504> (дата звернення 16.05.2023).
27. Ухвала слідчого судді Ладизинський міський суд Вінницької області від 14.11.2022 р. № 135/1165/22 URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/107300055> (дата звернення 16.05.2023).
28. Ухвала слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 08 серпня 2022 р. Справа № 607/9884/22 URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/105704921> (дата звернення 16.05.2023).
29. Ухвала слідчого судді Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 09 грудня 2022 р. Справа № 946/8451/22 URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/107768416> (дата звернення 16.05.2023).
30. Ухвала слідчого судді Болградського районного суду Одеської області від 21 вересня 2022 р. Справа № 497/1823/22 URL <https://reestr.court.gov.ua/Review/106368878> (дата звернення 16.05.2023).
31. Ухвала слідчого судді Снятинського районного суду Івано-Франківської області від 04.08.2022 року Справа № 351/552/22 <https://reestr.court.gov.ua/Review/105597364>(дата звернення 16.05.2023).
32. Ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 16.02.2023 року Справа № 686/3258/23 URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/109185558> (дата звернення 16.05.2023).

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСОБИ ПРИ ОТРИМАННІ ДОЗВОЛУ НА ОБШУК ПІСЛЯ НЕВІДКЛАДНОГО ПРОНИКНЕННЯ ДО ЖИТЛА АБО ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

CERTAIN ISSUES OF ENSURING THE PROTECTION OF PERSONAL RIGHTS WHEN RECEIVING A SEARCH PERMIT AFTER IMMEDIATE ENTRY INTO A PERSON'S HOME OR OTHER PROPERTY

Тарасюк С.М., д.філос.,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Національний авіаційний університет

Мета: дослідити існуючий процесуальний порядок захисту прав і свобод володільця вилученого внаслідок невідкладного проникнення до житла або іншого володіння такої особи майна та дотримання принципу гласності в умовах процесуальної діяльності сторони обвинувачення і слідчого судді під час розгляду клопотання про надання дозволу на обшук. **Методи дослідження:** загальнонаукові та спеціально-юридичні методи, зокрема метод аналізу, формально-юридичний метод. **Результати:** сформовані висновки щодо необхідності удосконалення існуючого кримінального процесуального механізму захисту прав і свобод особи під час розгляду клопотання про надання дозволу на обшук після невідкладного проникнення у володіння особи. **Обговорення:** На сучасному етапі розвитку правосвідомості представників правоохоронних органів у умовах воєнного стану суспільство зіштовхнулося з регулярним порушенням конституційних прав і свобод людини, особливо це стосується права мирного володіння майном та недоторканості володіння особою. Судовий контроль із запобіжника зловживанню процесуальними правами перетворився на спосіб легалізації будь-якої діяльності сторони обвинувачення та надання їй процесуального вигляду. На нашу думку, суспільство опинилося за крок до нормалізації сприйняття свавільного втручання в фундаментальні права і свободи. На нашу думку, вимоги воєнного часу дійсно несуть нові виклики державі та суспільству, і головний виклик недопустити свавілля правоохоронних органів та виробити такі процесуальні механізми, які будуть сприяти ефективності досудового розслідування та відповідати основним конвенційним принципам. Наше завдання проаналізувати, як додаткові процесуальні важелі сторони захисту можуть вплинути на ефективність захисту своїх прав і свобод та головне, чи не зашкодить це ефективності досудового розслідування.

На обговорення ставиться два питання: 1) Яким чином кримінально процесуальне законодавство з метою недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування визначає допустимість обмеження принципу гласності судового розгляду та судових рішень на прикладі процесуальної діяльності слідчого судді під час розгляду клопотання про надання дозволу на обшук у ретроспективі; 2) яку функцію виконує така форма судового контролю з огляду на його ретроспективність; 3) Чи існують спільні ознаки негласності між процесуальною діяльністю слідчого судді під час надання дозволу на проведення НСРД та надання дозволу на обшук. Надання відповіді на ці питання забезпечить нам можливість сформулювати висновки щодо існуючих гарантій забезпечення права та свобод осіб, майно яких вилучено в результаті невідкладного проникнення у їх володіння та надати рекомендації щодо їх удосконалення.

Ключові слова: невідкладне проникнення у житло чи іншого володіння особи, обшук, гласність і відкритість судового провадження

Purpose: to investigate the existing procedure for the protection of the rights and freedoms of the owner seized as a result of an urgent intrusion into the home or other possession of such a person's property and compliance with the principle of publicity in the conditions of the procedural activities of the prosecution and the investigating judge during the consideration of the motion for a search warrant. **Research methods:** general scientific and special legal methods, in particular the method of analysis, formal legal method. **Results:** conclusions were formed regarding the need to improve the existing criminal procedural mechanism for the protection of a person's rights and freedoms during consideration of a motion for a search warrant after an urgent entry into a person's possession. **Discussion:** At the current stage of the development of legal awareness of law enforcement agencies under martial law, society has faced regular violations of constitutional rights and freedoms, especially the right to peaceful possession of property and the inviolability of personal property. Judicial control has turned from a safeguard against the abuse of procedural rights into a way of legalizing any activity of the prosecution and giving it a procedural appearance. In our opinion, society is one step away from normalizing the perception of arbitrary interference with fundamental rights and freedoms. In our opinion, the requirements of martial law really bring new challenges to the state and society, and the main challenge is to prevent the arbitrariness of law enforcement agencies and to develop such procedural mechanisms that will contribute to the effectiveness of the pre-trial investigation and comply with the main convention principles. Our task is to analyze how additional procedural levers for the defense can affect the effectiveness of the protection of their rights and freedoms, and most importantly, whether this will not harm the effectiveness of the pre-trial investigation.

Two questions are put up for discussion: 1) How does the criminal procedural law, with the aim of inadmissibility of disclosure of pre-trial investigation information, determine the admissibility of limiting the principle of publicity of court proceedings and court decisions on the example of the procedural activity of the investigating judge during the review of the request for a retrospective search warrant; 2) what function does this form of judicial control perform in view of its retrospectivity; 3) Are there common signs of secrecy between the procedural activities of the investigating judge during the granting of permission to conduct the NSRD and the granting of permission to search. Providing an answer to these questions will give us the opportunity to form conclusions about the existing guarantees of ensuring the rights and freedoms of persons whose property was seized as a result of urgent intrusion into their possession and provide recommendations for their improvement.

Key words: urgent entry into a person's home or other property, search, publicity and openness of court proceedings.

Постановка проблеми та її актуальність. 24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України Указом Президента України № 64/2022 введено воєнний стан. Ці трагічні обставини змінили правосвідомість багатьох громадян, зокрема і правоохоронців. З одного боку, необхідність своєчасно та ефективно протидіяти злочинності зумовила зростання кількості невідкладних проникнень у житло чи інше володіння особи, а з іншого боку обмежені воєнним станом права осіб ще більше порушуються таким невідкладними обшуками. На нашу думку назріла необхідність удоскона-

лення кримінального процесуального механізму захисту інтересів особи, чії права і свободи постраждали внаслідок невідкладного проникнення в її житло чи інше володіння та вилучення речей та документів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням та узагальненням проблемних питань процесуальної діяльності щодо слідчої (розшукової) дії обшуку за Кримінальним процесуальним кодексом України [1] 2012 р. (надалі – КПК України) присвятили свої праці О.В. Капліна, О.О. Торбас, С.Г. Ханін, О.В. Швидкова та інші. Достатньо багато досліджень проведено на основі

статистичних даних та судової практики. Важливо зазначити, що свій вклад до реформування кримінального процесуального законодавства внесла і бізнес спільнота через лобювання змін до КПК України в частині посилення гарантій забезпечення права власності, як одного із фундаментальних конституційних принципів. Мова про обов'язкову відеофіксацію, право захисника брати участь у проведенні обшуку на будь-якій стадії та інше.

Останнім часом, навіть до повномасштабного терористичних військ вторгнення російської федерації правоохоронні органи практикували невідкладне проникнення до житла та іншого володіння особи з метою саме обшуку. Судова практика з даної проблеми не є усталеною на час написання цієї статті, що і стало підставою для її написання.

Вклад основного матеріалу. Кримінальне процесуальне законодавство України, відповідно ч. 2 ст. 1 КПК України, складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України.

Інститут негласних слідчих розшукових дій регулюється зокрема Законом України «Про державну таємницю», який в свою чергу має відсылку норму у вигляді посилення на Звод відомостей, що становлять державну таємницю (надалі – «Звод») [2], який затверджується наказами Служби безпеки України. Саме у Зводі відомостей зазначено, що відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії (надалі – НСРД) становлять державну таємницю. І якщо, сторона обвинувачення має намір використовувати у докази отримані внаслідок проведення НСРД, то усі документи, які були підставою для проведення НСРД підлягають розсекреченню, про що Велика палата Верховного суду (надалі – ВП ВС) поставила крапку у постанові ВП ВС від 16 січня 2019 р. у справі № 751/7557/15-к [3] та відкриттю сторони захисту.

Разом з тим, і відомості досудового розслідування не підлягають розголошенню без дозволу слідчого або прокурора. Механізм негласності на основі застосування положень про державну таємницю надає додаткові гарантії запобіганню розголошення відомостей про досудове розслідування.

В свою чергу забезпечення таємниці досудового розслідування, який існує разом із конституційним принципом гласності судового провадження. Саме для забезпечення цього принципу Закон України «Про доступ до судових рішень» (надалі – Закон) [4] гарантує вільний доступ до судових рішень. Відповідно до преамбули цього Закону він «визначає порядок доступу до судових рішень з метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованості судових рішень та сприяння однаковому застосуванню законодавства».

Судовий контроль над досудовим розслідуванням є надзвичайно важливим елементом запобігання від свавілля та слугує меті гарантування дотримання конституційних прав особи.

Законодавець саме з метою забезпечення балансу інтересів держави в сфері захисту суспільства від кримінальних правопорушень та забезпечення дотримання конституційних права передбачає відповідні включення у Законі України «Про доступ до судових рішень».

Так обмеження гласності з точки зору ч. 2 ст. 2 Закону України «Про доступ до судових рішень» не підлягають розголошенню ухвали про арешт майна та тимчасовий доступ до речей та документів у кримінальних провадженнях, які підлягають оприлюдненню не раніше дня їх звернення до виконання, тобто є виключення щодо деяких заходів забезпечення кримінального провадження для дієвості яких необхідно забезпечити певну негласність.

Щодо надання дозволу на проведення обшуку та негласних слідчих розшукових дій, абз. 2 ч. 4 ст. 4 Закону України «Про доступ до судових рішень» передбачено «обмеження загального доступу до ухвал про дозвіл на обшук

житла чи іншого володіння особи, про відмову у задоволенні клопотання про обшук житла чи іншого володіння особи, про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, про відмову у задоволенні клопотання про проведення негласної слідчої (розшукової) дії забезпечується через один рік після внесення таких ухвал до Реєстру».

У якості проміжного висновку можемо констатувати, що метою таких виключень щодо гласності, є саме забезпечення збереження відомостей досудового розслідування. Основним критерієм, що відрізняє між собою є строк на який гарантується збереження негласності. Цей строк прив'язаний до настання першої події: виконання ухвали про арешт або тимчасовий доступ до речей і документів, сплив одного року після постановлення ухвали про обшук або ж розсекречення ухвали про надання дозволу на проведення НСРД.

Надзвичайно важливо відмітити, що в кожному випадку законодавець зміщує баланс розумного втручання між конституційними правами і свободами особи та інтересами досудового розслідування по запобіганню розголошенню.

Разом з тим, у визначених кримінальним процесуальним законодавством випадках, відомості досудового розслідування підлягають розголошенню (відкриттю) стороні захисту. І хоча у разі закриття кримінального провадження відомості кримінального провадження не підлягають розголошенню, частина судових рішень підлягає опублікуванню (до прикладу ухвали про надання дозволу на обшук, ухвали про відмову надання дозволу на обшук). Єдиним виключенням є ухвали про надання дозволу на проведення НСРД, які де-юре підлягають опублікуванню через рік після постановлення, а де-факти можуть бути опубліковані лише після перегляду грифу таємності.

Отже, за виключенням випадків із рішенням слідчого судді, які не підлягають розголошенню в силу державної таємниці, основним призначенням принципу «нерозголошення відомостей досудового розслідування» є сприяння ефективності заходів кримінального провадження (накладання арешту наприклад) та здобуттю доказів (рапортів обшуку).

Конституційному принципу гласності присвячена ст. 27 КПК України. В цій статті гарантується право особи на отримання усної і письмової інформації про судові рішення, які зачіпають її права, свободи, інтереси чи обов'язки, так і приймати в них участь. Проте в ч. 1 ст. 27 КПК України міститься виключення з посиленням на випадки встановлені законом.

Разом з тим, слідчий суддя, суд можуть здійснити закритий судовий розгляд у деяких випадках, зокрема якщо розгляд у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення державної таємниці. На закритому засіданні можуть бути присутні лише сторони та інші учасники кримінального провадження. Як бачимо, прямих обмежень щодо участі особи, права, свободи, інтереси та обов'язки якої можуть порушені цією нормою не передбачені.

Як ми зазначали раніше, гласність має на меті забезпечити конституційне гарантії щодо відкритості судового процесу та судових рішень. В свою чергу гласність передбачає механізм реалізації права особи на отримання усної та письмової інформації щодо судового рішення, процесу яке зачіпає її права, свободи, інтереси та обов'язки з урахуванням особливостей кримінального процесуального законодавства. Тобто, якщо особа знає про розгляд суддею, слідчим суддею клопотання, яке на думку слідчого має бути розглянуто без участі сторін, така сторона все одно має право на участь у такому засіданні, за виключенням випадків пов'язаних із необхідністю збереження державної таємниці.

На нашу думку ця норма є дещо конкуруючою з процесуальною діяльністю сторони обвинувачення, яка на думку слідчого або прокурора з тактичних чи методологічних міркувань не має стати відомою іншим учасникам кримінального провадження.

Кримінальне процесуальне законодавство не містить загального терміну щодо процесуальних рішень та дій, судових рішень, щодо яких існують існують законні підстави обмежити принцип гласності. Кримінальний процесуальний кодекс України містить лише особливості процесуального порядку здійснення тієї чи іншої процесуальної діяльності, відомості про що не підлягають розголошенню до настання певної події (період часу або ж процесуальне рішення в кримінальному провадженні).

Ми пропонуємо об'єднати усю процесуальну діяльність, відомості про яку в силу прямих заборон та виключень в кримінальному процесуальному законодавстві на противагу конституційному принципу гласності під загальною назвою – *негласна процесуальна діяльність*.

Важливо відмітити, що під терміном негласна процесуальна діяльність ми маємо на увазі лише ту діяльність, негласність якої не залежить від волі слідчого або прокурора, а існує вказівка на обставину, яка дозволяє її розголошення. Така вказівка напряму визначена законом або пов'язана настанням певної обставини (виконання ухвали про арешт або тимчасовий доступ до речей і документів).

Окремо слід виділити процесуальну діяльність слідчого, прокурора по отриманню дозволу на обшук та відповідно проведення обшуку.

Обшук є слідчою (розшуковою) дією спрямованою на здобуття доказів, які неможливо отримати внаслідок витребування внаслідок реалізації повноважень слідчого, прокурора передбачених статтею 93 КПК України або через отримання тимчасового доступ до речей і документів. Як правило, сторона обвинувачення обґрунтовує необхідність обшуку саме ризиком знищення або приховування доказів. Саме тому, розгляд клопотань про проведення обшуку здійснюється у присутності особи, яка подала таке клопотання, а участь інших осіб не передбачена, що за великим рахунком є логічним з огляду на підстави обшуку. Ухвала про обшук або про відмову у наданні дозволу на обшук підлягає опублікуванню лише через 1 рік після постановлення ч. 4 ст. 4 Закону України «Про доступ до судових рішень».

З огляду на вказане вище, для нас досить дискусійним залишається питання щодо доцільності збереження негласності процесуальної діяльності по розгляді клопотань про надання дозволу на обшук, які постановляються у ретроспективі. Невідкладне проникнення в житло або інше володіння особи вже відбулося. Володільць житла або іншого володіння переважно знає про проведення обшуку, має копію протоколу обшуку та має право передбачене кримінальним процесуальним законодавством оскаржити законність вилучення його майна (яке може на його думку перебувати у статусі тимчасово вилученого майна).

Слушною є думка С.Г. Ханіна [5], що невідкладне проникнення до житла чи іншого володіння особи не є тотальним обшуком, саме з позиції мети такого проникнення і формулювання. Проте, як зазначалося вище, кількість невідкладних проникнень до житла збільшується в геометричній прогресії і це видно навіть з відкритих джерел.

Не варто забувати, що ст. 235 КПК України передбачено виготовлення двох копій рішення, одна з яких призначена саме для вручення особі у володінні якої проводиться обшук. Закон не встановлює обов'язку суду вручити копію рішення про обшук такій стороні, а така сторона як правило немає інформації про судові засідання у якому таке питання розглядається, ні навіть про слідчого суддю який розглядає такі клопотання.

На нашу думку, обмежувати присутність осіб, майнові права яких вже порушені під час розгляду таких клопотань не має сенсу з точки зору нерозголошення даних досудового розслідування. Адже, у разі проведення обшуку за ухвалою суду, такі особи отримують копію ухвали на обшук і мета цього є саме дотримання вимог щодо забезпечення прав особи, передбачених ст. 27 КПК України.

Слід взяти до уваги позицію Верховного Суду у Постанові від 08.04.2021, справа № 73/2028/19 [6], яка полягала

в тому, що «аналіз вищевказаних положень кримінальних процесуальних норм свідчить про те, що право слідчого, прокурора на проникнення до житла і проведення в ньому обшуку може виникати у трьох випадках: 1) за ухвалою слідчого судді, 2) без постановлення такої ухвали на підставі добровільної згоди власника житла чи іншого володінця особи; 3) до постановлення ухвали слідчого судді лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину». Тобто, на рівні Верховного суду надається оцінка порушення процесуальних норм щодо невідкладного проникнення з метою саме обшуку і вилучення речових доказів. Позиція Верховного суду досить ясно вказує, що таке тлумачення ч. 3 ст. 233 КПК України з боку правоохоронних органів та слідчих суддів не відповідає таким засадам кримінального провадження, як судовий контроль за невідкладним проникненням в житло чи інше володіння особи.

Але, фактично під час невідкладного обшуку часто вилучають речі та документи саме у якості речових доказів з подальшою легалізацією цієї слідчої (розшукової) дії.

По-перше, судом надається дозвіл на вилучення тих речей, які вже фактично вилучені. Норма про негайність подання клопотання виключає можливість слідчого або прокурора провести огляд вилученого майна протягом 72 годин з моменту вилучення та прийняття рішення про звернення з клопотанням про накладання арешту на тимчасово вилучене майно.

По-друге, особа, права якої порушені не має законних прав отримати копію рішення слідчого судді про надання дозволу на обшук та повністю залежить від волі слідчого або прокурора надати копію ухвали на обшук чи ні. В такій ухвалі і міститься обґрунтування та мотивування надання такого дозволу.

Участь особи, майнові права та право на недоторканість житла якої вже порушені внаслідок невідкладного проникнення не суперечить принципу дотримання нерозголошення відомостей досудового розслідування. Слідчий, прокурор може повідомити таку особу про відповідальність за розповсюдження відомостей, які їй стали відомі.

З іншого боку, такі особи матимуть удосконалений кримінальний процесуальний механізм захисту порушених прав, що безперечно призведе до покращення правосвідомості окремих представників правоохоронних органів.

Висновки. Кримінальне процесуальне законодавство не містить можливості оскаржити процесуальне рішення про надання дозволу на обшук на стадії досудового розслідування, як і не містить можливість оскаржити законність вилучення речей та документів, дозвіл на вилучення яких надано ухвалою. Проте існує кримінально процесуальний механізм захисту порушених прав та свобод щодо тимчасово вилучених речей та документів або щодо майна на яке накладено арешт. Межа між речовими доказами та тимчасово вилученим майном надзвичайно тонка і лише за допомогою судового контролю можна запобігти надлишковому втручання у мирне володіння майном.

Ми прийшли до висновку, що особі, майнові права якої порушені внаслідок невідкладного проникнення у її володіння необхідно надати удосконалений процесуальний механізм захисту таких прав.

Будь-яка особа, майнові права якої порушені має право знати, щодо яких саме речей та документів надано дозвіл суду, а щодо яких такого дозволу немає, своєчасно знати правовий статус майна та можливості щодо своєчасного захисту порушених прав.

Для цього, в ч. 3 ст. 233 КПК України пропонується передбачити право володільця майна бути повідомленим про розгляд клопотання про надання дозволу на обшук внаслідок невідкладного проникнення у житло або інше володіння. брати участь та реалізовувати права передбачені ст. 64-2 КПК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 28 квіт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 29.06.2023).
2. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Служби безпеки України від 23.12.2020 р. № 383 : станом на 16 трав. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text> (дата звернення: 29.06.2023).
3. Постанова Кримінального касаційного суду у складі Верховного суду від 16.01.2019 р. у справі № 751/7557/15-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79298340> (дата звернення: 29.06.2023).
4. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 р. № 3262-IV : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#Text> (дата звернення: 29.06.2023).
5. Ханін С. По слідах 233 КПК України. ligazakon. 2022. 11 січ. URL: <https://jurliga.ligazakon.net/catalog/11765/publikatsii/601> (дата звернення: 29.06.2023).
6. Постанова Верховного Суду від 08.04.2021, справа № 73/2028/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208231> (дата звернення: 29.06.2023).

ЦИКЛИ (ЕТАПИ) ПРОЦЕСУ МОДЕЛІ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ЩО ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ НА ПІДСТАВІ ПРОГНОЗІВ (PREDICTIVE POLICING)

CYCLES (STAGES) OF THE LAW ENFORCEMENT MODEL PROCESS, WHICH IS CARRIED OUT ON THE BASIS OF FORECASTS. (PREDICTIVE POLICING)

Федчак І.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри оперативної розшукової діяльності
Львівський державний університет внутрішніх справ

Проведено теоретичний аналіз зарубіжних досліджень, присвячених науково-практичним аспектам особливостей реалізації циклу (етапів) процесу правоохоронної діяльності поліції, що здійснюється на підставі прогнозів (Predictive policing).

Установлено, що в основі моделі правоохоронної діяльності, що здійснюється на підставі прогнозів (Predictive policing) є цикл, що складається з чотирьох етапів (збір даних; аналіз даних; відповіді (розробка заходів реагування) та повторення етапу накопичення даних), які відображають організацію управлінської діяльності, що будується на передбаченнях, які застосовують під час упереджувальної (запобіжної) діяльності. Узагальнено, що перші два етапи передбачають вибірку та кримінальне аналітичне опрацювання криміногенних відомостей для підготовки на їх основі аналітичних прогнозів про розвиток подій у майбутньому. Встановлено, що доцільно застосовувати три типи втручання: загальне втручання (збільшення ресурсів), конкретне втручання у злочинну діяльність та проблемно-орієнтоване втручання (щодо специфіки конкретних проблем). Після застосування втручання співробітники поліції мають оцінити наслідки застосування втручання, і у підсумку цикл повторюється.

Констатовано, що реалізація моделі правоохоронної діяльності поліції на основі прогнозів (Predictive policing) є тенденцією розвитку організації правоохоронної діяльності на основі більш широкого залучення аналітично опрацьованих даних з метою підготовки якісних прогнозів майбутнього розвитку криміногенної ситуації з метою застосування профілактичних правоохоронних заходів. Досліджувана модель правоохоронної діяльності складає інструментарій, застосування якого може сприяти позитивному ситуативному впливу (підвищення ефективності та результативності дій органів та підрозділів поліції) на стан криміногенної ситуації.

Ключові слова: прогнозування, етапи прогнозування, процес, проактивність, запобігання, кримінальна активність, модель, правоохоронна діяльність.

A theoretical analysis of foreign research devoted to the scientific and practical aspects of the implementation cycle (stages) of the process of law enforcement activities of the police, which was developed on the basis of predictions (Predictive policing), was conducted.

It was established that the basis of the model of law enforcement activities carried out on the basis of forecasts (Predictive policing) is a cycle consisting of four stages (data collection; data analysis; responses (development of response measures) and repetition of the stage of data accumulation), which reflect the organization of management activities based on predictions that are used during preventive (preventive) activities. In general, the first two stages involve the sampling and criminal analytical processing of criminogenic information for the preparation of analytical forecasts about the development of events in the future based on them. It was established that it is appropriate to apply three types of interventions: general intervention (increasing resources), specific intervention in criminal activity and problem-oriented intervention (regarding the specifics of specific problems). After interventions have been applied, police officers must assess the consequences of the intervention, and the cycle repeats itself.

Ascertained that the implementation of the model of law enforcement activities of the police based on forecasts (Predictive policing) is a trend in the development of the organization of law enforcement activities based on the wider involvement of analytically processed data in order to prepare qualitative forecasts of the future development of the criminogenic situation with the aim of applying preventive law enforcement measures. The studied model of law enforcement activity is a toolkit, the use of which can contribute to a positive situational impact (increasing the efficiency and effectiveness of the actions of police bodies and units) on the state of the criminogenic situation.

Key words: forecasting, stages of forecasting, process, proactiveness, prevention, criminal activity, model, law enforcement activity.

Як відомо, концептуальні, наукові та організаційно-тактичні аспекти правоохоронної діяльності органів та підрозділів поліції різних країн постійно змінюються та еволюціонують через вплив різноманітних об'єктивних та суб'єктивних чинників які можуть бути як зовнішніми так і внутрішніми, як от стан державної політики, рівень добробуту населення, технологічний розвиток, стан, структура, тенденції та напрями руху криміногенної ситуації, стан фінансового забезпечення правоохоронних органів, інтелектуальний потенціал особового складу органів та підрозділів поліції тощо. Видається, що дослідження зарубіжного досвіду успішного застосування змін до концептуальних на науково-практичних аспектів правоохоронної діяльності дозволяє більш ефективно виконувати свої завдання співробітникам поліції, особливо, якщо такі зміни стосуються такого напрямку правоохоронної діяльності як запобігання злочинності. Однією із найсучасніших зарубіжних моделей правоохоронної практики, яка стрімко розвивається є проактивна модель діяльності поліції, що здійснюється на підставі прогнозів (Predictive policing). Дана модель є проактивною, оскільки її застосування дозволяє більш цілеспрямовано застосовувати обмежені ресурси поліції в напрямі запобігання злочинності. І хоча практика засто-

сування прогнозування у діяльності органів та підрозділів поліції має певні напрацювання, проте стрімкий розвиток комп'ютерно-програмного забезпечення дозволив фундаментально переглянути підходи до прогнозування розвитку подій у майбутньому і досягати у даному напрямі діяльності абсолютно нових результатів. Особливу актуальність при дослідженні концептуальних та науково-практичних аспектів застосування моделі правоохоронної діяльності на основі прогнозів (Predictive policing) становить висвітлення особливостей реалізації циклу (етапів) процесу правоохоронної діяльності поліції, що здійснюється на підставі прогнозів (Predictive policing).

Фундаментальні засади функціонування проактивної моделі здійснення правоохоронної діяльності на основі прогнозів (Predictive Policing) досліджували зарубіжні вчені, зокрема: W. Perry, B. McInnis, C. Price, S. Smith, J. Hollywood, A. Ferguson, R. Rienks, T. Lau, L. Bennett Moses та J. Chan. Вітчизняними вченими, які досліджували явище прогнозування в правоохоронній діяльності є Н. Алексеев, А. Бабенко, В. Вацлавович О. Джука, А. Закалюк, Ю. Орлов, В. Шкелебей та інші, проте комплексного дослідження циклів (етапів) процесу правоохоронної діяльності поліції, що здійснюється на підставі прогнозів (Predictive policing) в Україні проведено не було.

З практичної сторони проактивна модель правоохоронної діяльності що здійснюється на підставі прогнозів (Predictive policing) скеровується на ідентифікацію закономірностей та тенденцій у минулих даних криміногенного характеру про кримінальну активність, про місця прояву такої активності та про причетних осіб щоб реалізувати передбачення (здійснити прогноз) з певною мірою вірогідності про кримінальний розвиток подій у майбутньому, якому характерна змінна міра достовірності. Така діяльність реалізовується застосуванням комп'ютерно-програмного аналізу, статистичних методик, застосуванням картографування злочинності для покращення ситуаційної обізнаності. Така обізнаність дозволяє більш раціонально застосовувати обмежені правоохоронні ресурси з упереджувальною метою (для запобігання поширенню злочинності).

В основі моделі поліцейської діяльності, що здійснюється на підставі прогнозів (Predictive policing) є цикл, що складається з чотирьох етапів. Ці етапи є відображенням бізнес-процесів, за якими управлінська діяльність будується на передбаченнях, який формулюють застосуванням циклу з чотирьох заходів та пунктів прийняття рішень: 1) збір даних; 2) аналіз даних; 3) операції та відповідь (розробка заходів реагування); 4) повернення до збору даних.

Зарубіжні вчені В. Перрі (W. Perry), Б. Маклініс (B. McInnis), К. Прайс (C. Price), С. Сміт (S. Smith) та Дж. Голлівуд (J. Hollywood) зазначають, що на кожному етапі циклу слід визначити, які типи даних слід акумулювати, тривалість та частота збору та оновлення даних, типи аналітичних інструментів, які слід використовувати, типів поліцейських операцій та втручань, як і коли опіювати успіх втручань та які зміни у втручання слід вводити після оцінки їх результативності. Цей вибір може бути здійснений різними способами за цілого ряду організаційних умов, включаючи персонал, ресурси, інституційну підтримку та технічну експертизу [1].

Перші два етапи передбачають збір та аналіз даних про кримінальні інциденти та злочинців, щоб готувати на їх основі аналітичні прогнози. Дані, що отримують з різних джерел потребують певної форми уніфікації, тобто об'єднання. Проте спроби об'єднати ці дані не просте завдання.

Третій етап – проведення операцій поліції з втручання у передбачувану (прогнозовану) майбутню злочинну активність, або надання допомоги для викриття минулих кримінальних правопорушень на основі підготовлених прогнозів. Тип втручання буде залежати від ситуації та специфіки роботи підрозділу, якому доручено реалізувати таке втручання. Зазвичай виділяють три широкі типи втручань: від найпростіших до найскладніших: загальне втручання (збільшення ресурсів), конкретне втручання у злочинну діяльність та проблемно-орієнтоване втручання (щодо специфіки конкретних проблем).

Для більш складних втручань доцільно застосовувати значно більше ресурсів, проте вони краще адаптовані до реальних проблем злочинності, – отже кращими будуть і результати від їх застосування. Співробітники поліції, які реалізують втручання (незалежно від типу втручання), потребують інформації для досягнення успіху. Таким чином, ситуаційна обізнаність серед персоналу є найважливішою частиною будь-якого плану втручання.

В ідеалі ці втручання дозволять зменшити рівень поширення злочинної діяльності, або можуть сприяти у розкритті кримінальних правопорушень, – четвертий етап. Співробітники поліції, які здійснювали втручання повинні оцінити наслідки, щоб перевірити, чи не існує видимих проблем, які слід усунути. Підрозділам поліції слід також відслідковувати довгострокові дії шляхом вивчення зібраних даних, проведення додаткових аналітичних досліджень та, за потреби, внести корективи до операцій. Згодом цикл повторюється [1, с. 18].

Характеризуючи визначені етапи більш детально слід відзначити, що на першому етапі (збір даних) дані про кримінальні правопорушення, про причетних до їх вчинення осіб, про місця і час вчинення злочинів, про осіб, відносно яких вчинено злочинні дії введені в програмне забезпечення для проведення інтелектуального аналізу, не обов'язково є точним і повним відображенням криміногенної ситуації. Ці дані обов'язково обмежуються тим, що саме громадяни вважають за потрібне повідомляти поліції, та тим, що безпосередньо виявляють самі правоохоронці. Мало того, що неможливо зафіксувати кожен скоєний інцидент, але й дані, які фіксуються, не завжди будуть класифіковані як точні, або як такі, що отримані з достовірних джерел. Проблема загострюється, коли в аналізі поєднуються набори даних з кількох джерел, оскільки аналогічно описані класифікації можуть мати різне значення в різних організаціях. В Україні для вирішення цього завдання, Постановою Кабінету Міністрів України (від 14 листопада 2018 р. № 1024) прийнято Положення «Про єдину інформаційну систему Міністерства внутрішніх справ» [2], якою визначено структуру, загальні засади функціонування єдиної інформаційної системи МВС, врегульовано порядок її формування та використання. Так, однією із функцій цієї інформаційної системи є систематизація та узагальнення інформації, перетворення її до формату, придатного для проведення подальшого аналізу та забезпечення роботи автоматизованих підсистем підтримки прийняття рішень, сигнальних та контрольних сервісів [3, с. 13].

Доцільно відзначити, що практика діяльності поліції, яка базується на основі прогнозів впливає на зібрані дані. Так, присутність більшої кількості поліцейських у певному районі може стимулювати реєстрацію повідомлень про інциденти саме у цьому районі. Відповідно прогнози можуть підтверджувати самі себе. Цей цикл зворотного зв'язку продовжується самостійно, що потенційно може призвести до стабільності подій, місць та осіб, які контролюються поліцією, незважаючи на потенційні зміни у стані криміногенної ситуації або оперативної обстановки. Таким чином, зазначає Лірія Беннет Мозес (Lyria Bennett Moses) та Жанет Чан (Janet Chan), точність алгоритму прогнозування потрібно вимірювати незалежно від оцінки впливу цього алгоритму (що вимагає змін до практики діяльності поліції) [4].

Під час реалізації другого етапу – аналізу даних правоохоронні органи використовують аналітичну підтримку для прийняття виважених і обґрунтованих рішень для покращення результатів діяльності. Застосування аналізу до криміногенних даних дає можливість визначити більш цілеспрямовані рішення, що базуються на надійній і достовірній інформації, отриманій завдяки інформаційно-аналітичному забезпеченню правоохоронної діяльності, включаючи і вибір управлінських рішень.

Будь-яка проекція кримінальних подій з минулого на майбутні періоди часу передбачає наявність певного рівня повторюваності. Таке твердження має право на існування, і є частково обґрунтованим, проте залежить від контексту, в якому проявляється та чи інша кримінальна подія. Така повторюваність у більшій мірі характерна окремим видів злочинів (наприклад, крадіжки з проникненням, незаконні заволодіння транспортними засобами тощо), для інших (наприклад, викрадення людей), така повторюваність спостерігається у значно меншому виразі. На ступінь повторюваності можуть впливати різні зміни, наприклад, у державній політиці, соціальні та культурні зміни та багато іншого [5]. Окрім того, серії або сукупність кримінальних інцидентів, що систематично повторюються існують у край обмеженому прояві.

Будь-який аналітичний інструмент, який застосовується до криміногенних даних буде зосереджений на обмеже-

ному, хай навіть і навіть великому наборі змінних даних. У випадку з поліцейською діяльністю, що будується на основі прогнозів (Predictive policing) змінні залежатимуть від інформації про кримінальну активність, яка регулярно збирається і яка, у свою чергу, залежить від наявних полів для введення у бази даних та системи інформаційно-аналітичного забезпечення того, що саме відомо про конкретні інциденти. Деякі змінні залишаються поза увагою, оскільки заздалегідь не було відомо, що вони можуть мати значення для здійснення прогнозування. Проте і не всі змінні, які вважаються релевантними, є необхідними для підготовки висновків з наявних даних у формі прогнозів про майбутній можливий розвиток подій. Як наслідок, наявність відповідних змінних прямо впливає на точність прогнозів. Таким чином, вибір наборів даних та змінних є вирішальним для максимізації точності прогнозування. Однак, прогнози з наявних даних можуть бути корисними, навіть якщо вони не є абсолютно точними. І в цьому теж є неочевидна важлива цінність прогнозів розвитку криміногенної ситуації.

Також варто зазначити, що більшість комп'ютерних програм для проведення прогнозування фокусуються на місцях, а не на людях. Зосередження уваги на місцезнаходженні не є новим, і є схожим на техніку визначення «гарячих точок» (Hot Spots) – зосередження (концентрація) активності поліції у місцях з високим рівнем минулих показників злочинності. Припущення, що місце є важливою змінною у прогнозуванні кримінальних проявів може бути обґрунтованим і підтверджується різноманітними емпіричними висновками, однак орієнтація на місцезнаходження не однаково підходить для всіх видів кримінальних проявів. Таким чином, підхід, що фокусується на місці, як запобігання в практиці діяльності поліції на основі прогнозів ризикує зосередити увагу лише на певних категоріях злочинів. Ці обмеження не заперечують корисність моделі поліцейської діяльності на основі прогнозів (Predictive Policing) у тих справах, для яких вона, ймовірно, буде ефективною, однак, у міру перенаправлення ресурсів поліцейської діяльності на такі справи, вона, тим не менше, може мати негативний вплив для запобігання іншим категоріям злочинів загалом.

Аналітичне дослідження повинне мати максимальний результат, це значить, що витрати на його проведення повинні бути мінімальними при оптимальній глибині аналізу і його комплексності. З цією метою при проведенні аналізу слід максимально використовувати передові методики, засоби, що полегшують роботу кримінального аналітика. Це, насамперед, раціональні методи збору і збереження даних, впровадження в практику аналізу комп'ютерних аналітичних програм тощо. Слід зазначити, що визначальну роль у забезпеченні ефективності аналізу і прийнятих на основі його управлінських рішень відіграють склад, зміст і якість прийнятих для аналізу даних.

Наступним етапом процесу правоохоронної діяльності на основі прогнозів (Predictive Policing) є поліцейські операції. Комплексний підхід до протидії злочинності передбачає не лише застосування загальних втручань, таких як концентрація ресурсів поліції, а й конкретних, специфічних заходів. Більшість заходів реагування поліції, що здійснюється на основі прогнозів передбачають єдину відповідь на підготовлені прогнози, а саме – зміни у розгортанні (присутності) сил та засобів поліції, щоб зосередитись на місцях, де існує більший ризик майбутньої кримінальної активності, головним чином, мобілізації поліцейських патрулів. Разом з тим поза увагою поліції залишаються такі важливі чинники поширення кримінальної активності, як причини, які породжують кримінальну активність, та умови, що їй сприяють. З огляду на те, що модель діяльності поліції на основі прогнозів (Predictive policing) є проактивною, ідентифікація причин та умов і розроблення заходів з їх нейтралізації відіграють під час її реалізації вирішальне значення.

Можливість розрахувати (точно чи приблизно) геопросторовий розподіл майбутньої кримінальної активності само по собі змінює контекст, в якому формулюються стратегії застосування ресурсів для реалізації завдань поліції. Заходи реагування поліції, які застосовуються до ідентифікованих «гарячих точок» (Hot Spots), не є спеціально розробленими стратегіями вирішення або усунення проблеми на довготривалі періоди часу. Якщо основна увага приділяється розгортанню сил поліції як основної реакції, навіть певне, хай і відчутне зниження рівня злочинності не означає, що було здійснено найбільш ефективне втручання. Основна причина в тому, що таке втручання не буде мати довготривалий ефект.

Однією з проблем реалізації моделі здійснення правоохоронної діяльності на основі прогнозів (Predictive Policing) є потенційна ймовірність порушення права на приватне життя та захист персональних даних громадян в процесі обміну та аналізу інформації, яка потрібна для проведення прогнозування. Захист персональних даних є не просто обов'язком держави і предметом державно-правового регулювання, але воно повинно нерозривно розглядатися в поєднанні зі захистом прав та свобод людини, в тому числі захистом права на повагу до приватного життя. Крім того, створення дієвої системи захисту персональних даних належить до міжнародних зобов'язань України, в тому числі пов'язаних із європейською інтеграцією нашої держави. Зокрема, саме від виконання цього зобов'язання значною мірою залежать євроінтеграційні прагнення української держави [6, с. 4]. Тому, важливим є врахування обмежень щодо опрацювання відомостей, які є персональними, та які захищаються чинним законодавством [7], а також розроблення механізмів моніторингу дотримання прав громадян під час збору та опрацювання відомостей персонального характеру під час реалізації моделі правоохоронної діяльності на основі прогнозів.

Варто відзначити, що навіть ідеальні прогнози корисні лише в тій мірі, в якій вони впливають (змінюють) поліцейську практику. Багато що залежатиме від рівня довіри, яку проявлятимуть керівники поліції до тих прогнозів, що їм доводитимуть. Іноді співробітники поліції мають знання, не охоплені накопиченими в обліках та системах інформаційно-аналітичного забезпечення даними (наприклад, там, де вони знають, що дані, які вони самі вводять в систему, є недосконалими або неповними, або наявні дані ними з різних причин не обліковані) і, отже, можуть бути менш схильні довіряти аналітичним прогнозам.

Загалом, інтерес та ентузіазм серед залученого до реалізації досліджуваної моделі правоохоронної діяльності особового складу розглядається як важлива характеристика, яка може підвищити ймовірність досягнення очікуваного результату під час реалізації поліцейських операцій як відповідь на аналітичні прогнози. Поряд із готовністю прийняти прогнози має існувати готовність і здатність діяти ефективно. Таким чином, прогнози, що виражаються у вигляді ідентифікованих «гарячих точок» (Hot Spots) повинні бути сформульовані таким чином, щоб максимально конкретизовано описувати криміногенні місця, що дозволить визначити заходи ефективного патрулювання (час появи, тривалість перебування та кількість співробітників, які мають перекрити територію). Подібним чином «гарячі списки» осіб, схильних до вчинення протиправної поведінки, не повинні бути надто розмитими.

Слід погодитись із висновком, сформульованим вченими Додонов О.Г., Путягін В.Г., Валетчик В.О., які констатують, що ефективну інформаційно-аналітичну підтримку прийняття управлінських рішень в інтересах стійкого розвитку організації здатні забезпечити системи автоматизації аналітичної і прогнозувальної діяльності фахівців організації, що організують процеси збору, збереження й обробки інформації [8, с. 93].

Завершальним етапом циклу процесу моделі правоохоронної діяльності на основі прогнозів є кримінальна реакція. Існують достовірні емпіричні докази того, що використання концентрації сил поліції в «гарячих точках» (Hot Spots) може призвести до зниження рівня злочинності. Результати наукового дослідження, проведеного А. Брагою, (A. Braga), А. Папахрістосом (A. Papachristos) та Д. Хюро (D. Hureau), свідчать про те, що поліцейська робота в «гарячих точках» призводить до незначного, але варто уваги скорочення злочинності, і ці переваги боротьби зі злочинністю поширюються і на території, що знаходяться безпосередньо навколо цільових «гарячих точок» злочинності [9].

Однак, існують відмінності у величині середнього ефекту залежно від виду кримінального правопорушення та характеру втручання поліції. Проте, навіть незначне зниження рівня злочинності у великому місті може принести «значні соціальні вигоди», такі як зменшення витрат поліції на підтримання криміногенної ситуації на належному рівні. Включення у повсякденну роботу поліції підходів, що ґрунтуються на аналітичному опрацюванні даних передбачають, що поширення злочинності може бути зменшено за рахунок зміненої поліцейської практики, найчастіше – шляхом змін у дислокації сил поліції. На більш широкому рівні можна стверджувати, що аналітичне скерування діяльності поліції дійсно чинить певний позитивний вплив на обмеження прояву окремих видів кримінальної активності, хоча це не має вирішального значення, проте орієнтація на аналітично здобуту інформацію завжди доречна.

Л. Баннт Мосес (Lyria Bennett Moses) та Дж. Чан (Janet Chan), підкреслюють, що важливе організаційне і правове значення відіграють також такі три аспекти, дотичні до реалізації моделі правоохоронної діяльності на основі про-

гнозів (Predictive Policing): 1) розроблення системи незалежних оцінок ефективності прогнозів та наслідків реагування на них; 2) питання підзвітності в роботі поліції; 3) необхідність розроблення механізму забезпечення прозорості для пояснення дій та рішень (поведінки) поліції [4].

Як висновок слід зазначити, що модель діяльності поліції, що ґрунтується на основі прогнозів (Predictive Policing) формує інструментарій, застосування якого може сприяти позитивному ситуативному впливу (підвищення ефективності та результативності дій органів та підрозділів поліції) на стан криміногенної ситуації як на поточний час, так і у перспективі.

Ефективне та відповідальне застосування циклу (етапів) процесу правоохоронної діяльності на основі прогнозів дозволяє вивести діяльність з прогнозування на новий рівень, і якщо знання, отримані під час діяльності з прогнозування призведуть до бодай часткового обмеження поширення злочинної активності, то і такі результати слід вважати позитивними. На нашу думку, зарубіжні напрацювання в частині організації діяльності правоохоронних органів на основі прогнозів, зокрема в частині опису етапів їх застосування є суттєвим резервом підвищення ефективності упереджу вальної (запобіжної) правоохоронної діяльності. Проблемним питанням, яке потребує відповідального підходу до його вирішення є збір, обробка та накопичення інформації, яка використовується для підготовки прогнозів, яка може несвідомо націлювати зусилля правоохоронних органів на окремі категорії людей, як от особи, які зловживають алкогольними напоями, наркозалежні, особи, які раніше притягувались до кримінальної відповідальності тощо. Означені аспекти потребують додаткових наукових досліджень, за результатами проведення яких слід підготувати рекомендації про те, як цих проблем уникнути.

ЛІТЕРАТУРА

1. Perry, W. L., McInnis, B., Price, C. Smith, S., & Hollywood, J. Predictive policing: The role of crime forecasting in law enforcement operations. Washington, DC: Rand Corporation. 2013. URL: https://www.rand.org/pubs/research_reports/RR233.html (дата звернення 08.06.2023).
2. Про затвердження Положення про єдину інформаційну систему Міністерства внутрішніх справ та переліку її пріоритетних інформаційних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2018 р. № 1024. URL: Про затвердження Положення про ... | від 14.11.2018 № 1024 (rada.gov.ua) (дата звернення: 08.06.2023).
3. Виганяло С. М. Інформаційне забезпечення професійної діяльності : навчальний посібник. Харків : ХНУВС, 2021. 108 с.
4. Lyria Bennett Moses and Janet Chan. Algorithmic prediction in policing: assumptions, evaluation, and accountability. *Policing and Society. An International Journal of Research and Policy*. URL: <https://doi.org/10.1080/10439463.2016.1253695> (дата звернення 08.06.2023).
5. Janet Chan and Bennett Moses. Is big data challenging criminology? *Theoretical Criminology*. Vol. 20(1) 21–39. 2016. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1362480615586614> (дата звернення 08.06.2023).
6. Бем М. В., Городиський І. М., Саттон Г., Родіоненко О. М. Захист персональних даних: Правове регулювання та практичні аспекти : науково-практичний посібник. К. : К.І.С., 2015. 220 с.
7. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010. № 2297-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2010, № 34, ст. 481. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення 16.03.2023).
8. Додонов О.Г., Пуцягін В.Г., Валетчик В.О. Експертні системи та підтримка прийняття рішень. Інформаційно-аналітична підтримка прийняття управлінських рішень. Реєстрація, зберігання і обробка даних. 2005. Т. 7, № 2. С. 77–93.
9. Anthony A. Braga, Andrew V. Papachristos, David M. Hureau. The Effects of Hot Spots Policing on Crime: An Updated Systematic Review and Meta-Analysis. URL: https://www.researchgate.net/publication/233374127_The_Effects_of_Hot_Spots_Policing_on_Crime_An_Updated_Systematic_Review_and_Meta-Analysis. (дата звернення 08.06.2023).

РОЗВИТОК ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ У НОРДИЧНИХ КРАЇНАХ

DEVELOPMENT OF JUVENILE JUSTICE IN THE NORDIC COUNTRIES

Хмелевська Н.В., к.ю.н., адвокатка, доцентка,
доцентка кафедри кримінального права та процесу

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У статті проаналізований розвиток ювенальної юстиції у Нордичних країнах. Нордичні країни побудували успішну модель ювенальної юстиції, яка пройшла тривалий період становлення та базується в основному на «державі добробуту» та відновному підході. Україна зараз активно будує систему ювенальної юстиції і потребує аналізу досвіду інших країн та вивчення кращих практик. Високий соціальний рівень та розвиток України беззаперечно буде теж впливати на ювенальну юстицію. В країнах північної Європи відсутній окремий ювенальний суд, проте дуже розвинена система залучення органів у справах дітей до ювенальної юстиції. Різні організації активно співпрацюють між собою задля досягнення найкращого результату. Кримінальне судочинство щодо неповнолітніх базується на взаємодії між поліцією, прокуратурою, службами посередництва, службою пробації, соціальною службою та опікою дітей, судами. Відносини між різними органами влаштовані по-різному в кожній північній країні. Поліція працює у тісній співпраці з службою захисту дітей. Обов'язком поліції є інформувати органи опіки, коли особу молодше 18 років підозрюють у вчиненні правопорушення. Поліція також може брати активну участь у направленні звернень до медіації. В Україні теж в окремих випадках залучають службу у справах дітей, наприклад, для обстеження умов проживання дитини-правопорушника. Однак, нашій державі необхідно налагодити кращу взаємодію між різними органами в сфері ювенальної юстиції. Залучення органів опіки та піклування, розширення їх повноважень теж мало би позитивний результат не тільки безпосередньо в кримінальному провадженні за участю дітей, але й для профілактики злочинності серед неповнолітніх та заходах ресоціалізації. Медіація активно почала застосовуватись у сфері ювенальної юстиції в нордичних країнах з початку 1980-х років та має успіхи до сьогодні. Муніципальні органи соціального забезпечення зазвичай допомагають координувати послуги медіації, але медіатори не вважаються державними службовцями і медіація відбувається добровільно.

Ключові слова: ювенальна юстиція, правосуддя щодо неповнолітніх, нордичні країни, неповнолітні правопорушники, кращі практики ювенальної юстиції, медіація, «держави добробуту».

The article analyzes the development of juvenile justice in the Nordic countries. The Nordic countries have built a successful model of juvenile justice, which has gone through a long period of formation and is based mainly on a "welfare state" and a restorative approach. Ukraine is currently only actively building a system of juvenile justice and needs to analyze the experience of other countries and study best practices. The high social level and development of Ukraine will undoubtedly also affect juvenile justice. In the countries of northern Europe, there is no separate juvenile court, but the system of involvement of children's authorities in juvenile justice is very developed. Different organizations actively cooperate with each other to achieve the best result. Juvenile criminal justice is based on interaction between the police, the prosecutor's office, mediation services, probation services, social services and child protection, and the courts. The relationship between the various bodies is arranged differently in each Nordic country. The police work in close cooperation with the child protection service. It is the duty of the police to inform guardianship authorities when a person under the age of 18 is suspected of committing an offence. The police can also take an active part in referring appeals to mediation. In Ukraine, too, in some cases, the service for children's affairs is involved, for example, to examine the living conditions of a delinquent child. However, our state needs to establish better interaction between various bodies in the field of juvenile justice. Involvement of guardianship and guardianship authorities, expanding their powers would also have a positive result not only directly in criminal proceedings involving children, but also for the prevention of crime among minors and resocialization measures. Mediation has been actively used in the field of juvenile justice in the Nordic countries since the early 1980s and has been successful to this day. Municipal welfare agencies usually help coordinate mediation services, but mediators are not considered public servants and mediation is voluntary.

Key words: juvenile justice, juvenile justice, Nordic countries, juvenile offenders, best practices of juvenile justice, mediation, "welfare states".

Вступ. Ювенальна юстиція доволі швидко та ефективно розвивається в Україні. Серед основних наявних позитивних моментів необхідно виділити такі як застосування методики «зеленої кімнати», захист неповнолітніх, які перебувають у контакті із законом, формування та активне впровадження відновного правосуддя та проведення медіації задля найшвидшого виведення неповнолітніх з кримінального процесу, наявність ювенальних суддів, слідчих та прокурорів, удосконалення проведення процесуальних дій за участі неповнолітніх, дотримання найкращих інтересів дитини у сфері кримінального процесу, тощо.

Постановка проблеми. Ювенальна юстиція в Україні не є сформована повністю та потребує покращення. Досвід зарубіжних країн може стати для нас дуже корисним. Особливу увагу необхідно приділити країнам, які на сьогодні мають потужну ювенальну юстицію. Серед них є нордичні країни, яким вдалось досягнути досить хорошого результату у цій сфері. Цікавим та актуальним для України є досвід Норвегії, Данії, Фінляндії, Швеції. Ці країни протягом тривалого часу приділяють увагу правосуддю за участі неповнолітніх та пройшли довгий шлях його становлення. Аналізуючи їх досвід, можна зрозуміти як досягти найкращого результату побудови ювенальної юстиції в Україні та зробити її максимально ефективною в нашій країні.

Стан дослідження. Питанням участі неповнолітніх у кримінальному судочинстві та розвитку ювенальної юстиції нордичних країн приділяли свою увагу такі зарубіжні вчені Франклін Зірінг, Джонас Рінг, Ліна Андерссон, Венла Салмі, Янне Ківіуорі, Девід Соренсен, Нанна Габріельсен, Пітер Леоне, а також вітчизняні науковці Ю. В. Василенко, О. І. Вінгловська, І. П. Голошніченко, Т. І. Дмитришина, Н. М. Крестовська, О. В. Прюок, В. М. Тернавська, В. І. Шмеріга, однак жоден не досліджував доволі детально роль досвіду побудови ювенальної юстиції нордичних країн для України.

Метою статті є аналіз досвіду побудови ювенальної юстиції нордичних країн та його роль для України.

Виклад основного матеріалу. Північні країни є подібні між собою у своєму державному устрої та побудові системи ювенальної юстиції. В основі нордичної моделі суспільства лежить «нордична держава добробуту», яка характеризується комплексними програмами та послугами соціального забезпечення, інвестиціями в людський капітал, скоординованими ринками праці та відносно щедрою допомогою по безробітності. Основними його ознаками є державна відповідальність за надання соціальної допомоги на основі принципів загального охоплення. Пільги та права доступні для кожного члена суспільства без винятків на основі зайнятості, соціального статусу чи

сімейного становища (на відміну від більшості країн, де багато соціальних програм перевіряються на наявність доходів, і лише люди з нижчим рівнем доходу мають право на отримання пільг) [1]. Така політика держави звісно впливає на участь неповнолітніх у сфері ювенальної юстиції. Вважається, що у країнах з високим рівнем життя залучення дітей у сферу кримінального провадження є нижчим. Таким чином, створена система виконує перш за все, ефективну превентивну функцію для злочинності неповнолітніх.

Характеризуючи Нордичні країни, необхідно зазначити, що у них розроблена власна система, за якою основна частина правосуддя щодо молоді лежить поза межами кримінального правосуддя. Вони створили систему законодавства про захист дітей, яка надала муніципальним органам влади право втручатися в поведінку дітей. Дітей віком до 15 років було передано із судів до органів у справах дітей, а неповнолітні віком від 15 до 17 років залишилися під контролем як кримінальної юстиції, так і органів соціального захисту дітей. Сьогодні система залишається такою, якою вона була розроблена більше століття тому. З усіма порушниками віком до 15 років займаються органи у справах дітей. Неповнолітніми правопорушниками у віці від 15 до 17 років займаються як система захисту дітей, так і система кримінальної юстиції. З молодими людьми віком від 18 до 20 років займаються органи кримінальної юстиції (і певною мірою система соціального захисту дітей із забезпеченням догляду). Ювенальна юстиція однією ногою стоїть у системі кримінального правосуддя для дорослих, а іншою – у системі захисту дітей [1].

Необхідно зазначити, що в Україні після досягнення повноліття молоді люди не потрапляють у сферу ювенальної юстиції. В кращому випадку, судом може бути визнано вчинення у молодому віці кримінального правопорушення як пом'якшуючу обставину. Очевидно, що формальне досягнення повноліття не гарантує того, що особа дійсно одночасно почала володіти всіма якостями дорослого, включаючи психологічну зрілість. Варто розглянути можливість залучення до ювенальної юстиції осіб, які вчинили кримінальне правопорушення або є потерпілими чи свідками у віці з 18 до 20 років та застосовувати відновне правосуддя до них.

Ювенальна юстиція нордичних країн базується на дотриманні найкращих інтересів дитини та складається із взаємодії різних органів між собою. Нордичні країни також об'єднують спільну рису відсутності окремих судів у справах неповнолітніх. Замість окремих судів на початку минулого століття північні країни запровадили систему правосуддя для неповнолітніх, засновану на муніципальних радах із захисту дітей, які мають широкі повноваження та активно залучаються до кожного кримінального провадження.

Історія нордичної моделі ювенальної юстиції починається в кінці XIX століття в Норвегії. У 1874 році суди отримали право віддавати дітей віком до 15 років до виправних шкіл замість ув'язнення. Однак, оскільки таких інституцій, які б відповідали вимогам закону, не існувало, практична значущість цього нового варіанту залишалася неіснуючою. За короткий проміжок часу протягом 1880-х і на початку 1890-х років на основі взаємних угод між державою та адміністрацією цих установ було створено нові установи, здатні також приймати засуджених дітей [2]. Протягом наступних років було створено нові основи для співпраці органів захисту дітей та працівників сфери ювенальної юстиції.

Далі активно створювати та впроваджувати систему ювенальної юстиції почав Бернхард Гетц. Реформа не обмежилася системою кримінального правосуддя і проходила в той час, коли в Європі перетиналися нові ідеї щодо поводження з дітьми групи ризику та соціального захисту. Соціальні зміни та тиск, викликаний індустріалі-

зацією, підштовхували загальні вимоги до демократизації, включно з освітньою системою. По суті, реформа в більшості зводилася до того як поводитись з бездоглядними дітьми. Реформаторські вимоги передбачали створення виховного закладу нового типу для дітей, що потрапили в біду, за державний кошт. Ця ідея була повністю виражена в пропозиції нового закону про захист дітей у 1892 році. Закон був представлений парламенту як «Додаток до кримінального закону», що вказує на важливий зв'язок між системою кримінального правосуддя та захистом дітей. Ця пропозиція включала також важливу поправку до попередніх законів. У той час як у попередніх нормативно-правових актах виправні установи призначалися лише для правопорушників, пропозиція 1892 року включала всіх дітей, які живуть у соціально та морально ризикованому середовищі та які «все більше й більше становлять новобранців армії злочинців» [2]. Виправні установи стали також загальним апаратом соціального захисту дітей. Норвезький Закон про захист дітей став спільними зусиллями кримінологів й педагогів.

Органи опіки над дитиною отримали права, що виходять далеко за межі інших муніципальних рад, таких як шкільні ради чи ради допомоги дітям. Їм також було надано право позбавляти батьків батьківських прав і помішати дітей проти їх волі чи волі батьків до закладів закритого типу. Це все рішення, які дуже близькі до використання державної влади, яка в інших країнах була залишена в руках судів. Однак у міру просування реформи дух захисту дітей переважав над кримінальним правосуддям. Під час цього процесу термінологія в законі поступово змінювалася з кримінальної на більш відкриту освітню форму вираження. Наприклад, зазначалося, що ради з питань добробуту дітей не слід розуміти як форму карних судів [1]. В Україні органам опіки і піклування дітей не надано достатніх повноважень у сфері ювенальної юстиції, хоча вони б чудово впорались із поставленими завданнями і це могло б стати наступним кроком для відмови від каральних методів.

Модель молодіжного правосуддя із залученням рад із захисту дітей була вперше сформульована в реформі соціального захисту дітей 1896 року в Норвегії. Швеція, Данія та Фінляндія здійснили або розпочали повну реформу системи захисту дітей на рубежі XX століття відповідно до принципів, викладених у норвезьких реформах. У Фінляндії законодавча робота була зупинена спочатку через погіршення стосунків з російською адміністрацією, а потім через громадянську війну в 1918 році. Тож у той час як Данія та Швеція проводили реформи захисту дітей у норвезькому стилі на початку 1900-х років, Фінляндія змогла здійснити реформування до 1936 року [1].

Ювенальна юстиція Нордичних країн 1930–1950 років була сильно мотивована надією на реабілітацію неповнолітніх шляхом втручання «захисного виховання», яке здійснювалося в рамках системи соціального захисту дітей. Найбільш помітними змінами було скорочення закритих виховних закладів у сфері опіки за дітьми та відмова від спеціальних в'язниць для неповнолітніх. Данія була першою країною, яка скасувала в'язниці для неповнолітніх у 1973 році. Норвегія закрила в'язниці для неповнолітніх у 1974 році, посилаючись на аргументи, пов'язані як з неефективністю та високим рівнем повторних кримінальних правопорушень. У 1974 році Фінляндія скасувала елемент ув'язнення для неповнолітніх (який уже втратив своє практичне значення). Швеція провела таку ж реформу в 1979 році з подібних мотивів. У Данії було зазначено, що ті, хто раніше був засуджений до ув'язнення для неповнолітніх, повинні бути передані органам захисту дітей, щоб уникнути використання звичайного ув'язнення [3].

Незважаючи на індивідуальні відмінності між країнами, основні тенденції були спільні. Період неокласицизму був також періодом пенітенціарної лібералізації,

особливо у Фінляндії, головним чином з двох причин. По-перше, фінська система набагато більше потребувала перегляду, оскільки на неї все ще впливала суворі історія та соціальна і політична криза першої половини ХХ століття. Крім того, у Фінляндії були значно слабші традиції щодо реабілітаційних практик (особливо порівняно зі Швецією та Данією). Це також могло сприяти тому факту, що Фінляндія просунула неокласичні ідеї далі, ніж інші скандинавські країни.

Активна робота над ювенальною юстицією у нордичних країнах знову відновилась у 1990-х роках. Фінляндія, Данія та Швеція запровадили нові форми санкцій щодо молоді. Фінські реформатори ввели у санкції для молоді громадські роботи як своєрідну сходинку між штрафом і позбавленням волі.

Привертає увагу, що до 2007 року основною санкцією для неповнолітніх у віці 15–17 років у Швеції було передання до управління соціального захисту. Однак, систему критикували за непрозорість і низьку передбачуваність. З метою підвищення прозорості та більш ефективного використання ресурсів із захисту дітей в 2007 році було виділено дві окремі санкції: опіка за молоддю та служба для молоді. Опіка над неповнолітніми – це постановою суду для правопорушників віком до 21 року, яка зобов'язує орган соціального забезпечення вжити заходів, які сприяють майбутньому соціальному розвитку та реінтеграції молодих правопорушників. Молодіжна служба є подібним до громадських робіт і складається з неоплачуваної роботи протягом 20–150 годин та відвідування програмної роботи або навчання [3].

Як зазначалося раніше, у 1970-х роках Нордичні країни скасували в'язниці для неповнолітніх з міркувань пов'язаних із правовою безпекою та правами ув'язнених. Однак Конвенція ООН про права дитини (ратифікована в цих країнах у 1990-х роках) вимагала розділення неповнолітніх від дорослих ув'язнених. Будівництво окремої в'язниці для невеликої та дедалі меншої кількості неповнолітніх ув'язнених не було розумним варіантом (також з точки зору надання ув'язненим можливості залишатися поруч зі своєю родиною під час відбування покарання). Данія вирішила цю проблему, запровадивши всі покарання у вигляді позбавлення волі в дитячих установах або в спеціальних пансіонатах. Шведським вирішенням цієї проблеми стала нова санкція під назвою «закрита опіка для молоді», яка була прийнята в 1999 році. Закритий догляд за неповнолітніми забезпечується не тюремною адміністрацією, а державною інституційною адміністрацією. Примусове виконання починається в закритому відділенні. Однак з часом неповнолітнього переміщують у більш відкрите середовище. Закритий догляд за молоддю викликав низку критики [1]. Необхідно зазначити, що в Україні існує тенденція зменшення установ виконання порань для неповнолітніх через відсутність їх необхідності у великій кількості.

І в Данії, і в Швеції результатом стало збільшення використання режиму позбавлення волі, хоча й у середовищі, яке відповідає закритим дитячим установам, а не в'язницям. У Фінляндії вдалося уникнути розширення мережі.

Потрібно також звернути увагу на активне запровадження медіації в сферу ювенальної юстиції. Медіація була запроваджена в нордичних країнах на початку 1980-х років. Норвегія була першою, хто експериментував з медіацією в 1981 році, а Фінляндія пішла за нею в 1983 році. В обох країнах медіація набула широкого застосування до 1990-х років. Норвегія також була першою країною, яка розширила систему по всій країні, прийнявши закон про «конфліктних радників» у 1991 році. Інші країни пішли за ними у ХХІ столітті (Фінляндія 2006, Швеція 2008 та Данія 2010). Відносини між системами медіації та кримінального правосуддя були організовані по-різному в цих країнах. Медіація відіграє найбільш офіційну роль у Норвегії, де успішна медіація

автоматично відволікає справу від системи кримінального правосуддя. В інших країнах подальше провадження у справі залишається на розсуд прокурора. У Фінляндії та Швеції угода чи мирова угода між правопорушником і жертвою є можливою підставою для відмови від кримінального переслідування або відмови від покарання чи пом'якшення відповідальності. Покарання судом. У Данії роль і практичне значення медіації залишаються більш обмеженими. У всіх країнах медіація базується на волонтерській роботі. Крім того, участь у медіації завжди є добровільною для всіх сторін. Муніципальні органи соціального забезпечення зазвичай допомагають координувати послуги медіації, але медіатори не вважаються державними службовцями [1]. В Україні теж відносно нещодавно активно почали застосовувати медіацію для неповнолітніх, які вчинили кримінальний проступок чи нетяжкий злочин. Таку практику необхідно продовжувати та поширювати на більш тяжкі кримінальні проступки.

Для кожного правопорушника віком до 21 року, якого звинувачують у злочині, який, як вважається, може призвести до більш суворого покарання, ніж штраф, повинен бути підготовлений звіт про особисте розслідування. Звіт складається або працівниками соціального забезпечення, або пробацією, але прокурор повинен подати запит на такий звіт. Служба пробації збирає всю відповідну інформацію, зв'язуючись, наприклад, із соціальними службами, правопорушником і, як правило, також із законними опікунами правопорушника, перш ніж вирішити, чи рекомендувати громадські роботи чи покарання для неповнолітніх у цьому конкретному випадку. Подібна система працює і в Україні, що свідчить про застосування кращих світових практик.

Справи неповнолітніх розглядаються в звичайних судах. Зазвичай склад суду в справах неповнолітніх складається з одного судді з юридичною підготовкою та трьох народних засідателів. Прості кримінальні провадження також можуть розглядатися в місцевому суді одним суддею, який засідає одноосібно, якщо максимальне покарання за дане правопорушення є штрафом або позбавленням волі на 18 місяців або менше. Спеціальні правила застосовуються до розгляду справ за участю неповнолітніх правопорушників. У судовому провадженні справи про злочини неповнолітніх мають бути направлені до основного судового засідання протягом двох тижнів з моменту виклику. Якщо справа розглядається в суді, неповнолітній має право на безкоштовну юридичну допомогу навіть якщо в цьому немає явної необхідності. Крім того, якщо особа, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, не досягла 18-річного віку, батькам, які є опікунами, і працівникам служби захисту дітей повинна бути надана можливість бути присутніми під час судового розгляду. В Україні теж існують подібні норми, зокрема Кримінальний процесуальний кодекс України вказує на обов'язкову участь захисника для неповнолітніх та наявності законного представника [4].

Привертає увагу дослідження, яке було проведене в деяких нордичних країнах щодо злочинності серед неповнолітніх. Перше стосувалося Фінляндії. Порівнявши два дослідження в Гельсінкі 1992 і 2006 років, результати свідчать про зменшення більшості видів правопорушень. Тенденція до зменшення злочинності серед неповнолітніх відображає зміни в культурі неповнолітніх і зміни в рутинній діяльності молоді, а також покращенні добробуту сімей з дітьми. Новий тренд був і в організації дозвілля. Підлітки проводять більше часу за комп'ютером і менше в громадських місцях, де відбуваються більшість традиційних форм підліткових злочинів. Цілком можливо, що зміни у проведенні дозвілля сприяють підлітковій злочинності у формі нових видів правопорушень, особливо пов'язаних із новими технологіями та комп'ютерами. Певною мірою цей перехід міг пояснити тенденцію до зменшення традиційних форм підліткової злочинності [5, с. 169].

Наступним було дослідження у Швеції. Результати полягають в тому, що структура причетності до різних видів злочинності та проблемної поведінки досить подібна серед молоді з різних муніципалітетів, включених до опитування. Хлопці частіше, ніж дівчата, вдаються до насильницьких злочинів, вандалізму та пограбувань. Невеликі відмінності виявлені щодо поширеності крадіжок у магазинах, а також вживання алкоголю та наркотиків. Поширеність певної насильницької поведінки та поведінки, пов'язаної з наркотиками, виявлено частіше у великому місті [6, с. 178].

У Данії теж робили дослідження та опитували підлітків і зробили висновок, що показники злочинної участі підвищені серед хлопців, часто із неповних сімей, і ці показники, як правило, зростають у віці від 13 до 16 років. Правопорушення, скоєні у групах, зустрічаються дуже часто серед неповнолітніх [7, с. 200].

Пітер Е. Леоне стверджує, що за останні 40 років у США спостерігалася постійна деградація політики у сфері ювенальної юстиції. Науковець розглядає зв'язок між шкільною неуспішністю, відстороненням від навчання та залученням до ювенальної юстиції, стверджуючи, що неуспішність у школі та відсторонення від навчання підвищують вразливість молоді до правопорушень. Навпаки, освіта має вирішальне значення для реабілітації та запобігання злочинності. Основою дослідження став досвід Фінляндії у трансформації своєї системи ювенальної юстиції з 1960-х років. Зроблений автором висновок говорить про те, що Фінляндія є чудовим прикладом трансформації. Протягом останніх півстоліття фіни перетворили свою систему ювенальної та кримінальної юстиції з каральної, дорогої та неефективної на таку, яка забезпечує кращі результати за менших витрат без шкоди для громадської безпеки [8]. Необхідно погодитись з такою точкою зору та визнати, що ефективна освіта дітей – це потужний інструмент попередження злочинності серед неповнолітніх.

Проведене інтерв'ювання поліцейського Фінляндії, який тривалий час працює з дітьми правопорушниками, дозволило зробити певні висновки, а саме:

- 1) розслідування за участі неповнолітніх у Фінляндії повинно проводитися швидше, ніж за участі дорослих підозрюваних;
- 2) на допит потрібно завжди запрошувати батьків;
- 3) у більшості випадків на слідчі дії потрібно запрошувати соціальних працівників;

4) не можна заарештувати, залишити під вартою або заборонити виїзд для дитини віком до 15 років;

5) поріг застосування запобіжних заходів до дитини дуже високий, особливо щодо тримання під вартою.

Висновки. Проведене дослідження надає можливість зробити певні висновки, а саме:

1. Нордичні країни побудували успішну модель ювенальної юстиції, яка пройшла тривалий період становлення та базується в основному на «державі добробуту» та відновному підході. Україна зараз лише активно будує систему ювенальної юстиції і потребує аналізу досвіду інших країн та вивчення кращих практик. Високий соціальний рівень та розвиток України беззаперечно буде теж впливати на ювенальну юстицію.

2. В країнах північної Європи відсутній окремий ювенальний суд, проте дуже розвинена система залучення органів у справах дітей до ювенальної юстиції. Різні організації активно співпрацюють між собою задля досягнення найкращого результату. Кримінальне судочинство щодо неповнолітніх базується на взаємодії між поліцією, прокуратурою, службами посередництва, службою пробації, соціальною службою та опікою дітей, судами. Відносини між різними органами влаштовані по-різному в кожній північній країні. Поліція працює у тісній співпраці з службою захисту дітей. Обов'язком поліції є інформувати органи опіки, коли особу молодше 18 років підозрюють у вчиненні правопорушення. Поліція також може брати активну участь у направленні звернень до медіації. В Україні теж в окремих випадках залучають службу у справах дітей, наприклад, для обстеження умов проживання дитини-правопорушника. Однак, нашій державі необхідно налагодити кращу взаємодію між різними органами в сфері ювенальної юстиції. Залучення органів опіки та піклування, розширення їх повноважень теж мало би позитивний результат не тільки безпосередньо в кримінальному провадженні за участю дітей, але й для профілактики злочинності серед неповнолітніх та заходах ресоціалізації.

3. Медіація активно почала застосовуватись у сфері ювенальної юстиції в нордичних країнах з початку 1980-х років та має успіхи до сьогодні. Муніципальні органи соціального забезпечення зазвичай допомагають координувати послуги медіації, але медіатори не вважаються державними службовцями і медіація відбувається добровільно.

4. Ефективна, якісна освіта дітей – це потужний інструмент попередження злочинності серед неповнолітніх.

ЛІТЕРАТУРА

1. Tapio Lappi-Seppälä. Juvenile Justice without a Juvenile Court A Note on Scandinavian Exceptionalism. Juvenile Justice in Global Perspective, edited by Franklin E. Zimring, et al., New York University Press. 2015. P. 63–129
2. Dahl. Tove Stang. Child Welfare and Social Defense. Oslo: Norwegian University Press. 1985
3. Greve, Vagn. Straffene. Denmark : Jurist- og økonomiforbundets Forlag. 1996.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
5. Venla Salmi and Janne Kivivuori Juvenile Delinquency in Europe and Beyond Results of the Second International Self-Report Delinquency Study. Finland. Springer New York, NY. P. 161–172
6. Jonas Ring & Lina Andersson. Juvenile Delinquency in Europe and Beyond Results of the Second International Self-Report Delinquency Study. Sweden. Springer New York, NY. P. 173–191
7. David W.M. Sorensen & Nanna Gabrielsen. Juvenile Delinquency in Europe and Beyond Results of the Second International Self-Report Delinquency Study. Sweden. Springer New York, NY. P. 191–203
8. Peter E. Leone. Doing Things Differently Education as a Vehicle for Youth Transformation and Finland as a Model for Juvenile Justice Reform. A New Juvenile Justice System: Total Reform for a Broken System. 2015. P. 86–103.

ВПЛИВ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ НА ЕКОНОМІЧНУ БЕЗПЕКУ ДЕРЖАВИ

IMPACT OF CORRUPTION CRIMES ON THE ECONOMIC SECURITY OF THE STATE

Ховпун О.С., д.ю.н.,
професор кафедри права і соціальної роботи
Ізмаїльський державний гуманітарний університет

Часова Т.О., к.ю.н., адвокат,
доцент кафедри права і соціальної роботи
Ізмаїльський державний гуманітарний університет

Ковтун О.А., к.п.н., доцент,
проректор з міжнародних зв'язків та проєктної діяльності,
доцент кафедри педагогіки, теорії і методики початкової освіти
Університет Григорія Сковороди в Переяславі

У науковій статті досліджується питання функціонування антикорупційних органів та реалізація антикорупційної політики держави через такі антикорупційні органи як Національне антикорупційне бюро України, Бюро економічної безпеки. Розглядаються їх завдання, відповідно до положень законодавства. До основних повноважень вказаних органів відносять: оперативно-розшукова діяльність, досудове розслідування, взаємодія, міжнародна співпраця.

До міжнародних та національних документів, які пов'язані з боротьбою проти корупції слід віднести: Кримінальну конвенцію Ради Європи про боротьбу проти корупції від 27 січня 1999 року; Конвенцію ООН проти корупції 31 жовтня 2003 року; Цивільну конвенцію про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 року; Угоду про створення групи держав по боротьбі з корупцією; Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року; Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року; Закон України «Про засади антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» від 14 жовтня 2014 року; Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року; Закон України «Про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру»; Закон України «Про Бюро економічної безпеки України» від 28 січня 2021 року.

Серед рекомендацій щодо зниження рівня корупції слід віднести: обрання незалежних керівників антикорупційних органів; електронне декларування; судова реформа; проведення закупівель за допомогою електронної системи Prozorro.

Окремо досліджується вплив кримінальних правопорушень у сфері корупції на економіку країни, в тому числі її обороноздатність.

У статті розглядаються наукові праці таких вчених як Вівчар О., Парфетій Л., Савченко А., Шведова Г., які досліджували питання корупційних явищ, питання боротьби з корупцією та участь антикорупційних органів в такій діяльності. Вченими запропоновано доцільні рекомендації щодо зменшення рівня корупції в Україні.

Ключові слова: корупція, економіка, загрози економічній безпеці, антикорупційні органи.

The scientific article examines the issue of the functioning of anti-corruption bodies and the implementation of the state's anti-corruption policy through such anti-corruption bodies as the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the Bureau of Economic Security. Their tasks are considered in accordance with the provisions of the law. The main powers of these bodies include: operative investigative activity, pre-trial investigation, interaction, international cooperation.

International and national documents related to the fight against corruption include: the Criminal Convention of the Council of Europe on the fight against corruption of January 27, 1999; the UN Convention against Corruption of October 31, 2003; The Civil Convention on Combating Corruption dated November 4, 1999; Agreement on the creation of a group of states to fight corruption; the UN Convention against Transnational Organized Crime of November 15, 2000; Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" dated October 14, 2014; Law of Ukraine "On the principles of anti-corruption policy in Ukraine (Anti-corruption strategy) for 2014–2017" dated October 14, 2014; Law of Ukraine "On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine" dated October 14, 2014; Law of Ukraine "On the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office"; Law of Ukraine "On the Bureau of Economic Security of Ukraine" dated January 28, 2021.

Recommendations for reducing the level of corruption include: election of independent heads of anti-corruption bodies; electronic declaration; judicial reform; procurement using the Prozorro electronic system.

The influence of criminal offenses in the field of corruption on the country's economy, including its defense capability, is separately investigated.

The article examines the scientific works of such scientists as O. Vivchar, L. Parfetyi, A. Savchenko, G. Shvedova, who investigated the issue of corruption phenomena, the issue of combating corruption, and the participation of anti-corruption bodies in such activities. Scientists have proposed appropriate recommendations for reducing the level of corruption in Ukraine.

Key words: corruption, economy, threats to economic security, anti-corruption bodies.

Постановка проблеми. Антикорупційна складова політики держави на сьогоднішній день займає максимально актуальне місце в категоріях формування європейського суспільства та адаптації його до норм міжнародного права. Законодавча політика держави направлена, в тому числі, на боротьбу з економічними загрозами в умовах збройної агресії. В свою чергу, антикорупційне законодавство зазнає систематичних змін з метою адаптації до умов сьогодення, тому вдосконалення нормативно-правового забезпечення питання боротьби з корупцією виходить на перший план. Створення та реформування антикорупційних органів має вирішити проблему вчинення корупційних діянь та їх виявлення, зважаючи на латентний характер таких правопорушень.

Метою статті є дослідження новостворених антикорупційних органів, правовий аналіз їх завдань та повноважень під час проведення досудового розслідування кримінального провадження; рекомендації щодо зниження рівня корупції; вплив корупційних злочинів на економічну безпеку держави; розглядаються національні та міжнародні нормативно-правові акти у боротьбі з корупцією; надання рекомендацій зниження рівня корупції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання розслідування корупційних злочинів, антикорупційної політики держави та забезпечення економічної безпеки держави приділялась увага багатьох науковців, зокрема: Бондар І., Вівчар О., Горник В., Кравченко В., Кравченко С., Парфетій Л., Савченко А., Шведова Г., та інші

науковці, проте залишається ряд невирішених проблем, які потребують додаткового вивчення та аналізу.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Індексу сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index) за 2022 рік Україна має 33 бали з 100 можливих, враховуючи, що цей показник виріс на один бал порівняно з минулим роком. На теперішній час Україна посідає 116 місце з 180 країн. Слід врахувати, що за останні 10 років показник зріс на 8 балів, що говорить про зростання показника боротьби з корупцією [1]. Зазначений Індекс говорить про те, що Україна тримає курс на боротьбу з корупцією та діє відповідно до затвердженої Антикорупційної стратегії.

Серед основних рекомендацій Transparency International щодо зниження рівня корупції слід виділити наступні: 1. Обрання на посади незалежних і професійних керівників антикорупційних органів. Йдеться про Агентство з розшуку та менеджменту активів, Національне антикорупційне бюро та Національне агентство з питань запобігання корупції; 2. по можливості відкрити дані, якщо це не шкодить інтересам безпеки та оборони. Відновити подання електронних декларацій та їх перевірку НАЗК. Відновити подання звітів політичних партій. Відновити функціонал органів, який обмежили через війну, окрім очевидних і обгрунтованих винятків. 3. Провести реформу Конституційного суду України з урахуванням висновків, наданих Венеціанською комісією. Провести прозорий конкурс з відбору суддів КСУ. Оновити органи суддівського самоврядування для забезпечення нормального функціонування судових установ та запуску повноцінної судової реформи. 4. Використовувати електронну систему ProzoGo для закупівель у відновленні України після російського вторгнення. Забезпечити ефективний контроль та моніторинг закупівель [2].

Загрозами економічній безпеці України збройна агресія російської федерації та тимчасова окупація території України; карантинні заходи, запроваджені як в Україні, так і в усьому світі внаслідок поширення коронавірусної хвороби COVID-19. Водночас з вказаними загрозами на економічну безпеку України також здійснюють значний негативний вплив «хронічні», давно існуючі внутрішні проблеми, однією з яких є корупція [3, с. 192].

Серед пріоритетних заходів із подолання корупції виділяють активну детінізацію економіки, що передбачає виявлення та знешкодження економічного підґрунтя організованої злочинності в найбільш прибуткових стратегічних сферах (бюджетній, податковій, зовнішньо-економічній, кредитно-банківській); налагодження ефективного механізму повернення незаконно одержаних (виведених у тінь) коштів (активів) [4, с. 181].

Серед основних алгоритмів реалізації та формування механізмів протидії злочинності в сфері економічної безпеки виділяють наступні:

- розробка та прийняття системи захисту від проявів організованої злочинності та корупції;
- збереження системи державного контролю та відповідальності за діяльністю усіх суб'єктів господарювання незалежно від форм власності з питань, що зачіпають інтереси суспільства (сплата податків, зайнятість населення, підтримка науково- і технічного розвитку та ін.);
- створення сприятливих правових та економічних умов для внутрішнього інвестування легального підприємницького бізнесу;
- формування чіткого механізму контролю та відповідальності за ефективним використанням державних коштів та майна;
- розроблення та впровадження системи економічних засобів контролю за легалізацією коштів, здобутих злочинним шляхом;
- розроблення та запровадження економіко-правових механізмів правомірного реагування на порушення ринкових відносин, за відсутності яких використовуються кримінальні засоби розв'язання конфліктів та інші [5, с. 118].

Окремим напрямом реалізації заходів подолання та попередження корупції є розроблення методичних рекомендацій для державних службовців з питань розв'язання конфліктів інтересів, дотримання етичних норм у своїй діяльності, притягнення винних до відповідальності за вчинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією, з інших питань, спрямованих на боротьбу з корупцією, а також складання переліку посад державних службовців, які працюють у сферах, де існує високий ризик прояву корупції, процедурних заходів, що запобігатимуть проявам корупції в процесі виконання ними службових обов'язків.

Ефективним механізмом запобігання корупції є боротьба з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом. Україною продовжується виконання рекомендацій FATF і MONEYVAL у вказаній сфері, що є важливою складовою боротьби з корупцією [6].

До міжнародних документів, які пов'язані з боротьбою проти корупції слід віднести: Кримінальну конвенцію Ради Європи про боротьбу проти корупції від 27 січня 1999 року; Конвенцію ООН проти корупції 31 жовтня 2003 року; Конвенцію Африканського союзу щодо запобігання і боротьби проти корупції; Протокол проти корупції Південноафриканського Союзу з розвитку; Міжамериканська Конвенція проти корупції від 29 березня 1996 року; Цивільну конвенцію про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 року; Угоду про створення групи держав по боротьбі з корупцією; Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року.

До нормативно-правових актів національного законодавства, яке пов'язано у боротьбі з корупцією слід вказати наступні: Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року; Закон України «Про засади антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки» від 14 жовтня 2014 року; Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року; Закон України «Про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру».

Міжнародні документи визначають такі основні функції у галузі боротьби проти корупції: розслідування і кримінальне переслідування; запобігання; освітня та просвітницька робота; координація; моніторинг; дослідження і аналіз. Цим функціям відповідають такі завдання: отримання і розгляд скарг; збирання даних, що стосуються корупції, їх аналіз та проведення розслідування; кримінальне переслідування; застосування адміністративних санкцій; проведення досліджень, аналізу та надання допомоги у галузі запобігання корупції; надання консультацій з питань етики; перевірка майнових декларацій; надання інформації, проведення освітніх та просвітницьких заходів; міжнародна співпраця тощо [7, с. 17].

Важливо, щоб міжнародні документи допомагали у формуванні національних нормативно-правових актів та могли б доповнити діючу Антикорупційну стратегію держави. Потрібно орієнтуватись на прозорість діяльності; налагодження ефективної взаємодії органів, підрозділів та суспільства; підвищення рівня обізнаності населення; підвищення ролі громадянина у формуванні негативної думки щодо вчинення корупційних діянь; отримання доступу до інформації.

Існують стратегічні підходи протидії корупції, перший направлений на боротьбу з зовнішніми проявами корупції і конкретними корупціонерами каральними засобами; другий – у систематичному усуненні причин корупції, але не передбачає значної уваги до зовнішніх проявів та діяльності корупціонерів; третій підхід передбачає «свідому пасивність», що базується на твердженні про неефективність і безплідність активних дій, спрямованих на протидію корупції [8, с. 65, 67, 72].

В реалізації функцій держави у сфері протидії корупції активно підключаються антикорупційні органи та структури. Їх належне матеріально-технічне забезпечення

та рівень співробітників як професіоналів своєї справи значно впливає на розвиток антикорупційних органів в цілому.

Новостворений орган Бюро економічної безпеки України (далі – БЕБ) займається правопорушеннями, що посягають на функціонування економіки держави. Вразливість економічної безпеки України на пряму пов'язана з повномасштабним вторгненням на її територію, закриттям бізнесу, постійними повітряними тривогами та інше. В свою чергу, виникає більше можливостей вчинення кримінальних правопорушень у сфері економіки.

БЕБ має свою структуру, повноваження, організацію діяльності та завдання. Серед основних завдань слід виділити: 1) проведення оперативно-розшукової діяльності та досудове розслідування; 2) інформаційно-пошукова та аналітично-інформаційна робота; 3) інформаційна взаємодія з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, органами судової влади, іншими державними органами, підприємствами, установами та організаціями, компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями; 4) розшук осіб; 5) ведення звітності; 6) міжнародне співробітництво; 7) отримання від правоохоронних та державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій інформацію; 8) приймає нормативно-правові акти з питань, що належать до компетенції Бюро економічної безпеки України [9].

До основних завдань та обов'язків Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ): 1) оперативно-розшукові заходи з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень; 2) досудове розслідування кримінальних правопорушень, 3) вживає заходів щодо розшуку та арешту коштів та іншого майна, які можуть бути предметом конфіскації або спеціальної конфіскації; 4) взаємодіє з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами для виконання своїх обов'язків; 5) інформаційно-аналітична робота; 6) співпраця з особами, які повідомляють про корупційні правопорушення; 7) звітність; 8) міжнародне співробітництво [10].

Завдання детективів НАБУ та БЕБ в певній мірі схожі та відображають процес притягнення особи до відповідальності за вчинення ряду правопорушень у сфері економіки. Співробітники БЕБ та НАБУ мають можливість проведення оперативно-розшукових заходів та досудового розслідування, здійснюють заходи щодо міжнародної співпраці та взаємодіють з іншими органами, підприємствами, установами та організаціями. Зазначені структури мають зберігати питання категорії справ, які розслідують. Слід зазначити, що вчинення корупційних злочинів впливає на рівень економічної безпеки держави лише в негативному плані, тому підвищує необхідність не тільки нормативно-правового регулювання питань протидії корупції, розроблення дієвих рекомендацій у цій сфері, але й реалізації за допомогою антикорупційних органів.

Висновки. До основних рекомендацій щодо зниження рівня корупції слід віднести: обрання на посади незалежних і професійних керівників антикорупційних органів; відновлення подання електронних декларацій та їх перевірка НАЗК; відновлення функціоналу органів, який обмежили через війну, окрім очевидних і обґрунтованих винятків; проведення реформи Конституційного суду України та органів суддівського самоврядування, використання електронної системи Prozofo для закупівель у відновленні України після російського вторгнення.

Заходами із подолання корупції є виявлення та знешкодження економічного підґрунтя організованої злочинності в найбільш прибуткових стратегічних сферах (бюджетній, податковій, зовнішньо-економічній, кредитно-банківській); налагодження ефективного механізму повернення незаконно одержаних (виведених у тінь) коштів (активів).

Протидія злочинності в сфері економічної безпеки передбачає: систему державного контролю та відповідальності суб'єктів господарювання; створення умов для інвестування в бізнес; розроблення механізмів контролю; розроблення та запровадження економіко-правових механізмів правомірного реагування на порушення ринкових відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Індекс сприйняття корупції – 2022. URL: <https://cpi.ti-ukraine.org/>
2. Україна покращила позиції у світовому рейтингу сприйняття корупції. URL: <https://suspline.media/370186-ukraina-pokrasila-poziciju-svitovomu-rejtingu-spriynatta-korupcii-doslidzenna/>
3. Парфетій Л.А. Корупція як загроза економічній безпеці України. Актуальні питання забезпечення фінансової безпеки держави в умовах глобалізації. Харків, 2022. С. 192–196
4. Шведова Г.Л. Корупція як загроза економічній безпеці України. *Юридичний вісник*. 2019. 1 (50). С. 179–184
5. Вівчар О. Вплив злочинної діяльності на економічну безпеку підприємницьких структур у постконфліктних умовах: ідентифікація загроз та механізми протидії. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Випуск 1 (17). 113–119.
6. Офіційний сайт Міністерства юстиції. Реалізація заходів подолання та протидії корупції в органах державної влади. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_6678
7. Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: огляд моделей. URL: <https://www.oecd.org/corruption/acp/39972270.pdf>
8. Антикорупційна політика та запобігання корупції в публічному управлінні: навч. посіб. / І.С. Бондар, В.Г. Горник, С.О. Кравченко, В.В. Кравченко. Київ: Видавництво Ліра-К, 2017. 192 с.
9. Закон України «Про бюро економічної безпеки» від 28.01.2021. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2021, № 23, ст. 197. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text>
10. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2014, № 47, ст. 2051. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.56:35

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/132>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОЇ СУДОВОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ УКРАЇНИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE STATE JUDICIAL ADMINISTRATION OF UKRAINE

Бойко В.П., к.ю.н.,
здобувач наукового ступеня доктора наук
Науково-дослідний інститут публічного права

В статті розкрити адміністративно-правовий статус Державної судової адміністрації на сучасному етапі розвитку українського суспільства. Доведено, що вона є невід'ємним і головним суб'єктом публічного адміністрування в адміністративно-правових відносинах забезпечення судової гілки влади. Органом який практично виконує виконавчі функції в середині судової влади, для цього наділена законодавством адміністративно-правовими повноваженнями, щодо організаційного та фінансового забезпечення правосуддя. Його основою складовою є нерозривна сукупність адміністративних обов'язків та прав. В цілому зроблено висновок, що адміністративно-правовий статус Державної судової адміністрації України – це комплексна сукупність адміністративних прав та обов'язків, покликаних здійснювати забезпечення організаційно-правових, матеріально-технічних та фінансових потреб судової гілки влади, а також створення всіх необхідних умов для здійснення справедливого, неупередженого та незалежного судочинства, при цьому забезпечуються не тільки суди, а й органи суддівського врядування (самоврядування) та забезпечувальні органи судової публічної адміністрації, такі як Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Національна школа суддів України, збори суддів, Рада суддів України. Піднята проблема запобігання корупції в діяльності посадових осіб ДСА. Проаналізовані засади Антикорупційної програми ДСА на 2022–2024 р. Зроблено висновок, про їх слушність. Проте, наголошено, що в першу чергу проблема мінімізації корупційних викликів в системі ДСА не знаходиться в площині удосконалення внутрішньо-організаційної діяльності, а здійснення ефективного публічного контролю за її діяльністю суб'єктами громадянського суспільства, в першу чергу за державними закупівлями, які здійснюються ДСА та аналізом декларування високо посадовців ДСА.

Ключові слова: адміністративні обов'язки, адміністративно-правовий статус, Державна судова адміністрація України, запобігання корупції, незалежність, публічна адміністрація, судова влада.

The article discloses the administrative and legal status of the State Judicial Administration (SJA) at the current stage of the development of Ukrainian society. It has been proven that it is an integral and main subject of public administration in the administrative and legal relations of ensuring the judicial branch of government. A body that practically performs executive functions within the judicial power, for this purpose it is endowed by legislation with administrative and legal powers regarding the organizational and financial provision of justice. Its main component is an inseparable set of administrative duties and rights. In general, it was concluded that the administrative-legal status of the State Judicial Administration of Ukraine is a complex set of administrative rights and duties designed to ensure organizational-legal ones. logistical and financial needs of the judicial branch of government, as well as the creation of all necessary conditions for the implementation of a fair, impartial and independent judiciary, while ensuring not only courts, but also bodies of judicial governance (self-governance) and supporting bodies of judicial public administration, such as the Supreme Court the qualification commission of judges of Ukraine, the National School of Judges of Ukraine, meetings of judges, the Council of Judges of Ukraine. The problem of preventing corruption in the activities of officials of the SJA was raised. The principles of the anti-corruption program of the SJA for 2022–2024 were analyzed. A conclusion was drawn about their validity. However, it was emphasized that, first, the problem of minimizing corruption challenges in the SJA system is not around improving intra-organizational activities, but the implementation of effective public control over its activities by subjects of civil society, primarily for public procurements carried out by the SJA and analysis of the declaration of high-ranking officials of the SJA.

Key words: administrative and legal status, administrative duties, independence, judiciary, prevention of corruption, public administration, State Judicial Administration of Ukraine.

Актуальність дослідження. Матеріальне та фінансове забезпечення, ефективність, своєчасність та якість надання судових послуг реалізуються через налагоджену роботу всіх органів судової публічної адміністрації. Адже, тільки належне забезпечення функціонування органів судової влади, може надати якісний захист прав, свобод та законних інтересів громадян нашої держави.

У сучасному апараті державної влади більшість обов'язків щодо організаційного забезпечення лежить на спеціальному органі публічної адміністрації – Державній судовій адміністрації України (ДСА). Він є важливим органом в системі, що забезпечує важливі напрями для роботи судової влади, зокрема організаційне та фінансове забезпечення.

Важливим питанням, що стоїть на сьогоденному етапі розвитку судової влади є відновлення довіри від громадян, оскільки колишня корумпована влада заплямувала дану сферу якомога кращими результатами. Крім того

існує багато й інших організаційних проблем, які явно не відповідають програмам стандартам європейських країн, наприклад це забезпечення судової влади адміністративними будівлями, санітарними умовами та здійсненням діловодства.

Становлення, розвиток а особливо сутність адміністративно-правового статусу такого державного підрозділу, як ДСА викликає по справжньому науковий інтерес, оскільки на адміністративно-правовому рівні ці поняття чітко не впорядковані.

Таким чином, вищеобумовлені чинники зумолюють дослідження теми адміністративно-правового статусу Державної судової адміністрації.

Огляд останніх досліджень. До проблематики визначення сутності адміністративно-правового статусу Державної судової адміністрації звертали свою увагу такі вчені-юристи С. Бондар, А. Борко, О. Гумін, О. Дручек, Р. Ігонін, І. Ієрусалімова, О. Клименко, Я. Лазур, Н. Лит-

вин, А. Олійник, І. Прошутя, К. Степаненко, К. Толкачев та інші. Проте, до аналізованих нами питань вони зверталися лише побічно, досліджуючи інші більш загальні, спеціальні чи суміжні виклики.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі праць вчених-юристів визначити та окреслити сутність а адміністративно-правового статусу Державної судової адміністрації.

Виклад основних положень. На думку М. Горбач адміністративно-правовий статус суб'єктів адміністративного права як правова категорія – це система однорідних адміністративно-правових норм, які засвідчують факт формально-юридичного існування суб'єкта адміністративного права, а також здійснюють визначення його правового становища у взаємодії з іншими суб'єктами права, державою та з суспільством у цілому [1].

М. Ринажевський, вважає що правовий статус суб'єктів права складається з об'єктивних, фактично існуючих елементів, виявивши та проаналізувавши які, можна пізнати статус комплексно. Усвідомивши правовий статус як цілісну систему, серед його структурних елементів можна виділити головні та з'ясувати характер їх взаємозв'язків із середовищем функціонування. Застосовуючи системний метод дослідження, можна визначити поняття «правовий статус» як комплексне юридичне явище, що визначає статус (становище) суб'єкта у відповідній системі, відокремити його статистичні й допоміжні елементи [2].

Відповідно до вищезазначеного, до основи складової адміністративно-правового статусу більшість вчених адміністративістів включають права та обов'язки, тому і в нашому дослідженні ми візьмомо їх за основу.

В. П'ятковський вважає, що суб'єкти адміністративного права – це учасники суспільних відносин, які мають суб'єктивні права та виконують юридичні (суб'єктивні) обов'язки, установлені адміністративно-правовими нормами. Адміністративне право наділяє правосуб'єктністю широке коло учасників соціальних зв'язків, про що свідчить велика кількість управлінських відносин у суспільстві, а система суб'єктів адміністративного права складніша за систему суб'єктів будь-якої іншої галузі права. Це зумовлено як різноманітністю відносин, які регулюються цією галуззю, так і політикою держави, спрямованою на надання права участі в адміністративних правовідносинах різним учасникам. При цьому необхідно розрізняти суб'єкта права від суб'єкта адміністративних правовідносин. Якщо перший наділений потенційною здатністю вступати в правовідносини, то суб'єкт адміністративно-правових відносин є фактичним учасником правових зв'язків [3].

Отже, що Державна судова адміністрація є ключовим суб'єктом адміністративного права має власні суб'єктивні права та обов'язки, які й становлять серцевину її адміністративно-правового статусу.

В. Авер'янов вважає, що адміністративно-правові відносини формуються, як правило, в особливій сфері суспільного життя – публічному адмініструванні – у зв'язку зі здійсненням суб'єктами публічної адміністрації публічних функцій. Публічне адміністрування – це діяльність суб'єкта публічної адміністрації, спрямована на виконання владних повноважень публічного змісту, що відбувається через використання засобів управління, надання адміністративних послуг, участь у відносинах відповідальності суб'єктів публічної адміністрації, застосування заходів впливу за порушення правил, установлених публічною адміністрацією [4, с. 102–103].

Таким чином, Державна судова адміністрація України є суб'єктом публічного адміністрування, яка є провідним учасником адміністративно-правових відносин у сфері суддівського публічного адміністрування та наділена адміністративно-правовими повноваженнями, щодо організаційного та фінансового забезпечення інтересів органів судової влади.

Відповідно до Положення про Державну судову адміністрацію України вона є органом у системі судової влади, діяльність якого підзвітна з'їзду суддів України, а в період між з'їздами суддів – Раді суддів України. ДСА України здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади з метою створення належних умов функціонування судів і діяльності суддів, представляє суди у відносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування в межах повноважень, установлених законом. Організаційне забезпечення становлять заходи матеріально-технічного, кадрового, інформаційного, організаційно-технічного характеру, ведення судової статистики, діловодства та архіву суду. Основними завданнями ДСА України є: організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади в межах повноважень, визначених законом; забезпечення належних умов діяльності судів загальної юрисдикції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України та органів суддівського самоврядування в межах повноважень, визначених законом; – участь в утворенні та ліквідації судів загальної юрисдикції в межах повноважень, визначених законом [5]. Наприклад, на виконання абзацу четвертого пункту 41 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України ДСА України зверталась до Вищої ради правосуддя (лист від 06.06.2023 № 11-6750/23) із пропозицією щодо перерозподілу бюджетних видатків за кодами економічної класифікації видатків 2113 «Суддівська винагорода» на суму 25 638,9 тис. грн, КЕКВ 2111 «Заробітна плата» – 1 725,1 тис. грн та КЕКВ 2120 «Нарахування на оплату праці» – 3 551,8 тис. грн у розрізі апеляційних судів та територіальних управлінь ДСА України (щодо місцевих загальних судів) у зв'язку з достроковим закінченням відрядження суддів. 8 червня 2023 р. Вища рада правосуддя прийнято рішення № 629/0/15-23 відповідно до якого погоджено запропонований ДСА України перерозподіл, що дозволить забезпечити виплату суддівської винагороди суддям, відрядження яких було достроково припинено [6].

ДСА України відповідно до покладених на неї обов'язків: представляє суди у відносинах із Кабінетом Міністрів України та Верховною Радою України під час підготовки проекту закону про Державний бюджет України на відповідний рік у межах повноважень, визначених законом; забезпечує належні умови діяльності судів загальної юрисдикції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України та органів суддівського самоврядування в межах повноважень, визначених законом; вивчає практику організації діяльності судів, розробляє і вносить пропозиції щодо її вдосконалення; вивчає кадрові питання апарату судів, прогнозує потребу у спеціалістах, здійснює замовлення на підготовку відповідних спеціалістів; забезпечує необхідні умови для підвищення кваліфікації працівників апарату судів, створює систему підвищення кваліфікації; організовує роботу з ведення судової статистики, діловодства та архіву; контролює стан діловодства в судах загальної юрисдикції; готує матеріали для формування пропозицій щодо бюджету судів; організовує комп'ютеризацію судів для здійснення судочинства, діловодства, інформаційно-нормативного забезпечення судової діяльності та забезпечення функціонування автоматизованої системи документообігу в судах; забезпечує суди необхідними технічними засобами фіксування судового процесу в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України на фінансове забезпечення відповідних судів; забезпечує впровадження електронного суду; здійснює заходи щодо організації обміну електронними документами між судами та іншими державними органами та установами; забезпечує функціонування автоматизованої системи визначення члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та ін. [5]. Наприклад,

Наказом Державної судової адміністрації України від 13 січня 2023 р. № 14 була затверджена Антикорупційна програма ДСА на 2022–2024 рр. Згідно з якою визначено, що керівництво та працівники ДСА України у своїй діяльності, а також у правовідносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами керуються принципом нульової толерантності до корупції у будь-яких її формах та проявах, вживають і в подальшому вживатимуть всіх заходів щодо запобігання, виявлення та протидії корупції, передбачених законодавством. ДСА заявляє про свою принципову позицію та засуджує корупцію як незаконний та неетичний спосіб ведення діяльності [7]. На наш погляд, аналізована Антикорупційна програма є актуальною, адже в минулому посадові особи ДСА мала проблеми з корупційними викликами [8].

Таким чином, вище перераховані обов'язки є складовою адміністративно-правового статусу ДСА, що покликані для створення якісних та комфортних умов для здійснення ефективного судочинства в нашій державі.

ДСА має право: одержувати від судів загальної юрисдикції, органів суддівського самоврядування, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України, інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності, а також громадян та їх об'єднань інформацію, документи, матеріали, необхідні для виконання покладених на неї завдань; залучати вчених, спеціалістів центральних та місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ і організацій усіх форм власності за погодженням з їх керівниками до розгляду питань, що належать до її повноважень; скасовувати акти територіальних управлінь у разі їх невідповідності актам законодавства та рішенням ДСА України; утворювати в разі потреби за погодженням із керівниками центральних та місцевих органів виконавчої влади комісії, робочі та експертні групи, залучати в межах своїх повноважень спеціалістів та скликати в установленому порядку

наради з питань, що належать до її повноважень [5]. Наприклад, під час зустрічі, яка відбулась 15 червня 2023 р. між Національною поліцією України, Службою судовою охорони та Державною судовою адміністрацією України задля консолідації зусиль з розвитку співпраці, забезпечення взаємодії, обміну інформацією та виконання покладених на них державою завдань укладено тресторонній Меморандум про співпрацю [9].

Загалом повноваження ДСА України, можна розділити на шість категорій: представлення судових інтересів у сфері адміністративно-правових відносин у сфері публічної влади та міжнародної діяльності; забезпечувальна функція належної діяльності судових кадрів; задоволення інформаційно-правових потреб судових органів; задоволення фінансових потреб судової гілки влади.

Висновки. Отже, основними ознаками адміністративно-правового статусу Державної судової адміністрації є: основу складає статусу права та обов'язки; – являється суб'єктом публічного адміністрування, яка є провідним учасником адміністративно-правових відносин у сфері суддівського публічного адміністрування та наділена адміністративно-правовими повноваженнями, щодо організаційного та фінансового забезпечення інтересів органів судової влади; ключовими органами, що забезпечує ДСА України є: Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Національна школа суддів України, органи суддівського самоврядування та Рада суддів України. Адміністративно-правовий статус Державної судової адміністрації України – це комплексна сукупність прав та обов'язків, покликаних на забезпечення організаційно-правових і матеріально-технічних потреб судової гілки влади, а також створення всіх необхідних умов для здійснення справедливого, неупередженого та незалежного судочинства, при цьому забезпечуються не тільки суди, а й забезпечувальні органи судової публічної адміністрації, такі як: Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Національна школа суддів України, органи суддівського самоврядування та Рада суддів України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Горбач М. Поняття адміністративно-правового статусу суб'єктів адміністративного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Випуск 41. Т. 3. С. 107–111.
2. Ринажевський Б. Компетенція та повноваження військової служби правопорядку (служби правопорядку) у Збройних Силах України. *Право і Безпека*. 2010. Випуск 1. С. 15–21. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2010_1_5
3. П'ятковський В. І. Державна судова адміністрація України як суб'єкт адміністративного права. *Форум права*. 2011. № 3. С. 648–653.
4. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. Т. 1. 592 с.
5. Про затвердження Положення про Державну судову адміністрацію України. 17.01.2019 № 141/0/15-19. *Верховна Рада України*. 2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr141910-19/card6#Public>
6. Вищою радою правосуддя погоджено перерозподіл бюджетних видатків. Державна судова адміністрація України. 2023. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/news/1435581/>
7. Антикорупційна програма Державної судової адміністрації України на 2022-2024 рр. Затверджене Наказом Державної судової адміністрації України від 13 січня .2023 р. № 14. Державна судова адміністрації України. 2023. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dod_N_14_23.pdf
8. Копійчук О. Покарай мене, якщо зможеш: як обвинувачені у корупції уникають відповідальності. Главком. 2023. URL: <https://glavcom.ua/publications/pokaraj-mene-jakshcho-zmozhesh-jak-obvinuvacheni-u-koruptsiji-unikajut-vidpovidalnosti-934956.html>
9. Національна поліція України, Служба судової охорони та ДСА України підписали Меморандум про співпрацю. Судова влада 2023. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/news/1438065/>

ОСОБЛИВОСТІ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ І РІШЕНЬ ІНШИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ

FEATURES OF FORCED EXECUTION OF COURT DECISIONS AND DECISIONS OF OTHER BODIES IN UKRAINE

Грабар Н.М., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті зосереджено увагу на аналізі особливостей примусового виконання судових рішень і рішень інших органів. Констатовано, що під час примусового виконання рішень суду та рішень інших органів виникають правовідносини різних видів, які регулюються законодавством, та мають специфічні властивості. З'ясовано функцію примусового виконання судових рішень та рішень інших органів, яка виражається у державно-правовому примусі з метою захисту порушених прав та свобод суб'єктів конкретних правовідносин.

Узагальнено положення про те, що уповноваженими державою органами та особами на здійснення примусового виконання судових рішень та рішень інших органів є державні та приватні виконавці відповідно до Закону України «Про виконавче провадження».

На основі проаналізованих наукових концепцій визначено, що ефективність механізму реалізації захисту та поновлення прав, свобод та інтересів істотно пов'язана із можливістю реалізації примусового виконання рішення суду чи рішення інших органів. Проведена судово-правова реформа в Україні сприяла створенню дієвого механізму змішаного виконання рішень суду та рішень інших органів, що базується на європейських стандартах основною метою якої стало надання стягувачу права вибору органу, котрий буде здійснювати примусове виконання, за виключенням прямих вказівок у законі, що своєю чергою, сприяє посиленню довіри населення до виконавців. Здійснюючи примусове виконання державні та приватні виконавці забезпечують поновлення порушених прав фізичних та юридичних осіб.

Обґрунтовано, що механізмом впливу при здійсненні примусового виконання судових рішень та рішень інших органів є примус, що санкціонований державою до зобов'язаних осіб, котрі прагнуть уникнути виконання своїх зобов'язань.

Досліджено, що примусове виконання характеризується певним процесуальним порядком вчинення процесуальних дій для реалізації мети примусового виконання рішень суду та рішень інших органів, що, своєю чергою, сприяє ефективному поновленню порушених прав.

Зроблено висновок що механізм захисту порушених прав, свобод та інтересів взаємозалежні від дієвості механізму реалізації примусового виконання рішень суду та рішень інших органів.

Ключові слова: примусове виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів, державний виконавець, приватний виконавець, виконавчі процесуальні правовідносини, стягувач, боржник, виконавче провадження, державний примус.

The article focuses on the analysis of the features of court and other bodies decisions enforcement. It has been established that during the enforcement of court and other bodies decisions, legal relations of various types arise, which are regulated by legislation and have specific properties. The function of court and other bodies decisions enforcement, which is expressed in state-legal coercion in order to protect the violated rights and freedoms of subjects of specific legal relations, has been clarified.

The provision that state and private enforcement officers under the Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings" are the bodies and persons authorized by the state to enforce court decisions and decisions of other bodies is summarized.

On the basis of the analyzed scientific concepts, it was determined that the effectiveness of the implementation mechanism for the protection and restoration of rights, freedoms and interests is significantly related to the possibility of enforcement of the court decision or the decision of other bodies. The judicial reform carried out in Ukraine contributed to the creation of an effective mechanism for the mixed execution of court decisions and decisions of other bodies, based on European standards, the main purpose of which was to give the debt collector the right to choose the body that will carry out enforcement, excluding direct instructions in the law, which in turn, contributes to the strengthening of the public's trust in the performers. By carrying out enforcement, state and private executors ensure the restoration of the violated rights of individuals and legal entities.

It is substantiated that the mechanism of influence in the court and other bodies decisions enforcement is the coercion sanctioned by the state to obligated persons who seek to avoid fulfilling their obligations.

It has been studied that enforcement is characterized by a certain procedural order of taking procedural actions to realize the goal of court and other bodies decisions enforcement, which, in turn, contributes to the effective restoration of violated rights.

It was concluded that the mechanism of protection of violated rights, freedoms and interests is interdependent on the effectiveness of the mechanism of court and other bodies decisions enforcement.

Key words: court and other jurisdictional bodies decisions, state enforcement officer, private enforcement officer, enforcement procedural legal relations, enforcement creditor, debtor, enforcement proceedings, state coercion.

Постановка проблеми. Сьогодні система судочинства в Україні, на загал, мусить бути здатною забезпечити громадянам України захист порушених прав, свобод та інтересів. Одним із інструментів здійснення ефективного поновлення порушених прав у разі відмови суб'єкта від добровільного виконання рішення суду чи рішення інших органів є примусове виконання рішень суду та рішень інших органів.

Саме це положення і закріплено в ст. 129¹ Конституції України, де зазначено, що суд ухвалює рішення іменем України, а судові рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку, а контроль за виконанням судового рішення здійснює суд [1].

Сучасному стану здійснення примусового виконання судових рішень сьогодні робить виклик, чим сприяє чіт-

кому налагодженню процедури примусового виконання. Орієнтування українського законодавства на європейське допомагає закріпленню в національному законодавстві гарантованих Конституцією України прав та свобод людини і громадянина.

Обов'язковість виконання судових рішень і рішень інших органів є показником ефективності державних механізмів, які забезпечують неухильний захист та відновлення прав та інтересів людини і громадянина у державі [2].

Примусове виконання судових рішень та рішень інших юрисдикційних органів покладено на органи державної виконавчої служби та в окремих випадках, на приватних виконавців. Саме вони здійснюють всі функції від імені держави щодо примусового виконання рішень суду та рішень інших юрисдикційних органів.

Проте, однією із актуальних проблем на сьогодні залишилась проблема реальної виконуваності рішень судів та рішень інших органів. Саме це і є основною проблемою даного дослідження.

Інститут примусового виконання рішень суду та рішень інших органів завжди потребував вдосконалення через проблеми здійснення примусового виконання рішень судів та рішень інших органів. Доволі довготривалі терміни та строки, значна кількість вимог не сприяли пришвидшенню примусового виконання, а навпаки, затягували процедуру реального здійснення виконання рішень судів та рішень інших органів. Жодна установа не може допустити невиконання свого рішення, оскільки, це підбиває її авторитет, знижує ефективність їх роботи і, відповідно, порушує засади Конституції України.

Метою статті є аналіз особливостей примусового виконання судових рішень та рішень інших юрисдикційних органів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Обов'язком держави є забезпечення захисту прав, свобод та інтересів осіб та реалізація права на судовий захист та примусове виконання рішень суду та рішень інших органів для поновлення порушених прав та свобод кожної особи. Саме тому, нагальною необхідністю є удосконалення механізму здійснення примусового виконання рішень суду та рішень інших органів.

Примусове виконання – це заснована на нормах матеріального і процесуального права юридична діяльність уповноважених органів та посадових осіб з реалізації рішень судів та інших юрисдикційних органів (посадових осіб) з використанням засобів державного примусу [3, с. 102].

Загальні стандарти виконавчого процесу засновані на ст. 6 Конвенції з прав людини та основоположних свобод та рішеннях Європейського суду з прав людини.

Для аналізу особливостей примусового виконання судових рішень та рішень інших органів варто спочатку виокремити поняття примус та примусове виконання.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови примус визначається, як натиск із чийогось боку; примушування. Зусилля над собою. Зумовлена кимсь або чимсь необхідність діяти певним способом, незалежно від бажання. Натиск, обумовлений законом [4].

Люди у суспільстві постійно взаємодіють між собою, використовуючи права і свободи, і досить часто, їх права пересікаються із правами інших людей, що є наслідком в подальшому порушення прав когось із них. Саме тому, при небажанні добровільно поновити порушене право одного суб'єкта іншим, застосовується примусове виконання рішень суду та рішень інших органів.

Головною метою застосування примусових заходів є стимулювання учасників суспільних відносин до належної поведінки, перешкодження порушенням суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів особи, усунення негативних наслідків правопорушень. Проблема примусу досліджується на загальнотеоретичному та філософському рівнях, а також у різних галузях права: кримінальному, адміністративному, процесуальному тощо. При цьому, зазвичай, розгляд питання примусу обмежується лише таким його видом як державний примус. Безперечно, дія норми права та права в цілому як регулятора суспільних відносин, завжди забезпечується державно-правовим примусом [5].

У Законі України «Про виконавче провадження» зазначено, що виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) (далі – рішення) – сукупність дій визначених у цьому Законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, цим Законом, іншими законами та нормативно-право-

вими актами, прийнятими відповідно до цього Закону, а також рішеннями, які відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню [6].

Стосовно тлумачення поняття «примусове виконання судового рішення», І. Г. Француз стверджує, що це є сукупність дій, що вчиняються уповноваженими суб'єктами на завершальній стадії судового провадження відповідно до норм чинного законодавства. Метою примусового виконання прийнятого судом рішення є практичне втілення його в життя, з можливістю застосування заходів державного примусу, в результаті чого поновлюються порушені, оспорені або невизнані права і свободи особи [7, с. 6].

В свою чергу, Є. П. Плотуха пропонує розуміти примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, як врегульовану нормами права примусово-виконавчу діяльність уповноважених суб'єктів, спрямовану на реалізацію механізму судового захисту та відновлення майнових і немайнових прав та інтересів фізичних та юридичних осіб [2].

М. Титов визначає виконання судових рішень як самостійне та важливе процесуальне провадження з реалізації прав сторін (підтверджених відповідним рішенням), яке має свої стадії: порушення виконавчого провадження, добровільне та примусове виконання, поворот виконання, припинення виконавчого провадження [8, с. 166].

Таким чином, виконання рішень являє собою діяльність уповноваженого органу чи його посадової особи з реалізації юрисдикційних рішень, із використанням механізму правового регулювання у вигляді процесуального примусового впливу на зобов'язаних осіб. Сутність виконання полягає в певних процесуальних діях з використанням державного примусу, санкціонованого державою, у випадках ухилення винної особи від виконання власних зобов'язань. Виконання характеризується процесуальним порядком здійснення юридичної діяльності, який має забезпечити найбільшу ефективність здійснення певних юридично значущих дій [9, с. 236].

Виходячи із здійсненого аналізу наукових думок провідних науковців, доречно зазначити, що справді є достатньо аргументованих наукових положень щодо примусового виконання рішень суду та рішень інших органів. Однак, постійно існує потреба в удосконаленні механізму примусового виконання рішень суду та рішень інших органів та створення ефективного механізму виконавчого провадження з метою формування дієвого захисту прав та свобод громадян у державі.

Сама процедура примусового виконання розпочинається із видачі виконавчих документів судами за письмовою заявою стягувача чи його адвоката. Боржник зобов'язаний за рішеннями майнового характеру подати виконавцю протягом п'яти робочих днів з дня відкриття виконавчого провадження декларацію про доходи та майно боржника, зокрема про майно, яким він володіє спільно з іншими особами, про рахунки у банках чи інших фінансових установах, небанківських надавачах платіжних послуг, електронні гаманці в емітентах електронних грошей, про майно, що перебуває в заставі (іпотеці) або в інших осіб, чи про кошти та майно, належні йому від інших осіб, за формою, встановленою Міністерством юстиції України.

Здійснюючи виконавче провадження, виконавець зобов'язаний використовувати усі надані йому повноваження та права для швидкого примусового виконання рішення суду та рішень інших органів з метою захисту прав, свобод та інтересів громадян.

Статтею 26 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що виконавець не пізніше наступного робочого дня з дня надходження до нього виконавчого документа виносить постанову про відкриття виконавчого провадження, в якій зазначає про обов'язок боржника подати декларацію про доходи та майно боржника, попереджає боржника про відповідальність

за неподання такої декларації або внесення до неї завідомо неправдивих відомостей [6].

Вчинення виконавчих дій виконавцем здійснюються за місцем проживання, перебування чи роботи боржника, або за місцезнаходження його майна. Щодо права вибору місця виконання між органами державної виконавчої служби, то таке право надано стягувачу. Якщо ж боржником виступає юридична особа, то виконання відбувається за постійним місцезнаходженням постійно діючого органу чи його майна.

Одночасно з винесенням постанови про відкриття виконавчого провадження відносно боржника – фізичної особи виконавцем за допомогою автоматизованої системи формується та подається запит про надання Державною податковою службою України інформації про реєстраційні номери облікових карток платників податків – боржників – фізичних осіб або серію (за наявності) та номер паспорта боржників – фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку в паспорті відповідно до Порядку надання інформації Державною податковою службою України на запити органів державної виконавчої служби та приватних виконавців, затвердженого наказом Міністерства юстиції України, Міністерства фінансів України від 21 липня 2020 року № 2483/5/436, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 22 липня 2020 року за № 690/34973, за виконавчими документами, у яких відсутні такі дані [10].

Також в постанові про відкриття виконавчого провадження за рішенням, примусове виконання якого передбачає справляння виконавчого збору, державний виконавець зазначає про стягнення з боржника виконавчого збору в розмірі, встановленому статтею 27 цього Закону. За рішенням немайнового характеру виконавець у постанові про відкриття виконавчого провадження зазначає про необхідність виконання боржником рішення протягом 10 робочих днів (крім рішень, що підлягають негайному виконанню, рішень про встановлення побачення з дитиною). За рішенням про встановлення побачення з дитиною державний виконавець у постанові про відкриття виконавчого провадження зазначає про необхідність виконання боржником рішення шляхом забезпечення побачень стягувача з дитиною в порядку, визначеному рішенням.

При проведенні виконавчих дій виконавець використовує автоматизовану систему виконавчого провадження, у якій узагальнює інформацію про боржника та його доходи, майно та кошти.

Зважаючи на воєнний стан у нашій країні, примусове виконання рішень судів та рішень інших органів набрало своїх особливостей.

Так, відповідно до п. 10.2 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження», відповідно до якого тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану на території України:

фізичні особи – боржники, на кошти яких накладено арешт органами державної виконавчої служби, приватними виконавцями, можуть здійснювати видаткові операції з поточного рахунку на суму в розмірі, що протягом одного календарного місяця не перевищує двох розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом про Державний бюджет України на 1 січня поточного календарного року, а також сплачувати податки, збори без урахування такого арешту, за умови що такий поточний рахунок визначений для здійснення видаткових операцій у порядку, встановленому цим підпунктом. Звернення стягнення у межах зазначеної суми на такому рахунку не здійснюється.

У разі накладення арешту на кошти, розміщені на декількох поточних рахунках фізичної особи – боржника в одному банку або на поточних рахунках у різних банках,

для здійснення видаткових операцій має бути визначений лише один поточний рахунок фізичної особи – боржника в одному банку.

У разі наявності декількох виконавчих проваджень стосовно однієї фізичної особи – боржника для усіх виконавчих проваджень визначається один поточний рахунок для здійснення видаткових операцій. Кількість виконавчих проваджень не впливає на розмір суми, яка не підлягає зверненню стягнення і на яку фізична особа – боржник може здійснювати видаткові операції.

Для визначення такого поточного рахунку у банку фізична особа – боржник звертається до органу державної виконавчої служби, приватного виконавця, який наклав арешт на кошти фізичної особи – боржника, із заявою про визначення поточного рахунку у банку для здійснення видаткових операцій. Заява може бути подана в паперовій формі (наочно або засобами поштового зв'язку) або в електронній формі з дотриманням вимог, встановлених Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг».

У заяві зазначаються номер поточного рахунку, який фізична особа – боржник просить визначити для здійснення видаткових операцій, та найменування банку, в якому відкрито такий рахунок. Фізична особа – боржник несе відповідальність за достовірність зазначеної у заяві інформації.

Державний, приватний виконавець протягом двох робочих днів з дня отримання відповідної заяви фізичної особи – боржника виносить постанову про визначення поточного рахунку фізичної особи – боржника у банку для здійснення видаткових операцій та невідкладно, не пізніше наступного робочого дня після винесення постанови:

- надає/надсилає відповідну постанову банку (обслуговуючому банку);

- перевіряє наявність інших виконавчих проваджень, відкритих стосовно фізичної особи – боржника, та, у разі якщо стосовно фізичної особи – боржника відкриті інші виконавчі провадження, одночасно надає/надсилає відповідну постанову до органів державної виконавчої служби або приватному виконавцю, які здійснюють примусове виконання у таких виконавчих провадженнях. У такому разі поточний рахунок, зазначений у відповідній постанові, вважається визначеним для здійснення видаткових операцій і в межах таких виконавчих проваджень.

Зупинення вчинення виконавчих дій або зупинення виконавчого провадження не є підставою для відмови у визначенні поточного рахунку для здійснення видаткових операцій.

У разі надходження від державного, приватного виконавця постанови про визначення поточного рахунку фізичної особи – боржника для здійснення видаткових операцій банк за визначеним у постанові рахунком здійснює видаткові операції на суму коштів у розмірі, встановленому цим підпунктом.

Особливості взаємодії органів державної виконавчої служби та приватних виконавців при визначенні поточного рахунку фізичної особи – боржника у банку для здійснення видаткових операцій можуть встановлюватися Міністерством юстиції України;

- юридичні особи – боржники, самозайняті особи (які використовують найману працю фізичних осіб), на кошти яких накладено арешт органами державної виконавчої служби, приватними виконавцями, можуть здійснювати видаткові операції з поточних рахунків виключно для виплати заробітної плати в розмірі не більше п'яти розмірів мінімальної заробітної плати на місяць на одного працівника такої юридичної особи чи самозайнятої особи, а також для сплати податків, зборів та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Контроль за дотриманням встановлених законом вимог під час здійснення виплат покладається на службових осіб юридичної особи – боржника, самозайняту особу відповідно;

- припиняється звернення стягнення на пенсію, стипендію (крім рішень про стягнення аліментів, про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок кримінального правопорушення, та рішень, боржниками за якими є громадяни Російської Федерації);

- визначені цим Законом строки перериваються та встановлюються з дня припинення або скасування воєнного стану;

- зупиняється дія постанов державних виконавців про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, спорядженими гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії.

Забороняється відкриття виконавчих проваджень на підставі виконавчих написів нотаріусів, вчинених на кредитних договорах, які не посвідчені нотаріально.

Також накладено заборону на відкриття виконавчих проваджень та вжиття заходів примусового виконання рішень на території територіальних громад, що належать до територій, на яких ведуться активні бойові дії, або тимчасово окупованих територій відповідно до переліку, затвердженого центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань тимчасово окупованої Російською Федерацією території України (з дати віднесення територій до таких, на яких ведуться активні бойові дії, або тимчасово окупованих територій до моменту виключення таких територій з переліку) [11].

На законодавчому рівні, теж закріплено абзацом дванадцятим пункту 10.2 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону, те, що зазначена вище заборона не поширюється на рішення, стягувачами за якими є держава, органи Пенсійного фонду України, інші державні цільові фонди, а також на рішення про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок кримінального правопорушення.

Міністерством юстиції України вживаються заходи щодо визначення органів державної виконавчої служби, на які покладатимуться повноваження з примусового виконання рішень на тимчасово окупованих територіях. Вся інформація про такі органи державної служби та їх місцезнаходження розміщуються на вебсайті Міністерства юстиції України та вебсайтах міжрегіональних управлінь Міністерства юстиції України відповідно до їх змін чи оновлення.

Ще однією заборорою є те, що на період воєнного стану законодавцем зупинено вчинення виконавчих дій у виконавчих провадженнях з виконання рішень про стягнення з фізичної особи заборгованості за житлово-комунальні послуги в територіальних громадах, розташованих

у районах проведення воєнних (бойових) дій, або які перебувають чи перебували у тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні) відповідно до переліку, затвердженого наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, або якщо стягнення за житлово-комунальні послуги здійснюється щодо нерухомого майна, яке є місцем постійного проживання такої фізичної особи і було знищено або пошкоджено внаслідок воєнних (бойових) дій (абзац дванадцятий пункту 10.2 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» ЗУ «Про виконавче провадження») та рішень (крім рішень за позовами фізичних осіб про стягнення заробітної плати, грошового забезпечення військовослужбовців), боржниками за якими є підприємства оборонно-промислового комплексу, визначені в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, органи військового управління, з'єднання, військові частини, вищі військові навчальні заклади, військові навчальні підрозділи закладів вищої освіти, установи та організації, які входять до складу Збройних Сил України.

Також наказом Міністерства юстиції України від 10.06.2022 № 2343/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції 13.06.2022 за № 634/37970 «Деякі питання примусової реалізації арештованого майна у виконавчому провадженні в період воєнного стану» врегульовано особливості примусової реалізації арештованого майна у виконавчому провадженні під час воєнного стану на території України [11].

З огляду на це, хочемо зазначити, що за загальними правилами для здійснення примусового виконання рішення суду та рішень інших органів сторонам виконавчого провадження необхідно здійснити певні процесуальні дії. А державним та приватним виконавцям дотримуватись законодавства та спрямовувати свою діяльність на швидке виконання рішень суду та рішень інших органів для поновлення порушених прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Висновки. Підбиваючи підсумки, робимо висновок, що ефективність механізму реалізації захисту та поновлення прав, свобод та інтересів тісно пов'язана із можливістю примусового виконання рішення суду чи рішення інших органів. Невиконання рішень суду та рішень інших органів порушує по-перше, принцип верховенства права, по-друге, знижує рівень довіри громадян до органів державної судової влади, по-третє, негативно впливає на ефективність реального примусового виконання, по-четверте, не здійснюється поновлення порушених прав, свобод та інтересів, що порушує конституційні засади.

Отже, налагоджений належно механізм примусового виконання рішень суду та рішень інших органів створює реальну можливість захисту прав та свобод усіх громадян у державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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#n4801> (Дата звернення: 27.06.2023)
2. Плутуха Є.П. Сутність та особливості примусового виконання судових рішень і рішень інших органів як вид адміністративної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 12. URL: http://www.lsej.org.ua/12_2021/124.pdf
3. Гук Б.В. Проблеми дефініції поняття виконавчого провадження. *Університетські наукові записки*. 2009. № 1 (29). С. 101–106.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. 5-те вид. К.; Ірпінь: Перун, 2005.
5. Щербак С.В. Щодо стандартів справедливості у виконавчому процесі України. *Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів*: зб. наук. пр. / за ред. Ю. В. Білоусова. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2019. С. 4–8. URL: <http://www.ae.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/VP-2019.pdf>
6. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (Дата звернення: 27.06.2023).
7. Француз І.Г. Теоретико-правові аспекти примусового виконання судових рішень в Україні: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2018. 20 с
8. Арбітражний процес: навчальний посібник. Х.: Консум, 2001. 432 с.
9. Адміністративне право: Підручник / за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса: *Юридична література*, 2003. 896 с.
10. Інструкція з примусового виконання рішень: Наказ Міністерства юстиції України. № 512/5 від 02 квітня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12#Text> (Дата звернення: 27.06.2023)
11. Порядок та організація примусового виконання рішень судів та інших органів у період воєнного стану. URL: <https://minjust.gov.ua/m/poryadok-ta-organizatsiya-primusovogo-vikonannya-rishen-sudiv-ta-inshih-organiv-u-period-voennogo-stanu>

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ПО ЗАХИСТУ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ ОСІБ**ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR TO PROTECT THE RIGHTS OF CONVICTED PERSONS**

Дільна З.Ф., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню питання діяльності прокурора щодо нагляду у пенітенціарній сфері, зокрема захисту прав та законних інтересів осіб, які відбувають покарання, а також процесуальні особливості участі прокурора в ході вирішення судом питань, які пов'язані із відбуванням засудженими покарання. Проаналізовано чинні нормативно-правові акти у сфері виконання покарань, зокрема й наказ Генерального прокурора «Про організацію діяльності прокурорів з протидії порушенням прав людини у правоохоронній та пенітенціарній сферах», в тому числі і міжнародні акти на предмет вимог до дотримання прав засуджених осіб.

Окрім того, у статті висвітлюється проблема перспективи позбавлення прокуратури функції нагляду у цій сфері та відповідно передача таких повноважень відповідним інспекціям, які плануються створити.

Зокрема змінами до Конституції України дещо скориговано функції, які покладались на прокуратуру, що власне відповідає положенням міжнародних нормативно-правових актів, зокрема й Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практиці Європейського суду з прав людини та іншим міжнародним стандартам діяльності прокурорів, відповідно до яких у прокуратури забрали функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Натомість, на сьогодні зареєстрованим є Проект Закону України «Про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій», відповідно до якого завданням цих інспекцій є додержання прав та свобод тих осіб, які утримуються в місцях несвободи. Даний Проект містить перелік органів, які входять до складу внутрішніх та зовнішніх пенітенціарних інспекцій, порядок здійснення таких інспекцій, періодичність їх проведення тощо. Проте, аналізуючи механізм реалізації запропонованими інспекціями своїх повноважень, виникає слушне питання та зауваження щодо ефективності діяльності цих інспекцій, особливо у порівнянні із теперішнім наглядом прокурора, із тим, чи буде в кінцевому результаті досягнуто мети цього інспектування.

Ключові слова: прокурор, нагляд у пенітенціарній сфері, засуджений, пенітенціарна інспекція.

The article is devoted to the investigation of the prosecutor's activities in relation to supervision in the penitentiary sphere, in particular the protection of the rights and legitimate interests of persons serving a sentence, as well as the procedural features of the prosecutor's participation in the court's resolution of issues related to the serving of sentences by convicts. The current regulatory and legal acts in the field of execution of punishments were analyzed, in particular the order of the Prosecutor General "On the organization of activities of prosecutors to combat human rights violations in the law enforcement and penitentiary spheres", including international acts on the subject of requirements for observing the rights of convicted persons.

In addition, the article highlights the problem of the prospect of depriving the prosecutor's office of the supervisory function in this area and, accordingly, transferring such powers to the relevant inspectorates, which are planned to be created.

In particular, the amendments to the Constitution of Ukraine slightly adjusted the functions that were entrusted to the prosecutor's office, which actually corresponds to the provisions of international legal acts, in particular the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the practice of the European Court of Human Rights and other international standards of prosecutors' activities, in accordance with which were taken away from the prosecutor's office to supervise the observance of laws in the execution of court decisions in criminal cases, as well as in the application of other coercive measures related to the restriction of the personal freedom of citizens.

Instead, the Draft Law of Ukraine "On the Creation of a Double System of Regular Penitentiary Inspections" is currently registered, according to which the task of these inspections is to observe the rights and freedoms of those detained in places of deprivation of liberty. This Draft Law contains a list of bodies that are part of internal and external penitentiary inspections, the procedure for carrying out such inspections, the frequency of their conduct, etc.

However, analyzing the mechanism of implementation of their powers by the proposed inspections, there is a valid question and comment about the effectiveness of these inspections, especially in comparison with the current supervision of the prosecutor, and whether the goal of this inspection will be achieved in the end

Key words: prosecutor, supervision in the penitentiary sphere, convict, penitentiary inspection.

Постановка проблеми. Виходячи із аналізу положень нормативно-правових актів, які регламентують прокурорську діяльність та функції прокурора, вбачається, що основна мета прокуратури як державного органу – захист прав та інтересів особи, суспільства та держави. Власне якраз захист прав та інтересів особи є на першому місці і полягає в тому, щоб сприяти особі у реалізації цих прав, не допускати їх порушення та відповідно нагляду за їх дотриманням уповноваженими органами, а також відновлення прав та інтересів, які були порушені і притягнення винуватих осіб до відповідальності. Саме правозахисний характер діяльності прокуратури походить від положень Конституції України, а саме ст. 3, яка регламентує визнання людини, її життя та здоров'я, честі та гідності, безпеки та недоторканості найвищою соціальною цінністю. Це власне є першочерговим завданням прокуратури. Не є винятком і особи, які засуджені вироком суду до відповідної міри покарання. Вони також потребують захисту своїх прав та законних інтересів, тим більше з огляду на обмеженість механізму захисту таких прав самостійно.

Стан наукових досліджень. Питання нагляду прокурора у пенітенціарній сфері досліджували такі вчені, як Гречанюк С.К., Курило М.П., Неділько В.Г., Серeda Г.П., Лапкін А.В., Шульган І.І., Боровик А.В., Дрозд О.Ю., Колб О.Г. та інші. Однак, оскільки після підготовки та внесення Проекту Закону України «Про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій» питання щодо необхідності та доцільності позбавлення прокуратури функції нагляду у пенітенціарній сфері постає знову, як дуже актуальне, відповідно є потреба додатково його дослідити.

Метою статті є дослідження чинного законодавства, що регламентує функцію нагляду прокурора за дотриманням прав осіб, які відбувають покарання, а також загальний аналіз ефективності законодавчих змін у пенітенціарній сфері.

Виклад основного матеріалу. Після внесення змін до Конституції України у 2016 році, в ході яких положення, що стосуються прокуратури помістили у розділ «Правосуддя», прокурор втратив функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів

примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, із застереженням у Перехідних положеннях (п. 9) про те, що «Прокуратура продовжуватиме виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, – до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій»[1].

На сьогодні, функцію прокурора щодо нагляду у пенітенціарній сфері збережено у Законі України «Про прокуратуру», а саме ст. 26, яка має назву «Нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян». Також, профільним документом щодо регулювання діяльності прокурора з нагляду у пенітенціарній сфері є наказ Генерального прокурора від 29.12.2021 року «Про організацію діяльності прокурорів з протидії порушенням прав людини у правоохоронній та пенітенціарній сферах». Виконуючи дану функцію, прокурору, окрім вітчизняних, повинен керуватись також і такими міжнародними правовими актами, як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, європейські пенітенціарні правила, Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями тощо. Наприклад, вимогами Європейської конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, яка ратифікована нашою державою, створено комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, який уповноважений шляхом здійснення інспекцій, перевіряти поводження з позбавленими волі особами з метою посилення, у разі необхідності, захисту таких осіб від катувань чи нелюдського або такого, що принижує їхню гідність, поводження чи покарання[2].

Власне регламентація прав засуджених і відповідно необхідність їх захисту передбачена у багатьох нормативно-правових актах. Перш за все, відповідно до ст. 29 Конституції України кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість. Також закріплено гарантію кожного не бути заарештованим чи триматись під вартою якщо немає відповідного рішення суду і тільки на підставах і в порядку, який встановлений законом. Окрім того, у статті 21 Основного Закону наголошено, що права людини є непорушними, невідчужуваними, і кожна людина є рівною та вільною у своїх правах та гідності. Тоді, як стаття 28 містить вказівку на заборону катувань, жорстокого, нелюдського та такого, що принижує гідність поводження чи покарання.

Що стосується конкретно засуджених, то законом передбачено відсутність різниці між засудженими та незасудженими за винятком тих обмежень, які встановлені у законі, тобто засуджені можуть користуватись всіма правами людини і громадянина (ст.7 Кримінально-виконавчого кодексу України). Частина 1 ст. 8 цього Кодексу передбачає такі гарантії їх прав: 1) право засуджених на гуманне ставлення до них та на повагу їх людської гідності; 2) засуджені не повинні підлягати жорстокому, нелюдському або такому, що принижує їх гідність, поводженню. Заходи впливу можуть застосовуватися до засуджених виключно на підставі закону; 3) засуджені не можуть бути піддані медичним або іншим подібним дослідженням незалежно від їх згоди; 4) засуджені можуть звертатися відповідно до законодавства з пропозиціями, заявами і скаргами до

адміністрації органів і установ виконання покарань, їх вищестоящих органів, до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Європейського суду з прав людини, а також інших відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, до уповноважених осіб таких міжнародних організацій, суду, органів прокуратури[3].

Європейські пенітенціарні правила містять теж низку положень, що декларують обов'язок дотримуватись прав засуджених, а саме: 1) п. 1 – при поводженні з усіма особами, позбавленими волі, необхідно дотримуватись їхніх прав людини; 2) п. 5 – життя в місцях позбавлення волі повинно бути, наскільки це можливо, наближене до позитивних аспектів життя у суспільстві; 3) п. 9 – всі пенітенціарні установи повинні регулярно інспектуватися державними органами та піддаватися незалежному моніторингу. Отже, ці Правила встановлюють вимогу щодо обов'язковості моніторингу умов утримання ув'язнених та поводження з ними саме від незалежного органу [4].

Звичайно, окрім прокуратури на сьогоднішній день є інші органи, що уповноважені здійснювати контроль та нагляд у пенітенціарній сфері, зокрема мова йде про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, спостережні комісії та інші органи. Загалом, контроль за виконанням кримінальних покарань розглядається науковцями як система спостережень та перевірок відповідності діяльності органів і установ виконання покарань вимогам кримінально-виконавчого законодавства та інших нормативних актів з метою виявлення та усунення наявних порушень та запобігання їм у майбутньому [5, с. 45]. Відповідно до ст. 23 Кримінально-виконавчого кодексу України, за діяльністю органів і установ виконання покарань здійснюється відомчий контроль вищестоящими органами управління і посадовими особами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань [3]. Варто згадати і про ще один орган, завданням якого є організація та забезпечення внутрішнього контролю за станом ефективної діяльності установ та органів виконання покарань, дотримання законів під час виконання кримінальних покарань є управління пенітенціарних інспекцій при Міністерстві юстиції України. Спостережні комісії, до складу яких входять представники громадських та благодійних організацій, органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, окремих громадян та представників підприємств, установ та організацій теж мають своїм завданням перш за все це організацію та здійснення громадського контролю за дотриманням прав, основоположних свобод та інтересів засуджених під час виконання кримінальних покарань в установах виконання покарань та проведення регулярних відвідувань установ виконання покарань з метою здійснення контролю та проведення перевірок стану дотримання прав, основоположних свобод та інтересів засуджених під час виконання кримінальних покарань в установах виконання покарань [6].

Важливу роль у механізмі захисту прав засуджених відіграє національний превентивний механізм, тобто система регулярних незалежних перевірок місць, де відбуваються покарання засуджених. Створення такого механізму та введення його в вітчизняну правозахисну систему було наслідком ратифікації Україною Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання у 2006 році. Відповідно, на Уповноваженого Верховної ради з прав людини покладалась функція національного превентивного механізму. Відтак, у 2012 році, у структурі Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини було створено департамент з питань реалізації національного превентивного механізму.

Не применшуючи та не відмінюючи ролі усіх вище перелічених органів, видається правильним стверджувати, що найбільш надійним механізмом захисту прав засуджених на сьогодні це саме прокурорський нагляд. Власне Закон України «Про прокуратуру» передбачає такі права прокурора в ході реалізації функції нагляду за дотриманням прав засуджених осіб: 1) у будь-який час за посвідченням, що підтверджує займану посаду, відвідувати установи, в яких засуджені відбувають покарання, установи, де перебувають особи, щодо яких застосовані примусові заходи медичного або виховного характеру; 2) опитувати осіб, які перебувають у цих місцях з метою отримання інформації про умови їх тримання та поведінки з ними, ознайомлюватися з документами, на підставі яких ці особи тримаються в таких місцях, засуджені або до них застосовано заходи примусового характеру; 3) знайомитися з матеріалами, отримувати їх копії, перевіряти законність наказів, розпоряджень, інших актів відповідних органів і установ та в разі невідповідності законодавству вимагати від посадових чи службових осіб їх скасування та усунення порушень закону, до яких вони призвели, а також скасовувати незаконні акти індивідуальної дії; 4) вимагати від посадових чи службових осіб надання пояснень щодо допущених порушень, а також вимагати усунення порушень та причин і умов, що їм сприяли, притягнення винних до передбаченої законом відповідальності; 5) вимагати від керівників органів вищого рівня проведення перевірок підпорядкованих і підконтрольних органів та установ попереднього ув'язнення, виконання покарань, застосування заходів примусового характеру та перевірок; 6) звертатися до суду з позовом (заявою) у визначених законом випадках [7].

Як вже зазначалось, профільним документом, що регулює питання діяльності прокурора щодо захисту прав засуджених осіб є наказ Генерального прокурора «Про організацію діяльності прокурорів з протидії порушенням прав людини у правоохоронній та пенітенціарній сферах». Згідно п. 21 цього Наказу, основними критеріями ефективності діяльності прокурорів на цьому напрямі слід вважати забезпечення належного, своєчасного та повного життя заходів щодо захисту, поновлення прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави, відшкодування завданої шкоди, притягнення винних до встановленої законом відповідальності [8]. Власне в ході виконання покладеної на нього функції, прокурор перш за все повинен забезпечити: 1) реагування на факти смерті особи внаслідок ненадання або неналежного надання медичної допомоги у місцях несвободи; 2) протидію катуванням та іншим формам неналежного поводження, у тому числі заподіяння особі фізичних чи моральних страждань унаслідок режимних заходів у місцях несвободи, ненадання чи неналежного надання медичної допомоги, тримання засуджених осіб у неналежних умовах, використання праці ув'язнених з порушенням вимог законодавства та заходів безпеки; 3) законність та обґрунтованість порушення прав осіб на дострокове звільнення від відбування покарання тощо; 4) нагляд за додержанням прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства і держави при виконанні покарань та інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи, відповідно до законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; за додержанням законодавства щодо запобігання катуванню чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими чи їх покаранню; нагляд за передбаченими законодавством вимогами режиму, порядку та умов відбування покарань в'язнями, у тому числі щодо використання бюджетних коштів, майна та інших ресурсів держави, спрямованих на ці цілі; нагляд за дотриманням законодавства під час виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та пробачії [7].

Ще одним важливим завданням прокурора у пенітенціарній сфері, зокрема щодо захисту прав засуджених, є участь прокурора в судових провадженнях під час вирішення питань, які пов'язані із виконанням вироку (перелік яких зазначено у ст. 537 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)) та п. 3.2 вищевказаного Наказу. При цьому слід відмітити, що Наказ містить дещо обмежено коло питань, до вирішення яких залучається прокурор, тоді як з положення ч. 5 ст. 539 КПК України вбачаємо, що мова йде про виклика прокурора в судові засідання під час розгляду всіх питань, що пов'язані із виконанням вироку. Відтак, участь його у такому засіданні є обов'язковою. Також, обов'язком прокурора є належним чином реагувати в межах своїх повноважень на ті рішення, які виносяться судом за результатами розгляду питань, що пов'язані із виконанням вироків. Власне, виконання саме такого завдання не зможе забезпечити жоден інших орган з тих, що уповноважені здійснювати безпосередній контроль за відбуванням засудженими покарання.

Задля реалізації своєї функції, прокурор наділений широким колом повноважень, в тому числі і проводити регулярні перевірки як за власною ініціативою, так і в результаті надходження до нього звернень чи скарг, оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність посадових чи службових осіб, вимагати від цих осіб усунення порушень закону, безпосередньо звільняти осіб, які незаконно перебувають в місцях позбавлення волі. Також результативним для отримання інформації про порушення прав засуджених осіб є особистий прийом прокурором таких осіб (до речі, не рідше як один раз на місяць).

В контексті конституційних змін щодо функцій прокуратури, на сьогодні зареєстрованим є проект Закону України «Про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій», відповідно до якого передбачено створення системи внутрішніх та зовнішніх інспекцій, завданням яких має бути і нагляд за додержанням прав і свобод засуджених. Так, до суб'єктів внутрішніх інспекцій належать: 1) органи і підрозділи Служби безпеки України; 2) органи військового управління (військові частини, підрозділи) Збройних Сил України та органи управління (підрозділи) Військової служби правопорядку у Збройних Силах України; 3) органи військового управління, військові частини і підрозділи Національної гвардії України; 4) центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробачії; 5) центральний орган управління поліції; 6) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, та його територіальні органи; 7) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів; 8) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я [9]. Тобто, фактично це вищестоящі органи до тих, за якими вони будуть здійснювати нагляд та інспектувати. При цьому також викликає зауваження і періодичність проведення ними інспекцій. Як вказано у цьому Проекті, а саме ч. 1 ст. 19, періодичність внутрішніх (адміністративних) пенітенціарних інспекцій повинна бути достатньою для забезпечення перевірки всіх установ місць несвободи, пунктів тимчасового розміщення біженців. Кожна така установа повинна перевірятися не рідше одного разу на два роки [9]. Порівняно із періодичністю прокурорських перевірок – це доволі рідко. Відповідно, видається, що через нечасту періодичність такі інспекції не зможуть забезпечити належну перевірку.

Що стосується зовнішніх інспекцій, то очевидно, що це мають бути такі, органи, які жодним чином не залежать від пенітенціарної системи. У Проекті вказано, що

зовнішні пенітенціарні інспекції здійснюються Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини під час реалізації функції національного превентивного механізму. Окрім того, зовнішні пенітенціарні інспекції можуть здійснюватись членами спостережних комісій, які здійснюють організацію громадського контролю за дотриманням прав і законних інтересів осіб, які перебувають у місцях несвободи, піклувальних рад та членами громадських рад при тих органах, які вказані у Проекті як органи внутрішнього інспектування(ч. 2 ст. 20)[9]. Щодо періодичності таких зовнішніх інспекцій теж виникає питання, а який тоді критерій повинен бути покладений в основу вирішення питання про забезпечення перевірки всіх органів та установ, в яких такі зовнішні інспекції проводяться, які власне наведені у ст. 22 Проекту, адже зі змісту ст. 23 вбачається, що «періодичність зовнішніх пенітенціарних інспекцій повинна бути достатньою для забезпечення перевірки всіх органів і установ, зазначених у статті 22 цього Закону» [9].

Висновок. Важливо зазначити, що місця несвободи, до яких відносять і кримінально-виконавчі установи, безперечно потребують моніторингу саме від незалежного органу, зокрема через те, що: 1) засуджені, особливо ті, що перебувають у місцях позбавлення волі є певним чином беззахисними та не мають належного механізму самостійного захисту своїх прав; 2) в установах виконання покарань залишається доволі високий рівень зловживання правами та відповідно порушень прав засуджених, і часто такі порушення мають навіть системний характер. Отже, з огляду на аналіз ефективності діяльності прокуратури щодо захисту прав засуджених осіб, механізму реалізації прокурором своїх повноважень та важелів впливу на осіб, які допускають порушення вимог закону щодо відбування покарання, саме діяльність прокурора в цій сфері є доцільнішою та виправданою, і такою, що повною мірою може забезпечити мету та завдання нагляду у пенітенціарній системі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.06.2023 р.)
2. Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи катуванню : міжнародний документ Ради Європи від 26.11.1987 р. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_068#Text (дата звернення: 05.06.2023 р.)
3. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон від 11.07.2003 р. № 1129-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 05.06.2023 р.)
4. Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила: Рекомендація Комітету Міністрів держав-учасниць від 11.01.2006 р. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text (дата звернення: 05.06.2023 р.)
5. Кримінально-виконавче право України (у схемах та таблицях): навчальний посібник / за ред. В. І. Олефіра, О. Г. Колба. К. : Видавництво «Центр учбової літератури», 2016. 264 с.
6. Положення про спостережні комісії: Затверджено постановою Міністрів України від 1 квітня 2004 р. № 429. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/429-2004-%D0%BF#Text> (дата звернення: 05.06.2023 р.)
7. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 05.06.2023 р.)
8. Про організацію діяльності прокурорів з протидії порушенням прав людини у правоохоронній та пенітенціарній сферах: Наказ Генерального прокурора від 29.12.2021 р. № 400. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0400905-21#Text> (дата звернення: 05.06.2023 р.)
9. Про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій: Проект Закону України від 02.09.2021 р. № 5884. URL. <https://ips.ligazakon.net/document/ji05886a?an=151> (дата звернення: 05.06.2023 р.)

ЕТИЧНІ СТАНДАРТИ ПРИЙНЯТТЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

ETHICAL STANDARDS OF JUDICIAL DECISION-MAKING

Кернякевич-Танасійчук Ю.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри судочинства

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

Шинкарук Я.І., к.ю.н.,
професор кафедри теорії та історії держави і права

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

Стаття присвячена дослідженню етичних стандартів прийняття судових рішень. Встановлено, що важливу роль у прийнятті справедливого судового рішення відіграють не лише процесуальні норми, але й етичні стандарти, яких повинен дотримуватися суддя у процесі його ухвалення, що у свою чергу є запорукою забезпечення високого рівня довіри суспільства до судової влади. Визначено поняття «судового рішення» як одного з ключових інститутів усіх без винятку процесуальних галузей права, наголошено на його соціальному значенні. Проаналізовано існуючі підходи до розуміння категорій «етика», «етика судова», «етичні стандарти поведінки суддів».

Досліджено джерела закріплення етичних стандартів поведінки суддів як на національному, так і міжнародному рівнях. Так, відповідні етичні стандарти поведінки суддів відображені на національному рівні в Законі України «Про судоустрій і статус суддів», Кодексі суддівської етики, а також опосередковано передбачені у вигляді окремих норм-принципів, які мають етичний характер у процесуальних законах. Проаналізовано міжнародні етичні стандарти поведінки суддів заслуговують, які містяться у «Бангалорських принципах поведінки суддів».

Закцентовано увагу на тому, що на кожній стадії судового розгляду, у тому числі у процесі прийняття судових рішень суддя повинен дотримуватися етичних норм поведінки, іншими словами – етичних стандартів.

Зроблено висновок, про доцільність віднесення до найважливіших етичних стандартів поведінки у процесі прийняття судових рішень – незалежності та об'єктивності, що забезпечується шляхом повного, всебічного та об'єктивного розгляду судової справи та з'ясування істини у справі. Одночасно запропоновано в якості етичних стандартів прийняття судових рішень також розглядати: чесність та непідкупність, компетентність та старанність, постійне поглиблення своїх знань та вдосконалення практичних навичок, тактовність, ввічливість, повагу до учасників судового процесу та інших осіб тощо.

Ключові слова: судове рішення, прийняття судового рішення, етика судова, етичні стандарти поведінки суддів, етичні стандарти прийняття судового рішення.

The article is devoted to the study of ethical standards of judicial decision-making. It has been established that not only procedural norms play an important role in the adoption of a fair court decision, but also ethical standards that a judge must adhere to in the process of its adoption, which in turn is a guarantee of ensuring a high level of public trust in the judiciary.

The concept of "court decision" is defined as one of the key institutions of all procedural branches of law, without exception, and its social significance is emphasized. The existing approaches to understanding the categories "ethics", "judicial ethics", "ethical standards of judges' behavior" are analyzed.

The sources of establishing the ethical standards of judges' behavior at both the national and international levels have been studied. Thus, the relevant ethical standards of judges' behavior are reflected at the national level in the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges", the Code of Judicial Ethics, and are also indirectly provided for in the form of separate norms-principles that have an ethical nature in procedural laws. The international ethical standards of the conduct of judges deserve to be analyzed, which are contained in the "Bangalore Principles of the Conduct of Judges".

Attention is focused on the fact that at each stage of the trial, including in the process of making court decisions, the judge must adhere to ethical norms of behavior, in other words, ethical standards.

It was concluded that the most important ethical standards of behavior in the process of making judicial decisions are independence and objectivity, which is ensured by a full, comprehensive and objective review of the court case and finding out the truth in the case. At the same time, it is proposed to consider the following as ethical standards of judicial decision-making: honesty and incorruptibility, competence and diligence, constant deepening of one's knowledge and improvement of practical skills, tact, politeness, respect for participants in the judicial process and other persons, etc.

Key words: court decision, making a court decision, judicial ethics, ethical standards of the behavior of judges, ethical standards of making a court decision.

Конституцією України у статті 55 передбачено, що: «права і свободи людини і громадянина захищаються судом» [1], що є не лише закріпленням права на судовий захист, а важливою гарантією забезпечення ефективної реалізації, охорони та захисту у разі порушення інших, у тому числі конституційних, прав і свобод людини і громадянина.

Очевидно, що судовий захист втілюється у життя органами судової влади внаслідок здійснення ними правосуддя, за результатами якого приймаються судові рішення, від якості яких залежить не лише ступінь ефективності судового захисту конкретного порушеного права, але й рівень довіри всього суспільства до органів, уповноважених чинити судочинство.

Як зазначають Л. Г. Удовика та В. В. Новоселова: «Довіра до судової влади – це складне, комплексне явище, котре має соціальну, етичну, культурно-цивілізаційну,

психологічну, когнітивну, правову природу; відображає сприйняття і ставлення суспільства, соціальної групи, індивіда до діяльності органів судової влади, судових рішень; сформоване на основі оцінки її діяльності й переконаності в істинності і правильності професійних, етичних, соціально-психологічних дій суддів, правосудності їхніх рішень та є добровільним свідомо-позитивним ставленням, моральною або дієвою підтримкою судової влади нині та в майбутньому [2, с. 138].

Відтак важливу роль у прийнятті справедливого судового рішення відіграють етичні норми, яких повинен дотримуватися суддя у процесі його ухвалення, що у свою чергу є запорукою забезпечення високого рівня довіри суспільства до судової влади.

При цьому, слід зауважити, що дослідження процесу ухвалення судового рішення загалом та встановлення етичних стандартів його прийняття зокрема є неможли-

вим без першочергового окреслення дефініції поняття «судове рішення» та визначення його правової природи.

У Юридичній енциклопедії поняття «судове рішення» тлумачиться у широкому та вузькому розуміннях. Так, «у широкому значенні – це акт судового розгляду справи будь-якого виду провадження. Це може бути як саме рішення, так і висновок (Конституційного Суду України), вирок (у кримінальному процесі), постанова, ухвала, окрема ухвала тощо (у кримінальному, адміністративному, цивільному та господарському процесах)... У вузькому значенні – рішення суду як акт правосуддя у конституційному, цивільному і господарському судочинстві» [3, с. 707], а також в адміністративному судочинстві (відповідно до чинного Кодексу адміністративного судочинства України).

За твердженням Г. В. Фазикош: «Судове рішення – це родове (універсальне) поняття, що означає акт-рішення суду, яким вирішується судова справа по суті, а також процесуальні питання, що стосуються руху справи, та інші питання у межах юрисдикційних повноважень суду» [4, с. 13].

Більше того, судове рішення прийнято одночасно розглядати як: «акт державного примусу; акт владного підтвердження правовідносин; акт правозастосування; юридичний факт; логічний силогізм; правозахисний акт; акт виховання; процесуальний документ; акт правосуддя; акт державної влади тощо» [5, с. 79].

Як бачимо, судове рішення передусім є одним з ключових інститутів усіх без винятку процесуальних галузей права.

Водночас, як справедливо підкреслює Г. В. Фазикош: «... було б неправильно сьогодні обмежуватися лише процесуальним ракурсом сприйняття судового рішення. По-перше, сама процесуальна наука вивела цей феномен за її межі. По-друге, соціальне значення судового рішення об'єктивно змінилося, що обумовлено загальною переорієнтацією суспільства на принципово інші цінності – цінності правової держави. Як відомо, в основі теоретичної конструкції правової держави лежить ідея верховенства права, практична реалізація якої обґрунтовано пов'язується з діяльністю судів. Безпосередній внесок суддів у цей процес полягає у тому, що вони формулюють у своїх рішеннях основні принципи (складові) верховенства права і водночас застосовують їх, тим самим практично забезпечують їх утвердження» [4, с. 13].

Відтак, «судове рішення – це процесуальний інститут та водночас особливий соціально-правовий феномен, який уособлює певні базові характеристики відповідного суспільства та є правовим засобом виконання судом його основного соціального призначення (його соціальних цілей)» [4, с. 14].

Виходячи з того, що «механізм прийняття судового рішення традиційно розглядається в якості складової частини механізму правозастосування. Як і будь яка правозастосовна діяльність компетентного органу, ухвалення судового рішення становить певну систему дій...» [6, с. 36]. Очевидно, що процес прийняття судового рішення повинен не лише регламентуватися нормами процесуального законодавства, але, враховуючи соціальне значення самого судового рішення, вкрай важливим є дотримання правил судової етики при його прийнятті.

Під поняттям «етика» розуміється: 1) учення про мораль, духовність та їх роль у суспільстві; 2) система духовних норм та правил поведінки, мораль певної суспільної чи професійної групи [7, с. 367].

Натомість «етика судова – це вид професійної етики, що становить сукупність норм поведінки учасників кримінального, цивільного чи інших видів судочинства. Етика судова – це також наука, вчення про моральні засади, норми професійної діяльності суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів. Досліджує моральні основи процесуальних норм, а також моральні шляхи застосування процесуальних норм у розслідуванні кримінальних справ, судовому

розгляді кримінальних, цивільних та інших справ. Процесуальний закон визначає форму і зміст провадження у справі, а етика судова – моральну основу діяльності, поведінки судді, прокурора, слідчого, адвоката. Ці засади тісно пов'язані між собою» [8, с. 367].

З точки зору О. Овсяннікової: «під суддівською етикою треба розуміти певну систему базових принципів регламентації поведінки суддів у судовому засіданні, в суді та позасудової поведінки, які побудовані з урахуванням особливостей професійної діяльності судді та створені для підтримки суддівських стандартів, діють об'єктивно і незалежно з метою збільшення значущості наявних правових норм та правил поведінки для суддів» [9, с. 196].

З огляду на вищезазначене, «судді належить поводитися бездоганно як під час судового розгляду, так і поза судовим процесом, як у суді, так і поза судом, у своєму публічному та приватному житті» [10, с. 105].

Таким чином, на кожній стадії судового розгляду, зокрема, у процесі прийняття судових рішень (як процесуального характеру, якими забезпечується рух справи, так і тих, якими завершується розгляд справи по суті) суддя повинен дотримуватися етичних норм поведінки, іншими словами – етичних стандартів.

Як справедливо зазначають А. М. Бірюкова та І. Д. Кондратова: «Етичні стандарти діяльності суддів (стандарти суддівської етики) доцільно визначати як систему універсальних норм, цінностей, правил і формул, що орієнтують суддів у виборі моделі їх поведінки за конкретних обставин з урахуванням особистих уявлень про мораль, етику судової діяльності, ідеали правосуддя та значущість професійного статусу судді в суспільстві» [11, с. 27].

Відповідні етичні стандарти поведінки суддів відображені на національному рівні в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [12], Кодексі суддівської етики [13] тощо.

Так, ст. 58 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» безпосередньо встановлює, що: «Питання етики суддів визначаються Кодексом суддівської етики, що затверджується з'їздом суддів України за пропозицією Ради суддів України» [12]. Зі свого боку Кодекс суддівської етики крім загальних положень містить норми, що регулюють поведінку судді під час здійснення правосуддя (розділ II), а розділ III регламентує позасудову поведінку судді.

Більше того, «багато процесуальних норм, у тому числі основоположних, зокрема вимоги всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист і презумпція невинності, забезпечення права людини на свободу та особисту недоторканність, на недоторканність житла, поважання гідності особи, невтручання в її особисте і сімейне життя, забезпечення свободи особи від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів тощо, мають яскраво виражений моральний аспект, що посилює їх дію» [8, с. 367–368], а також наділені етичним забарвленням.

«До основних універсальних міжнародних стандартів діяльності суддів належать Основні принципи незалежності судових органів, прийняті сьомим Конгресом ООН з профілактики злочинності і поведіння з правопорушниками у 1985 р. та схвалені резолюціями № 40/32 та 40/146 від 29 листопада 1985 р. та 13 грудня 1985 р. Генеральної Асамблеї ООН, а також Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної ради ООН № 2006/23 від 27 липня 2006 р. До європейських стандартів суддівської поведінки належать Європейська хартія про закон «Про статус суддів», схвалена 10 липня 1998 р., Рекомендація Rec (81)7 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя, а також Рекомендація CM/Rec (2010)12 щодо суддів: незалеж-

ність, ефективність та обов'язки, схвалена Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. До стандартів поведінки суддів також варто віднести Загальну (універсальну) хартію судді, схвалену Міжнародною асоціацією суддів 17 листопада 1999 р., Європейський статут судді, затверджений асамблеєю Європейської асоціації суддів 20 березня 1993 р., а також висновки Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи, зокрема Висновок № 3 (2002) «Про принципи та правила, що регулюють професійну поведінку суддів, зокрема питання етики, несумісної з посадою поведінки та неупередженості» від 19 листопада 2002 р.» [9, с. 197].

На особливу увагу в частині закріплення етичних стандартів поведінки суддів заслуговують «Бангалорські принципи поведінки суддів», якими встановлюється, що поведінка суддів повинна відповідати наступним критеріям: «1) незалежність судових органів, яка є передумовою забезпечення правопорядку та основною гарантією справедливого вирішення справи в суді; 2) об'єктивність судді, яка проявляється не тільки у змісті винесеного рішення, а й в усіх процесуальних діях, що супроводжують його прийняття; 3) чесність та непідкупність; 4) дотримання етичних норм; 5) рівність, яка проявляється у забезпеченні рівного ставлення до всіх сторін судового засідання; 6) компетентність та старанність» [14].

Як слушно зауважує В. С. Бліхар: «Встановити істину і винести справедливе рішення – основний обов'язок судді і разом із тим найважче завдання. Щодо постановки справедливого рішення, то судова практика вказує на те, що більшість рішень суду визнаються справедливими лише однією зі сторін. Інша сторона судового спору, що прогнала

процес, не вважає рішення справедливим. Тому серед основних критеріїв визначення справедливості рішення є його обґрунтованість, тобто відповідність висновків, покладених в основу рішення, вироку суду, постанови чи ухвали, фактичним обставинам справи, якщо останні знайшли своє підтвердження в судовому засіданні» [15, с. 59].

Тому, у контексті прийняття судових рішень до найважливіших етичних стандартів поведінки судді доцільно віднести незалежність та об'єктивність, що забезпечується шляхом повного, всебічного та об'єктивного розгляду судової справи та з'ясування істини у справі.

Окрім того, враховуючи факт, що «судове рішення будь-якої інстанції повинно відповідати низці вимог, зокрема, щодо правосудності, своєчасності, вмотивованості, чіткої та чистої мови, доступності стилю судового рішення» [16, с. 34], а сам процес підготовки до написання судових рішень включає в себе кілька етапів: від збору інформації, побудови аргументів до мотивування позиції суду, цілком справедливим видається в якості етичних стандартів прийняття судових рішень також розглядати: чесність та непідкупність, компетентність та старанність, постійне поглиблення своїх знань та вдосконалення практичних навичок, тактовність, ввічливість, повагу до учасників судового процесу та інших осіб тощо. Наведений перелік відповідних етичних стандартів априорі не може бути вичерпним, бо професія судді є однією з найбільш відповідальних, тому судді повинні бути наділені не лише високим рівнем професійної підготовки, але й володіти відповідними моральними якостями, над удосконаленням яких слід працювати протягом усього життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 12.06.2023).
2. Удовика Л. Г., Новоселова В. В. Природа і зміст довіри до судової влади в Україні крізь призму світового досвіду. *Юридичний вісник*. 2021. № 4. С. 127-142.
3. Штефан М. Й., Шишкін В. І. Судове рішення. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5. С. 707-709.
4. Посібник з написання судових рішень у цивільному і кримінальному судочинстві. К.: Ваіте, 2016. 206 с.
5. Фазикош Г. В. Сутність і юридична природа судового рішення в цивільному та кримінальному судочинстві. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2015. Вип. 5(3). С. 77-80.
6. Прохоров П. А. Порядок ухвалення судових рішень у цивільному процесі України. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. 234 с.
7. Етика. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1999. Т. 2. С. 367.
8. Шибіко В. П. Етика судова. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1999. Т. 2. С. 367–368.
9. Овсяннікова О. О. Професійна етика суддів та працівників суду як чинник, що впливає на формування громадської думки. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 196–200.
10. Денисенко Л., Сироїд О., Фадєєва І., Шаповалова О. БУТИ СУДДЕЮ. Київ, 2015. 216 с.
11. Бірюкова А. М., Кондратова І. Д. Етичні стандарти діяльності судді: поняття та роль. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. № 91. 2021. С. 21–29.
12. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 12.06.2023).
13. Про затвердження Кодексу суддівської етики: Рішення XI чергового з'їзду суддів України від 22.02.2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text> (дата звернення: 12.06.2023).
14. Бангалорські принципи поведінки суддів. Схвалені резолюцією № 2006/23 Економічної та соціальної ради ООН від 26.07.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text (дата звернення: 12.06.2023).
15. Професійна етика юриста : навчально-методичний посібник (у схемах) / за наук. ред. проф. В. С. Бліхара. Львів: ПП «Арал», 2018. 108 с.
16. Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. К.: 2016. 226 с.

**КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ ЛЕГІТИМНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ:
ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ****CONCEPTUALIZATION OF LEGITIMACY OF JUDICIAL AUTHORITY:
HISTORICAL AND LEGAL ASPECT**

Українець О.Б., аспірантка

*Навчально-науковий інститут права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті розглянуто історико-правовий аспект концептуалізації легітимності судової влади.

Визначено, основні проблеми судової влади в період становлення української державності були: калькування радянської моделі судоустрою на перших етапах судової реформи, яка в правовій свідомості суспільства детермінувалася як малоєфективна та недостатньо справедлива; повільність організаційно-правового забезпечення судової реформи та прийняття нових процесуальних законодавчих актів, які регулювали здійснення правосуддя в різних процесуальних галузях; незмінність персонального складу в суддівському корпусі, що означало виконання нових вимог демократичного судочинства суддями, які реалізовували його за часів та на принципах радянської системи. Останнє є ключовою проблемою, оскільки саме відсутність кадрових змін або надзвичайно низькі темпи проведення таких змін спричинили ситуацію, за якої довіра суспільства до існуючого суддівського корпусу залишилася на рівні довіри за часів радянського періоду.

Сформувані висновки, що концепт легітимності судової влади в контексті розвитку українського суспільства в своєму розвитку пройшов наступні етапи: I етап: до 1991 року (характеризується пануванням тоталітарного режиму та усвідомленням його хибності, зростанням недовіри до суду, як до інституту держави); II етап: 1991–1994 рр. (відбувається формування суспільного запиту на легітимний суд); III етап: 1994–2002 рр. (становлення теоретико-методологічного та організаційно-правового забезпечення концепту легітимності судової гілки влади в Україні); IV етап: 2002–2010 рр. (відбувається усталена імплементація в правову свідомість легітимності судової гілки влади, як її основної ознаки); V етап: 2010–2014 рр. (період тотального зниження рівня легітимності судової влади через тотальну корумпованість суддів та неефективність судового захисту прав та свобод людини); VI етап: 2014–2020 рр. (розширення участі громадянського суспільства в процесах формування судової влади та нагляді за її діяльністю).

Ключові слова: судова влада, легітимність, державне управління, правосуддя, судова реформа.

The article examines the historical and legal aspect of the conceptualization of the legitimacy of judicial power.

It was determined that the main problems of the judicial power during the formation of Ukrainian statehood were: tracing the Soviet model of the judicial system at the first stages of the judicial reform, which in the legal consciousness of the society was determined as ineffective and insufficiently fair; the slowness of the organizational and legal provision of judicial reform and the adoption of new procedural legislative acts that regulated the administration of justice in various procedural fields; the immutability of the personal composition in the judicial corps, which meant the fulfillment of the new requirements of the democratic judiciary by judges who implemented it during the times and on the principles of the Soviet system. The latter is a key problem, since it is the absence of personnel changes or the extremely low pace of such changes that has caused a situation in which public trust in the existing judicial corps has remained at the level of trust during the Soviet period.

The conclusions were drawn that the concept of the legitimacy of the judiciary in the context of the development of Ukrainian society went through the following stages in its development: Stage I: until 1991 (characterized by the rule of the totalitarian regime and awareness of its falsity, growing distrust of the court as an institution of the state); II stage: 1991–1994 (formation of public demand for a legitimate court is taking place); III stage: 1994–2002 (establishment of theoretical-methodological and organizational-legal support for the concept of legitimacy of the judicial branch of government in Ukraine); IV stage: 2002–2010 (there is a steady implementation into the legal consciousness of the legitimacy of the judicial branch of power, as its main feature); Stage V: 2010–2014 (a period of a total decrease in the level of legitimacy of the judiciary due to the total corruption of judges and the ineffectiveness of judicial protection of human rights and freedoms); VI stage: 2014–2020 (expanding the participation of civil society in the processes of formation of the judiciary and supervision of its activities).

Key words: judicial power, legitimacy, public administration, justice, judicial reform.

Легітимність судової влади, як категорія вітчизняної правової доктрини, лише здобуває свою актуалізацію та детермінацію на науковому рівні. Натомість, в якості мірила відповідності очікувань суспільства на справедливе судочинство реаліям його здійснення, легітимність вже посідає провідне місце в аксіологічному вимірі суспільно та індивідуальної правової свідомості. Кожен громадянин України формує власну систему цінностей та переконань що стосуються якості, прозорості та справедливості відправлення правосуддя. І можливо не надаючи цій системі чіткої детермінації в якості «шкали легітимності» суспільство так чи інакше потребує визначення її ступеня. Основна проблема при цьому полягає в тому, що вітчизняна судова влада формувалася в умовах пострадянської системи цінностей та соціальних стандартів, однак принципи, які закладалися в якості засад її функціонування, базувалися в тому числі на власній правовій традиції українського народу.

Пострадянська суспільно-політична реальність України характеризується не лише зламними процесами створення самостійного механізму держави, але і величезною негативною радянською спадщиною. В першу чергу така

спадщина втілювалася в надзвичайно низькому рівні правової культури та правосвідомості, несприйняттям демократичних цінностей, прагненням відтворення радянської моделі державності. В таких умовах саме поняття «легітимності судової влади» не могло існувати самостійно від категорії «легальність». Така ситуація пояснювалася тим, що на рівні аксіологічного сприйняття, суспільство отожднювало будь-яку державну інституцію з імперативною необхідною, не піднімаючи питання про ефективність її діяльності, а лише про екзистенційне, необхідне існування.

Судова гілка влади тривалий час сприймалася суспільством не як необхідний інструмент демократичного врядування шляхом вирішення правових конфліктів в умовах рівних можливостей. Суд сприймався як авторитет априорі, а не через легальність його створення та харизму суддів, почуття реальної поваги до суддів як до особистостей, а не як до посадових осіб. В таких умовах розвиток концепту легітимності судової влади потребував певного історичного відродження на рівні традицій української державності дорадянського періоду.

В період 1990-х років становлення української державності можливо було виключно шляхом відродження наці-

ональної традиції побудови механізму держави та його змістовного наповнення традиційними для українського менталітету політичним та правовим вченням, правовою доктриною. Все це обумовило перегляд абсолютно всіх без винятку державних інституцій та систем державно-владних відносин.

Судова гілка влади мала стати не лише провідником державного примусу в суспільстві, а інструментом захисту прав такого суспільства від держави в першу чергу. Судова гілка влади повинна була отримати необхідний обсяг повноважень для вирішення правових конфліктів, яких в умовах становлення держави та законодавства було об'єктивно багато, і які потребували нового демократичного врегулювання. За таких умов легітимність судової влади набула поштовху до свого становлення як потенційно потужного критерію ефективності її діяльності.

Концепція легітимності судової влади на науковому рівні в українській правовій думці вперше набуло свого оформлення в кінці 1980-х рр. Однак, це були лише спроби пошуку шляхів підвищення рівня довіри до системи радянського судочинства. В.С. Щербина зазначає, що органи державної влади в Радянському Союзі будувалися на засадах тоталітаризму та виконували завдання спрямовані на застосування державного примусу, тому учасники судових процедур повинні були діяти виключно імперативно з мінімальним набором альтернатив правової поведінки [14, с. 65–68]. На думку вченого така імперативізація обмежувала свободу діяльності при виборі способів судового захисту, а тому наділяло судові органи доволі великим обсягом відповідальності за прийняті рішення та за результати вирішення правових конфліктів. Це на нашу думку, суттєво знижувало рівень довіри до судової влади, оскільки очікування справедливого судового процесу зводилися в таких умовах до мінімуму.

У своїх ранніх дослідженнях В.Б. Аверьянов вказує на те, що апарат державного управління окрім наділення його владними повноваженнями законом для ефективного здійснення державного примусу повинен викликати довіру в населення [1, с. 110–118].

І.Є. Марочкін зазначає з цього приводу, що суспільство, яке існувало в радянський період, не здатне оцінювати ефективність системи державних органів, а тому їх діяльність сприймається суспільством як екзистенційна даність [12, с. 195]. Ми повністю розділяємо дану тезу і додамо, що в радянський період про легітимність органів судової влади не йшлося як про оцінку ефективності їх діяльності. Мова йшла виключно про легальність, як елемент делегування державою повноважень на здійснення примусу.

Як вказує В.С. Смородинський «фактично вже з кінця 80-х років в науковій літературі стали з'являтися формулювання щодо необхідності підвищення ролі суду в житті суспільства. Однак повноцінне вирішення цієї проблеми неможливо без побудови розвинутого громадянського суспільства. В Радянському Союзі громадянське суспільство було практично ліквідоване наприкінці 20-х років» [18, с. 17]. Держава максимально розширила сфери свого впливу, особливо на систему судочинства, жорстко детермінуючи всі процедури та підкорюючи їх своїм інтересам утримання тоталітарного режиму.

Це призвело до того, що права людини та громадянина заперечуються державою, індивідуальні блага нівелюються на користь загальносуспільних, які фактично забезпечують владу правлячій еліті. Н.І. Сірий вказує на те, що заперечення природних прав спиралося на вчення позитивістів, згідно з яким право визнається лише те, що закріплено в законі. І така теза повністю обґрунтовувалася радянською ідеологією [16, с. 14-17]. Поєднання права та ідеології або навіть підтвердження в праві, в законодавстві догматів ідеології комунізму про заперечення приватної власності природних прав людини не узгоджувалося із українською традицією державотворення, а тому

не сприймалося в українському суспільстві, що, в свою чергу, виражалося в недовірі до органів державної влади, в тому числі судової її гілки.

Українське суспільство завжди тяжіло до високого рівня правової свідомості, правової активності та самоврядності, а тому такі принципи як справедливість та законність були невід'ємними із принципами демократичного врядування, що обумовлювало наявність широкого кола прав людини, які є її природними правами. Це стало причиною формування нової системи вимог до апарату держави, і зокрема, до судової системи.

В умовах формування та розвитку громадянського суспільства і правової держави в Україні, на думку О.В. Скрипника «справедливість», як правова категорія та як елемент оцінки відповідності державного управління очікуванням, що сформувалися в правосвідомості суспільства, почала ототожнюватися із «легітимністю» [17, с. 58–60]. Хоча на думку Ю.М. Грошевого та І.Є. Марочкіна «функції правосуддя» в пострадянський період не набули необхідного змісту, оскільки тривалий час судочинство реалізовувалося на підставі законодавства, прийнятого ще за часів УРСР. Тому на думку дослідників висувати нові очікування та нові принципи діяльності таких органів було просто не виправданим та неможливим, оскільки їх реалізація була вкрай низькою [7].

Ми погоджуємося з дослідниками в тому, що побудувати легітимну діяльність системи судових органів на засадах застарілого законодавства, яке не відповідає суспільним запитам та є рудиментом в умовах громадянського суспільства, майже неможливо. Хоча вони прямо не виокремлювали категорію легітимності судової влади, вона фактично ототожнювалась із справедливістю як принципом здійснення правосуддя.

Основними проблемами судової влади в період становлення української державності були: 1) калькування радянської моделі судоустрою на перших етапах судової реформи, яка в правовій свідомості суспільства детермінувалася як малоєфективна та недостатньо справедлива; 2) повільність організаційно-правового забезпечення судової реформи та прийняття нових процесуальних законодавчих актів, які регулювали здійснення правосуддя в різних процесуальних галузях; 3) незмінність персонального складу в суддівському корпусі, що означало виконання нових вимог демократичного судочинства суддями, які реалізовували його за часів та на принципах радянської системи.

Останнє, на наш погляд, є ключовою проблемою, оскільки саме відсутність кадрових змін або надзвичайно низькі темпи проведення таких змін спричинили ситуацію, за якої довіра суспільства до існуючого суддівського корпусу залишилася на рівні довіри за часів радянського періоду. В цьому як раз таки розкривається класична триада легітимності: рівень харизми та авторитету таких суддів є мінімальним; рівень довіри населення до них – також; натомість їх перебування на посадах легалізовано вже за законодавством незалежної України. Таким чином, легальність обіймання ними посад суддів не викликає сумнівів, держава наділила їх необхідним обсягом повноважень, але рівень їх легітимності є надзвичайно низьким, оскільки суспільство не має довіри їх рішенням через неспроможність швидко перебудувати вже самим суддям власну правову свідомість та систему внутрішніх переконань з тоталітарної на демократичну.

Отже, як зазначає С.І. Максимов, правова реальність початкового етапу становлення судової системи в Україні означувалася зламними процесами в першу чергу на рівні правової культури, правової свідомості, а головне – на рівні правової доктрини [11, с. 17].

Вже протягом 2000-х років відбувається зміщення акцентів стосовно бачення легітимності судової влади, і таке зміщення вперше відбувається на доктринальному рівні. Так, М.В. Кравчук вважає, що судова влада, яка хоча

фактично і не є представницькою, однак походить все ж таки від народу, як носія суверенітету та джерела влади в державі, а тому її легітимність повинна проявлятися в двох аспектах. Судова влада має бути «юридично закріплена і визнана народом» [10, с. 40]. Визнання народом судової влади не є таким демонстративним, як, наприклад, визнання влади законодавчої чи виконавчої. Так, визнання останньої як легітимної може проявлятися у відсутності соціальної напруги, а невизнання – у вигляді протестів. Натомість щодо судової гілки влади, то протести або інші активні прояви суспільного напруження є доволі рідкими формами демонстрації нелегітимності судової влади в цілому, а лише недовіри до конкретних суддів.

На нашу думку, держава сформувала такі необхідні суспільно-політичні умови для сприйняття загальної легітимності судової влади коли обрала вектор розвитку у напрямку побудови демократичної, правової і соціальної держави в 1991 році із підписанням Декларації про державний суверенітет.

В.В. Городовенко, аналізуючи природу судової влади, доводить наявність в неї всіх атрибутів влади, зокрема: соціальної природи, цілеспрямованості, організаційної структурованості, унормованості та ресурсності тощо. Але при цьому дослідник зазначає, що на відміну від виконавчої та законодавчої гілок влади, контроль з боку суспільства за владою судовою, відбувається безпосередньо в процесі реалізації судочинства, як форми прояву владних відносин такої гілки влади [6, с. 82]. Саме це підвищує рівень загальної легітимності судової влади.

Доволі слушно з приводу розвитку концепту легітимності судової влади на початку 2000-х висловилися Ю.С. Сіда. Дослідниця дійшла висновку, що негативний вплив на рівень легітимності судової влади чинили «успадковані з минулого корпоративна замкненість правових інститутів, у тому числі й судів, авторитарний тиск на них (за радянською традицією) апаратів регіональних органів влади, відсутність у населення традицій правового регулювання міжособистісних та інституційних суперечок. Останнє пов'язано з дуже низькою правовою культурою населення, характерною для авторитарної радянської держави, а тому і несформованою належним чином. Цього важко очікувати так швидко, оскільки суспільство перебуває тільки на початкових стадіях формування правової держави» [15, с. 12–14].

Актуальною в даному аспекті є також позиція А.Л. Борко, яка, визначивши сутність державної влади як основи судової влади, вказує, що легітимний і легальний характер державно-владної діяльності суддів є зовнішнім проявом цілей і завдань існування апарату держави в цілому [3, с. 12–14]. Тобто, судова влада не може діяти в спосіб та засобами, відмінними від тих, які утверджені в інструментарії механізму держави. Але, як зазначає І.В. Назаров, розвиток легітимної судової влади повинен відбуватися не лише з урахуванням існуючої практики та традицій державотворення, але і з огляду на реальні потреби демократичного суспільства [13, с. 321–347].

Ми повністю поділяємо дану точку зору, а тому розуміємо що в умовах існування законодавства про судоустрій якості 2002 року, збільшення регуляторної функції судів було мало ймовірним. Це ознаменувало необхідність законодавчих змін та продовження трансформації системи судоустрою в Україні.

На думку Є.П. Юрійчука існувала необхідність збільшення рівня відповідальності судової влади перед населенням на державному, на регіональному, а також місцевому рівнях та формування якісно нових вимог до професіоналізму суддів. При цьому виникала гостра потреба в активній участі інститутів громадянського суспільства в правовому житті, оскільки легітимна судова влада, захищаючи права людини, відображає й розвиває цінності суспільства [20, с. 207–210]. Але, як зауважує дослідник, саме професіоналізм суддів та різновекторність систем цінностей

громадянського суспільства (прагнення справедливого судового розгляду) та суддівського корпусу (захист засобами судочинства інтересів окремих еліт) призвели до падіння довіри до судової влади на початку 2000-х років.

Більше, того низька легітимність судової влади ув'язується Л.В. Вінокуровою із негативним іміджем судової влади, який обтяжує корупція. І хоча корупція, на думку дослідниці, частково «успадкована з минулого, а її масштаби за період до 2004 року значно не розширились, стереотипне уявлення громадян про цю проблему знижує не лише рівень довіри до суду, але і очікування справедливого судочинства від існуючої моделі судової системи» [4, с. 14–15].

На думку ж Ю.-М.Р. Козака, саме пошук шляхів підвищення рівня довіри до суду мав стати одним із показників ефективності заходів реформування судової системи в Україні протягом 1990–2010 рр. Однак, як зазначає науковець, кінцевого результату набуття судом високого рівня довіри не було досягнуто ані після прийняття нової редакції Закону України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 № 3018-III, ані після прийняття нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI. Хоча в останньому були відображені частково ті аспекти легітимності, які повинен був дотримуватися суд під час здійснення правосуддя [9, с. 238]. Однак, дослідник вважає, що проблема низького рівня легітимності крилася в тому, що деякі аспекти її прояву, зокрема справедливість та доступність правосуддя закладалися в якості базових принципів існування системи судоустрою, що само по собі вимагало лише тільки досягнення цих принципів.

На наше ж переконання, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI [8] ознаменував собою новий підхід держави до практичної реалізації судової влади, а тому його можна вважати початком нового етапу формування концепту легітимності судової влади.

Наприклад, якщо говорити про «правопорядок», як про категорію, що описує існуючий порядок здійснення суспільних відносин шляхом закріплення на законодавчому рівні вимог та умов їх реалізації, то тоді легітимність судової влади визначається швидкістю відновлення такого правопорядку. Якщо ж говорити про «правопорядок», як сформований у суспільній свідомості модель суспільних відносин, якій відповідають відповідні модули суспільної та індивідуальної поведінки, то тоді легітимність судової влади повинна розкриватися в наступному:

– досягнення цілей судочинства, а отже справедливість судочинства втілюються в поширенні на всіх без виключення суб'єктів суспільних відносин однакової моделі правової поведінки в однакових умовах. Це виключає еволюційну складову правового регулювання;

– судочинство повинно здійснюватися за певними ustalеними шаблонами, що тягне за собою обов'язковість визнання судового прецеденту в якості джерела права, оскільки однаковість судових рішень повинна ґрунтуватися на їх подібності, що означає прирівняння наступних судових рішень за своїм регуляторним змістом до першого, винесеного у відповідній категорії справ.

Тому ми вважаємо, що позиція Ю.-М.Р. Козака повинна бути доповнена тезою про те, що розвиток легітимності судової влади нерозривно пов'язаний із суспільно-політичними реаліями держави, із критеріями існування правової дійсності та ступеню її відмінності від встановленого на рівні закону правопорядку. Саме це, на думку С.В. Гладія, визначає сутність легітимності судової влади «як рівень раціонально-правового обґрунтування й морально-психологічного її сприйняття громадянами. Це результат певного консенсусу, коли суспільство визнає правомочність суду вирішувати правові конфлікти, а з іншого – судова влада гарантує умови для легального способу захисту прав і свобод людини» [5, с. 151–154].

І на думку вченого, така ситуація в суспільно-політичних реаліях 2010–2014 рр. призвела до того, що розвиток концепту легітимності судової влади ознаменувався тенденцією до мовчазної згоди суспільства тому неякісному процесу судочинства, який відбувався протягом цього історичного періоду розвитку Української державності. Відбувається накопичення суспільної незгоди та формування відповідного суспільного запиту на відновлення громадянського суспільства, яке судова влада намагається трансформувати через прийняття рішень спрямованих проти усталеного сприйняття категорій «справедливий суд», «доступ до судочинства».

Саме тому, Л.К. Байрачна аналізуючи вказаний період розвитку судової влади, стверджує, що легітимність такої влади перетворюється із усталеного імперативу в бажаний спосіб її реалізації. Легітимність поступово зменшується через втрату довіри до суду з боку суспільства та намагання інших гілок влади виправдати такий «новий» рівень якості здійснення судочинства [2, с. 10–11]. Відбувається криза легітимності, руйнування стійкої і стабільної політичної системи через надмірну корумпованість та/або непрофесіоналізм суддів. Політичні процеси в Україні 2010–2014 рр. дають привід говорити про те, що криза легітимності саме судової влади і стала однією із причин політичної нестабільності, оскільки суспільство не мало в інший спосіб захистити власні права, ніж шляхом «Революції гідності», оскільки судова система, на глибоке суспільне переконання, перестала виконувати свою пряму функцію.

Власне, події 2013–2015 років демонструють не лише зневіру суспільства в судову владу та справедливості судочинства загалом, але і певну хибність уявлення про концепт легітимності судової влади на початкових етапах становлення Української держави. Так, С.В. Гладій слушно стверджує, що «теоретична конструкція «легітимність судової влади» має включати не тільки раціонально-правову оцінку останньої суб'єктами процесу й суспільством у цілому, а й їх емоційне ставлення до влади; іншими словами, має бути індикатором морально-психологічного сприйняття судової влади громадянами, визнання її права впливати на соціально-правові процеси, згоди й готовності їй підпорядковуватись» [5, с. 151]. З одного боку, це вимагає розробки чіткої системи оцінки рівня легітимності судової влади. З іншого, – про наявність у суспільства реальних важелів впливу на судову владу у випадку втрати нею легітимності.

Останнє слід розуміти через призму наявності реальної можливості народу втілювати приналежне йому право

реалізації державної влади в найбільш ефективний спосіб через обрання суддів. Ця ідея є однією із альтернатив подальшого реформування системи судоустрою в Україні, але аналіз наукових позицій дають всі підстави сформулювати наступну тезу: формування легітимної судової влади в сучасних умовах українського суспільства нерозривно пов'язано з реалізацією суспільного запиту щодо впливу на процес формування складу суддівського корпусу. Частково це втілюється у створенні Громадської ради доброчесності та розширення повноважень Вищої ради правосуддя, як органу, спрямованого на забезпечення незалежності й авторитетності суду.

Про такий напрямок реформування судової системи зазначає в своїх роботах О.З. Хотинська-Нор, однак напряму не пов'язуючи це з високим рівнем легітимності судової влади, а визначаючи лише в якості вимоги сучасного етапу державотворення в Україні [19]. Натомість легітимність дослідниця визначає як необхідну рису системи судоустрою, що характеризує її як демократичну.

На нашу ж думку, розвиток концепту легітимності судової влади після 2014 року знаходився в площині чітко визначених орієнтирів які були сформульовані суспільним запитом «Революції гідності»: недопустимість стороннього впливу на суд, максимальна відкритість судового процесу та незалежність суддів, в тому числі мінімізація корупційних проявів в судовій системі. Але ключовим є участь суспільства у формуванні судових органів та забезпечення громадського контролю за їх діяльністю.

У підсумку можна висувати, що концепт легітимності судової влади в контексті розвитку українського суспільства в своєму розвитку пройшов наступні етапи: I етап: до 1991 року (характеризується пануванням тоталітарного режиму та усвідомленням його хибності, зростанням недовіри до суду, як до інституту держави); II етап: 1991–1994 рр. (відбувається формування суспільного запиту на легітимний суд); III етап: 1994–2002 рр. (становлення теоретико-методологічного та організаційно-правового забезпечення концепту легітимності судової гілки влади в Україні); IV етап: 2002–2010 рр. (відбувається усталена імплементація в правову свідомість легітимності судової гілки влади, як її основної ознаки); V етап: 2010–2014 рр. (період тотального зниження рівня легітимності судової влади через тотальну корумпованість суддів та неефективність судового захисту прав та свобод людини); VI етап: 2014–2020 рр. (розширення участі громадянського суспільства в процесах формування судової влади та нагляді за її діяльністю).

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В. Адміністративне право України. Академічний курс: у 2-х т: підручник: Том 1. Загальна частина. Київ: *Юридична думка*, 2007. 592 с.
2. Байрачна Л. К. Легітимність влади як імператив сталого розвитку держави. *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 8–13.
3. Борко А. Л. Поняття державної влади як основи в розумінні судової влади. *Право і Безпека*. 2011. № 5. С. 11–15
4. Вінокурова Л. В. Судова влада у взаємодії громадянського суспільства та держави: автореф. дис... канд. політ. наук: 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» Одеська національна юридична академія. Одеса, 2009. 20 с.
5. Гладій С. В. Форми легітимації судової влади. *Вісник Лузького державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2013. Вип. 3. С. 151–159.
6. Городовенко В. В. Інституційна незалежність судової гілки влади в Україні: конституційно-правовий аспект. *Вісник Конституційного Суду України*. № 1. 2021. С. 81–92.
7. Грошевий Ю. М. Теоретичні проблеми формування переконання судді в радянському кримінальному судочинстві: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 Харківський юридичний ін-т. Харків, 1975. 403 с.
8. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text> (дата звернення 26.06.2023).
9. Козак Ю.-М.Р. Генеза наукового осмислення легітимації державної влади. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2017. № 2. С. 236–250.
10. Кравчук В. М. Інститут судової влади в системі конституційного права України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 12. С. 40–46.
11. Максимов С. І. Правова реальність як предмет філософського осмислення: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.12 – «Філософія права» / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2002.
12. Марочкін І. Є. Легітимність судової влади. *Проблеми законності: акад. зб. наук. пр. нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»*. Харків: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2012. Вип. 118. С. 19–200.
13. Назаров І. В. Судові системи країн Європейського союзу та України: генезис та порівняння: монографія. Харків: Вид-во «ФІНН», 2011. 432 с.

14. Резнікова В. В., Щербіна В.С. Шляхи вдосконалення механізмів забезпечення єдності судової практики в сучасних реаліях. *Юридична Україна*. 2019. № 12. С. 65–68.
15. Сіда Ю. С. Судова влада в умовах трансформації українського суспільства: автореф. дис. ... канд. соціол. наук. Харків, 2005. 20 с.
16. Сірий М.І. Право на судовий захист. *Юридична енциклопедія. НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького*. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 5 : П-С. Київ, 2003. 736 с.
17. Скрипник О. В. Правові категорії та правові моделі як компоненти юридичної конструкції. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 2. С. 58–60.
18. Смородинський В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2001. 20 с.
19. Хотинська-Нор О. З. Теорія і практика судової реформи в Україні : монографія. Київ : Алерта, 2016. 428 с.
20. Юрійчук Є.П. Електоральна легітимність та легітимація влади: термінологічні аспекти. *Актуальні проблеми політики* : збірник наукових праць. Одеса : Фенікс, 2010. Вип. 40. С. 202–211.

РОЛЬ СЛУЖБИ СУДОВОЇ ОХОРОНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ОХОРОНИ ТА ПІДТРИМАННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ В СУДАХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

THE ROLE OF THE COURT SECURITY SERVICE IN ENSURING PROTECTION AND MAINTAINING PUBLIC ORDER IN COURTS UNDER MARTIAL LAW

Шаповал В.Д., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Плескун О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Лашко Є.Є., к.т.н.,
доцент кафедри цивільної безпеки, охорони праці, геодезії та землеустрою
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Даценко Л.Є., старший викладач
кафебри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Пустовіт І.В., студент I курсу
факультету права, гуманітарних і соціальних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

У статті розглядається роль Служби судової охорони у забезпеченні охорони та підтримання громадського порядку в судах в умовах воєнного стану. Служба судової охорони є державним органом у системі правосуддя для забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах. Служба підзвітна Вищій раді правосуддя та підконтрольна Державній судовій адміністрації України. Основними завданнями Служби судової охорони є: підтримання громадського порядку в суді; припинення проявів неповаги до суду; охорона приміщень суду, органів та установ системи правосуддя; виконання функцій щодо державного забезпечення особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду; забезпечення у суді безпеки учасників судового процесу.

Служба судової охорони, незважаючи на складну ситуацію, яка виникла в Україні з початком повномасштабної війни, продовжує виконувати покладені на неї завдання та робить це достатньо ефективно. Водночас, недостатня укомплектованість Служби створює додаткове навантаження на працюючих співробітників і збільшує ризики неналежного виконання поставлених завдань. Зокрема, житло суддів має бути оснащено сигналізацією та «тривожними» кнопками, а у випадку загрози їхньому життю чи життю членів сімей – тимчасово розмішувати їх у безпечних місцях. Проте, через відсутність чітких правових механізмів для виконання відповідних норм Закону, ці заходи не реалізуються. Показано, що матеріально-технічне забезпечення підрозділів Службою судової охорони є недостатнім, оскільки співробітники не забезпечені зброєю, спеціальними засобами, необхідним спорядженням, засобами радіозв'язку та речовим майном. Усе це створює ризики неналежного виконання Службою своїх функцій і завдань у сфері оборони України під час воєнної агресії з боку Росії. Тому важливо усунути зазначені недоліки задля досягнення максимальної ефективності функціонування системи правосуддя.

За результатами дослідження встановлено, що було збережено стійкість державних інституцій під час війни, що є міцним підґрунтям для післявоєнного відновлення та розвитку України.

Ключові слова: Служба судової охорони, громадський порядок, правосуддя, воєнний стан.

The article deals with the role of the Court Security Service in providing security and maintaining public order in courts under martial law. Court Security Service is a state body in the justice system to ensure protection and maintenance of public order in courts. The Service is accountable to the Supreme Council of Justice and under the control of the State Judicial Administration of Ukraine. The main tasks of the Court Security Service are: maintenance of public order in the court; cessation of contempt of court; protection of court premises, bodies and institutions of the justice system; performance of functions related to state provision of personal safety of judges and their family members, court employees; ensuring the safety of trial participants in court.

The Court Security Service, despite the difficult situation that arose in Ukraine with the start of a full-scale war, continues to perform the tasks assigned to it and does it quite effectively. At the same time, the insufficient staffing of the Service creates an additional load on working employees and increases the risks of improper performance of assigned tasks. In particular, judges' housing should be equipped with alarms and "alarm" buttons, and in the event of a threat to their lives or the lives of family members, they should be temporarily placed in safe places. However, due to the lack of clear legal mechanisms for the implementation of the relevant provisions of the Law, these measures are not implemented. It is shown that the material and technical support of the units of the Court Security Service is insufficient, since the employees are not provided with weapons, special means, necessary equipment, radio communication devices and tangible property. All this creates risks of improper performance by the Service of its functions and tasks in the sphere of defense of Ukraine during military aggression by Russia. Therefore, it is important to eliminate these shortcomings in order to achieve the maximum efficiency of the functioning of the justice system.

According to the results of the study, it was established that the stability of state institutions was preserved during the war, which is a solid basis for the post-war recovery and development of Ukraine.

Key words: Court Security Service, public order, justice, martial law.

Згідно змісту Конституції України, а саме ст. 3 «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1].

Отже, аналізуючи зміст цієї статті можна зробити висновок, що гарантія, яка закріплена у ній поширюється

на всіх громадян нашої держави незалежно від їхньої професії, чи то лікарі, чи то будівельники, чи то судді. Для останніх гарантія недоторканності та безпеки є вкрай важливою, оскільки під час виконання своїх професійних обов'язків працівники Феміди нерідко зіштовхуються з такими проблемами, як-от погрози, переслідування, цькування тощо. Автори Конституції України розуміли, що суддя може здійснювати правосуддя по-справжньому незалежно тільки в тому випадку, коли він не зазнає тиску, та немає страху за власне життя, а також переконаний, що держава забезпечила йому належні умови праці. Тому в розділі восьмому Конституції закріплені ці гарантії. Зрозуміло, що без втілення у життя ці норми будуть суто декларативними, про це ще говорив французький філософ К. Гельвецій. На його думку, що коли в державі панує не тільки закон, до закону починають відчувати меншу повагу. Саме тому для забезпечення гарантії недоторканності та безпеки суддів і відвідувачів суду було створено підрозділ судової міліції «Грифон». Зазначений підрозділ проіснував до 2015 року, а після його ліквідації цю роль тимчасово виконували Національна поліція України (НПУ) та Національна гвардія України (НГУ). Тільки у квітні 2019 року було створено Службу судової охорони, а до її створення досить частими випадками у судах України були порушення громадського порядку. Про важливість створення цієї Служби сказала на круглому столі з питань розвитку Служби судової охорони Голова канадської делегації, старша менеджерка Управління міжнародних програм Офісу уповноваженого з федеральних судових справ Канади Н. Городецька: «Питання створення незалежного органу судової охорони – це не данина моді, а об'єктивна реальність. Тільки незалежна охорона здатна забезпечити безпеку судді та всіх учасників судового процесу. Відчуття безпеки, відсутність будь-якого впливу дозволяє судді приймати виважені рішення» [2].

Двадцять четвертого лютого 2022 року відбулося повномасштабне російське вторгнення в Україну, ця подія розділила життя українців на до та після. Саме з цього часу надзвичайно важливим стало забезпечення державою громадського порядку та безпеки громадян. Варто зазначити, що згідно ЗУ «Про національну безпеку України» Служба судової охорони входить до сектору безпеки і оборони [3].

Тому необхідно визначити роль Служби судової охорони у забезпеченні цієї функції держави, наскільки ефективно вона її здійснює, та чи існує потреба у внесенні окремих змін до законодавства щодо її адміністративно-правового статусу.

Питання ролі Служби судової охорони в умовах воєнного стану є недостатньо дослідженим, оскільки виникло тільки з початком повномасштабної російської агресії проти України. Проте, варто відзначити, що такі питання, як-от здійснення заходів із забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судових установах, а також адміністративно-правовий статус Служби судової охорони та її працівників були розглянуті у працях Ігоніна Р. В., Кібця В. О., Кіпчарського О. М., Комісарова С. А., Косиці О. О., Левицького, А. О., Миргород-Карпової В. В., Овсянникової О. О., Тімашова В. О., Уткіної М. С., Шевчука О. М., Шурка О. І. Отже, на сьогодні значно зростає актуальність цієї теми в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні.

Метою статті є дослідження ролі Служби судової охорони у забезпеченні охорони та підтримання громадського порядку в судах в умовах повномасштабного російського вторгнення на територію України з урахуванням особливостей компетенції цього новоствореного органу та викликів, з якими він зіштовхується за цих умов.

Згідно змісту ст. 126 і 130 Конституції України випливає, що «Конституція і закони України гарантують незалежність і недоторканність судді, а також держава забезпечує особисту безпеку судді та членів його сім'ї,

та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів» [1]. Цілком зрозуміло, щоб ці норми не залишалися суто декларативними, держава має створити орган, основним завданням якого буде забезпечення безпеки працівників суду, зокрема суддів, й учасників судових процесів. Так, 28 червня 1997 року Кабінет Міністрів України видав розпорядження «Про створення у структурі міліції громадської безпеки спеціальних підрозділів для забезпечення безпеки працівників суду, правоохоронних органів, осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», а вже 23 липня цього ж року на виконання даного розпорядження КМУ міністром МВС України Ю. Кравченком було видано наказ «Про створення спеціальних підрозділів міліції для забезпечення безпеки працівників суду, правоохоронних органів, осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей і близьких родичів». У результаті, 19 листопада 2003 року було створено спеціальний підрозділ судової міліції «Грифон», на який покладалися вже зазначені функції [4].

Варто наголосити на тому, що за час свого існування спецпідрозділу «Грифон», було складно забезпечити 100% охорону всіх судів в Україні. За словами В. Бондаря, першого Голови Служби судової охорони, спецпідрозділ «Грифон» охороняв тільки 30% судів, і це були апеляційні й окружні суди, які знаходилися в обласних центрах, а більшість місцевих, районних і міських судів першої ланки взагалі не мали такої охорони [5].

З початком російської агресії проти України в 2014 році спецпідрозділ «Грифон» брав участь у боях на Донбасі протягом 2014–2015 років, що є доволі дивним для органу, основним завданням якого є охорона судів і забезпечення порядку в них. Війна на сході України призвела до використання значних людських і матеріальних ресурсів, включаючи всі наявні резерви Міністерства внутрішніх справ, тому в ті складні часи були задіяні практично всі загони міліції спеціального призначення. Серед них були й такі незвичайні формування, як, наприклад, загони судової міліції [6, 7].

Окрім участі у бойових діях на Донбасі, українській міліції довелося зіштовхнутися з такою проблемою, як пограбування її відділень. Не оминуло це й підрозділ «Грифон», для прикладу, у липні 2014 року в м. Донецьк сепаратисти пограбували збройову кімнату судової міліції та забрали 45 автоматів і 25 пістолетів, а також набої до них [8].

Підрозділ «Грифон» припинив своє існування у 2015 році після прийняття ЗУ «Про Національну поліцію», згідно з яким повноваження судової міліції мали перейти до відомчої воєнізованої охорони Державної судової адміністрації України [9].

Ця ідея не виникла раптово, оскільки ще у 2010 році вчений Ігонін Р. В. вказував на те, що суддя не може бути незалежним, коли здійснення його повноважень залежить від ефективної діяльності судової міліції, вплив на яку міг мати начальник міліції громадської безпеки. Тому, Ігонін запропонував виокремити судову міліцію не в окремий Департамент МВС України, а перетворити її на відокремлений, незалежний, постійно діючий спеціальний орган виконавчої влади у складі системи судоустрою України, який буде підпорядкований і підконтрольний органам суддівського самоврядування [10].

Двадцять третього жовтня 2015 року Державна судова адміністрація (ДСА) України своїм наказом № 181 утворила Державну установу «Служба судової охорони», затвердила статут зазначеної установи, а також визначила її місцезнаходження. Третього листопада того ж року Державну установу «Служба судової охорони» було зареєстровано в Єдиному державному реєстрі юридичних та фізичних осіб-підприємців. Згодом, згідно наказу ДСА України від шостого листопада 2015 року № 191 було затверджено Положення про Державну установу «Служба судової охорони», яке було погоджено з МВС України. У листі від

двадцятого серпня 2015 року № 11-15126/15 ДСА України зверталася до Прем'єр-міністра України з проханням надати доручення МВС України передати матеріально-технічні бази спеціального підрозділу судової міліції «Грифон» до ДСА України та надати доручення Міністерству України опрацювати можливість передачі бюджетних призначень на 2015 рік від МВС України до ДСА України та передбачити в Державному бюджеті України на 2016 рік окрему бюджетну програму для створення та належного функціонування відомчої воєнізованої охорони ДСА України. Верховна Рада України 2 червня 2016 року прийняла Закон України № 1402-VIII «Про судову охорону та статус суддів», який 16 липня 2016 року був опублікований у газеті «Голос України». У пункті 39 розділу XII цього закону прописано, що «тимчасово, на період до початку виконання в повному обсязі повноважень Служби судової охорони, підтримання громадського порядку в суді, припинення проявів неповаги до суду, а також охорону приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, виконання функцій щодо державного забезпечення особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду, забезпечення безпеки учасників судового процесу здійснюється підрозділами Національної поліції України та Національної гвардії України». Водночас, Національна поліція України у своєму листі від двадцять третього травня 2016 року, надісланому на адресу Адміністрації Президента України, та в листі від четвертого серпня того ж року, надісланому на адресу КМУ, наголосила на неможливості виконання норм постанови Уряду від 09.11.2015 № 906 і Закону України «Про судову охорону та статус суддів» у зв'язку з некомплектом особового складу поліції та відсутністю додаткових коштів на послуги охорони. Єдиним вирішенням питання охорони судів Національна поліція України вбачала в укладанні договорів між судами та поліцією охорони, використовуючи при цьому грошові кошти, які надходять до спеціального фонду Державного бюджету України (понад 1 млрд грн, що значно перевищувало розрахунки на утворення та функціонування Служби судової охорони) [11].

У грудні 2016 року голови судів й інших органів та установ у системі правосуддя спільно звернулися з листами до Президента України та Прем'єр-міністра України щодо скрутної ситуації, що склалася з охороною органів судової влади. У цих листах вони просили Президента України та Прем'єр-міністра України сприяти вирішенню ситуації, яка склалася, для забезпечення виконання в повному обсязі ЗУ «Про судову охорону та статус суддів». Згідно даних ДСА України станом на грудень 2016 року суди, інші органи й установи у системі правосуддя були розташовані у 801 будівлі, з яких 453, а це 56%, не мали охорони взагалі, та тільки 44% будівель мали охорону, з яких 197 (25%) – охоронялися тільки вдень, 5 (1%) – тільки вночі, 146 (18%) приміщень – забезпечувалися цілодобовою охороною підрозділами НПУ [12].

Двадцять шостого грудня 2016 року Вища рада юстиції прийняла рішення «Про затвердження Тимчасового порядку забезпечення охорони судів, органів та установ системи правосуддя, а також підтримання громадського порядку в них» із змісту якого випливало, що НПУ та НГУ тимчасово забезпечували охорону судів і мали підтримувати громадський порядок у них, до початку функціонування Служби судової охорони [13].

Двадцятого січня 2017 року відбулася робоча зустріч між Головою ДСА України З. Холоднюком та експертами Консультативної місії Європейського Союзу. Під час цієї зустрічі було обговорено проблеми, пов'язані з охороною судів та інших установ системи правосуддя. Під час зустрічі Голова Державної судової адміністрації України повідомив представників Місії про поточний стан охорони судів та інших установ системи правосуддя. Він також

вказав, що на 2017 рік було передбачено 350,2 мільйонів гривень із Державного бюджету України для фінансування Державної установи «Служба судової охорони», та, що ці кошти дозволять поступово запровадити роботу Служби протягом року. Під час цієї зустрічі, Дж. Каббон, Стратегічний радник з питань судової реформи Консультативної місії Європейського Союзу, зауважив, що Місія може надати короткострокових експертів із питань безпеки для спільної розробки з українськими колегами концепції створення Служби судової охорони [14].

Двадцять першого грудня 2017 року Вища рада правосуддя прийняла рішення «Про затвердження Положення про Службу судової охорони» на основі подання ДСА України після консультацій із МВС України (це положення втратило чинність після 4 квітня 2019 року) [15].

Подальший розвиток подій демонструє, що Служба судової охорони так і не розпочала свою діяльність, ані у 2017, ані у 2018 році, і як вірно зазначив тодішній голова Вищої ради правосуддя (ВРП) І. Бенедисюк під час свого виступу на VI міжнародному судово-правовому форумі: «Що стосується питання судової охорони – це болюче і досить складне питання. Болюче тому, що воно на сьогоднішній день не вирішене, а складне тому, що для того, щоб запрацювала судова охорона таким чином, щоб вона дійсно була судовою охороною, дуже багато потрібно чинників. Ми побачили, що того регулювання, яке є в законодавстві, не достатньо для того, щоб створити відповідний орган з відповідними повноваженнями», – також він зазначив, що для того, щоб Служба судової охорони була відповідним чином укомплектована та професійно підготовлена для співпраці з судом: «потрібно зробити дуже багато, а не лише виділити ті кошти, які в бюджеті було виділено» [16].

Отже, зазначимо, що в ті роки не вдалося швидко створити Службу судової охорони, її утворили тільки на папері, а насправді вона не функціонувала, оскільки не був здійснений відбір працівників у цю службу та була проведена їхня підготовка для роботи у ній. Функції цієї служби тимчасово покладалися на НПУ та НГУ, що було складним завданням для них, оскільки згідно законодавства ці органи мають зовсім інші повноваження. Зволікання зі створенням і забезпеченням Служби судової охорони призвело до того, що почастишали випадки порушення громадського порядку в судах, а також протиправних дій щодо приміщень судів, особливо це проявилось у тих судах, які не мали охорони. Яскравим прикладом цього є подія 12 березня 2019 року, коли невідомі обстріляли Голосіївський районний суд міста Києва, судді цього суду пов'язували цей напад зі своєю професійною діяльністю [17].

Ситуація почала покращуватися після 12 липня 2018 року, коли ВРУ прийняла ЗУ «Про внесення змін до Закону України «Про судову охорону та статус суддів» у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», згідно якого у ЗУ «Про судову охорону та статус суддів» додали главу 4 «Служба судової охорони», у цій главі прописаний адміністративно-правовий статус Служби судової охорони та її працівників [18].

Окрім цього 26 жовтня того ж року Рада суддів України прийняла рішення «Про заходи забезпечення безпеки судів і суддів, охорони судів та осіб, котрі беруть участь у здійсненні судочинства» у якому звернулася до ВРП та ДСА України щодо невідкладного запровадження виконання Службою судової охорони повноважень, передбачених Законом України «Про судову охорону та статус суддів» [19].

Четвертого квітня 2019 року ВРП прийняла рішення «Про затвердження Положення про Службу судової охорони» воно є чинним і на сьогодні. У цьому положенні конкретизовано повноваження Служби судової охорони, її працівників і голови. Це положення дає таке визначення Служби судової охорони: «Служба судової охорони є державним органом у системі правосуддя для забезпечення

охорони та підтримання громадського порядку в судах. Служба підзвітна ВРП та підконтрольна ДСА України». Згідно цього ж положення: «основними завданнями Служби судової охорони є:

- 1) підтримання громадського порядку в суді;
- 2) припинення проявів неповаги до суду;
- 3) охорона приміщень суду, органів та установ системи правосуддя;
- 4) виконання функцій щодо державного забезпечення особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду;
- 5) забезпечення у суді безпеки учасників судового процесу».

Четверте квітня 2019 року вважають датою створення Служби судової охорони та саме з того часу Служба почала поступово брати під захист суди нашої держави [20].

Для прикладу, першим об'єктом судової влади Полтавщини, який перейшов під охорону Служби судової охорони став Полтавський апеляційний суд, ця подія відбулася 20 листопада 2019 року [21].

На запитання про те, як формували колектив Служби, О. Аленін, який є керівником її територіального управління у Полтавській області, під час інтерв'ю надав таку відповідь: «Особливістю Служби судової охорони України є те, тут що сформували колектив з різним досвідом та специфікою роботи. Серед співробітників Служби є колишні військовослужбовці Нацгвардії, колишні працівники поліції та Збройних сил України. Поряд з ними є люди, які раніше ніколи не служили в силових чи правоохоронних органах» [22].

Цілком зрозуміло, щоб Служба судової охорони працювала повною мірою, треба було не тільки провести відбір майбутніх працівників Служби, а й забезпечити їхню підготовку та підвищення кваліфікації. Другого грудня 2019 року до НАВС прибули працівники Служби судової охорони, які повинні були пройти навчання на базі Київського центру первинної професійної підготовки «Академія поліції» ННІ № 1 [23].

Окрім цього, 19 серпня 2020 року, під час відеоселекторної наради з начальниками територіальних управлінь Служби тодішній голова Служби судової охорони В. Бондар повідомив: «Ми зробили майже неможливе: за короткий термін часу створили власний навчальний заклад. Першого вересня у Вінниці свої двері відчинить Навчальний центр Служби судової охорони й перші слухачі розпочнуть навчання». Він також зауважив: «На базі власного навчального центру ми зможемо здійснювати якісну підготовку наших співробітників за кращими європейськими стандартами. Центр не буде типовим навчальним закладом з великим штатом викладачів та інструкторів. Тут викладатимуть і ділитимуться своїм досвідом кращі співробітники нашої Служби». П'ятнадцятого вересня того ж року у Вінниці відбулася урочиста церемонія відкриття Навчального центру Служби судової охорони, у ній взяли участь її Голова генерал-майор В. Бондар, Голова ДСА України З. Холоднюк, Голова РСУ Б. Моніч, голова Сьомого апеляційного адміністративного суду В. Кузьмишин, голови судів Вінницької та сусідніх областей, інші почесні гості [24; 25].

Двадцять сьомого квітня 2021 року були внесені зміни до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», а саме в частину першу ст. 105 цього закону додали пункт 5-1, згідно змісту якого до завдань Національної школи суддів України тепер також належить і підготовка працівників Служби судової охорони та підвищення рівня їхньої кваліфікації [26].

Цілком зрозуміло, що саме створення Служби судової охорони не стало причиною припинення випадків порушення громадського порядку у судах, але Служба з перших місяців після свого створення почала виконувати покладені на неї обов'язки. Яскравим прикладом ефективною роботи Служби судової охорони можна вважати випадок, що стався 18 березня 2020 р. у Полтавській області,

тоді співробітники територіального управління Служби запобігли незаконному заволодінню мотоцикла працівника апарату суду [27].

Шостого листопада 2019 року у ВРП відбулася робоча зустріч із питань стратегії розвитку Служби судової охорони. Під час цієї зустрічі тодішній Голова ВРП А. Овсієнко, зауважив, що в основу розвитку української судової охорони було покладено саме досвід діяльності та подолання складних ситуацій Служби шерифів Канади. Також тоді В. Бондар, який на той час був Головою Служби судової охорони, представив стратегію розвитку Служби, яка охоплює період до 2022 року. Згідно цієї стратегії становлення Служби мало відбуватися у три етапи. Першим етапом (2019–2020 роки) мало стати комплектування органів управління та підрозділів, які виконуватимуть завдання з охорони Вишого антикорупційного суду й інших об'єктів, навчання та підвищення кваліфікації співробітників, охорона 100% об'єктів у місті Києві, Київській і Вінницькій областях, апеляційних і місцевих судів у 16 областях України (у 2020 році Службою мало бути взято під охорону 405 об'єктів). На другому етапі (у 2021 році) планувалося забезпечити охорону решти об'єктів (855), доукомплектувати штат органів управління та підрозділи оперативно-раптові дії й особливої безпеки суддів і членів їхніх сімей. На третьому етапі (2022 рік) планувалося завершити навчальні програми, доукомплектувати підрозділи оперативно-раптові дії, завершити матеріально-технічне оснащення Служби [28].

На жаль, 24 лютого 2022 року сталося те, що ніхто з присутніх на цій робочій зустрічі не міг передбачити, а саме, що Росія здійснить повномасштабне вторгнення в нашу державу. Ця подія поділила історію Служби судової охорони на до та після. Тому гостро постає питання, як Служба в таких складних умовах продовжує виконувати покладені на неї обов'язки, наскільки ефективно та чи варто вносити зміни у законодавство щодо її адміністративно-правового статусу?

Двадцять дев'ятого вересня 2022 року відбулася прес-конференція, присвячена старту спільної ініціативи Служби судової охорони та Консультативної місії Європейського Союзу в Україні – інформаційної кампанії «Твоя безпека – наша робота». Під час цієї прес-конференції О. Баланда, який тоді був заступником Голови Служби судової охорони, повідомив про те, що починаючи з часу створення Служби, вона здійснювала забезпечення підтримки громадського порядку під час проведення 7,5 мільйонів судових засідань, серед яких понад 8,5 тисяч були резонансними. Особисту безпеку більше 50 суддів, що отримували погрози, забезпечували працівники Служби судової охорони. Також, згідно інформації Служби судової охорони, з початку повномасштабної російської збройної агресії було зафіксовано значне збільшення кількості порушень безпеки у судових установках. Протягом січня-серпня 2022 року, відвідувачі намагалися пронести до судів 2429 одиниць вогнепальної зброї. Це є 18,5 рази більше, ніж за аналогічний період у 2021 році (131 одиниця). Крім того, Служба судової охорони повідомила про те, що з початку збройної агресії було взято під охорону ще 46 судів [29].

Уже 11 січня 2023 року було оголошено результати цієї спільної інформаційної кампанії, її результатом стало підвищення обізнаності громадян України щодо ролі Служби судової охорони у забезпеченні безпеки у судах, яка стала особливо актуальною після початку російської агресії. Згідно з другим етапом соціологічного дослідження, проведеного у грудні 2022 року, виявлено зростання кількості громадян, які вважають, що роль Служби судової охорони стала надзвичайно важливою під час російської агресії (з 34% у липні до 44% у грудні). Крім того, 87% відвідувачів судів підтримали проведення обов'язкових перевірок і визнали важливість роботи Служби [30].

Четвертого квітня цього року Голова ВРПГ. Усик привітав працівників із четвертою річницею створення Служби. У своєму зверненні він зазначив: «Ваше професійне виконання службових обов'язків дає змогу суддям, працівникам судів, громадянам почуватися захищеним та бути впевненими в тому, що їхнє життя і здоров'я не опиняться під загрозою. Особливо важливою і відповідальною є ваша робота в нинішній період повномасштабної агресії Російської Федерації, оскільки потреба в забезпеченні надійної безпеки роботи судів є особливо необхідною. Саме завдяки вашій щоденній відданій праці, суди залишаються безпечними для працівників суду та відвідувачів» [31].

Під час робочого візиту на прифронтову Дніпропетровщину, що відбувся 25 травня 2023 року, Голова ДСА України О. Сальніков сказав: «Україна навіть в умовах постійних ракетних атак та обстрілів здатна забезпечити належне здійснення правосуддя». У рамках цього візиту він та народний депутат Сергій Демченко, і Голова Служби судової охорони В. Мороз зустрілися з керівництвом та працівниками Нікопольського міськрайонного суду та Марганецького міського суду Дніпропетровської області, що зазнали масованого обстрілу в ніч на 11 травня 2023 року. Голова ДСА України тоді висловив захоплення працівниками Служби, які у таких складних умовах продовжують ефективно виконувати свою роботу [32].

Зазначені чинники надають підстави стверджувати, що Служба судової охорони, незважаючи на складну ситуацію, яка виникла у нашій державі з часу повномасштабної війни, продовжує виконувати покладені на неї завдання та робить це достатньо ефективно. На жаль, не все так ідеально, як здається на перший погляд.

Наприкінці травня цього року Рахункова палата у своєму звіті про результати аудиту ефективності використання бюджетних коштів, виділених на виконання повноважень та завдань Служби судової охорони встановила, що стратегія розвитку, метою якої було до 2022 року створити та розбудувати спроможності Служби для забезпечення безпеки суддів і членів їхніх сімей, учасників судового процесу, працівників суду, охорони приміщень органів та установ системи правосуддя та підтримання в них громадського порядку – у повному обсязі не була досягнута. Основними чинниками, які вплинули на те, що цю стратегію так і не вдалося реалізувати повною мірою, можна вважати неналежний рівень організаційного забезпечення та контролю за виконанням її заходів з боку самої Служби та ДСА України, відсутність належного фінансування у 2021–2022 роках, а також обмеження, які виникли після запровадження воєнного стану. Варто наголосити, що нової стратегії на час проведення аудиту не розробили. Зазначені чинники також вплинули і на виконання Службою судової охорони завдань, формування та розвитку кадрового потенціалу. Кожного наступного року, починаючи з 2020 року, рівень укомплектованості штатних посад зменшується та на час завершення аудиту він становив вже менше 50%. Найнижчий рівень укомплектованості спостерігається в підрозділах охорони й оперативно-чергової служби – 45%, швидкого реагування – 25% і забезпечення особистої безпеки суддів – 23%. У зв'язку з тим, що зазначені підрозділи є ключовими у структурі Служби (на 1 січня 2023 року співробітники Служби охороняли 585 об'єктів системи правосуддя), їхня недостатня укомплектованість створює додаткове навантаження на працюючих співробітників і збільшує ризики неналежного виконання завдань, покладених на Службу судової охорони. У зв'язку з недостатньою кількістю співробітників у відділенні особистої без-

пеки суддів Вищого антикорупційного суду, Служба може забезпечити охорону тільки 11 з 38 суддів. Згідно із Законом про ВАКС, житло суддів має бути оснащено сигналізацією та «тривожними» кнопками, а у випадку загрози їхньому життю чи життю членів сімей – тимчасово розміщувати їх у безпечних місцях. Проте, через відсутність чітких правових механізмів для виконання відповідних норм Закону, ці заходи не реалізуються. Проведений аудит також виявив, що матеріально-технічне забезпечення підрозділів Службою судової охорони є недостатнім. Служба не забезпечила своїх співробітників зброєю, спеціальними засобами, необхідним спорядженням, засобами радіозв'язку та речовим майном. Фахівці Рахункової палати підкреслюють, що це створює ризики неналежного виконання Службою своїх функцій і завдань у сфері оборони України під час воєнної агресії з боку Росії [33].

Із висновку Рахункової палати випливає, що навіть на четвертий рік після свого утворення Служба судової охорони все ще перебуває на стадії становлення, оскільки не укомплектовано багато підрозділів Служби, а ті які, навіть, й укомплектовані працівниками, все одно мають недостатнє матеріально-технічне забезпечення, що є критичною проблемою в умовах війни. Тому, необхідно забезпечити Службу судової охорони легкими броневомобілями, що надасть можливість працівникам Служби ефективно захищати суди та їхніх працівників від ворожих диверсійно-розвідувальних груп. Щодо внесення змін у законодавство про адміністративно-правовий статус Служби судової охорони, то у НПА якими користується Служба, достатньо чітко прописані її завдання, а також права й обов'язки її працівників і їхні соціальні гарантії.

Війна Росії проти України створює надзвичайні виклики для нашої судової системи, тому саме у цей час роль Служби судової охорони стає особливо важливою, оскільки вона відповідає за безпеку судів, суддів, учасників судового процесу та громадян, які відвідують судові установи. Незважаючи на те, що Служба судової охорони була створена відносно недавно, вона ефективно виконує покладені на неї завдання. Свідченням цього є те, що незважаючи на бойові дії, які тривають і сьогодні на території України, у наших судах не відбулося масових порушень громадського порядку, а ті суди, які знаходяться у прифронтових областях, продовжують працювати й надалі. Варто зазначити, що головною проблемою з якою зіштовхується Служба судової охорони у ці складні часи є недостатня укомплектованість особовим складом і малий рівень матеріально-технічного забезпечення. Вирішення цієї проблеми усуне загрозу неналежного виконання Службою своїх функцій і завдань у сфері оборони України під час захисту від агресії з боку Росії. Тому важливо усунути зазначені недоліки задля досягнення максимальної ефективності функціонування системи правосуддя. Отже, досвід, який отримала Служба судової охорони за ці роки, має бути використаним не тільки для підготовки майбутніх кадрів, а і для обміну з компетентними органами іноземних держав.

Підсумовуючи результати дослідження, наведемо слова Голови ДСА України О. Сальнікова, які він сказав 10 травня 2022 року: «...робота судів в умовах війни стане маркером, за яким визначатиметься наша здатність організуватися на забезпечення здійснення правосуддя в надзвичайних умовах, і війна – це найстрашніше випробування, яке придумало людство, тестуючи свою витривалість і дієздатність» [34]. Отже, зазначимо про збереження стійкості державних інституцій під час війни, що є міцним підґрунтям для післявоєнного відновлення та розвитку України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 23.06.2023).
2. У Києві відбувся круглий стіл з питань розвитку Служби судової охорони. URL : <https://yur-gazeta.com/golovna/u-kiyevi-vidbuvsya-krugliy-stil-z-pitan-rovitku-služhbi-sudovoyi-ohoroni.html> (дата звернення: 23.06.2023).
3. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 23.06.2023).
4. Про затвердження Положення Про спеціальний підрозділ судової міліції «Грифон» : Наказ М-ва внутр. справ України від 19.11.2003 р. № 1390. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1139-03#Text> (дата звернення: 23.06.2023).
5. Валерій Бондар: «Відповідати за безпеку судів має хтос один». URL : <https://yur-gazeta.com/interview/valeriy-bondar-vidpovidati-za-bezpeku-sudiv-mae-htos-odin.html> (дата звернення: 23.06.2023).
6. Львівський «Грифон» на Донбасі. URL : <https://cheline.com.ua/news/mens-club/lvivskij-grifon-na-donbasi-41020> (дата звернення: 23.06.2023).
7. На Схід України вирушили охороняти порядок 60 хмельницьких міліціонерів. URL : https://ye.ua/syspilstvo/20720_Na_Shid_Ukrayini_viruslili_ohoronyati_poryadok_60_hmelnickih_milicioneriv.html (дата звернення: 23.06.2023).
8. У Донецьку пограбували спецпідрозділ Грифон: забрали 45 автоматів і 25 пістолетів. URL : <https://ua.korrespondent.net/ukraine/politics/3398823-u-donetsku-pohrabuvaly-spetspidrozdiil-hryfon-zabraly-45-avtomativ-i-25-pistoletiv> (дата звернення: 04.06.2023).
9. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 23.06.2023).
10. Ігонін Р. В. Судова міліція України в контексті адміністративно-правової реформи. *Адвокат*. 2010. № 9. С. 43–48.
11. Хронологія створення Державної установи «Служба судової охорони». URL : <https://ko.arbitr.gov.ua/press/news/311998/> (дата звернення: 23.06.2023).
12. Органи судової влади звернулися до Президента України та Прем'єр-міністра України стосовно ситуації з охороною судів. URL : <https://ko.arbitr.gov.ua/press/news/315037/> (дата звернення: 23.06.2023).
13. Тимчасовий порядок забезпечення охорони судів, органів та установ системи правосуддя, а також підтримання громадського порядку в них : Рішення Вищ. ради юстиції від 26.12.2016 р. URL : <https://hcj.gov.ua/sites/default/files/poryadok.pdf> (дата звернення: 23.06.2023).
14. Голова ДСА України обговорив з експертами Консультативної місії Європейського Союзу питання охорони в судах. URL : <https://ko.arbitr.gov.ua/press/news/322214/> (дата звернення: 23.06.2023).
15. Про затвердження Положення про Службу судової охорони : Рішення Вищ. ради правосуддя від 21.12.2017 р. № 4237/0/15-17. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v4237810-17#Text> (дата звернення: 23.06.2023).
16. Питання Служби судової охорони досі не вирішене – голова ВРП. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2479885-pitanna-službi-sudovoi-ohoroni-dosi-ne-virishene-golova-vrp.html> (дата звернення: 23.06.2023).
17. Невідомі обстріляли вікна Господарського райсуду в Києві (оновлено). URL : https://lb.ua/society/2019/03/12/421758_neizvestnie_obstrelyali_okna.html (дата звернення: 23.06.2023).
18. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» : Закон України від 12.07.2018 р. № 2509-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2509-19#Text> (дата звернення: 23.06.2023).
19. «Твоя безпека – наша робота» : як Служба судової охорони захищає українське правосуддя. URL : <https://yur-gazeta.com/golovna/tvoja-bezpeka--nasha-robota-yak-sluzhba-sudovoyi-ohoroni-zahishchae-ukrayinske-pravosudдя.html> (дата звернення: 23.06.2023).
20. Про затвердження Положення про Службу судової охорони : Рішення Вищ. ради правосуддя від 04.04.2019 р. № 1051/0/15-19. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1051910-19#n14> (дата звернення: 23.06.2023).
21. Служба судової охорони почала працювати в області. URL : <https://kremen.today/2019/11/21/sluzhba-sudovoyi-ohorony-pochala-pratsyuvaty-v-oblasti/> (дата звернення: 23.06.2023).
22. Як працює служба охорони судів Полтавщини. URL : <https://zmist.pl.ua/publications/yak-praczyuye-sluzhba-ohorony-sudiv-poltavshhyny> (дата звернення: 23.06.2023).
23. На навчання до НАВС прибули працівники Служби судової охорони // Національна академія внутрішніх справ. URL : <https://www.naiav.kiev.ua/news/na-navchannya-do-navs-pribuli-pracivniki-sluzhbi-sudovoyi-ohoroni.html> (дата звернення: 23.06.2023).
24. При Службі судової охорони створено навчальний центр. URL : <https://yur-gazeta.com/golovna/pri-sluzhbi-sudovoyi-ohoroni-stvoreno-navchalniy-centr.html> (дата звернення: 23.06.2023).
25. У Вінниці відкрили Навчальний центр Служби судової охорони. URL : <https://yur-gazeta.com/golovna/u-vinnici-vidkriili-navchalniy-centr-sluzhbi-sudovoyi-ohoroni.html> (дата звернення: 23.06.2023).
26. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 23.06.2023).
27. Співробітники Територіального управління Служби судової охорони запобігли незаконному заволодінню транспортного засобу співробітника суду. URL : <https://pl.court.gov.ua/tu17/pres-centr/news/911547/> (дата звернення: 23.06.2023).
28. У 2021 році Служба судової охорони візьме під охорону всі органи та установи системи правосуддя. URL : <https://court.gov.ua/press/news/818999/> (дата звернення: 23.06.2023).
29. «Твоя безпека – наша робота» : як Служба судової охорони захищає українське правосуддя. URL : <https://yur-gazeta.com/golovna/tvoja-bezpeka--nasha-robota-yak-sluzhba-sudovoyi-ohoroni-zahishchae-ukrayinske-pravosudдя.html> (дата звернення: 23.06.2023).
30. Під час російського вторгнення важливість Служби судової охорони збільшилась, – вважають українці. URL : <https://yur-gazeta.com/golovna/pid-chas-rosiyskogo-vtorgnennya-vazhliivist-sluzhbi-sudovoyi-ohoroni-zbilshilas---vvzhayut-ukrayinci.html> (дата звернення: 23.06.2023).
31. Привітання з річницею створення Служби судової охорони. URL : <https://hcj.gov.ua/news/pryvittannya-z-richnyceyu-stvorenniya-sluzhby-sudovoyi-ohorony#:~:text=%D0%9C%D0%B8%20%D1%88%D0%B0%BD%D1%83%D1%94%D0%BC%D0%BE%20%D0%B2%D0%B0%D1%88%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%84%D0%B5%D1%81%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%B0%0%BB%D1%96%D0%B7%D0%BC%2C%20%D1%96,%D0%BD%D0%B0%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%BE%D1%80%D1%96-%D1%88%D0%BE%D1%97%20%D0%B4%D0%BB%D1%8F%20%D0%BD%D0%B0%D1%81%20%D1%83%D1%81%D1%96%D1%85%20%D0%9F%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BC%D0%BE%D0%B3%D0%B8.> (дата звернення: 23.06.2023).
32. «Попри постійні ворожі обстріли суди Дніпрощини продовжують здійснювати правосуддя» – Олексій Сальніков. URL : <https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/general/1428372/> (дата звернення: 23.06.2023).
33. Створена у 2019 році Служба судової охорони понад три роки перебуває в стадії становлення. URL : <http://rp.gov.ua/PressCenter/News/?id=1550> (дата звернення: 23.06.2023).
34. Голова ДСА Олексій Сальніков: «Судова система України потребуватиме чергового перезавантаження, а робота судів в умовах війни стане маркером». URL : <https://ics.gov.ua/dsa/pres-centr/general/1273628/> (дата звернення: 23.06.2023).

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/138>

ГЕНЕЗА ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ООН В СФЕРІ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ

THE GENESIS AND LEGAL BASIS OF THE ACTIVITIES OF THE UN IN THE FIELD OF HUMANITARIAN AID

Бурдюжа О.М., аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено дослідженню правових засад надання гуманітарної допомоги найпотужнішим гравцем в цій сфері – ООН. Формування правових механізмів надання гуманітарної допомоги починається задовго до створення ООН у другій половині ХХ ст. Друга світова війна призвела до усвідомлення глобального масштабу проблеми та необхідності створення потужної міжнародної організації з надання гуманітарної допомоги. США та Великобританія ініціювали створення адміністрації з надання допомоги та реабілітації (UNRRA). Досвід цієї організації став у нагоді ООН, створеної у 1945 р, яка поступово брала на себе завдання та функції UNRRA з надання гуманітарної допомоги та остаточно замінила її після припинення існування останньої у 1948 р. Підвалини діяльності в цій сфері склали прийняті під егідою ООН Декларація прав людини, а також Женевські конвенції та протоколи до них. На сьогодні в ООН створена низка спеціалізованих установ, які опікуються наданням гуманітарної допомоги різних напрямів та різноманітним верствам населення. Ситуація ускладнюється тим, що гуманітарна допомога надається іншими міжнародними організаціями, бізнесом, приватними особами. На перший план виходить координація їх діяльності. В ООН запроваджений інноваційний кластерний підхід, який постійно вдосконалюється. Разом з цим невирішеною лишається проблема гуманітарного доступу. В статті сформульовано пропозиції щодо притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності за відмову у доступі до окупованих регіонів під час збройного конфлікту для надання допомоги, якщо зволікання може привести до тяжких наслідків. Таке діяння має визнаватися воєнним злочином. Наголошується на необхідності кодифікації законодавства в цій сфері з запровадженням міжнародно-правових норм щодо забезпечення такого доступу. Пропонується прийняття п'ятої Женевської конвенції про надання гуманітарної допомоги та протоколу до неї, а також – прийняття конвенції щодо гуманітарної допомоги постраждалим в результаті надзвичайної ситуації природного або техногенного характеру та протоколу до неї.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, ООН, гуманітарна допомога, кластери, гуманітарний доступ, права людини, Програма з розвитку ООН, Агентство ООН у справах біженців.

The article is devoted to identifying the legal basis for the provision of humanitarian aid by the most powerful player in this field – the UN. The formation of legal mechanisms for the provision of humanitarian aid began long before the creation of the United Nations in the second half of the 20th century. The Second World War led to the realization of the global scale of the problem and the need to create a powerful international organization for the provision of humanitarian aid. The United States and Great Britain initiated the creation of the Relief and Rehabilitation Administration (UNRRA). The experience of this organization came in handy for the United Nations, created in 1945, which gradually took over the tasks and functions of UNRRA in providing humanitarian aid and finally replaced it after the latter ceased to exist in 1948. The foundations of activity in this area were laid down by the Declaration of Human Rights adopted under the auspices of the UN, as well as the Geneva Conventions and their protocols. Today, the UN has created a number of specialized institutions that take care of providing humanitarian aid in various directions and to various segments of the population. The situation is complicated by the fact that humanitarian aid is provided by other international organizations, businesses, and private individuals. Coordination of their activities comes to the fore. The UN has introduced an innovative cluster approach that is constantly being improved. At the same time, the problem of humanitarian access remains unresolved. The article formulates proposals for international criminal liability for the denial of access to occupied regions during an armed conflict for the provision of assistance, if the delay could lead to grave consequences. Such an act should be recognized as a war crime. It is emphasized the need to codify legislation in this area with the introduction of international legal norms to ensure such access. It is proposed to adopt the fifth Geneva Convention on the provision of humanitarian aid and its protocol, as well as – the adoption of the convention on humanitarian aid to victims of natural or man-made emergencies and its protocol.

Key words: international humanitarian law, UN, humanitarian aid, clusters, humanitarian access, Human Rights, UN Development Program, UN Refugee Agency.

Постановка проблеми. На початку ХХІ століття людство існує в геополітичних реаліях, які характеризуються активізацією масштабних викликів світовому порядку, серед яких численні збройні конфлікти в різних регіонах Земної кулі, загрозливе погіршення якості навколишнього природного середовища, масштабні катастрофи природного та техногенного характеру від яких потерпає та потребує допомоги величезна кількість людей.

Так, збройна агресія з боку Російської Федерації, нехтування з боку останньої законами та звичаями війни порушили права мільйонів людей в Україні на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я добробуту її самої та її сім'ї. Переважна більшість з них не має можливості самостійно впоратися з ситуацією та гостро потребують допомоги.

В цих реаліях актуалізується інтерес до дослідження міжнародно-правового механізму надання гуманітарної допомоги як засобу полегшення страждань та забезпечення прав людини, оскільки масштаби гуманітарних катастроф є глобальними, а світове співтовариство має об'єднати зусилля задля надання допомоги. Найбільш ефективно проблеми такого рівня здатні вирішувати міжнародні організації, серед яких найбільшим потенціалом у галузі гуманітарної допомоги володіє ООН та її структури оперативної діяльності – УВКБ, УКГП, ПРООН, ВООЗ, ЮНФПА, ЮНІСЕФ та ін.

Стан дослідження. Окремі аспекти надання гуманітарної допомоги ООН та її структурами досліджувалися такими фахівцями, як А. Аггарвал, Д. Бревіс, Й. Паульман, Д. Браун, М. Антонович, М. В. Каушик, Дж. Рейниш, Х. Джонсон. Їх доробок становить науково-теоретичне підґрунтя нашого дослідження.

Метою статті є дослідження правових засад діяльності ООН з надання гуманітарної допомоги та перспектив розвитку цього напрямку.

Виклад основного матеріалу. Окремі акції з надання благодійної (милосердної) допомоги нужденним практикувалися починаючи з давніх давен [1]. Відзначимо діяльність в цій сфері Комітету з надання допомоги в Німеччині та інших частинах континенту та Міжнародного комітету Червоного хреста у XIX ст., діяльність Міжнародного союзу допомоги у першій половині XX ст., створення у 1943 р. Сполученими Штатами та Великобританією адміністрації об'єднаних націй з надання допомоги та реабілітації (UNRRA) є першою спробою запровадження комплексного механізму надання допомоги жертвам Другої світової війни. Ф. Рузвельт запропонував цю ідею як засіб демократичного відродження народів Європи та Китаю. За його словами, війна залишила мирних жителів усюди «недоідаючими, розчавленими тілом і духом, без надії, фактично готовими бути поневоленими», але якби визволителі змогли нагодувати й одягнути цих жертв війни, повосне відновлення могло б бути успішним. Г. Леман став першим директором UNRRA яку назвав «новою установою, заснованою на людському братерстві» UNRRA в короткі терміни акумулювала внески, налагодило зв'язки з арміями союзних держав, найняло понад 10 000 робітників і обслуговуючого персоналу та відправило за кордон в якості допомоги продовольство та товари першої необхідності на 4 мільярди доларів. Співробітники створили центри харчування, намети для санітарної обробки, медичні клініки, паспортні столи та служби розшуку зниклих [2]. UNRRA запропоновано та опрацьовано механізми надання гуманітарної допомоги. Після припинення діяльності організації у 1948 р. Міжнародна організація у справах біженців (IRO) продовжила опікуватися незавершеними проектами UNRRA разом із Всесвітньою організацією охорони здоров'я та Міжнародним дитячим фондом Об'єднаних Націй [3]. Системного комплексного характеру гуманітарна допомога набула із заснуванням ООН у 1945 р.

На сьогодні ООН є головним джерелом екстреної допомоги та довгострокової співпраці, каталізатором діяльності урядів країн та міжнародних організацій, захисником потерпілого населення у надзвичайних ситуаціях [4]. Метою цієї організації є здійснення міжнародного співробітництва в сфері розв'язання міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру, розвиток поваги до прав людини й основних свобод, узгодження дій націй у досягненні цих загальних цілей з метою досягнення мети організації, Генеральна Асамблея ООН організує дослідження та надає рекомендації з метою сприяти міжнародному співробітництву в галузі політики й заохочення прогресивного розвитку міжнародного права та його кодифікації [5].

Прийнята під егідою ООН Загальна декларація прав людини проголосила право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини. Прийняттям Загальної декларації прав людини відбулося підбиття напрацьованого століттями доробку з питань захисту прав людини та розпочато активні дії, у напрямку формування в системі загального міжнародного права нової самостійної галузі – міжнародного права прав людини. Положення Декларації створили передумови визнання права на гуманітарну допомогу в контексті прав людини.

ООН була ініціатором прийняття у 1949 р. Женевських конвенцій, спрямованих на захист жертв війни та протоколів до них, які визначили загальні засади надання гуманітарної допомоги пораненим та хворим у діючих арміях, військовополоненим та цивільному населенню під час війни.

У резолюції 70/1 «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року», прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 25 вересня 2015 р. було наголошено на необхідності розширення прав та можливостей уразливих людей – дітей, молоді, осіб з інвалідністю, людей, які живуть із ВІЛ/СНІДом, літніх людей, корінних народів, біженців, внутрішньо переміщених осіб і мігрантів та вжиття подальших ефективних заходів відповідно до міжнародного права задля усунення перешкод і обмежень, посилення підтримки та задоволення особливих потреб людей, які живуть у районах, постраждалих від складних надзвичайних ситуацій гуманітарного характеру і у районах, постраждалих від тероризму, економічних, соціальних й екологічних потрясінь та лих [6].

Система ООН складається із низки спеціалізованих установ та агенцій, багато з яких залишаються доволі автономними. Такі структури ООН як Програма розвитку ООН (ПРООН), Агентство ООН у справах біженців (УВКБ ООН), Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ), Всесвітня продовольча програма (ВПП), ВООЗ (Всесвітня організація охорони здоров'я) опікуються наданням гуманітарної допомоги.

В міжнародному праві відсутній єдиний підхід до розуміння категорії «гуманітарна допомога». Нами було запропоновано її поняття як заходів з надання громадянам (цивільним або військовим) життєво необхідних предметів споживання (продуктів харчування, засобів гігієни, тощо) та /або притулку, та/або психосоціальної підтримки та освіти та/або медичних та транспортних послуг у разі стихійного лиха, техногенної катастрофи або збройного конфлікту, що здійснюються іноземними та вітчизняними донорами відповідно до принципів захисту з метою забезпечення життя з гідністю, або сприяння обороноздатності країни [7].

Допомога надається в рамках Програм розвитку ООН задля виконання завдань поставлених резолюцією Генеральної асамблеї ООН 2816 (XXVI) «Допомога у випадку стихійних лих та інших тяжких становищ», зокрема таких: запроваджувати тісне співробітництво з усіма зацікавленими організаціями та здійснювати завчасні заходи з метою надання найефективнішої допомоги, мобілізувати, координувати та спрямовувати зусилля з надання допомоги різних структур ООН у відповідь на запит держави, яка зазнала лиха [8].

Структури ООН не тільки надають комплексну гуманітарну допомогу нашій країні, але й займаються координацією надання такої допомоги міжнародним співтовариством, основи якої були закладені відповідно завдань, поставлених резолюцією 46/182 Генеральної Асамблеї ООН, прийнятої у 1991 р. [9].

У резолюції зазначено, що гуманітарна допомога має кардинальне значення для постраждалих від стихійних лих і інших надзвичайних ситуацій та повинна надаватися відповідно до принципів гуманності, нейтральності і неупередженості за згодою постраждалої країни у відповідності до міжнародного права та національного законодавства.

Таким чином поступово удосконалювалися механізми гуманітарної допомоги, проте, незважаючи на всі зусилля, все ще залишалися проблеми з запровадженням механізмів координації на різних рівнях і забезпеченням чіткої взаємної відповідальності. Майже через 15 років, у 2005 р. «Порядок денний гуманітарної реформи» представив кілька нових операційних і політичних елементів для підвищення передбачуваності, підзвітності та партнерства. Процес гуманітарної реформи був ініційований Координатором надзвичайної допомоги спільно з Міжвідомчим постійним комітетом (IASC) з метою підвищення ефективності гуманітарного реагування через більшу передбачуваність, підзвітність, відповідальність і партнерство. Міжвідомчий постійний комітет (IASC) є структурою гуманітарної координації найвищого рівня системи

ООН. Він об'єднує виконавчих керівників 18 організацій і консорціумів та був створений для формування політики, визначення стратегічних пріоритетів і мобілізації ресурсів у відповідь на гуманітарні кризи. IASC зміцнює колективну гуманітарну діяльність шляхом впровадження узгодженої відповіді, яка спирається на загальні гуманітарні принципи та приймає стратегічні, політичні та оперативні рішення, що безпосередньо стосуються гуманітарних операцій на місцях.

IASC був запроваджений інноваційний кластерний підхід до надання гуманітарної допомоги, завдяки якому спроможність реагування на надзвичайні ситуації було посилено на глобальному рівні відповідно до узгодженого розподілу праці. Кластерний підхід був застосований вперше після землетрусу 2005 року в Пакистані та додатково вдосконалений в контексті «Трансформаційного порядку денного» [10]. Його мета – зробити гуманітарну спільноту краще організованою та більш підзвітною особам, які постраждали від кризи.

У вузькому розумінні кластери – це добровільні групи гуманітарних організацій, як в ООН, так і поза її межами, які працюють у конкретних секторах гуманітарної діяльності. Вони мають чітку відповідальність за координацію. Як є прихильником широкого розуміння кластерів, як сукупності структур, процесів, принципів і зобов'язань для координації гуманітарної діяльності, коли національний уряд запитує міжнародну підтримку.

Кластери об'єднують партнерів ООН і поза ООН навколо 15 технічних сфер гуманітарної діяльності з метою координації діяльності з готовності та реагування у таких сферах відповідальності: захист дітей; запобігання гендерного насильства; житло, земля та майно; укриття та протимінна діяльність. Система кластерів охоплює такі сектори гуманітарної діяльності: 1. Продовольча безпека; 2. Здоров'я; 3. Логістика; 4. Освіта; 5. Харчування; 6. Захист; 7. Укриття; 8. Вода, санітарія; 9. Табори для розселення; 10. Відновлення; 11. Навчання; 12. Комунікації у надзвичайних ситуаціях [11]. Усі кластери відповідають за дотримання принципів захисту та запобігання сексуальній експлуатації, насильству та домаганням.

Кожен глобальний кластер очолюється одним або двома агентствами ООН або агентством ООН і міжнародною неурядовою організацією. Кластери можуть бути активовані на національному рівні й на субнаціональному рівні у відповідь на певну надзвичайну ситуацію. Кластери просувають спільну стратегію та передову практику, уникають дублювання, усувають прогалини та запроваджують обмін інформацією. Вони акумулюють ресурси для підготовки до надзвичайних ситуацій, сприяють більш ефективній та підзвітній гуманітарній діяльності.

Гуманітарні партнери працюють разом, щоб підвищити ефективність кластерів шляхом розподілу обов'язків керівництва на субнаціональному рівні, де це доцільно і здійснено, наприклад, у непередбачених випадках місії з планування та оцінки, а також перерозподілу ресурсів з національного до субнаціонального рівня. Ними у документі IASC Transformative Agenda була здійснена оцінка ефективності кластерів, виявлено, що кластерний підхід став надмірно керованим процесом, і в деяких ситуаціях потенційно ризикованим та неефективним та намічено шляхи вдосконалення координації діяльності з надання гуманітарної допомоги.

Основи системи міжнародної гуманітарної координації були закладені резолюцією 46/182 Генеральної Асамблеї 1991 р. У 2005 р. відбулася реформа гуманітарної координації, відома як Програма гуманітарної реформи, яка запровадила низку нових елементів підвищення передбачуваності, підзвітності та партнерства.

Керівники IASC вирішили переглянути поточний підхід до гуманітарної допомоги та внести корективи. На основі аналізу поточних викликів у грудні 2011 р. було

погоджено набір дій, які в сукупності являли собою суттєве вдосконалення поточної моделі гуманітарного реагування [12]. Була розроблена модель гуманітарної допомоги, до якої було включено механізм розгортання сильного, досвідченого вищого керівництва з метою гуманітарного реагування з самого початку великої кризи; покращене стратегічне планування на рівні країни, яке визначає, як кластери так і та організації що мають їм сприяти; підзвітність координатора гуманітарної допомоги; налагоджені механізми координації, адаптовані до оперативних вимог. Реформа була спрямована на спрощення процесів і механізмів, покращення міжвідомчої взаємодії спілкування та співпраці, а також зміцнення довіри до системи в цілому.

Після узгодження Програми трансформацій (Transformative Agenda – TA) було погоджено «Протоколи TA», які встановлюють параметри для вдосконалення колективних дій у надзвичайних гуманітарних ситуаціях. Загалом Трансформаційна програма IASC – це набір конкретних дій, спрямованих на зміну способу реагування гуманітарної спільноти на надзвичайні ситуації. Він зосереджений на підвищенні своєчасності та ефективності колективної відповіді через посилення лідерства, ефективнішої структури координації та покращення відповідальності за виконання перед постраждалими.

Трансформаційна програма зосереджена на трьох ключових сферах: лідерство, координація та підзвітність. Координатор гуманітарної допомоги (НС), гуманітарна група країни (НСТ), кластери країн та провідні агенції кластерів залишаються головними дійовими особами, які підтримують національні зусилля з реагування, Програма трансформації спрямована на подальше посилення цих гравців.

Конкретні першочергові дії для посилення всіх гуманітарних операцій включають: посилений потенціал керівництва на всіх рівнях реагування; покращене стратегічне планування, яке уточнює спільні результати, яких прагне досягти гуманітарна спільнота; посилені оцінки потреб, управління інформацією, планування, моніторинг та оцінку для більш ефективного та стратегічного реагування; покращену координацію кластерів, продуктивність і участь, а також більш чітко визначену процедуру активації кластерів; покращену відповідальність за досягнення колективних результатів на основі узгодженої системи ефективності та моніторингу, пов'язаної зі стратегічним планом; посилення підзвітності перед постраждалими громадами, що має бути реалізовано на польовому рівні через визначену міжвідомчу оперативну структуру.

У структурі ООН працює Програма з розвитку (UN Development Programme – ПРООН). ПРООН підтримує стратегічні ініціативи з розвитку потенціалу сприяння сталому розвитку, які передбачають партнерство з національними, регіональними та місцевими органами влади, громадянським суспільством і приватним сектором. Особливістю ПРООН є мобільність та гнучкість. Саме це дає змогу цій програмі вдало адаптуватися під своєрідний або критичний, інколи навіть досить специфічний характер кожної країни [13]. Так ПРООН прагне підтримати Україну в її зусиллях щодо подолання бідності, розвитку потенціалу людей, підтримки навколишнього середовища та розвитку демократичного врядування.

У випадку надзвичайних ситуацій ПРООН організовує надання гуманітарної допомоги в співпраці з координатором надзвичайної допомоги управління ООН з координації гуманітарних питань (ОСНА). ПРООН також намагається інтегрувати проекти реабілітації в операції з надання допомоги, щоб подолати бідність, яка часто посилює напругу.

ПРООН Україна враховує те, що сьогодні Україна стикається з найсерйознішими викликами з моменту здобуття незалежності в 1991 р. – агресією РФ, що призвела до гуманітарної катастрофи. Відновлення та розбудова

миру на постраждалих від конфлікту територіях, а також підтримка внутрішньо переміщених осіб (ВПО) є одними з головних сучасних пріоритетів ПРООН в Україні.

В цій ситуації існує нагальна потреба в системному реагуванні на потреби внутрішньо переміщених осіб та людей, які проживають у постраждалих від конфлікту районах, що виходить за рамки надання термінової допомоги та короткострокового притулку. Працюючи в тісному партнерстві з міжнародними партнерами та українським урядом, ПРООН використовує цілісний підхід, реагуючи на потреби людей, зміцнюючи соціальну згуртованість і взаєморозуміння, водночас запобігаючи надмірному соціальному тиску на приймаючі громади.

ПРООН допомагає відновити критично важливу соціально-економічну інфраструктуру та ефективну роботу органів місцевого самоврядування; створювати робочі місця та відстежувати підприємницьку діяльність серед ВПО та приймаючих громад.

ПРООН в Україні ґрунтується на таких засадах: 1) підтримка реагування на кризу під керівництвом уряду та надання державних послуг; 2) залучення людського капіталу, економічного потенціалу та природних ресурсів України для задоволення нагальних гуманітарних потреб і посилення стійкості, соціального та економічного відновлення; 3) зміцнення інститутів і громадянського суспільства для підтримки соціальної структури, захисту прав людини та подолання наслідків війни, відновлення та відбудову країни.

ПРООН оперативно відреагувала на підрив греблі Каховської ГЕС, яка посилила екологічну та гуманітарну катастрофу в Україні до глобальних масштабів. З метою визначення масштабів руйнувань та прогнозування необхідних заходів щодо надання термінової гуманітарної допомоги та відновлення, ПРООН та Інститут Київської школи економіки представили частковий аналіз збитків від повені внаслідок руйнування Каховської дамби [14]. Дані з цього звіту допоможуть зрозуміти масштаби катастрофи, що, у свою чергу сприятиме зусиллям з допомоги та відновлення.

Ця подія загострила також проблему відсутності доступу до постраждалих на окупованих територіях. РФ відхилено запит ООН про доступ до територій, затоплених через прорив каховської дамби [15]. В результаті зафіксовано тяжкі наслідки, зокрема випадки загибелі людей. ООН діяла у відповідності до міжнародного права та виявила готовність надання допомоги з евакуацією, забезпеченням питною водою, продуктами харчування, наданням медичної допомоги. Відповідно Четвертій Женевській конвенції, окупаційні держави сприятимуть, у міру можливого, відвідуванню представниками інших організацій, метою яких є надання духовної або матеріальної допомоги особам, що перебувають під захистом [16]. На мою думку тут в наявності порушення норм міжнародного гуманітарного права, зокрема принципу гуманізму. Скоєний міжнародний воєнний злочин, який у відповідності до ст. 8 Статуту МКС полягає в умисному спрямуванні нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у воєнних діях; умисному спрямуванні нападів на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, що не є військовими цілями, але і у посяганні на людську гідність, зокрема має місце образливе і принизливе поводження. Зазначимо, що я наразі не претендую на повну кваліфікацію дій окупаційної влади, оскільки тема статті не охоплює таку мету, наголошуємо тільки на тому, що заборона доступу до постраждалих районів організаціям які можуть та готові таку допомогу надати, має кваліфікуватися як воєнний злочин. Протиправне діяння полягає у посяганні на гідність людини, в умисному використанні голодування цивільного населення як методу ведення війни шляхом позбавлення його предметів, необхідних для виживання. На нашу думку від-

повідну статтю статуту МКС було б доцільно доповнити та передбачити даке діяння як ненадання гуманітарного доступу, якщо є гостра потреба у допомозі, а її відсутність призвела або могла призвести до тяжких наслідків для життя та здоров'я, або загибелі людей. Застосування П. XXV ст. 8 – умисне створення перешкод для надання допомоги, як це передбачено відповідно до Женевських конвенцій неможливо, оскільки конвенціями передбачена згода окупаційної влади. Постраждали потребують допомоги негайно, тому лише притягненням до кримінальної відповідальності проблему не вирішити. Необхідно забезпечити гуманітарний доступ до зони катастрофи. відповідні норми було доцільно передбачити у Конвенції про гуманітарну допомогу, на прийнятті якої я наголошую.

Окрім ПРООН гуманітарну допомогу надає Агентство ООН у справах біженців (УВКБ ООН), яке підтримує та доповнює заходи реагування української влади за трьома основними напрямками: (1) надання послуг у сфері соціально-правового захисту; (2) допомога з наданням притулку та житла в надзвичайних ситуаціях, та сприяння отриманню доступу до гідних умов проживання; (3) підтримка в задоволенні базових потреб постраждалого населення через надання грошової допомоги та предметів першої необхідності (непродовольчих товарів) [17].

Акцент робиться на підтримці спроможності переміщених осіб знаходити довгострокові рішення щодо їхньої ситуації. Підтримка включає надання допомоги ВПО, які не мають перспектив повернутися до своїх домівок у найближчому майбутньому, для їхньої інтеграції та побудови нового життя в приймаючих громадах. Підтримка також надається біженцям і ВПО, які хотіли б повернутися до своїх домівок, у безпечний спосіб.

З початку конфлікту в Україні у 2014 р., Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ) працює над реалізацією ключових зобов'язань із задоволення гуманітарних потреб дітей, зокрема доступу до освіти, психосоціальної допомоги, води і санітарії, навчання з питань мінної небезпеки, охорони здоров'я матері та дитини.

Всесвітня продовольча програма (United Nations World Food Programme, WFP – ВПП) використовує гнучке поєднання продовольчої та грошової допомоги для підтримки вразливих людей, де б вони не були, співпрацює з місцевими партнерами для розподілу продовольства у прифронтових районах і надання грошових переказів скрізь, де люди мають доступ до банків і ринків, щоб купити їжу.

Україна є не тільки реципієнтом гуманітарної допомоги, але і донором. Наша країна до війни була однією з найбільших житниць світу, виробляючи достатньо їжі, щоб прогодувати 400 мільйонів людей на рік. Війна різко скоротила постачання для країн, які цього потребують, і одночасно підвищила ціни на продовольство. ВПП працює над транспортуванням зерна пшениці з України до країн, які цього потребують, оскільки у липні 2022 року було досягнуто домовленості про такий експорт через Чорне море [18].

Висновки. Надання гуманітарної допомоги в умовах надзвичайних ситуацій є одним з найважливіших завдань ООН, яка є світовим лідером у цій царині. Саме ООН запроваджено найбільш ефективні та прогресивні підходи щодо гуманітарної допомоги. ООН є не тільки потужним донором, що акумулює та розподіляє допомогу, але й координатором надання такої допомоги. ООН запроваджено інноваційні підходи до надання гуманітарної допомоги, які довели свою ефективність та постійно вдосконалюються з врахуванням нових світових реалій. ООН ефективно працює в Україні в умовах агресії РФ в районах, що перебувають під контролем України. Найбільша проблема полягає у відсутності доступу до постраждалих на окупованих територіях. Зокрема, РФ не надає доступу в регіони гуманітарної та екологічної катастрофи на півдні України, створюючи загрозу життю на здоров'ю людей та порушу-

ючи тим самим міжнародне гуманітарне право. Необхідно доповнити Статут МКС та передбачити кримінальну відповідальність за відмову у наданні гуманітарного доступу з боку окупаційної влади, якщо населення гостро потребує допомоги, а життя та здоров'я людей поставлено у небезпеку діями окупанта. Норми щодо надання гуманітарної допомоги потребують кодифікації у формі прийняття кон-

венції, в якій необхідно передбачити правила щодо гуманітарного доступу в окуповані регіони. Доцільним буде прийняти п'яту Женевську конвенцію про надання гуманітарної допомоги та протоколу до неї, а також – конвенцію щодо гуманітарної допомоги постраждалим в результаті надзвичайної ситуації природного або техногенного характеру та протоколу до неї.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коваль Н.О. Підстави та порядок переміщення гуманітарної допомоги через митний кордон України : автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.07 Одеса, 2014. 19 с.
2. UN Relief and Rehabilitation Administration: "A New Enterprise Based on Human Brotherhood" URL: <https://www.google.com/search?q=United+Nations>
3. United Nations Relief and Rehabilitation Administration (UNRRA). URL: <https://digitallibrary.un.org/record/209575?ln>
4. Гогоша О. Гуманітарна складова миротворчих операцій ООН. *Вісник Львівського університету. Серія : Міжнародні відносини*. 2013. Вип. 32. С. 104–108. URL: https://intrel.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/10/VLNU_Mv
5. Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>
6. Transforming our world: The 2030 Agenda for Sustainable Development. UN General Assembly (2015) A/RES/70/1. URL: <https://www.un.org/ga/search/view>
7. Сурілова О. О. Бурдюжа О. М. Надання гуманітарної допомоги як функція Міжнародного комітету Червоного хреста. Трансформація правових систем в умовах збройних конфліктів: матер. круглого столу (м. Одеса, 10 лютого, 2023 р.) С. 22-27.
8. Assistance in cases of natural disaster and other disaster situations. UN. General Assembly (26th sess.: 1971) URL: <https://digitallibrary.un.org/record/201561>
9. United Nations General Assembly Resolution 46/182 Strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the United Nations URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc>
10. IASC Transformative Agenda 2011 URL: <https://interagencystandingcommittee>
11. Cluster Coordination URL: <https://www.humanitarianresponse.info>
12. Chapeau and Compendium URL: <https://interagencystandingcommittee.org>
13. Lutsyshyn H., Klymchuk I. Features of the United Nations Development Program in Eastern European Countries Modern Historical and Political Issues: Journal in Historical & Political Sciences. 2021/43 47-56p. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/mhpiadminm>
14. UNDP and Kyiv School of Economics Institute present partial analysis of flood damage following Kakhovka dam destruction URL: <https://www.google.com/search?q=UNDP>
15. Russia /declines UN request for aid access to areas flooded by Ukraine dam breach URL: <https://news.un.org/en/story/2023/06/1137832>
16. Конвенція про захист цивільного населення під час війни. Женева, 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text
17. UNHCR Ukraine URL: <https://www.unhcr.org/ua/>
18. World Food Programme, WFP. URL: <https://www.undp.org/ukraine>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОТВОРЧОСТІ ТА ЗАХИСТУ КОНКУРЕНЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА І РОЗВИТКУ

FEATURES OF LAW-MAKING AND PROTECTION OF COMPETITION IN THE ACTIVITIES OF THE ORGANIZATION OF ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT

Гречківський В.Д., аспірант

*Навчально-науковий інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

На етапі розвитку міжнародного права важливе значення мають міжнародні організації як особливі форми співробітництва у світовому співтоваристві. Їхня кількість поступово збільшується, структура ускладнюється, розширюється компетенція і до сфери їхньої діяльності залучається все більше людей. З огляду на це вимагає уваги участь міжнародних організацій у процесі міжнародної правотворчості, зокрема, в контексті конкурентного права. У цьому дослідженні є аналіз положень радянської та пострадянської міжнародно-правової доктрини про участь міжнародних організацій у процесі формування міжнародного права; вивчення правотворчих підходів міжнародних організацій, вироблених західної юридичної науки. Досліджується роль Організації як майданчику, на якому її члени можуть обговорюватися та визначитися напрями політичного, економічного та соціального розвитку, обмінюватися досвідом, знаходити рішення узгоджених політичних проблем та координувати внутрішню політику. У науковій статті аналізуються та визначаються правові інструменти ОЕСР, зокрема такі як судові рішення; рекомендації (посібники, принципи, міжнародні норми та стандарти); декларації; міжнародні угоди; документи про взаєморозуміння тощо. Стаття містить детальний аналіз діяльності загалом, та правотворчої діяльності Організації зокрема. Висвітлюються способи надання сприяння країнам-членам у підвищенні рівня їхнього економічного та соціального розвитку. Зазначено особливості сприяння економічному зростанню країн, що розвиваються, шляхом надання технічної допомоги. Проаналізовано встановлення відносин із державними органами всіх рівнів країн-членів, що входять до Організації. Наведено загальні характеристики підтримки відносин Організації з іншими міжнародними організаціями для забезпечення ефективної взаємодії та взаємодії з регіональними економічними організаціями. Стаття містить дослідження, у чому вбачається діяльність Організації як усунення перешкод під час обміну товарами (послугами, роботами); а також надання сприяння у професійній підготовці кадрів у галузі науки та техніки.

Ключові слова: міжнародна правосуб'єктність організацій, Організація економічного співробітництва та розвитку, органи ОЕСР, напрями роботи ОЕСР, міжнародні організації у сфері економічного розвитку.

At the stage of development of international law, international organizations are important as special forms of cooperation in the world community. Their number is gradually increasing, the structure is becoming more complicated, competence is expanding, and more and more people are involved in their field of activity. In view of this, the participation of international organizations in the process of international law-making, in particular, in the context of competition law, requires attention. This study contains an analysis of the provisions of the Soviet and post-Soviet international legal doctrine on the participation of international organizations in the process of forming international law; study of law-making approaches of international organizations developed by Western legal science. The role of the Organization as a platform where its members can discuss and determine the directions of political, economic and social development, exchange experience, find solutions to agreed political problems and coordinate internal policy is studied. The scientific article analyzes and defines the legal instruments of the OECD, in particular, such as court decisions; recommendations (manuals, principles, international norms and standards); declarations; international agreements; documents on mutual understanding, etc. The article contains a detailed analysis of the activities in general, and the law-making activities of the Organization in particular. Ways of providing assistance to member countries in increasing the level of their economic and social development are highlighted. The specifics of promoting the economic growth of developing countries by providing technical assistance are indicated. The establishment of relations with state bodies of all levels of the member countries included in the Organization was analyzed. The general characteristics of maintaining the Organization's relations with other international organizations to ensure effective interaction and interaction with regional economic organizations are given. The article contains a study in which the activities of the Organization are seen as the elimination of obstacles during the exchange of goods (services, works); as well as providing assistance in the professional training of personnel in the field of science and technology.

Key words: international legal personality of organizations, Organization for Economic Cooperation and Development, OECD bodies, directions of OECD work, international organizations in the field of economic development.

У контексті дослідження правотворчості міжнародних організацій у сфері економіки, слід зазначити, що розрізняють пряму правотворчість міжнародних організацій та опосередкований вплив, який організації надають на загальний процес міжнародної правотворчості. Якщо стосовно міжнародної міжурядової організації непрямым впливом є ініціювання міжурядових угод, їх реєстрація, депонування, тлумачення, скликання дипломатичних конференцій тощо, то пряма правотворчість означає створення міжнародно-правових норм. Вона виражається міжнародними міжурядовими організаціями та водночас у двох вимірах.

Перший з них – це укладання міжнародних договорів організаціями з іншими суб'єктами міжнародного права (наприклад, співробітництва). Цей вимір прямої правотворчості активно виявився після закінчення Другої світової війни, коли Організація Об'єднаних Націй, а разом з нею деякі інші міжурядові організації отримали право укладати міжнародні договори. Така правоздатність міжнародних організацій відповідно до положень Віденської

конвенції про право договорів між державами та міжнародними організаціями 1986 року регулюється відповідними правилами організації, а саме конституційними актами, рішеннями, резолюціями та практикою [3, с. 110-160].

Другий аспект безпосередньої правотворчості міжнародних міжурядових організацій передбачає прийняття рішень їх компетентними органами (наприклад, постанов про формування бюджету), та є спірним ще з радянських часів.

ОЕСР була створена у 1961 році на базі Європейської організації економічного співробітництва, створеної для управління допомогою США та Канади в рамках плану Маршала щодо відновлення Європи після Другої світової війни.

З самого початку існування ОЕСР її діяльність була спрямована на зміцнення економіки та підвищення ефективності країн-членів, поліпшення соціально-економічних умов та умов зайнятості, забезпечення економічного зростання як у промислово розвинених, так і в країнах, що розвиваються.

Організація виступає як майданчик, на якому її члени можуть обговорювати та визначати напрями політичного, економічного та соціального розвитку, обмінюватися досвідом, знаходити рішення узгоджених політичних проблем та координувати внутрішню політику. ОЕСР не видає обов'язкових для виконання резолюцій, а натомість розробляє рекомендації для урядів у всьому світі щодо вдосконалення соціальної та економічної політики. Ці рекомендації поєднують позитивний досвід, допомагають знаходити шляхи вирішення спільних проблем, узгоджувати внутрішню та зовнішню політику.

ОЕСР розробляє такі види правових інструментів: рекомендації (зокрема, у вигляді посібників, принципів, міжнародних норм та стандартів); декларації; міжнародні угоди; документи про взаєморозуміння тощо.

Крім того, на ОЕСР покладено функції розробки науково-технічної політики, а також вирішення соціальних питань. Статистика ОЕСР є основним пріоритетним джерелом для урядів та неурядових фінансових, економічних, інвестиційних та промислових установ. Країни-члени ОЕСР використовують загальну методологію, що дозволяє використовувати її як надійний інструмент для аналізу та прогнозування розвитку світової економіки.

Основними напрямками діяльності Організації є: надання сприяння країнам-членам у підвищенні рівня їхнього економічного та соціального розвитку; сприяння економічному зростанню країн, що розвиваються, шляхом надання технічної допомоги; встановлення відносин із державними органами всіх рівнів країн-членів; підтримка відносин з іншими міжнародними організаціями для забезпечення ефективної взаємодії та взаємодії з регіональними економічними організаціями; усунення перешкод під час обміну товарами (послугами, роботами); надання сприяння у професійній підготовці кадрів у галузі науки та техніки.

Вищим органом ОЕСР є Рада, до якої входять один представник від кожної країни-члена ОЕСР і представник Європейської комісії. Секретаріат ОЕСР знаходиться у Парижі. Секретаріатом керує Генеральний секретар, якому допомагають його 4 заступники. Генеральний секретар очолює Раду ОЕСР, тим самим забезпечуючи зв'язок між національними делегаціями та Секретаріатом [1].

Функціональні структурні підрозділи ОЕСР представлені комітетами, до складу яких як експерти входять представники міністерств та відомств промисловості країн-членів. В рамках комітетів створюються робочі групи з профільних питань, наприклад, робоча група з суднобудування, робоча група з розвитку малого та середнього бізнесу та підприємництва.

Організаційно до ОЕСР також входять напів автономні структури, а саме Міжнародне енергетичне агентство, Агентство з ядерної енергії ОЕСР, Європейська конференція міністрів транспорту, Центр розвитку, Центр освітніх досліджень та інновацій, Клуб Саеля [1].

Фінансування ОЕСР надається країнами-членами організації. Розмір внеску до бюджету кожної країни визначається за такою формулою, що враховує «вага економіки» цієї країни. Найбільшим донором ОЕСР є Сполучені Штати, частку яких припадає близько 22% бюджету організації, їх слідує Японія (13%) і Німеччина (8%) [1].

Організація не виділяє тим чи іншим чином кошти своїм членам чи країнам, які з нею співпрацюють. Зі згоди Ради країни можуть фінансувати окремі програми та проекти шляхом виділення грантів. Необхідний обсяг річного бюджету організації та програма роботи визначаються країнами-членами ОЕСР на засіданнях Ради.

ОЕСР активно співпрацює з країнами світу, які не входять до організації через спеціалізовані програми, міжнародні заходи. ОЕСР постійно розширює географію своєї діяльності, встановлюючи прямі контакти з країнами, які не входять до організації. Ці контакти спрямовані на сприяння економічної інтеграції в цих країнах шляхом пере-

дачі досвіду ОЕСР, а також знань та позицій країн-членів з найважливіших питань міжнародного співробітництва.

У 1998 році в рамках ОЕСР було створено центр співпраці з країнами, які не входять до організації. Офіційними робочими мовами ОЕСР є англійська та французька [1].

Співпраця між Україною та ОЕСР розпочалася у 1997 році з підписання Кабінетом Міністрів України та ОЕСР Угоди про привілеї, імунітети та привілеї, надані ОЕСР на території України. Угода була ратифікована Верховною Радою України у липні 1999 року.

З 2003 року важливим координаційним механізмом співробітництва з ОЕСР є Координаційна рада зі зв'язків з ОЕСР, спільні засідання якої регулярно проводяться для обговорення актуальних питань двостороннього співробітництва. Координаційна рада є тимчасовим дорадчим органом Кабінету Міністрів України. Головою Координаційної ради є Міністр економіки України [1].

Представники України беруть участь у заходах, організованих ОЕСР для країн, які не входять до цієї організації. ОЕСР регулярно проводить експертні оцінки у країнах-членах і, у виняткових випадках, у країнах, що не є членами. Проведення кожного такого огляду ОЕСР в Україні сприяє поглибленню співпраці з ОЕСР. Крім того, огляди мають велику практичну цінність, оскільки містять конкретні рекомендації щодо вдосконалення державної політики у певній сфері [5].

12 березня 2014 року Рада ОЕСР прийняла рішення поглибити співпрацю з Україною, надавши досвід організації у вирішенні питань у сфері державного управління нашої країни та проведення необхідних реформ, а також призупинити процес приєднання до організації російської федерації [5].

7 жовтня 2014 року в Парижі у штаб-квартирі ОЕСР було підписано меморандум про взаєморозуміння між Урядом України та ОЕСР про поглиблення співробітництва, у якому визначено пріоритетні напрямки та форми співробітництва ОЕСР на два роки, а саме: розвиток малих та середніх підприємств; боротьба з корупцією; керування; розвиток галузевої конкурентоспроможності, у тому числі у сферах сільського господарства та зеленої економіки; управління державними підприємствами; удосконалення системи податкового адміністрування; розвиток статистики тощо [6].

Міжнародні організації мають певну міжнародну правосуб'єктність, що, однак, є обмеженою сферою їх діяльності. Міжнародні організації мають ряд прав і обов'язків, беруть участь у створенні норм міжнародного права та за необхідності можуть створювати різні механізми санкцій, контролю та нагляду за їх виконанням [4, с. 21].

Як і більшість міжнародних організацій, робота ОЕСР ґрунтується на принципі «делегованих повноважень». Таким чином, держави-члени організації надають правові та юридичні можливості, в якій мірі це необхідно для реалізації конкретних цілей (стаття 1 Конвенції Організації економічного співробітництва та розвитку від 14.12.1960), які ОЕСР досягає відповідними засобами, відповідно до повноважень, передбачених Конвенцією (стаття 5 Конвенції), а саме: сприяння сталому розвитку світової економіки; забезпечення високого рівня економічного зростання, зайнятості та добробуту в країнах-членах, як в учасниках, так і в усьому світі, сприяння розширенню світової торгівлі на багатосторонній недискримінаційній основі відповідно до міжнародних зобов'язань [4, с. 21].

На підставі викладеного можна зробити висновок, що ОЕСР функціонує в межах наданих їй країнами-членами повноважень для виконання відповідних завдань, тобто організація має особливу правосуб'єктність. Використання системно-структурного методу дослідження дозволяє визначити такі складові міжнародної правосуб'єктності ОЕСР. Право на укладення міжнародних договорів, що є одним з основних критеріїв міжнарод-

ної правосуб'єктності та впливає з положень Віденської конвенції про право договорів між державами та міжнародними організаціями або міжнародними організаціями від 21 березня 1986 року [7, с. 173–179].

Таким чином, для досягнення своїх цілей ОЕСР має право укладати міжнародні договори: з державами-членами організації та країнами, які не є членами; іншими міжнародними організаціями (пункт статті 5 Конвенції). ОЕСР підписує різні види міжнародних угод. Зокрема, до першої групи належать: угоди про співробітництво та меморандуми про взаєморозуміння, угоди про надання науково-технічної допомоги, угоди про фінансову підтримку та ін ОЕСР поряд з іншими міжнародними організаціями. Так, у 2011 році ОЕСР підписала угоду про співпрацю із Міжнародною організацією праці [7, с. 173–179].

Крім того, можливість вступу до зовнішніх відносин з іншими суб'єктами міжнародного права. Можливість співпрацювати з іншими суб'єктами міжнародного права і, отже, вступати у зовнішні відносини прямо передбачена установчим договором ОЕСР. Так, стаття 12 Конвенції гласить: «Організація має право встановлювати та підтримувати відносини з країнами, які не є членами ОЕСР, а також з іншими міжнародними урядовими та неурядовими організаціями».

Підтримка відносин з іншими міжнародними організаціями для забезпечення ефективної взаємодії та співробітництва з регіональними економічними організаціями. Ця особливість правосуб'єктності ОЕСР дуже важлива в умовах глобалізації економіки, коли все більшого значення набуває співпраця між державами та міжнародними організаціями, наділеними компетенцією з цих питань.

Однак слід наголосити, що така співпраця може здійснюватися як шляхом підписання міжнародних договорів, так і в інших формах (взаємні консультації, розробка спільних економічних стандартів, участь у роботі органів організації як спостерігачів, спільна розробка міжнародних договорів тощо).

Для досягнення своїх цілей Рада ОЕСР відповідно до положень ст. 5, 6 Конвенції та власного Регламенту 2013 р., приймає два основні види офіційних документів: рішення та рекомендації [1].

При визначенні юридичної сили актів міжнародних організацій необхідно враховувати підхід, що склався в міжнародно-правовій літературі, згідно з яким міжнародні організації є, перш за все, органами, що координують міжнародне співробітництво міждержавного характеру. Нормативно-правові положення, які мають переважно рекомендаційний характер для держав-членів, що зближує їх з нормами «м'якого» права (наприклад,

правові акти статутних органів та деяких спеціалізованих установ Ради Європи, резолюції Генеральної Асамблеї ООН, рекомендації Міжнародної організації праці, Міжнародної морської організації) [7, с. 173–179].

Під час вивчення діяльності ОЕСР теоретики міжнародного права характеризують акти, прийняті в рамках ОЕСР, як «м'які» правові акти. Так, на сьогоднішній день у рамках цієї організації отримано понад 220 документів. Крім приблизно тридцяти рішень та кількох міжнародних угод, більшість правових інструментів ОЕСР є так звані «Софт» у сфері права. Основною причиною факультативного характеру даних правових документів організації є інституціональний механізм нагляду за виконанням актів ОЕСР [7, с. 173–179].

У той же час, незважаючи на свій юридично необов'язковий статус, міжнародно-правові документи ОЕСР встановлюють загальновизнані стандарти, наприклад, в галузі охорони навколишнього середовища, освіти, державного та корпоративного управління, податків, діяльності транснаціональних корпорацій, що згодом буде реалізовано у національному законодавстві шляхом внесення норм аналогічного змісту до національного законодавства держав-членів організації.

Одним із найважливіших напрямів роботи ОЕСР є пошук даних та аналіз, які допомагають урядам формулювати політику, що реалізується національними установами або в рамках міжнародних угод.

Зокрема, одним із інструментів ОЕСР є огляд політики, що реалізується країнами у різних галузях державного політики, та експертні дослідження на допомогу національним урядам у розробці власних програм соціально-економічного розвитку.

Висновки. Маючи сильні аналітичні та статистичні можливості, ОЕСР відстежує тенденції, аналізує та прогнозує їх економічний розвиток та вивчає соціальні зміни чи еволюційні процеси в торгівлі, навколишньому середовищі, сільському господарстві, технологіях, оподаткуванні, державному управлінні тощо. Як показує практика, відповідна діяльність допомагає вирішити низку проблем локального, регіонального та загальнолюдського характеру. Ще однією характеристикою міжнародної правосуб'єктності ОЕСР є юридична сила рішень її керівних органів. Правові акти, прийняті у межах організації, не встановлюють жорстких зобов'язань держав-членів. При цьому, незважаючи на їх юридично необов'язковий характер, вони орієнтують на найвищому рівні на загальну політичну позицію членів цієї організації щодо бажаної моделі поведінки для досягнення максимально вигідного результату.

ЛІТЕРАТУРА

1. Організація економічного співробітництва та розвитку. КБУ: веб-сайт. URL: <https://ukrconsulate-burgas.bg/> (дата звернення: 02.06.2023).
2. Тарасов О.В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії: монографія. Харків: Право, 2014. 512 с.
3. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право: Основні галузі: підручник. Київ: Либідь, 2004. С. 110–160.
4. Войтович С. А. Система та право міжнародних економічних організацій. *Український часопис міжнародного права*. 2002. № 1. С. 21.
5. OECD Members and partners: Current membership. *OECD Publishing*: веб-сайт. URL: <https://www.oecd.org/about/membersandpartners/> (дата звернення: 02.06.2023).
6. Rules of Procedure of the Organization, Paris October 2013: *OECD Home. OECD Internal Rules and Regulations*: веб-сайт. URL: <https://www.oecd.org/legal/Rules%20of%20Procedure%20OECD%20Oct%202013.pdf>. (дата звернення: 02.06.2023).
7. Шпакович О.М. «М'яке» право і міжнародні організації. *Журнал «Публічне право»*. 2011. № 4. С. 173–179.

МІЖНАРОДНІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ДОСТУПУ ДО ЕКОЛОГІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGAL STANDARDS OF ACCESS TO ENVIRONMENTAL INFORMATION

Дронов В.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена міжнародним та національним правовим стандартам доступу до екологічної інформації. В українському законодавстві використовуються як поняття екологічна інформація, так й інформація про стан довкілля та інформація про стан навколишнього природного середовища. В статті ці поняття використовуються як тотожні. Відповідні поняття та норми, що стосуються доступу до екологічної інформації містяться в Законах України «Про інформацію» та «Про охорону навколишнього природного середовища». Вільний доступ до інформації про стан довкілля гарантований Конституцією України. В статті також досліджено норми, що встановлюють доступ до екологічної інформації, в Кодексі України про надра, Лісовому кодексі України, Законі України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», Гірничому законі України, Законі України «Про тваринний світ». Зокрема, деякими з розглянутих нормативно-правових актів передбачено створення та функціонування відповідних кадастрів.

В статті досліджено низку міжнародно-правових актів, що містять норми, пов'язані з доступом до інформації про стан навколишнього природного середовища. Одним з основних таких документів є Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, відомий також як Орхуська конвенція. Досліджена у статті Декларація Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем навколишнього середовища 1972 року (Стокгольмська декларація) містить норму про важливість освіти з екологічних питань.

Безумовно, вивчення проблематики міжнародно-правових стандартів доступу до екологічної інформації було б неповним без дослідження так званої Декларації Ріо, тобто Ріо-де-Жанейрської декларації з навколишнього середовища та розвитку 1992 року.

В статті зазначено зв'язок інформації про стан навколишнього природного середовища із іншим видом інформації – публічною інформацією, доступ до якої регулюється відповідним законом.

Окрему увагу в статті приділено неможливості обмеження доступу до інформації про стан навколишнього природного середовища та можливим виключенням.

Ключові слова: інформація, види інформації, екологічна інформація, інформація про стан навколишнього природного середовища, інформація про стан довкілля, інформація з обмеженим доступом, право на доступ до інформації, права людини.

The article is devoted to international and national legal standards of access to environmental information. The concepts of environmental information and information on the state of the environment and information on the state of the natural environment are used in the Ukrainian legislation. These terms are used interchangeably in the article. The relevant concepts and norms regarding access to environmental information are contained in the Laws of Ukraine "On Information" and "On Environmental Protection". Free access to information about the state of the environment is guaranteed by the Constitution of Ukraine. The article also examines the norms establishing access to environmental information in the Subsoil code of Ukraine, the Forest Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Use of Nuclear Power and Radiation Safety", the Mining Law of Ukraine, the Law of Ukraine "On Fauna". In particular, some of the considered legal acts provide for the creation and functioning of relevant cadasters.

The article examines a number of international legal acts containing norms related to access to information about the state of the natural environment. One of the main such documents is the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, also known as the Aarhus Convention. The Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment of 1972 (Stockholm Declaration), studied in the article, contains a norm about the importance of education in environmental matters.

Undoubtedly, the study of the issues of international legal standards of access to environmental information would be incomplete without the study of the so-called Rio Declaration, i.e. the Rio Declaration on Environment and Development of 1992.

The article states the connection of information about the state of the natural environment with another type of information – public information, access to which is regulated by the relevant law.

Special attention is paid in the article to the impossibility of limiting access to information about the state of the natural environment and possible exclusions.

Key words: information, types of information, environmental information, information on the state of the environment and information on the state of the natural environment, restricted information, right of access to information, human rights.

В попередніх дослідженнях ми вже розглядали класифікацію інформації в національному та міжнародному праві [1]. Ми звертали увагу на те, що в українському законодавстві, навіть в одному й тому самому нормативно-правовому акті, Законі України «Про інформацію» [2], в різних його редакціях можна зустріти різні види інформації. Разом з тим, така класифікація має велике теоретичне та практичне значення. Окремі види інформації мають особливе нормативно-правове регулювання. Зокрема, є значні відмінності доступу до того чи іншого виду. При чому, відмінності у режимі доступу, можуть проявлятися як у обмеженнях, так і, навпаки, в обов'язковості публікації певної інформації чи неможливості віднесення до інформації з обмеженим доступом. Це обумовлено особливостями кожного з видів інформації, загрозами для національної та міжнародної безпеки, які можуть виник-

нути в разі отримання цієї інформації певними суб'єктами, важливості доступу до інформації для реалізації інших прав. Зазначимо, що окремі види інформації пов'язані з реалізацією тих чи інших прав людини.

В Законі України «Про інформацію» серед видів інформації названі такі: інформація про фізичну особу; інформація довідково-енциклопедичного характеру; інформація про стан довкілля (екологічна інформація); інформація про товар (роботу, послугу); податкова інформація; науково-технічна інформація; правова інформація; статистична інформація; соціологічна інформація; критична технологічна інформація? [2].

Отже, один з видів інформації – екологічна інформація або інформація про стан довкілля. Виходячи з розглянутої нами норми, Закон України «Про інформацію» отожднює ці поняття. Разом з тим, Закон України «Про охорону

навколишнього природного середовища» [3] використовує інше поняття – інформації про стан навколишнього природного середовища (екологічна інформація). Для нашого дослідження будемо використовувати ці поняття як тотожні. Зміст відомостей та/або даних, що відносяться до екологічної інформації, встановлено статтею 13 Закону України «Про інформацію». Перелік, що наведений в Законі, не є вичерпним.

Цей же нормативно-правовий акт містить важливу для нашого дослідження норму про те, що інформація про стан довкілля не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом. Безумовно, в цій нормі є винятки, пов'язані з національною безпекою. Ця заборона не розповсюджується на інформацію про місце розташування військових об'єктів. Це є особливо важливим сьогодні, в умовах збройного конфлікту. З одного боку, як засоби масової інформації, так й посадовці та громадяни повинні дуже уважно ставитись до розповсюдження інформації, що може містити будь-які дані, пов'язані з національною безпекою. З іншого боку, неможна, навіть в умовах збройного конфлікту, воєнного стану, приховувати інформацію, яка, зокрема, може бути пов'язана з загрозами для громадян.

Особлива важливість доступу до інформації про стан довкілля для України має й історичне підґрунтя. Безумовно, в першу чергу, мова йде про аварію на Чорнобильській атомній електростанції 1986 року, коли інформація приховувалась, що, зокрема, не дозволило громадянам вірно оцінити небезпеку.

Право вільного доступу до інформації про стан довкілля гарантоване Конституцією України [4]. Стаття 50 гарантує також й право на доступ до інформації про якість харчових продуктів і предметів побуту. Для нашого дослідження, перш за все, важливим є саме доступ до інформації. Але зауважимо, що Конституція встановлює й право поширювати вказану інформацію. Це також є необхідним, з одного боку, задля можливості повно реалізувати право на доступ до інформації, а також для реалізації інших прав. Саме це право дозволяє інформувати громадян про загрози, привертати увагу до можливих правопорушень, надавати більшій кількості громадян, громадських організацій брати участь в управлінні державними справами. Конституція забороняє робити цю інформацію секретною.

Поняття та зміст інформації про стан навколишнього природного середовища (екологічної інформації) встановлено також статтею 25 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [3]. При цьому зміст такої інформації розкрито більш широко та детально, аніж у Законі «Про інформацію». Ціла низка норм цього закону присвячена прямо або опосередковано доступу до інформації про стан навколишнього природного середовища, зокрема, встановлюючи принцип гласності та саме право на вільний доступ до відповідної інформації.

Вище ми розглянули правове регулювання доступу до екологічної інформації, або інформації про стан навколишнього природного середовища в цілому. Але ж слід відзначити велику кількість норм, що стосуються інформації, пов'язаної з конкретними сферами діяльності, ресурсами, тощо.

Відкритість і доступність інформації, пов'язаної з використанням ядерної енергії є одним з основних принципів державної політики у сфері використання ядерної енергії та радіаційного захисту [5]. Щодо цієї норми якраз слід знову згадати аварію на Чорнобильській атомній електростанції. Загострена ця проблема й сьогодні в умовах збройного конфлікту та окупації російською Федерацією Запорізької атомної електростанції.

Функціонування єдиної державної електронної геоінформаційної системи користування надрами та її складових, відкритий та безоплатний доступ до якої через Державний геологічний веб-портал, передбачено Кодек-

сом України про надра [6]. Взагалі, геоінформаційні системи відіграють важливу роль у забезпеченні доступу до інформації, зокрема, про стан навколишнього природного середовища.

Забезпечувати доступ до екологічної інформації повинен й Державний лісовий кадастр, який ведеться на території України з метою ефективної організації охорони і захисту лісів, раціонального використання лісового фонду України, відтворення лісів, здійснення систематичного контролю за якісними і кількісними змінами лісів [7]. На отримання достовірної і всебічної інформації про лісовий фонд України направлений, зокрема й комплекс заходів лісовпорядкування. Крім того, встановлено право вільного доступу громадських природоохоронних організацій у сфері лісових відносин до інформації про стан лісів та ведення господарства в них. Зазвичай право доступу до інформації передбачає відповідні обов'язки органів державної влади, місцевого самоврядування, але лісовий кодекс встановлює певні обов'язки в інформаційній сфері й для громадян та юридичних осіб, які мають у приватній власності ліси. Так вони зобов'язані вести первинний облік лісів, надавати в установленому законодавством порядку статистичну звітність та інформацію про стан лісів і використання лісових ресурсів.

В продовження звернемо увагу й на Державний кадастр тваринного світу. Підприємства, установи, організації і громадяни при здійсненні відповідної діяльності, спільно з відповідними центральними органами виконавчої влади, та органами місцевого самоврядування вживають заходів щодо визначення місць розмноження диких тварин та своєчасно інформують населення про правила поведінки, яких необхідно дотримуватися в таких місцях [8]. В даному випадку цю інформацію можна віднести не тільки до екологічної, але до інформації про права та обов'язки громадян.

Крім того, не можна не оцінити значення кадастрів взагалі для доступу до інформації.

Гірничий закон України до повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері гірничих відносин відносить, зокрема, інформування населення про наслідки аварій на гірничих підприємствах [9].

Удосконалення доступу до інформації розглядається як спосіб підвищення якості рішень в Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуської конвенції) [10].

Важливість освіти з екологічних питань зазначена у Декларації Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем навколишнього середовища 1972 року (Стокгольмська декларація) [11]. Це повинно сприяти свідомій та правильній поведінці окремих осіб, підприємств та громад у справі охорони та покращення навколишнього середовища у всіх її аспектах, пов'язаних з людиною.

Доступ до інформації, що стосується навколишнього середовища, яка є у розпорядженні державних органів, включаючи інформацію про небезпечні матеріали та діяльність у їхніх громадах передбачена Декларацією Ріо [12].

Безумовно, відносини, пов'язані з доступом до екологічної інформації, регулюються й законодавством про доступ до публічної інформації. Відповідно до законодавства, вона отримується або створюється суб'єктами владних повноважень в процесі виконання їхніх обов'язків, або знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації. Публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом [13].

Закон містить норми, що вказують інформацію, доступ до якої не може бути обмежено. Проте, окремо екологічна інформація чи інформація про стан навколишнього природного середовища у цьому контексті не згадується.

Разом з тим, до розпорядників інформації, зобов'язаних оприлюднювати та надавати за запитом інформацію, прирівнюються суб'єкти господарювання, які володіють інформацією, зокрема, про стан довкілля; інформацією про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися і загрожують здоров'ю та безпеці громадян.

Доступ до екологічної інформації є вкрай важливим з низки причин. Він забезпечує екологічні права людини, надає їй можливість не тільки знати про загрози своєму життю та здоров'ю, але й робити відповідні висновки, корегувати свою поведінку вимагати відповідних дій від органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Крім того, доступ до екологічної інформації є гарантією реалізації не тільки суто екологічних прав, але й, наприклад, права на участь в управлінні публічними справами. Він забезпечує функціонування громадянського суспільства, надаючи йому можливість здійснювати моніторинг стану довкілля, своєчасно виявляти загрози, контролювати використання природних ресурсів, доступ до них громадян, діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування.

Велике значення має неможливість обмеження доступу до екологічної інформації, оскільки це не дозволяє замовчувати інформацію про загрози, можливі ризики, а також приховувати можливі правопорушення в цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дронов В.Ю., Федорова Т.С., Гриб А.М. Деякі види інформації за національним та міжнародним правом та їх значення у міжнародних відносинах та для реалізації прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 527–530. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/121>
2. Про інформацію: Закон України від 2 жовт. 1992 р. : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 19.05.2023).
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 черв. 1991 р. № 1264-XII : станом на 19 трав. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 20.05.2023).
4. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 22.05.2023).
5. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України від 08.02.1995 р. № 39/95-ВР : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/39/95-вр#Text> (дата звернення: 15.05.2023).
6. Про надра : Кодекс України від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР : станом на 28 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-вр#Text> (дата звернення: 20.05.2023).
7. Лісовий кодекс України : Кодекс України від 21.01.1994 р. № 3852-XII : станом на 23 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#Text> (дата звернення: 21.05.2023).
8. Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 р. № 2894-III : станом на 8 серп. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14#Text> (дата звернення: 10.06.2023).
9. Гірничий закон України : Закон України від 06.10.1999 р. № 1127-XIV : станом на 28 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-14#Text> (дата звернення: 21.05.2023).
10. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) : Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 25 червня 1998 р. : станом на 27 трав. 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text (дата звернення: 23.05.2023).
11. Declaration on the Human Environment (adopted by the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 16 June 1972; see U.N. General Assembly Resolutions 2994/XXVII, 2995/UVII and 2996/XXII of 15 December 1972) URL: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/29567/ELGP1StockD.pdf> (дата звернення: 20.05.2023).
12. United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, Brazil, 3-14 June 1992. URL: <https://www.un.org/en/conferences/environment/rio1992> (дата звернення: 24.05.2023).
13. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січ. 2011 р. № 2939-VI : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 15.06.2023).

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

PROVISION OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

Задніпряна–Корінна М.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри економіки і права

Національний університет харчових технологій

Корінний С.О., к.ю.н.,
доцент кафедри економіки і права

Національний університет харчових технологій

Забезпечення захисту прав і свобод людини широко розглядаються і обговорюються на різних рівнях – від міжнародних організацій до національних урядів. Міжнародні організації, такі як ООН, Європейський Суд з прав людини, Міжамериканська комісія з прав людини та багато інших, грають важливу роль у забезпеченні захисту прав людини на світовому рівні. Їх механізми моніторингу, розгляду скарг та надання рекомендацій допомагають звертати увагу на порушення прав людини та сприяти їх врегулюванню. Слід зазначити, що розвиток цифрових технологій створює нові виклики у сфері захисту прав людини. Питання приватності, свободи слова та доступу до інформації в інтернеті стають все більш актуальними. Розробка ефективних нормативно-правових рамок та застосування їх у практиці стають важливими завданнями суспільства. Сучасні реалії показують, що збройні конфлікти, війни та гуманітарні кризи мають серйозний вплив на захист прав людини. Цивільні населення часто стають жертвами порушень, включаючи вбивства, насильство, насильства і переміщення. Організації, такі як Міжнародний комітет Червоного Хреста та ЮНІСЕФ, працюють на місцях, щоб забезпечити захист і гуманітарну допомогу постраждалим. Проаналізувавши в статті міжнародну практику, слід зазначити, що більшість країн впроваджують, вдосконалюють внутрішні законодавчі та інституційні механізми для забезпечення захисту прав людини. Наприклад, конституція, судова система, правоохоронні органи та органи прокуратури грають важливу роль у забезпеченні справедливості та захисту прав людини. Важливо зауважити, що ситуація з захистом прав людини різниться в різних країнах і може залежати від політичної ситуації, економічного стану, культурних традицій та інших факторів. Однак загальна тенденція полягає у постійній боротьбі за зміцнення захисту прав і свобод людини на всіх рівнях.

Ключові слова: основоположні права людини, захист прав особи, законодавство, права дитини.

Ensuring the protection of human rights and freedoms is widely considered and discussed at various levels – from international organizations to national governments. International organizations such as the United Nations, the European Court of Human Rights, the Inter-American Commission on Human Rights and many others play an important role in ensuring the protection of human rights at the global level. Their mechanisms for monitoring, handling complaints and making recommendations help draw attention to human rights violations and facilitate their settlement. It should be noted that the development of digital technologies creates new challenges in the field of human rights protection. Issues of privacy, freedom of speech and access to information on the Internet are becoming more and more relevant. The development of effective regulatory and legal frameworks and their application in practice are becoming important tasks of society. Modern realities show that armed conflicts, wars and humanitarian crises have a serious impact on the protection of human rights. Civilians are often victims of violations, including killings, violence, abuse and displacement. Organizations such as the International Committee of the Red Cross and UNICEF are working on the ground to provide protection and humanitarian assistance to those affected. Having analyzed international practice in the article, it should be noted that most countries implement and improve internal legislative and institutional mechanisms to ensure the protection of human rights. For example, the constitution, judiciary, law enforcement and prosecutorial bodies play an important role in ensuring justice and protecting human rights. It is important to note that the situation with the protection of human rights varies in different countries and may depend on the political situation, economic condition, cultural traditions and other factors. However, the general trend is a constant struggle to strengthen the protection of human rights and freedoms at all levels.

Key words: fundamental human rights, protection of individual rights, legislation, child rights.

Забезпечення захисту прав і свобод людини є важливою складовою справедливого і демократичного суспільства. Основними інструментами для цього є закони, політичні структури, міжнародні угоди та система правосуддя. На наш думку, слід виділити ключові аспекти, які сприяють захисту прав і свобод людини, а саме :

–законодавство: утвердження правової системи, яка гарантує рівність перед законом, недискримінацію і захист прав людини. Це включає конституцію, закони, декларації прав людини та інші правові акти;

–незалежність судової системи: суди повинні мати незалежність від впливу владних органів або інших структур, щоб забезпечити справедливість і незалежне розглядання справ. Процес судочинства повинен бути прозорим, а рішення – виконуваними;

–механізми правової захисту: створення ефективних механізмів правової захисту, таких як органи з правозахисною функцією, омбудсмени, комітети та комісії, які розглядають скарги громадян і захищають їхні права;

– свобода слова і вираження: забезпечення свободи слова, преси та інформації, що є важливим для висловлення думок, обміну ідеями та викриття порушень прав людини. Це також включає захист журналістів від цензури, переслідування та насильства;

– заборона на катування і нелюдську поведінку: Встановлення механізмів для запобігання катуванню, жорстокому, нелюдському або принижуючому поведінню або покаранню. Це включає заборону на смертну кару та недоторканність особи;

– рівність і недискримінація: гарантування рівних прав для всіх людей без будь-якої форми дискримінації, включаючи расову, етнічну, релігійну, гендерну, сексуальну орієнтацію та інші ознаки;

– міжнародний контекст: ратифікація та дотримання міжнародних договорів та конвенцій, таких як Всесвітня декларація прав людини та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Співпраця з міжнародними організаціями іноді може підсилити захист прав людини.

Це лише загальні принципи, і в різних країнах можуть бути різні системи та підходи до захисту прав і свобод людини. Важливо, щоб держава забезпечувала активний механізм для захисту прав людини і реагувала на порушення, забезпечуючи винним відповідне покарання та компенсацію потерпілим. Слід зазначити, що у загальних принципах права, сформульованих судовою практикою дістали розвитку такі важливі принципи юридичної відповідальності, що стосуються фізичних та юридичних осіб: принцип пропорційності, презумп-

ція невинуватості, презумпція правомірності дій приватної особи, принцип належного виконання встановлених законом обов'язків та інші. Для України зміст більшості означених принципів залишаються недостатньо дослідженими. Впродовж останніх років розпочалися дослідження змісту таких важливих принципів, як принципи забезпечення захисту прав і свобод людини, принципу пропорційності, принципу субсидіарності, принципу верховенства права тощо.

Серед інноваційних принципів, що потребують встановлення самостійних санкцій за порушення вимог взаємодії фізичних з органами публічної влади, слід віднести: доступність послуг публічної адміністрації; право приватних осіб на подачу доказів у справі, на отримання обґрунтованої відповіді адміністрації; часові обмеження розгляду адміністративних справ; обов'язок адміністрації повідомити про прийняття та зміст адміністративного акта та способів його оскарження. Важливо відмітити в контексті даного дослідження, що забезпечення дотримання вимог означеної групи принципів неможливе без встановлення дієвих гарантій реалізації та захисту прав, свобод, законних інтересів приватних осіб в означених правовідносинах. Не менш важливим залишається впровадження ефективних засобів судового оскарження незаконних дій, рішень, бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Важливими презумпціями, що визначаються для фізичних осіб, виступають презумпція дозволу робити все, що не заборонено законом, принцип пріоритету прав і свободи особи, презумпція невинуватості та деякі інші, які отримали належну розробку у вітчизняній теорії права і держави та не потребують детального розгляду у даному дослідженні.

Слід зазначити про значний поступ у захисті прав і свобод людини в законодавстві країн-членів Європейського Союзу, що пов'язується низкою вчених і дослідників із підписанням Маастрихтського договору у 1992 р. та значним збільшенням повноважень Європейського Союзу в означеній сфері, адже останньому були передані значно ширші повноваження від держав-членів, у результаті чого було створено нові умови для вдосконалення захисту прав і свобод приватних осіб [1].

Важливим принципом, дотримання якого встановлено в законодавстві Європейського Союзу, виступає принцип обов'язкового дотримання вимог рівності перед законом, що тісно пов'язано з дотриманням принципів пропорційності та недискримінації, специфіка застосування яких має дістати окреме вивчення та закріплення в програмних документах з гармонізації вимог законодавства України та Європейського Союзу.

Майже всі держави-члени Європейського Союзу в своїх конституціях наголошують на необхідності захисту прав і свобод громадян. Встановлюються важливі гарантії дотримання прав людини, її свобод, у тому числі у випадку її обмеження на підставі і в порядку, передбаченому законом. Зокрема «позбавлення особи свободи на законних підставах є винятком з фундаментальних гарантій особистої свободи та має переглядатися незалежним судовим органом. Відповідно до ст. 5 у справі «Курт проти Турції» від 25 травня 1998 р. будь-яке позбавлення свободи повинно відповідати цілям захисту людини від свавілля та повинно здійснюватися відповідно до процесуальних норм національного права» [3, с. 212].

Захист прав приватних осіб є важливою складовою сучасного правового порядку. Ці права зазвичай включають особисту свободу, приватність, власність, свободу вираження думки, право на справедливий суд, недоторканність та безпеку особи. Ці принципи передбачаються законом багатьма країнами і захищаються міжнародними документами. Захист прав приватних осіб може бути здійснений різними способами. Одним із найважливіших є належна

регуляція і контроль діяльності правоохоронних органів та інших державних структур. Це включає надання особам можливості використовувати судовий захист, процесуальні процедури арешту, обшуку та затримання, а також захист від незаконного втручання в особисте життя. Крім того, законодавство повинно передбачати механізми відшкодування збитків, завданих приватним особам через порушення їх прав. Такі механізми можуть включати грошові компенсації, реституцію, покарання винних осіб та інші заходи відшкодування. Важливим елементом захисту прав приватних осіб є також громадська свідомість та активна громадська участь. Це включає право на свободу слова, свободу зібрань та об'єднань, а також можливість громадського контролю за діяльністю владних структур та правоохоронних органів. Загальна мета захисту прав приватних осіб полягає в забезпеченні справедливості, рівності перед законом та гідного статусу кожної особи в суспільстві.

Окремо слід зазначити про захист прав приватних осіб у відносинах з фінансовими та кредитними установами. Зокрема банкам при виконанні своїх повноважень необхідно виходити з пріоритету економічних і соціальних прав людини та громадянина. Включаючи і напрям банку щодо видачі ліцензії кредитній організації і у випадках відкликання ліцензії, перш за все стосовно забезпечення права на захист законних прав фізичної особи, з якою взаємодіють кредитні організації, її клієнти та власники.

У рішеннях Європейського суду з прав людини щодо політичних прав громадян встановлено, що свобода політичної дискусії є стрижнем демократичного суспільства, захист особистих думок є однією з цілей свободи зібрань та об'єднань (рішення у справах «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» від 23 вересня 1998 р., «Вотт проти Німеччини» від 26 вересня 1995 р.). Слід зазначити, що в поясненнях до Керівних принципів закріплюється, що свобода асоціації, включаючи свободу створення політичних партій повинна аналізуватися як один з наріжних каменів плюралістичної демократії, обмеження цього права в демократичному суспільстві можуть допускатися. Також зазначено, що саме при забороні чи розпуску політичних партій роль правосуддя є надзвичайно важливою та що будь-які обмеження у здійсненні основних прав людини через діяльність політичних партій несумісні з відповідними положеннями згаданої Конвенції [4, с. 56].

Окремо слід зауважити про дотримання прав дитини. Забезпечення прав дитини здійснюється відповідно до положень Конвенції про права дитини Організації Об'єднаних Націй. В основу покладено необхідність забезпечення вільного і повноцінного розвитку дітей. Головним пріоритетом у захисті дітей є захист інтересів і потреб дитини.

Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй 20 листопада 1989 р. прийняла «Конвенцію про права дитини», яка конкретизує положення «Декларації про права дитини» та встановлює стандарти для захисту, питання піклування держави і суспільства про соціально незахищені групи дітей (сиріт, інвалідів, біженців), а також створюється спеціальний механізм контролю [2]. Основні положення цієї Конвенції передбачають наступне:

- недискримінація: кожна дитина має право на рівний доступ до всіх прав і можливостей без будь-якої форми дискримінації, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, інвалідності чи будь-якої іншої характеристики дитини, її батьків або осіб, які несуть відповідальність за неї;
- найкращі інтереси дитини: при всіх діях, що стосуються дітей, враховуються їхні найкращі інтереси. Батьки, опікуни та урядові органи повинні робити все можливе для забезпечення благополуччя дитини і захисту її прав;
- право на життя, виживання та розвиток: дитина має право на життя та на розвиток у всіх сферах свого життя,

включаючи фізичний, психологічний, соціальний і культурний розвиток;

– дитина має право на свободу висловлювання своїх думок, належне врахування їх у справах, що стосуються її, і право об'єднуватися з іншими дітьми для вираження своїх поглядів;

– дитина має право на захист від будь-якого насильства, фізичного та психологічного зловживання, знуцання або експлуатації. Вона також має право на спеціальний захист у разі залучення до збройних конфліктів або якщо перебуває під опікою держави;

– право на освіту: дитина має право на отримання освіти, яка сприяє її повному розвитку і підготовці до активної участі у суспільстві;

– право на здоров'я: Дитина має право на найвищий стан фізичного і психічного здоров'я. Вона має отримувати медичний догляд і медичну допомогу, яка необхідна для забезпечення цього права.

Ці принципи та багато інших надають основу для захисту прав дитини. Вони служать основою для розроблення законодавства, політик та програм, спрямованих на захист та підтримку дітей у всьому світі. Кожен із нас має зобов'язання дбати про дотримання прав дитини та створення безпечного та благополучного оточення для них. Слід підкреслити, що в Конвенції проголошується, що дитина є повноцінною і повноправною особою, самостійним суб'єктом права. Відповідно до «Гаазької конвенції про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення» було встановлено гарантії дотримання основних прав дитини при здійсненні усиновлення, створення системи співробітництва між державами для недопущення викрадення, торгівлі дітьми. До спеціальних міжнародних документів у сфері охорони та гарантування прав дітей на регіональному рівні можна віднести «Європейську конвенцію про здійснення прав дітей» від 25 січня 1996 р. Захист прав дитини є надзвичайно важливою темою, яка стосується всіх суспільств. Основна мета захисту прав дитини полягає в забезпеченні їхнього фізичного, соціального та емоційного благополуччя.

На сьогоднішній день проаналізувавши сучасну практику, можна констатувати, що сфера захисту прав людини стикається з численними проблемами, які потребують уваги і вирішення. Ось деякі з найбільш серйозних проблемних питань:

1. Порушення прав на свободу вираження думок, у деяких країнах журналістів, активістів та громадських діячів переслідують за критику влади або висловлювання незгоди. Це призводить до обмеження свободи слова та інформаційної свободи.

2. Порушення прав жінок, існують проблеми з насильством щодо жінок, дискримінацією на робочому місці, обмеженням доступу до освіти та медичних послуг, абортами, примусовим шлюбом та іншими формами порушення прав жінок.

3. Дискримінація на расовій та етнічній основі, багато людей стикаються з дискримінацією через свою расу, національність або етнічне походження.

4. Порушення прав біженців та мігрантів, багато біженців і мігрантів зазнають порушення своїх прав на захист, житло, медичну допомогу та працевлаштування. Вони можуть бути позбавлені основних гуманітарних потреб і стикатися з насильством, зокрема з використанням незаконної примусової праці та торгівлі людьми.

5. Порушення прав дітей, ці питання вимагають від урядів, організацій громадянського суспільства та міжнародних організацій посилення зусиль для захисту прав людини та забезпечення справедливості та рівноправ'я для всіх людей.

Захист прав і свобод людини є важливою темою в сучасному суспільстві, що означає забезпечення та гарантування рівних прав і свобод кожній людині без будь-якої дискримінації чи недоліку. Кожна особа має фундаментальні права, такі як право на життя, свободу, недоторканість, свободу слова, свободу думки, релігії, демократичної свободи, право на свободу вибору свого життя, включаючи свободу виражати свою ідентичність, релігію, переконання, право на справедливий суд та інші права, визнані міжнародними конвенціями. Захист прав особи включає заборону будь-якої форми дискримінації, такої як расова, етнічна, статева, релігійна, соціальна або інша дискримінація, також включає принцип соціальної справедливості, що передбачає рівні можливості для всіх людей незалежно від їхнього соціального статусу, економічного положення чи походження. Це лише декілька аспектів захисту прав особи. Захист прав особи є важливою складовою демократичного суспільства і вимагає уваги, зусиль та спільної дії всіх членів суспільства, уряду та організацій з метою забезпечення справедливості та рівності для всіх.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська енциклопедія, упоряд. В. С. Дудік. К., 2008. 544 с.
2. Міжнародні документи ООН з питань прав людини: Право-Українська Правнича Фундація. К., 2020. 50 с.
3. Трансформація правової системи України: євроінтеграційний вимір : монографія . В. Д. Гвоздецький [та ін.] ; заг. ред. В. Д. Гвоздецький ; Академія управління МВС України. К. : Логос, 2009. 378 с.
4. Формування європейського правового простору: історія і сучасність : матер. міжнар. наук.-практ. конф., ред. кол. : Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк, О. Я. Трагнюк. Х. : НДІ дер. буд-ва та місц. самоврядування, 2011. 235 с.

ПРАКТИКА СУЧАСНИХ МІЖНАРОДНИХ ТРИБУНАЛІВ ПРИТЯГНЕННЯ ДО МІЖНАРОДНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ

PRACTICE OF CONTEMPORARY INTERNATIONAL TRIBUNALS BRINGING TO INTERNATIONAL CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE COMMISSION OF INTERNATIONAL CRIMES

Кондро М.В., аспірантка

*Інститут держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України*

У статті йдеться про сучасні міжнародні кримінальні трибунали, які на думку автора є кримінальними трибуналами третього покоління. Ці трибунали були описані як змішані «гібридні» або «інтернаціоналізовані» трибунали, представляють собою інститути в яких об'єднуються міжнародні судові установи, і судові інституції тієї країни, де були вчинені відповідні злочини; в цих трибуналах діють іноземні (їх часто називають міжнародними) і національні судді, а в статутах зустрічаються норми і міжнародного процесуального і національного права.

Автор вважає, що першорядною причиною створення змішаних кримінальних трибуналів є неефективність і національних, і міжнародних кримінальних судів у розслідуванні міжнародних злочинів. Змішаний трибунал – досить гнучка форма притягнення до відповідальності в тих випадках, коли за допомогою інших засобів нічого досягти неможливо. Оскільки конструкція гібридного суду є гнучкою, це допускає певний ступінь адаптації, який неможливий у вже створених механізмах, таких як Міжнародний кримінальний суд або національні суди. Крім того, як і спеціальний міжнародний трибунал, гібридний трибунал може усунути прогалини в юрисдикції Міжнародного кримінального суду – зокрема, щодо переслідування за злочин агресії.

Немає однієї моделі гібридного суду. Натомість кожен суд пристосований до конкретних потреб ситуації та зазвичай є компромісом між сторонами, які встановлюють механізм притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення міжнародних злочинів.

У цій статті автором розглядаються практика притягнення до кримінальної відповідальності у сучасних міжнародних кримінальних трибуналах та аналізуються фактори, які можуть визначити рівень їх ефективності. Коротка передісторія в цій області має важливе значення, оскільки один з головних пунктів полягає в тому, що міжнародні кримінальні трибунали не можуть бути відірвані від політичних обставин, які їх створюють, і приводити у виконання свої вердикти, якщо ці вердикти взагалі підлягають виконанню.

Ключові слова: гібридні (змішані) суди, кримінальне переслідування, Сьєрра-Леоне, Східний Тимор, Надзвичайні палати в судах Камбоджі, спеціальний трибунал по Лівану, Косово, обвинувальний акт, практика.

The article deals with contemporary International Criminal Tribunals, which, according to the author, are third-generation Criminal Tribunals. These tribunals have been described as mixed “hybrid” or “internationalized” tribunals, which are institutions that combine international judicial institutions and the judicial institutions of the country where the relevant crimes were committed; these tribunals have foreign (often referred to as international) and national judges, and the statutes contain norms of both international procedural and national law.

The author believes that the primary reason for the establishment of mixed Criminal Tribunals is the inefficiency of both national and International Criminal Courts in investigating international crimes. Mixed tribunals are a very flexible form of prosecution in cases where nothing can be achieved by other means. Since the design of the hybrid court is flexible, this allows for a certain degree of adaptation, which is not possible in already established mechanisms, such as the International Criminal Court or national courts. In addition, like the ad hoc international tribunal, a hybrid tribunal can address gaps in the jurisdiction of the International Criminal Court – in particular, with regard to the prosecution of the crime of aggression.

There is no single hybrid court model. Instead, each court is tailored to the specific needs of the situation and is usually a compromise between the parties that establish a mechanism for criminalizing the commission of international crimes.

In this article, the author examines the practice of bringing to criminal responsibility in modern International Criminal Tribunals and analyzes the factors that can determine the level of their effectiveness. The brief background in this area is important, as one of the main points is that international criminal tribunals cannot be detached from the political circumstances that create them and enforce their verdicts, if those verdicts are enforceable at all.

Key words: hybrid (mixed) courts, criminal prosecution, Sierra Leone, East Timor, Extraordinary Chambers in the courts of Cambodia, Special Tribunal for Lebanon, Kosovo, indictment, practice.

Після 1945 року, коли світ усвідомив весь жах і масштаби Голокосту – систематичних спроб вбивства кожного єврея в Європі – здавалося, що почало існувати загальне зобов'язання: «Ніколи знову». Було введено термін геноцид; була прийнята Конвенція про геноцид [1]; та були встановлені нові норми щодо міжнародного правосуддя та притягнення винних до відповідальності. І все ж через 78 років стає ясно, що світ не досягнув своїх прагнень. На жаль, масштабні злочини продовжують відбуватися з великою частотою та інтенсивністю в багатьох місцях по всьому світу. Досвід показує, що кількість таких злочинів значно перевищує можливість будь-якого окремого трибуналу щодо притягнення до відповідальності навіть значної частини з них. Більше того, злочини часто вчиняються в країнах, внутрішні правові системи яких є крихкими або були повністю скомпрометовані, таким чином, що внутрішні судові процеси не можуть являти собою початковий, первинний механізм для проведення судового

переслідування. Тому, в осяжному майбутньому гібридний кримінальний трибунал – це, трибунал, що поєднує в собі риси міжнародної та національної правових систем, буде необхідний для доповнення міжнародного кримінального переслідування та/або внутрішнього кримінального переслідування за масові злочини (наприклад, геноцид, злочини проти людства та військові злочини).

Враховуючи потенційну необхідність створення майбутніх змішаних трибуналів, а також необхідність підтримки вже створених, в даній статті міститься огляд деяких ключових моментів, витягнутих з практики п'яти змішаних кримінальних трибуналів: спеціального суду по Сьєрра-Леоне, Надзвичайних палат в судах Камбоджі, Спеціальних колегій з тяжких злочинів в Східному Тиморі, Спеціальний трибунал по Лівану, Спеціалізовані палати Косово.

Спеціальну комісія щодо розслідування тяжких злочинів у Східному Тиморі створили тимчасова адміністрація ООН в Східному Тиморі для кримінального пересліду-

вання винуватців тяжких кримінальних злочинів, скоєних під час боїв за незалежність Східного Тимору від Індонезії в 1999 році [2]. Спеціальні комісії були засновані адміністрацією ООН в односторонньому порядку, тобто не на підставі міжнародного договору між ООН і Східним Тимором, оскільки країна перебувала під тимчасовою адміністрацією ООН [3, с. 264]. Більше того, у Східному Тиморі не існувало кримінального законодавства і судової системи для розслідування тяжких злочинів. Створені спеціальні комісії з тяжких злочинів наділені виключною юрисдикцією щодо заяв про злочини, пов'язані з геноцидом, військовими злочинами, злочинами проти людства, тортури, а також злочинах, пов'язаних з вбивствами і сексуальним насильством, вчиненими в період з 1 січня по 25 жовтня 1999 року. Не було прийнято жодного законодавства про створення відповідного управління державних захисників.

Майже через три роки після створення багато хто висловив розчарування недоліками Спеціальних комісій. Багатьох з тих, кому були пред'явлені обвинувачення в звірствах 1999 року не було притягнуто до відповідальності. Відмова Індонезії підкоритися розгляду запитів про екстрадицію або надання допомоги в проведенні розслідування є суттєвою причиною невдач у розслідуванні міжнародних злочинів. Однак навіть у тих випадках, коли Спеціальні комісії виносили рішення, процес їх роботи піддавався критиці. Наприклад, Джоні Маркес був одним із десяти осіб, засуджених під час першого судового процесу щодо злочинів проти людяності, проведеного в листопаді 2001 року, широко відомого як «справа Лос-Палоса» [4] через його складність та масштаби це справа було визнано великим досягненням Спеціальних комісій. Однак правозахисна неурядова організація «Програма моніторингу судової системи» («JSMP») опублікувала детальний звіт, в якому виклала свої побоювання з приводу того, що не були дотримані мінімальні стандарти належної правової процедури [5]. У доповіді ставилася під сумнів неупередженість спеціального Колегії та компетентність адвоката захисту, піддали критиці затримки і перерви в судовому розгляді і заявили, що послуги усного та письмового переведення були неадекватними [5].

Беручи до уваги ці недоліки, важливо визнати значні перешкоди, які ООН пододала при впровадженні гібридної моделі правосуддя в Східному Тиморі. Простіше кажучи, створила судову систему там, де раніше її не було. В рамках цієї тендітної системи був створений спеціальний механізм для боротьби з самими жахливими злочинами. Принаймні механізм працює. Однак підвищена ефективність підкреслює недоліки як підрозділу захисників, так і судової системи.

Велике число пред'явлених обвинувальних висновків і розглянутих справ може свідчити про те, що трибунал успішно виконує свій мандат. Заслухавши свій перший судовий процес у січні 2001 року, Комісія з тяжких злочинів розслідувала і пред'явила 45 обвинувальних висновків щодо тяжких злочинів стосовно 140 осіб. Ці обвинувальні висновки призвели до судових процесів і винесення обвинувальних вироків щодо тридцяти однієї особи, що охоплюють всі рівні індонезійської військової структури та структури командування східно-тиморським ополченням [6].

Велике число справ, за якими ведеться судовий розгляд в Східному Тиморі, спростовує якісну неадекватність судових процесів, чого не поділяють в такій же мірі спеціальні міжнародні трибунали. Наприклад, викликає сумнів, чи всім обвинуваченим у Східному Тиморі було надано адекватний захист [7]. Наприклад, у перших чотирнадцяти справах не було викликано жодного свідка захисту. Обвинувачених зазвичай тримали під вартою понад сімдесят дві години і до проведення попередніх слухань. Деякі з обвинувачених залишалися у в'язницях місяцями або навіть роки в очікуванні суду. Розгляд справ неодноразово відкладався через відсутність перекладачів або суддів. За 2003 рік спеціальна колегія суду по Апеляції не діяла [8]. Крім того, у справах, які були порушені в судовому порядку, і особливо в більш ранніх, судді нехтували застосуванням міжнародного права або застосовували його неправильно і виносили суворі вироки злочинцям низького рівня. Зрештою, до закриття місії ООН і завершення процесу, комісії засудили 84 особи, чотирьох виправдали.

Проблема не в тому, що гібридна модель досягає більшого в теорії, ніж на практиці. Ризик полягає в тому, що адвокати трибуналу пропускають цю прогалину, тоді як її опоненти сприймають її як неминучу. Розуміння причин недоліків трибуналу було б кроком до уникнення обох цих помилок.

Будь-яка держава, що здійснює постконфліктне будівництво, хотіла б перевернути нову сторінку і дивитися в майбутнє, а не в минуле. Таким чином, Сьєрра-Леоне не стала винятком.

Після відновлення миру президент Сьєрра-Леоне звернувся з проханням про створення гібридного суду в листі до президента Ради Безпеки в червні 2000 року, визнаючи, що Сьєрра-Леоне не матиме ресурсів, досвіду чи інфраструктури для самостійного судового переслідування злочинців [2]. Мандат Спеціального суду для Сьєрра-Леоне полягав у судовому переслідуванні тих, хто «несе найбільшу відповідальність» за порушення прав людини у міжнародному гуманітарному праві і за розв'язання 11-річної громадянської війни, яка забрала життя багатьох сьєрра-леонців і знищила цінну власність в країні. Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне було створено 16 січня 2002 року за угодою між ООН і Сьєрра-Леоне [9].

Модель Спеціального суду була унікальною серед міжнародних кримінальних трибуналів та інших змішаних судів, оскільки вона розташовувалася в столиці, Фрітані, що робить її першим змішаним судом, розташованим в країні, де були скоєні злочини.

Однією з великих переваг розташування на суверенній території Сьєрра-Леоне було те, що інформація про процедури була відома і доступна місцевому населенню, що посилювало його абсолютну особливі характерні риси гібридного трибуналу і прийнятність для людей [10]. Більшість сьєрра-леонців вірили в Спеціальний суд, як в механізм притягнення до відповідальності осіб, винних у скоєнні злочинів.

Рішення Спеціального суду відповідали стандартам правосуддя, необхідним як для потерпілих, так і для обвинувачених, оскільки його успіх відбився і позитивно вплинув на його спадщину. Ці успіхи включають: завершення розслідувань; пред'явлення обвинувачень підозрюваним з усіх протилежних угруповань; пред'явлення обвинувачень всім винним у вербування дітей і більшості обвинувачених у злочинах за ознакою статі на додаток до інших істотних злочинів; створення Бюро захисту для представлення питань, що представляють загальний інтерес, пов'язаних із захистом, і для забезпечення захисту прав обвинувачених; винесення рішень, що створюють прецедент у міжнародній судовій практиці.

Ця теза показує, що рішення AFRC, RUF, CDF, Taylor [11] були засновані на нормі про те, що судові переслідування, обвинувальні висновки і винесення вироків необхідні у відповідь на правопорушення (тобто каральне правосуддя). Судові рішення мали велике значення для демонстрації того, як справедливості може допомогти запобігти майбутнім злочинам. Винесені вироки в основному вважалися справедливими більшістю народу Сьєрра-Леоне і навіть за його межами [12]. Продемонстрували, що можливо засудити осіб, винних у тяжких злочинах в основному зосереджених на питаннях використання дітей в якості солдатів і примусових шлюбів. Рішення та судова практика довели, що особи, відповідальні за серйозні міжнародні злочини, вчинені під час

громадянської війни, будуть притягнуті до відповідальності і засуджені.

16 осіб отримали вироки тюремного ув'язнення, серед них колишній президент Ліберії Чарльз Тейлор, який у 2012 році був засуджений до 50 років тюрми за злочини проти людства і воєнні злочини. На початок 2013 р. завершені, включаючи апеляційну стадію, судові процеси за обвинуваченням трьох колишніх лідерів Революційної ради збройних сил, двох членів Сил цивільної оборони і трьох колишніх керівників Об'єднаного революційного фронту. Троє осіб були виправдані, ще троє померли під час процесу, серед них Фодей Санко, який помер у 2003 році. Один обвинувачений, Джонні Пол Корома, втік і не був знайдений [12]. 2 грудня 2013 року суд припинив існувати. Його замінив Залишковий Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне, який виконує низку додаткових функцій, зокрема захист і підтримку свідків, нагляд за виконанням вироків і розгляд вимог про компенсацію [13].

Існує загальне позитивне ставлення до рішень Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, та їх прийнятність, а також їхній внесок у забезпечення стабільності, миру та розвитку. Слід зазначити, що подібні змішані суди, такі як спеціальний Трибунал по Лівану, надзвичайні палати судів Камбоджі створювалися за моделлю Спеціального суду для Сьєрра-Леоне [14].

Більш ніж через тридцять років після падіння режиму Пол Пота [15] за підтримки ООН був створений трибунал, що об'єднує камбоджійське і міжнародне право, процедури і персонал, для суду над ключовими посадовими особами «червоних кхмерів» за звірства, вчинені в кінці 1970-х років.

Надзвичайні палати в судах Камбоджі, або Трибунал над Червоними кхмерами, були створені для переслідування лідерів Червоних кхмерів – радикальних комуністів, які захопили владу в Камбоджі у 1975 році. Вони створили так звану Демократичну Кампучію, також відому як Геноцидний режим, який проіснував до 1979 року і забрав життя від 1 до 3 мільйонів осіб.

Мета Надзвичайних палат – притягнення до кримінальної відповідальності високопоставлених керівників Демократичної Кампучії і тих, хто несе найбільшу відповідальність за злочини і серйозні порушення Камбоджійського кримінального права, міжнародного гуманітарного права та звичаїв і міжнародних конвенцій, визнаних Камбоджею, які були вчинені в період з 17 квітня 1975 по 6 січня 1979 рр. Тому юрисдикція палат була поширена на високопоставлених керівників руху червоних кхмерів, на тих осіб, хто організував і підтримував режим, чий вказівки були підставою для проведення політики геноциду і хто найбільш відповідальний у вчиненні інших злочинів. Це досить вузьке коло людей. Проте під юрисдикцію не підпадають солдати червоних кхмерів, а також середній ешелон влади режиму [15].

Лідер Червоних кхмерів (націоналістичного комуністичного руху) Пол Пот і його соратники цілковито ізолювали Камбоджу від навколишнього світу, ліквідували систему освіти і медицини (усі школи та лікарні були перетворені на в'язниці) і винищували ті верстви населення, які вважали ворожими. Червоні кхмери вбивали в'єтнамців і представників інших етнічних груп, а також цілковито винищили буддистських монахів, християн та мусульман.

Обвинувачення було висунуте 9 керівникам Демократичної Кампучії, серед яких найближчі соратники Пол Пота: Канг Кек Ієу, Нуон Чеа, Кхієу Самфан та інші. Всім їм ставляться в провину: злочини проти людяності (вбивство, винищення, поневолення, депортація, ув'язнення, катування, переслідування за політичними, расовими та релігійними мотивів та інші нелюдські акти); геноциду. Злочин вчинявся через вбивство груп в'єтнамців і представників народності чам; серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 р. (навмисне вбивство, тортури

або нелюдське поводження, навмисне заподіяння важких страждань або серйозного каліцтва або нанесення шкоди здоров'ю, умисне позбавлення прав військовополонених або цивільних осіб на неупереджене і нормальне судочинство, незаконна депортація, переміщення або арешт цивільних осіб) [16].

Сам Пол Пот до трибуналу, заснованого в 2003 році, не дожив. Після повалення режиму червоних кхмерів він майже 20 років переховувався в джунглях, але в 1997 році був схоплений і незабаром помер імовірно від серцевої недостатності. Всього в спеціальному трибуналі ООН по Камбоджі заведено чотири справи [17].

За результатами кримінального переслідування Надзвичайних палат у Камбоджі Канг Кек Ієу, Нуон Чеа і Кхієу Самфан отримали довічне позбавлення волі, один підсудний помер до вироку, ще одного визнали неосудним через хворобу Альцгеймера. Справи проти ще 4 обвинувачених були закриті. Надзвичайні палати в судах Камбоджі є першим процесом над комуністичним режимом, процесом над Червоними кхмерами нейтральним і неупередженим. У 2022 році Палати припинили діяльність, оскільки не залишилося живих серед високо посадовців Червоних кхмерів, яким можна було б висунути обвинувачення [18].

Спеціальний трибунал для Лівану був створений у 2007 році під егідою ООН для суду над причетними до вбивства колишнього прем'єр-міністра Рафіка Харірі в 2005 році. Трибунал шукає винних не в масових вбивствах чи злочинах проти людяності, а вбивстві, яке було названо «мерзенним терористичним актом» [19]. Спеціальний трибунал для Лівану, який часто називають «трибуналом Харірі» маючи «міжнародний характер» базується в Нідерландах, об'єднує міжнародних і ліванських суддів [20]. Введення в дію Статут Трибуналу через Резолюцію 1757 Ради Безпеки(2007) [21] продовжує викликати гострі політичні дебати між прихильниками Харірі та просирійців в Лівані щодо його легітимності. Крім того, Спеціальний трибунал для Лівану мав ряд відмінних функцій, включаючи можливість проводити заочний суд без присутності обвинуваченого та переслідувати тероризм, хоча міжнародний консенсус щодо масштабів злочину не досягнуто. Враховуючи глибокий політичний розрив між основними політичними партіями Лівану щодо Трибуналу, є суперечка щодо того, чи зможе виконати свою обіцянку забезпечити «мир через справедливість» [22].

Спеціальний трибунал по Лівану висунув обвинувачення і видав міжнародні ордери на арешт чотирьох фігурантів пов'язаних з шийтською організацією «Хезболла», що визнають багатьма країнами світу терористичною. Висунуті обвинувачення: попередня змова та вчинення терористичного акту за допомогою вибухового пристрою, умисне вбивство з умисним використанням вибухових матеріалів і замах на умисне вбивство. Трибуналом передбачена можливість заочних судових розглядів, якщо обвинувачений: прямо в письмовій формі відмовився від свого права бути присутнім на процесі; не був переданий в розпорядження трибуналу відповідними державними органами; ховається від правосуддя або не може бути виявлений; були зроблені всі розумні кроки для забезпечення його явки в Трибунал, його повідомлено про обвинувачення, затверджених суддею попереднього провадження [23].

Ефективна практична діяльність Спеціального трибуналу по Лівану, його організація та правове регулювання слугують акумуляції міжнародного досвіду при розслідуванні та здійсненні кримінального переслідування за злочини тероризму. У 2020 році Салім Джаміль Айяш, пов'язаний з «Хезболлою», був заочно засуджений до п'яти довічних ув'язнень. Троє інших обвинувачених були виправдані [20].

Спеціалізований суд щодо розслідування воєнних та інших міжнародних злочинів, що були вчинені на території Косова (офіційна назва – Kosovo Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office), що в подальшому буде

використовуватись під назвою «Спеціалізований суд по Косову» (назва, яка використовується також для позначення Спеціалізованих палат і Спеціалізованої прокуратури та Віддаленого спеціалізованого суду Косова), є одним із видів міжнародних кримінальних (гібридних) кримінальних судових органів [24].

Необхідність створення гібридного трибуналу для злочинів, скоєних у Косово, виникла у 2011 році, коли Рада Європи (далі – РЕ) опублікувала «Доповідь Марті», або її часто називають «Звіт Марті» [25], що засуджував комісію Армії визволення Косова (далі – АВК) у вчиненні злочинів проти людяності та військових злочинів, скоєних проти колабораціоністів сербів і албанців до, під час і після втручання Організації Північноатлантичного договору (далі «НАТО») у Косово в 1999 році [26]. Збройний конфлікт у Косово спричинив масове переміщення цивільного населення та створення Місії ООН з питань тимчасової адміністрації в Косово (далі – МООТК) [27].

Підозрювані були причетні до викрадення сотень людей, переважно етнічних сербів, у гори північної Албанії, де деякі з них, були вбиті в Жовтому домі в Рріпе для вилучення їхніх органів, які мали бути продані на чорному ринку. Голова Асоціації зниклих безвісти з Косово Ранко Джинович звинуватив лідерів АВК, у тому числі колишнього президента Косово Хашима Тачі.

Ці обвинувачення перевернули національний наратив про визвольну боротьбу косовських албанців проти сербів, які більше не розглядалися як гнобителі, а як жертви злочинів, скоєних АВК. Насправді в'язні, які належать до етнічних меншин, серби та косовські албанці, колабораціоністи з сербами або просто політичні опоненти, утримувалися у таємних центрах під контролем АВК і зникли після нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження. Тоді, після вбивства, у деяких в'язнів вилучали органи та вивозили за кордон для трансплантації.

Злочини, які повідомлялися у звіті Парламентської асамблеї Ради Європи були предметом кримінального переслідування Спеціальною слідчою групою (далі – SITF) ЄС. У липні 2014 року головний прокурор SITF оприлюднив обвинувальний висновок проти деяких членів АВК, відповідальних за злочини проти людяності, військові злочини та деякі порушення косовського законодавства за напади на сербів, ромів, колабораціоністів сербів, противників АВК та інших меншин, населення в Косово. Широко розповсюджена торгівля органами, основне твердження «Звіту Марті», не було підтверджено достатніми доказами. Так, президент Республіки Косово запросив ЄС допомогти його країні у створенні нового суду в судовій системі Косова, який судитиме лише високопосадовців АВК косовських албанців [28], тоді як Міжнародний трибунал для колишньої Югославії (далі – МКТЮ) переслідував переважно сербських посадовців і не охоплював післявоєнний період.

Спеціалізовані палати Косово (далі «KSC» або «Суд») KSC і спеціалізована прокуратура були створені Законом № 05/L-053, прийнятим 3 серпня 2015 року Асамблеєю Республіки Косово, який набрав чинності 15 вересня 2015 року. Таким чином, цей Закон про створення KSC був прийнятий для того, щоб забезпечити угоду між ЄС і Косово [27].

За попередніми даними, до кримінальної відповідальності за вчинення воєнних злочинів, злочинів проти людяності та інших злочинів може бути притягнуто десятки колишніх керівників АВК, окремі з яких сьогодні становлять політичну еліту Косова, серед яких – президент Косова Хашим Тачі, спікер парламенту Косова Кадрі Веселі, колишній прем'єр-міністр Косова Рамуш Харадінай, колишній командувач АВК Назіф Мехметі, керівники військових підрозділів АВК Рустем Мустафа Ремі, Самі Луштаку та ін. Зокрема, 24 червня 2020 р. Спеціалізованим судом по Косову було висунуто обвинувачення

у вчиненні міжнародних злочинів першим десяти ватажкам АВК, серед яких і президент Косова Хашим Тачі. Як відомо, Рамуш Харадінай раніше за вчинення міжнародних злочинів на території колишньої Югославії вже було засуджено Міжнародним кримінальним трибуналом по колишній Югославії (МКТЮ), але тоді обвинувальний вирок щодо нього не було підтримано апеляційною інстанцією МКТЮ [24]. Щодо 3 осіб суд розпочався восени 2021 року. Щодо решти триває досудове розслідування. Колишній президент Косова Хашим Тачі 3 квітня 2023 року на засіданні Спеціального суду не визнав себе винним за 10 пунктами обвинувачення у воєнних злочинах і злочинах проти людяності.

На даний момент KSC користується міжнародною підтримкою, особливо серед ЄС, який покладає великі сподівання щодо їх адекватності та відповідності для досягнення своїх цілей.

Завдяки національній інституційній підтримці, KSC може справити певний позитивний вплив на косовське суспільство: перш за все, відновити справедливість для жертв і припинити цикл безкарності; отже, засудити злочинців за злочини, які інакше залишилися б безкарними; моральне визнання та матеріальне відшкодування та реституцію жертвам; таким чином, поєднати каральний і репаративний процес правосуддя перехідного періоду; усунути домінуючий наратив про те, що лише серби скоїли військові злочини, і створити множинний наратив про жертви конфлікту в Косово; нарешті, сприяти внутрішньоетнічному та міжетнічному примиренню та мирному співіснуванню. Правосуддя має здійснитися, і це має бути доведено, що вкрай необхідно для міжнародного кримінального правосуддя.

Це поглиблене вивчення досвіду у створенні та впровадженні змішаних трибуналів є важливим для практиків, а також членів міжнародного спільноти, які прагнуть розробити майбутні механізми притягнення до відповідальності за міжнародні злочини або посилити підтримку існуючих змішаних трибуналів. Таким чином, змішаний трибунал як і раніше є незамінним інструментом у боротьбі за забезпечення того, щоб найтяжчі злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства, незалежно від того, де і ким вони вчинені, не залишилися безкарними. Консолідація найкращих практик допомагає тим, хто намагається вирішити серйозні проблеми, які залишаються в цій галузі, проблеми, які ускладнюються ворожим політичним ландшафтом. Змішані трибунали поєднують національну практику здійснення правосуддя та міжнародний досвід, об'єднують національних та іноземних юристів-професіоналів, які спільно застосовують міжнародне право в галузі прав людини та норми справедливого судового розгляду у внутрішньому судовому процесі, наділеному повноваженнями та юрисдикцією для боротьби з безкарністю. Ці гібридні механізми можуть стимулювати нове і зміцнювати існуюче співробітництво між державами і в рамках більш широкого міжнародного співтовариства в забезпеченні дотримання міжнародного кримінального права.

У багатьох країнах, де створюються гібридні суди, державні установи значною мірою перебувають у стані колапсу, а ресурси обмежені. Роки війни часто призводили до того, що національні судові системи були серйозно ослаблені або не функціонували. Місцеві судові органи часто не мають потенціалу для розслідування та судового розгляду справ, особливо пов'язаних з міжнародними злочинами, і рідко можуть забезпечити мінімальні гарантії неупередженості, необхідні для справедливого здійснення правосуддя. У цих умовах змішані трибунали можуть запропонувати один з єдино можливих судових варіантів притягнення до відповідальності за масові злочини і забезпечення певної міри справедливості для жертв.

З огляду на реальну ситуацію на місцях, створення змішаного трибуналу породжує численні проблеми практично на кожному етапі, від запуску до початку розслідувань, судового переслідування і, в кінцевому рахунку, судового розгляду, винесення вироку. Адекватне фінансування, починаючи з найперших етапів роботи трибуналу, і чітко визначена прокурорська стратегія для прийняття рішення про те, які справи розглядати і коли, особливо важливі. Близькість і зворотний зв'язок на місцях на кожному етапі процесу також можуть сприяти зміцненню

легітимності суду серед потерпілих, груп потерпілих і населення в цілому.

Суд повинен надавати надійні послуги захисту та підтримки свідків, що гарантують безпеку, добробут свідків та жертв, оскільки їх участь є життєво важливою. Перш за все, суд повинен користуватися підтримкою населення країни, політичних діячів і судової системи. За широкої підтримки як національних органів влади, так і міжнародного співтовариства механізм змішаного правосуддя може боротися з безкарністю, розширювати сферу правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/genocide-conv-1948> (дата звернення 28.04.2023).
2. Committing to Justice for Serious Human Rights Violations Lessons from Hybrid Tribunals. URL: https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf (дата звернення 28.04.2023).
3. Antonio Cassese, Paola Gaeta Cassese's International Criminal Law. Oxford, 2013. 472 p.
4. Case No. 9/2000. For the Los Palos Case indictment, judgments and JSMP commentary. URL: <http://www.jsmp.minihub.org/Trialsnew.htm> (дата звернення 2.05.2023).
5. JSMP Trial Report, Los PALOS, supra note 16. URL: <https://jsmp.tl/wp-content/uploads/2012/05/The-Los-Palos-Case-2002.pdf> (дата звернення 2.05.2023).
6. Human rights watch, justice denied for East Timor, supra note 10. URL: <https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/asia/timor/etimor1202bg.htm> (дата звернення 5.05.2023).
7. The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect. URL: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-TimorLeste-Criminal-Process-2006-English.pdf> (дата звернення 5.05.2023).
8. D. Conen Seeking Justice on the Cheap: Is the East Timor Tribunal Really a Model for the Future? URL: <https://www.eastwestcenter.org/sites/default/files/private/api061.pdf> (дата звернення 6.05.2023).
9. Report of the secretary-general on the establishment of the Special Court for Sierra Leone: United Nations document: S / 2000 / 915. New York UN, 2000. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/424039> (дата звернення 6.05.2023).
10. Jalloh, Charles C., Consolidated Legal Texts for the Special Court for Sierra Leone (2007). URL: <https://ssrn.com/abstract=1438748> (дата звернення 7.05.2023).
11. Impact and Legacy Survey for the Special Court for Sierra Leone' (2012). URL: http://www.rscsl.org/Documents/NPWJ_SCSLImpactLegacyReport_04OCT12.pdf (дата звернення 7.05.2023).
12. L. Sriram. Wrong-Sizing International Justice? The Hybrid Tribunal in Sierra Leone (2006) Volume 29 Fordham International Law Journal. p. 472. URL: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2008&context=ijl> (дата звернення 08.05.2023).
13. D. Tolbert. Exploring the Legacy of the Special Court for Sierra Leone (2013). International Criminal Transitional Justice paras. URL: <https://www.ictj.org/news/exploring-legacy-special-court-sierra-leone> (дата звернення 08.05.2023).
14. S. Williams. Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals: Selected jurisdictional Issues (Hart, 2012). URL: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25039.pdf> (дата звернення 08.05.2023).
15. Ek Madra. Thirty years on, Khmer Rouge torturer faces justice. URL: <https://www.reuters.com/article/idINIndia-38021420090215> (дата звернення 20.05.2023).
16. Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the prosecution under Cambodian law of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea 06.06.2003. URL: <https://www.insdip.com/wp-content/uploads/2020/10/Acuuerdo-entre-Camboya-y-las-Naciones-Unidas.pdf> (дата звернення 20.05.2023).
17. Report of the Secretary-General on Khmer Rouge trials 12 October 2004. URL: <https://archive.globalpolicy.org/images/pdfs/1012sgreport.pdf> (дата звернення 20.05.2023).
18. C. Ronald. The Cambodian Amnesties: Beneficiaries and the Temporal Reach of Amnesties for Gross Violation of Human Rights, 22 Wis. Int'l L. J. 99 (2004). URL: <https://www.jstor.org/stable/10.3998/mpub.4773450.17> (дата звернення 20.05.2023).
19. S. Meisenberg, Ig. Stegmiller, The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: Assessing their Contribution to International Criminal Law. Hague, 2016. URL: <https://www.justiceinitiative.org/publications/performance-and-perception-impact-extraordinary-chambers-court-cambodia> (дата звернення 20.05.2023).
20. A. Knudse, S. Hanafi. Special Tribunal for Lebanon (STL): Impartial or Imposed International Justice? pp. 176–200. URL: <https://www.idunn.no/doi/abs/10.18261/ISSN1891-814X-2013-02-05#> (дата звернення 25.05.2023).
21. Резолюція Ради Європи ООН №1757 від 30.05.2007. URL: https://www.stl-tsl.org/sites/default/files/documents/legal-documents/un-documents/2007_05_30_SCR_1757_EN.pdf (дата звернення 26.05.2023).
22. The Special Tribunal for Lebanon Law and Practice / Alamuddin et al. Oxford : Oxford University Press, 2014. URL: <https://academic.oup.com/book/2232> (дата звернення 26.05.2023).
23. Statute of the Special Tribunal for Lebanon. URL: https://www.stl-tsl.org/sites/default/files/documents/legal-documents/statute/Statute_of_the_Special_Tribunal_for_Lebanon__English.pdf (дата звернення 26.05.2023).
24. Базов О.В. Питання правового статусу Спеціалізованого суду по Косову. *Часопис Київського університету права*. 2020. Вип. 2. С. 434.
25. Julie Mertus. Reconsidering the Legality of Humanitarian Intervention: Lessons from Kosovo, 41 Wm. & Mary L. Rev. 1743 (2000). URL: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1537&context=wmlr> (дата звернення 26.05.2023).
26. Council of Europe Committee on Legal Affairs and Human Rights. 2011. URL: <https://pace.coe.int/en/pages/committee-5/committee-on-legal-affairs-and-human-rights> (дата звернення 26.05.2023).
27. M.S. Cataleta. The Kosovo Specialist Chambers The last resort for justice in Kosovo? *Journal of International Criminal Law*. 2022. Vol.3. P. 6. URL: https://www.jicl.ir/article_144695_033be99d83f15dda602d3fe37c41093a.pdf (дата звернення 26.05.2023).

**МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ В УМОВАХ ЗБРОЙНИХ
КОНФЛІКТІВ ЯК НАПРЯМОК РОЗВИТКУ ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА****INTERNATIONAL PROTECTION OF CULTURAL VALUES
IN THE CONDITIONS OF ARMED CONFLICTS AS A DIRECTION
FOR THE DEVELOPMENT OF HUMANITARIAN LAW**

**Котляр О.І., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного права**

Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена висвітленню питання розвитку гуманітарного права в напрямку захисту культурних цінностей в умовах збройних конфліктів. Констатовано, що культурні цінності завжди страждали від війни, їх втрата чи пошкодження є неминучим супутником збройного конфлікту. Дослідження демонструє, що лише порівняно нещодавно позитивне право збагатилося нормами, які надають захист культурним цінностям під час збройних конфліктів. Так, із гуманізацією ведення війни людство здійснило спробу пом'якшити негативний вплив на культурні цінності, надавши їм більш високий рівень захисту під час збройного конфлікту, аніж запропонований правом захист для інших видів майна. Стало очевидним, що з одного боку, культурні цінності повинні захищатися в силу свого цивільного характеру, з іншого – як культурна та духовна спадщина народів. Автор звертає увагу, що першим міжнародним документом, який сформував правову систему захисту культурних цінностей у разі збройного конфлікту, стала Гаазька конвенція 1954 року та Протокол до неї. Його специфікою стало те, що він встановив цілий ряд зобов'язань для держави-окупанта у сфері захисту культурних цінностей. Пізніше норми щодо захисту культурних цінностей в умовах збройних конфліктів – як міжнародного, так і не міжнародного характеру, були включені до Додаткових протоколів до Женевських конвенцій 1977 року, наділяючи культурні цінності недоторканістю окремо від інших цивільних об'єктів. Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1999 року розширив рамки захисту культурних цінностей, передбачені Гаазькою конвенцією 1954 року. Звернено увагу, що міжнародне право у даній сфері складають не лише міжнародні договори, а й норми звичаєвого міжнародного права. Зроблено висновок, що норми, що регулюють захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту, є частиною міжнародного гуманітарного права.

Ключові слова: міжнародне право, гуманітарне право, право збройних конфліктів, культурні цінності, культурна спадщина, збройні конфлікти, захист культурних цінностей.

The article is devoted to highlighting the issue of the development of humanitarian law in the direction of the protection of cultural values in the conditions of armed conflicts. It was established that cultural values have always suffered from war, their loss or damage is an inevitable companion of armed conflict. The study demonstrates that only relatively recently has positive law been enriched with norms that provide protection to cultural values during armed conflicts. Thus, with the humanization of warfare, humanity made an attempt to mitigate the negative impact on cultural values by providing them with a higher level of protection during armed conflict than the protection offered by law for other types of property. It became obvious that, on the one hand, cultural values should be protected due to their civil character, on the other hand, as the cultural and spiritual heritage of peoples. The author draws attention to the fact that the Hague Convention of 1954 and its Protocol became the first international document that formed a legal system for the protection of cultural values in the event of an armed conflict. Its specificity was that it established a number of obligations for the occupying state in the field of protection of cultural values. Later, norms for the protection of cultural values in armed conflicts – both international and non-international in nature – were included in the Additional Protocols to the Geneva Conventions of 1977, granting cultural values inviolability separately from other civilian objects. The Second Protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict in 1999 expanded the framework for the protection of cultural property provided for in the 1954 Hague Convention. Attention is drawn to the fact that international law in this area consists not only of international treaties, but also of norms of customary international law. It was concluded that the norms governing the protection of cultural values in the event of an armed conflict are part of international humanitarian law.

Key words: international law, humanitarian law, law of armed conflicts, cultural values, cultural heritage, armed conflicts, protection of cultural values.

Як зазначається в Конституції ЮНЕСКО, війни починаються в свідомості людей, чим і пояснюється ідея необхідності створення захисту миру в свідомості людей [1]. Однак, на жаль, воєнні конфлікти не відійшли у минуле, війни продовжують залишатися супутником сучасного життя. На рахунок збройних конфліктів мільйони людських життів, зламаних доль. Культурні цінності також завжди страждали від війни, така їх участь є неминучим наслідком збройного конфлікту: якщо рухомі культурні цінності розглядалися як військові трофеї і могли зарховуватися в якості відшкодування збитків, то нерухомі культурні цінності зазнавали пошкоджень чи навіть повністю знищувалися, хоча певний рівень поваги до культурних цінностей був звичайним явищем для багатьох культур з ранніх етапів людської історії. Важко посперечатися з тим, що людське життя набагато важливіше за матеріальні цінності. Проте деяким з них, які складають частину культурної спадщини, також потрібен захист, адже культурна спадщина – це важливий пласт колективної пам'яті людства, який включає найбільші здобутки. Сучасне суспільство цінує, вивчає та продовжує збагачувати культуру, щоб розуміти сьогодення та створювати майбутнє.

Якщо культурна спадщина знищується, страждає і людське життя. Збройна агресія Російської Федерації проти України лише підтверджує актуальність проблеми захисту культурних цінностей під час воєнних дій.

Значимим, що становлення правової основи захисту культурних цінностей в умовах збройних конфліктів відбувалося протягом тривалого часу. В античні часи захоплення предметів культури як трофеїв вважалося цілком звичною практикою, але руйнування пам'яток культури, як правило, не було метою сторони-переможця. Такі правила, які зазвичай мали релігійний характер, дотримувалися народами, які належали до однієї і тієї ж культури і поклонялися одним і тим же богам. Можна уявити, що ж відбувалося, коли воювали народи, приналежні до різних культур: такими правилами звичай нехтували. Нерідко в релігійних війнах, в яких знищення предметів культури, що не відповідають релігійним поняттям та канонам супротивника, охоплювалося умислом сторони-конфлікту.

У роки Другої світової війни фашисти умисно знищували національну культуру, руйнували об'єкти культури, перетворювали на руїни міста. Внаслідок нападу

нацистської Німеччини та послідовної свідомої політики не лише пограбування, а й знищення культури націй, для людства безповоротно втрачено важливі пам'ятки культурної спадщини.

Однак із гуманізацією ведення війни людство здійснило спробу пом'якшити такий вплив на культурні цінності, надавши їм більш високий рівень захисту під час збройного конфлікту, у порівнянні з іншими видами майна. Стало очевидним, що з одного боку, культурні цінності повинні захищатися в силу свого цивільного характеру, з іншого – як культурна та духовна спадщина народів. Таким чином, культурні цінності повинні підлягати подвійній правовій охороні – з одного боку, як цивільне майно, із поширенням на них усіх положень, що стосуються захисту цивільного майна чи об'єктів, з іншого боку – вони підлягають особливому захисту відповідно до положень захисту культурних цінностей у разі збройного конфлікту. При цьому такі два види захисту не конкурують між собою, а навпаки, доповнюють один одного.

Реакція цивілізації на масштабну руйнацію культури під час війни вилася в спільну роботу зі створення нормативних основ міжнародного гуманітарного права, спрямованих, серед іншого, на запобігання або принаймні пом'якшення втрат спадщини внаслідок військових дій.

Протягом дев'ятнадцятого та двадцятого століть міжнародне співтовариство здійснило низку різних спроб розробити правові запобіжники втрат культурних цінностей під час збройних конфліктів, і міжнародне право, зокрема, розвивалося у цьому напрямі. В даний час існує широка система міжнародно-правових норм для захисту культурних цінностей під час збройного конфлікту.

Вважається, що першою спробою кодифікувати закони війни став так званий Кодекс Лібера 1863 року, який був реакцією на наслідки громадянської війни в США. Незважаючи на те, що сфера дії документа вичерпувалася збройними силами США, він був досить сучасним. Між іншим, в Кодексі містилися і норми щодо охорони культурних цінностей [2, с. 4].

Натомість першим міжнародним актом, присвяченим охороні культурних цінностей, єдиним договірним документом у цій сфері, прийнятим до Другої світової, став Договір про охорону художніх та наукових установ та історичних пам'ятників, підписаний 1935 року, більш відомий як Вашингтонський договір, або ж за ім'ям його ініціатора – як Пакт Реріха [3]. Високі гуманістичні ідеї Пакту Реріха, а також осуд ним війни як явища відповідали пацифістським настроям епохи. До того ж, це був перший документ, який ставив за мету захистити культурну спадщину під час війни. Пізніше, у 1954 році Пакт Реріха був покладений в основу Гаазької конвенції.

Для справедливості слід зазначити, що цей Пакт, однак, так і не отримав всебічного застосування. Дійсно, хоча договір і був міжнародним, проте його учасниками були виключно США та країни Латинської Америки – тобто обмежувалися одним континентом. Головне, на наше переконання, значення договору полягало в тому, що він активізував подальший суспільний рух в його підтримку, який набув всесвітнього масштабу, підняв на порядок денний важливе питання, пов'язане з захистом культурних цінностей.

На жаль, існуючі на той час норми не врятували від знищення багато культурних цінностей під час світових воєн, тож щоб запобігти повторенню непоправних втрат, держави визнали за необхідне прийняти особливі документи щодо захисту культурних цінностей під час збройних конфліктів.

Так, першим міжнародним документом, який сформував правову систему захисту культурних цінностей у разі збройного конфлікту, стала Гаазька конвенція 1954 року [4]. Дану конвенцію також було доповнено Протоколом, підписаним одночасно з самою конвенцією.

Документ забезпечує комплексну систему захисту, спеціально орієнтовану і на ті випадки, що пов'язані з окупацією території однієї держави іншою, що досягається за рахунок введення ряду зобов'язань для держави-окупанта (зокрема, щодо забезпечення безпеки об'єктів культурної спадщини та заборони на їх вивезення).

Гаазьку конвенцію 1954 року справедливо можна назвати сфокусованою правовою основою, розробленою на реальному військовому досвіді після Другої світової війни, яка визначає заходи для збройних сил із захисту культурної спадщини під час збройних конфліктів та межі військової необхідності. Конвенція отримала таке широке визнання, що її положення в даний час розглядаються як звичаєве міжнародне право.

Наступні міжнародно-правові документи продовжували розвивати та розширювати принципи, закладені в Гаазькій конвенції, та вдосконалювати створену цією угодою систему захисту культурних цінностей.

1972 року під егідою ЮНЕСКО прийнято Конвенцію про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини, яка стала результатом нового погляду на культурні цінності в епоху відновлення міжнародного культурного співробітництва [5]. З огляду на тему нашого дослідження, варто вказати, що у той час наукова спільнота, що професійно займалася питаннями культурної спадщини, приділяла відверто мало уваги аспектам захисту культурних цінностей під час збройних конфліктів, і, як результат, сама Конвенція про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини практично не торкається цієї теми. У період «холодної війни» на тлі перегонів ядерних озброєнь двох наддержав питання про знищення культурних цінностей в результаті збройних конфліктів практично зникло з військового, юридичного та політичного порядку денного.

Тим не менше, через двадцять років після підписання Гаазької конвенції та Протоколу до неї було прийнято рішення включити до тексту Додаткових протоколів до Женевських конвенцій 1977 року положення, що пов'язані із захистом культурних цінностей у періоди міжнародних і локальних збройних конфліктів. Додатковим протоколом до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року встановлено заборону здійснювати будь-які ворожі акти, спрямовані проти історичних пам'яток, творів мистецтва або місць відправлення культів, які є культурною або духовною спадщиною народів; використовувати такі об'єкти для підтримки воєнних зусиль; робити такі об'єкти об'єктами репресалій [6]. Що ж стосується Додаткового протоколу II, сфера якого обмежена збройними конфліктами неміжнародного характеру, то його положення також забороняють чинити аналогічні дії [7].

Як бачимо, положення міжнародних документів забезпечують захист культурної спадщини, наділяючи культурні цінності недоторканістю окремо від інших цивільних об'єктів. У відповідних статтях кожного протоколу коротко та чітко зазначено основні заборони: заборона учасникам конфлікту перетворювати об'єкти культурної спадщини на військові цілі та заборону вчиняти проти них будь-які ворожодії. За загальним визнанням, ці положення відображають звичаєве право і, таким чином, є обов'язковими для всіх сторін, що воюють, незалежно від того, чи пов'язані останні Додатковими протоколами. Останнє порушення, згідно з Додатковим протоколом I, може розглядатися як військовий злочин. Так, Статут Міжнародного кримінального суду, ухвалений у Римі 17 липня 1998 року, кваліфікує як військовий злочин: «... навмисне завдання ударів по будівлях, призначених для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки чи благодійності, історичним пам'ятникам (...) за умови, що вони не є військовими цілями».

Натомість Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1999 року розширює рамки захисту культурних цінностей, передбачені Гаазькою конвенцією [8]. Навідміну від конвенції, до цього документа не додаються окремі правила, що регламентують застосування його положень. Другий протокол, зокрема, пояснює поняття забезпечення безпеки та поваги до культурних цінностей. Документ окреслює захисні заходи у разі атаки та при ліквідації її наслідків; створює систему посиленого захисту цінностей культури, що становлять особливу важливість для людства; передбачає індивідуальну кримінальну відповідальність та засновує нові організації, які відстежують та контролюють застосування норм, пов'язаних із захистом культурної спадщини.

Міжнародне гуманітарне право складають не лише міжнародні конвенції, а й норми звичаєвого міжнародного права. На XXVII сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО було оголошено, що фундаментальні принципи захисту та збереження культурної спадщини у ситуації збройного конфлікту можуть розглядатися як частина звичаєвого міжнародного права.

Дійсно, міжнародні норми звичаєвого міжнародного права формуються практикою і набувають потім обов'язкового статусу. У рамках міжнародного права розроблено окремі універсальні положення, що стосуються захисту культурних цінностей, які зводяться до таких положень:

- кожен учасник конфлікту має поважати цінності культури;

- використання особливо важливих об'єктів культурної спадщини з метою, досягнення яких, швидше за все, призведе до їх ушкодження та руйнування, заборонено (за винятком випадків, коли вона обумовлена крайньою військовою необхідністю);

- кожен учасник конфлікту має захищати культурні цінності;

- держава, що окупує, повинна запобігти незаконному вивезенню культурних цінностей з окупованої території, а також повернути незаконно вивезені цінності компетентним органам, що представляють окуповану територію [9, с. 127-138].

Таким чином, норми, що регулюють захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту, є частиною міжнародного гуманітарного права. Дослідження демонструє, що лише порівняно нещодавно позитивне право збагатилося нормами, які надають захист культурним цінностям під час збройних конфліктів. Якщо спочатку культурні цінності взагалі не захищалися, потім на них поширювався загальний режим захисту, застосований до цивільного майна, то ще пізніше стало зрозуміло, що такий загальний захист не завжди буває достатнім, щоб забезпечити культурні цінності, що є частиною спадщини окремих народів і всього людства, від втрат. З огляду на особливу природу культурних цінностей, а також їх значення для людства, вони підпадають під особливий захист міжнародного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція ЮНЕСКО (Статут Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури): Міжнародний документ від 16.11.1945. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_014#Text (дата звернення – 23.06.2023).
2. Techera Erika. Protection of Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: The International Legal Framework Revisited. *MqJICEL*. 2007 Vol 4. P. 1-19.
3. Договір про захист художніх і наукових закладів та історичних пам'яток (Пакт Реріха): Міжнародний документ від 15.04.1935. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_191#Text (дата звернення – 23.06.2023).
4. Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту: Міжнародний документ від 14.05.1954. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu54k01u?an=2&ed=1954_05_14 (дата звернення – 23.06.2023).
5. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини від 16.11.1972. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_089#Text (дата звернення – 23.06.2023).
6. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення – 23.06.2023).
7. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text (дата звернення – 23.06.2023).
8. Другий Протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року: Міжнародний документ від 26.03.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#Text (дата звернення – 23.06.2023).
9. Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L. Customary international humanitarian law. Vol. 1: rules. ICR Cand Cambridge University Press. 2005. 689 p.

ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВЧИНЕНІ ЗБРОЙНОЮ АГРЕСІЄЮ

ISSUE OF LEGAL RESPONSIBILITY OF THE RUSSIAN FEDERATION FOR AN OFFENSE, COMMITTED BY ARMED AGGRESSION

Кузнецова М.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Стрельник В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Батуринець Б.Д., студент II курсу магістратури юридичного факультету
Сумський національний аграрний університет

Клещенко О.М., студент II курсу магістратури юридичного факультету
Сумський національний аграрний університет

Історія військових конфліктів свідчить, що тягар збройного зіткнення завжди покладається на власника знищеного чи пошкодженого майна. Розвиток міжнародного гуманітарного права в другій половині XX сторіччя призвів до появи в законодавстві більшості країн світу норм, що передбачають кримінальну відповідальність за воєнні злочини, зокрема за порушення законів і звичаїв війни щодо мирного (цивільного) населення. Очевидно, що війни спричиняють шкоду майну населення країн, на території яких ведуться бойові дії. Зокрема, майно фізичних та юридичних осіб може бути: знищено чи пошкоджено воюючими сторонами під час обстрілів чи штурмів населених пунктів; вилучено (реквізовано) для потреб ворожої армії; захоплено (розграбовано, знищено) ворожою армією; покинуто (втрачено) власниками, що вимушені покинути зони бойових дій. На країни збройного конфлікту покладено обов'язок вести бойові дії таким чином, щоб мінімізувати шкоду, що завдається ними мирному населенню. У питанні обов'язків відшкодування шкоди - за результатами війни переможці поклали на переможених обов'язок виплачувати репарації для покриття своїх витрат на війну. Держава, під юрисдикцією якої перебувають потерпілі особи, має надавати допомогу, здійснюючи повні виплати чи часткові, спрямовані на відшкодування понесених ними збитків. Вочевидь, рішення про виплату таких компенсацій залежить від намірів уряду та наявності відповідних фінансових ресурсів. Якщо держава є переможцем у війні, то вона має можливість виплатити компенсації потерпілим за рахунок отриманих репарацій. Шкода, завдана майну українців, носить масовий і системний характер. Наша країна зацікавлена у напрацюванні надійного й ефективного правового механізму, завдяки якому держава Україна в інтересах усіх приватних осіб зможе пред'явити вимоги щодо припинення держави-агресора до юридичної відповідальності.

Ключові слова: юридична відповідальність, правопорушення, відшкодування шкоди, репарації, збитки, небезпека, стале майбутнє.

The history of military conflicts shows that the burden of an armed conflict always falls on the owner of destroyed or damaged property. The development of international humanitarian law in the second half of the 20th century led to the appearance in the legislation of most countries of the world of norms providing for criminal liability for war crimes, in particular for violations of the laws and customs of war against the civilian (civilian) population. It is obvious that wars cause damage to the property of the population of the countries on the territory of which hostilities are taking place. In particular, the property of individuals and legal entities may be: destroyed or damaged by warring parties during shelling or storming of populated areas; withdrawn (requisitioned) for the needs of the enemy army; captured (looted, destroyed) by the enemy army; abandoned (lost) by owners forced to leave war zones. Warring States have an obligation to conduct hostilities in such a way as to minimize the harm they inflict on the civilian population. On the issue of reparation obligations: As a result of the war, the victors placed an obligation on the vanquished to pay reparations to cover their war expenses. The state under whose jurisdiction the injured persons are located must provide assistance by making full or partial payments aimed at compensating for the losses they have suffered. Obviously, the decision to pay such compensation depends on the government's intentions and the availability of appropriate financial resources. The damage caused to the property of Ukrainians is massive and systemic. Interested in the development of a reliable and effective mechanism, thanks to which the state of Ukraine, in the interests of all private individuals, will be able to present demands for bringing the aggressor state to legal responsibility.

Key words: legal responsibility, tort, damages, reparations, damages, danger, sustainable future, prosecution.

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 року війна з РФ перейшла у фазу широкомасштабних воєнних агресивних дій проти нашої держави на кількох оперативних напрямках, із застосуванням усіх видів сучасного озброєння. Повномасштабне вторгнення Російської Федерації (далі – РФ) на територію України сколихнуло увесь світ, стало найбільшою катастрофою у Європі з часів Другої світової війни. Масштаби руйнувань цивільної, промислової інфраструктури, об'єктів культурної спадщини величезні. Кожного дня під обстріли й авіаудари потрапляє цивільне населення, медичні та дитячі установи, житлові квартали, завдається непоправної шкоди [1].

Історія військових конфліктів свідчить, що тягар збройного конфлікту завжди покладається на власника знищеного чи пошкодженого майна. Очевидно, що війни спричиняють шкоду майну населення країн, на території яких ведуться бойові дії. Зокрема, майно фізичних та юри-

дичних осіб може бути: (1) знищено чи пошкоджено воюючими сторонами під час обстрілів чи штурмів населених пунктів; (2) вилучено (реквізовано) для потреб ворожої армії; (3) захоплено (розграбовано, знищено) ворожою армією; (4) покинуто (втрачено) власниками, що вимушені покинути зони бойових дій.

Держава, під юрисдикцією якої перебувають потерпілі особи, має надавати допомогу, здійснюючи повні виплати чи часткові, спрямовані на відшкодування понесених ними збитків. Вочевидь, рішення про виплату таких компенсацій залежить від намірів уряду та наявності відповідних фінансових ресурсів. Якщо держава є переможцем у війні, то вона має можливість виплатити компенсації потерпілим за рахунок отриманих репарацій (суми, що виплачуються для відшкодування витрат переможця) чи контрибуцій (сум, що стягуються з переможеного як «плату за програш»).

Дослідженню питання юридичної відповідальності в науковій правовій літературі приділяли увагу такі вчені, як: Є. Харитонов, І. Спасибо-Фатеева, І. Дзера, А. Грушицький, Л. Мамчур та інші. та ін. Разом з тим питання притягнення держави-збройного агресора до юридичної відповідальності набуває все більшої актуальності.

Мета статті. Для творення сталого майбутнього відновлення України, що має базуватись на пріоритетах шляху до євроінтеграції [2], питання притягнення РФ до юридичної відповідальності за злочини проти людства потребує детального вивчення та практичного вирішення. Повноцінне відновлення економіки й інфраструктури України можливе виключно після завершення масштабних воєнних дій і звільнення окупованих територій.

Виклад основного матеріалу. У кінці XIX – на початку XX сторіччя провідними державами світу було зроблено першу спробу офіційно врегулювати відносини щодо ведення війн шляхом укладення багатосторонніх міжнародних договорів (конвенцій). Таких угод було декілька, однак найбільш відомими з них є Гаазькі конвенції про закони та звичаї війни (1899 і 1907 рр.) [3]. Даними конвенціями на воюючі країни покладено обов'язок вести бойові дії таким чином, щоб мінімізувати шкоду, що завдається ними мирному населенню. У питанні обов'язків відшкодування шкоди, за результатами війни, переможці поклали на переможених обов'язок виплачувати репарації для покриття своїх витрат на війну.

Після Другої світової війни в міжнародному праві відбулися кардинальні зміни – створення Організації Об'єднаних Націй (далі - ООН), прийнято Загальну декларацію з прав людини й Європейську конвенцію з прав людини та основоположних свобод, що в певній мірі вплинуло на суверенітет всіх держав [4]. Спроба обмежити право держави на ведення війн здійснювалося шляхом заборони ведення агресивних війн і визнання права на їх ведення в порядку законної самооборони (ст.ст. 2, 51 Статуту ООН) [5].

Водночас відповідно до статті 39 Статуту ООН [5] визнання факту агресії було віднесено до компетенції Ради Безпеки ООН, що автоматично зробило цей правовий механізм недієвим у випадку, коли агресія вчиняється постійним членом Ради Безпеки ООН, що має право вето.

З огляду на викладене 03.11.1950 р. Генеральною Асамблеєю було прийнято резолюцію № 3777 «Єдність заради миру» [6], якою передбачено: якщо Рада Безпеки ООН, у разі порушення миру чи здійснення акту агресії, через відсутність єдності постійних членів не зможе прийняти відповідне рішення, то для підтримання чи відновлення міжнародного миру та безпеки Генеральна Асамблея може зібратися на надзвичайну спеціальну сесію та прийняти необхідне рішення самостійно.

14.12.1974 р. Генеральною Асамблеєю ООН було прийнято резолюцію №3314 [7], в якій надано юридичне визначення поняття агресії, достатньо деталізоване для його застосування в правозастосовній практиці.

Створення Європейського суду з прав людини сформував офіційний міжнародно-правовий механізм вирішення спорів: після вичерпання всіх національних засобів правового захисту потерпіла особа отримала право на звернення до Європейського суду з прав людини з позовом до держави, що порушила її права. В такій спосіб з'явився юридичний інструмент захисту порушених прав – звернення до Європейського суду з прав людини з позовом до держави, зокрема щодо вчинення військових злочинів.

Розвиток міжнародного гуманітарного права в другій половині XX сторіччя призвів до появи в законодавстві більшості країн світу норм, що передбачають кримінальну відповідальність за воєнні злочини, у тому числі за порушення законів і звичаїв війни щодо мирного (цивільного) населення. Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС) в Гаазі має компетенцію розглядати злочини геноциду,

проти людяності, воєнні злочини (до яких відносяться пошкодження об'єктів цивільної інфраструктури) та злочини агресії (стаття 5 Римського статуту МКС) [8].

Слід зауважити, що Україна не ратифікувала Римський статут МКС, тому розслідування злочинів агресії в Україні напряму не підпадають під його юрисдикцію. Проте, Україна визнала юрисдикцію МКС двома заявами Міністерства закордонних справ відповідно до пункту 3 статті 12 Римського статуту МКС, поданими 17 квітня 2014 року щодо справ Майдану, та 8 вересня 2015 року відносно злочинів проти людяності та воєнних злочинів, вчинених на її території.

Після події 24 лютого 2022 року наша країна отримала підтримку близько 39 держав-учасниць Римського Статуту, що звернулися до МКС щодо розслідування злочинів в Україні. Відповідно 2 березня 2022 року Прокурор МКС Карім Хан прийняв рішення про початок повноцінного розслідування воєнних злочинів, актив геноциду та злочинів проти людяності на території України.

Згідно зі статтею 75 Римського статут МКС встановлює принципи щодо відшкодування збитків потерпілим. Суд може визначити у своєму рішенні масштаби та розмір будь-якої шкоди, збитків, заподіяних потерпілим [8]. Таким чином, Україна має теоретико-правове обґрунтування для визначення відшкодування завданих збитків громадянам України, підприємцям і державі.

20 березня 2022 р. Кабінетом Міністрів України була прийнята Постанова № 326 «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» [9]. Зазначений нормативний акт стосується, перш за все, юридичних осіб (підприємств, установ, організацій).

У відповідності до приписів зазначеної постанови основними показниками, за якими оцінюються шкода та збитки юридичних осіб, є: 1) вартість втраченого, знищеного чи пошкодженого майна; 2) втрачена (упущена) вигода (доходи, які підприємство могло б реально одержати за звичайних обставин, якби його майно не було знищене чи пошкоджене). Втрати у цьому секторі за попередньо різними оцінками складають близько 600 млрд доларів США.

Визначення шкоди та збитків здійснюється відповідно до методики, затвердженої спільним наказом Міністерства економіки України та Фонду державного майна України, за погодженням з Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України [10].

Частиною 1 статті 15 Цивільного кодексу України [11] (далі – ЦК України) передбачено право кожної особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Визнано, що цивільно-правова відповідальність настає за вчинення делікту, розглядається як самостійний вид юридичної відповідальності. Особливістю цивільно-правової відповідальності є те, що іноді допускається відповідальність суб'єкта за дії інших осіб. Приписи Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» від 03.03.2022 р. № 2116-IX [12] передбачає таку відповідальність. Відповідно до частини 2 статті 1166 ЦК України [11] шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її заподіяла. Метою ж такого відшкодування є, як відновлення первинного стану потерпілого, так і відновлення стабільності цивільного обороту.

Посилаючись на статтю 1177 ЦК України [11] шкода, завдана фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, відшкодовується відповідно до закону. Шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом. Обов'язковою складовою є наявність кримінального правопорушення, завдання шкоди, що заподіяна кримінальним правопорушенням. Задokumentовані докази

завданої шкоди через військову агресію будуть використані для кримінального переслідування причетних до злочинів відповідно до українського законодавства, у МКС та в спеціальному трибуналі після його створення.

Відбувається напрацювання механізму відшкодування збитків за рахунок майна резидентів РФ за Законом України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» [12] за рахунок репатріації РФ, міжнародної підтримки партнерів України.

Інтенсивні бойові дії спричиняють значні руйнування та змушують місцеве населення залишати місця постійного проживання. Відтак на місці події залишається занадто мало об'єктивних слідів і свідків, що значно ускладнює розслідування. Використовуючи юридичні стандарти доказування мирного часу, в багатьох випадках неможливо з належним ступенем достовірності встановити, хто саме та за яких обставин вчинив дії, що спричинили шкоду конкретному майну, та чи були ці дії викликані військовою необхідністю.

Відповідно ситуація вимагає проведення важливої підготовки щодо притягнення до юридичної відповідальності країни-агресора, що полягає у: (1) фіксації фактів спричинення майнової шкоди громадянам України, підприємствам, установам, організаціям; (2) документуванню підтвердження прав власності на майно; (3) відкритті кримінального провадження за фактом спричинення вказаної шкоди (частина 2 статті 438 Кримінального кодексу України – порушення законів та звичаїв війни [13]. За підслідністю за частиною 2 статтею 216 Кримінально-процесуального кодексу України [14] знаходиться компетенція слідчих органів Служби Безпеки України); (4) здійсненні реєстрації на доступних, передбачених законом державних онлайн-ресурсах.

Висновки. Держави-партнери України мають можливість передбачити в своєму національному законодавстві положення, що у випадку визнання факту здійснення агресії рішенням Ради Безпеки ООН чи рішенням надзвичайної спеціальної сесії Генеральної Асамблеї ООН на державу-агресора покладається майнова відповідальність за будь-яку шкоду, заподіяну майну мирного населення в результаті бойових дій, незалежно від результатів цієї війни. У таких випадках майно держави-агресора та пов'язаних з нею осіб, що знаходиться на території інших країн, може бути використане для відшкодування збитків потерпілій державі, її територіальним громадам, суб'єктам приватного права, їх об'єднанням на підставі рішень судів відповідної країни.

Запровадження зазначених норм значно спростить процедуру відшкодування збитків. Потерпілим особам не потрібно буде доказувати кожен окремий випадок порушення законів і звичаїв війни військовослужбовцями держави-агресора, а також відсутність військової необхідності в їхніх діях та причинно-наслідковий зв'язок між протипротивними діями та завданою шкодою. Потерпілому достатньо буде довести факт вчинення агресії, який, по суті, є преюдиційним, та факт заподіяння шкоди в результаті бойових дій, що стали наслідком цієї агресії. Формування такого підходу створить умови розгляду справи не лише кожного з потерпілих окремо, а згрупувати претензії та звертатися до судів із колективними позовами про відшкодування збитків, завданих бойовими діями на певній території.

Шкода, заподіяна майну українців, носить масовий і системний характер. Усі ми зацікавлені у виробленні надійного й ефективного механізму, завдяки якому держава Україна в інтересах усіх приватних осіб зможе пред'явити вимоги щодо притягнення держави-агресора РФ до юридичної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чурилова Т.М., Стрельник В.В. Проблеми відшкодування шкоди навколишньому середовищу України, завданої збройною агресією Російської Федерації. *Екологічне право*. 2022, № 3-4 URL: <http://ecolaw.idpnan.kyiv.ua/2022>
2. Стрельник В.В. Відбудова України на засадах сталого розвитку. *Ціннісно-орієнтований підхід в освіті і виклики євроінтеграції*: матер. III Всеукр. наук.-метод. конф. (Суми, 18 червня 2022 р.) / ред. колегія : В.М. Завгородня, А.М. Куліш, та ін. Суми : Сумський державний університет, 2022. С.182
3. Гаазькі конвенції про закони та звичаї війни 1899 і 1907. *Енциклопедія сучасної України*. URL: <https://esu.com.ua/article-27901>
4. Сенаторова О.В. Права людини і збройні конфлікти. Київ, 2018. 208 с.
5. Статут Організації Об'єднаних Націй. https://uk.wikisource.org/wiki/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%82_%D0%9E%D1%80%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97_%D0%9E%D0%B1%27%D1%94%D0%B4%D0%BD%D0%B0%BD%D0%B8%D1%85_%D0%9D%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%B9
6. Єдність заради миру: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 03.11.1950 р. № 3777 URL: https://zakonline.com.ua/documents/show/140837___140837
7. Резолюція № 3314 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%B5%D0%B7%D0%BE%D0%BB%D1%8E%D1%86%D1%96%D1%8F_%D0%93%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D1%80%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%97_%D0%90%D1%81%D0%B0%D0%BC%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D1%97_%D0%9E%D0%9E%D0%9D_3314
8. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
9. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 14.06.2023).
10. Про затвердження Методики визначення шкоди та обсягу збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації, а також упушеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності : Наказ Міністерства економіки України, Фонду державного майна України від 18.10.2022 р. № 3904. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1522-22#Text> (дата звернення: 14.06.2023).
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 19.06.2003 р № 980-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 14.06.2023).
12. Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів : Закон України від 03.03.2022 р. № 2116-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text> (дата звернення: 14.06.2023).
13. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. №2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 14.06.2023).
14. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 14.06.2023).

**ПРАВО НА СВОБОДУ ДУМКИ І СЛОВА, ВІЛЬНЕ ВИРАЖЕННЯ
ПОГЛЯДІВ ТА ПЕРЕКОНАНЬ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ:
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

**THE RIGHT TO FREEDOM OF THOUGHT AND SPEECH, FREE EXPRESSION OF VIEWS
AND BELIEFS DURING ARMED CONFLICTS: INTERNATIONAL LEGAL ASPECT**

**Куляша М.В., викладач кафедри інформаційного,
господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»**

Інформаційне середовище в епоху цифрових технологій стало невід'ємною площиною війни, в якій державні та недержавні суб'єкти за допомогою різноманітних цифрових інструментів та соціальних медіа використовують інформацію як зброю задля розпалювання ненависті та підбурювання до насильства. Відтак, в даному контексті, право на інформацію являється «правом на виживання» від якого залежить здоров'я, безпека та благополуччя людей.

Статтю присвячено дослідженню окремих питань міжнародного-правового регулювання права на свободу думки і слова, вільне вираження поглядів та переконань в умовах збройних конфліктів. Встановлено, що станом на сьогодні, міжнародне право прав людини та міжнародне гуманітарне право застосовуються щодо збройних конфліктів одночасно, а взаємодоповнюючий характер цих двох правових режимів відкриває широкі можливості для захисту прав на свободу думки і слова, вільне вираження поглядів та переконань перед виникаючими і складними інформаційними проблемами в цифрову епоху.

Охарактеризовано, що дезінформація не може бути заборонена відповідно до міжнародного права прав людини, якщо тільки вона не рівнозначна пропаганді ненависті, яка є підбурюванням до ворожнечі, насильства та дискримінації, а також хибність інформації або маніпулювання нею самі по собі не є достатньою підставою для обмеження свободи слова. Виявлено, що маніпулювання свободою вираження поглядів заслуговує на більшу увагу з боку держав і компаній соціальних мереж в контексті його небезпеки та значущості. З'ясовано, що обґрунтоване занепокоєння викликає також і достатність механізмів захисту журналістів під час збройних конфліктів у міжнародно-правовому контексті, що включає в себе готовність держав неухильно дотримуватись встановлених стандартів та процедур. Вказано, що цифрові технології зробили можливим дистанційне маніпулювання інформацією та – фактично – транскордонний вплив на реалізацію прав людини. Однак, екстериторіальне застосування норм міжнародного права прав людини є складним і суперечливим питанням, що потребує подальшого дослідження, зважаючи на актуальність проблематики та масштабність його наслідків.

Ключові слова: право на свободу слова, право на вільне вираження поглядів та переконань, міжнародне право, дезінформація, маніпуляція, цифрові технології, транскордонний вплив.

The information environment in the age of digital technologies has become a dangerous “theatre of war” in which state and non-state actors, with the help of various digital tools and social media, use information as a weapon to incite hatred and incite violence. Therefore, in this context, the right to information is a “right to survival” on which the health, safety and well-being of people depend.

The article is devoted to the study of certain issues of international legal regulation of the right to freedom of thought and speech, free expression of views and beliefs in the conditions of armed conflicts. It is established that, as of today, international human rights law and international humanitarian law are applied to armed conflicts at the same time, and the complementary nature of these two legal regimes opens wide opportunities for protecting the rights to freedom of thought and speech, free expression of views and beliefs in the face of emerging and complex information problems in the digital age.

It is characterized that disinformation cannot be prohibited under international human rights law, unless it is tantamount to propaganda of hatred, which is incitement to enmity, violence and discrimination, and also – falsity of information or manipulation of it is not in itself a sufficient reason for restriction freedom of speech. It was found that the manipulation of freedom of expression deserves more attention from the government and companies of social networks in the context of its danger and significance. It was found that the sufficiency of mechanisms for the protection of journalists during armed conflicts in the international legal context, which includes the readiness of states to strictly adhere to the established standards and procedures, is also a reasoned concern. It is indicated that digital technologies have made possible the remote manipulation of information and – in fact – cross-border influence on the realization of human rights. However, the extraterritorial application of the norms of international human rights law is a complex and controversial issue that requires further research, given the urgency of the issue and the scale of its consequences.

Key words: right to freedom of speech, right to free expression of views and beliefs, international law, disinformation, manipulation, digital technologies, cross-border influence.

Актуальність дослідження. Під час збройного конфлікту люди перебувають у найбільш уразливому становищі, тому потреба у точній, достовірній та об'єктивній інформації є невід'ємним фактором забезпечення власної безпеки та благополуччя. Однак, саме в таких ситуаціях свобода думки і слова, вільне вираження поглядів та переконань, включаючи «свободу шукати, отримувати та поширювати інформацію та ідеї будь-якого роду» найбільше обмежуються умовами війни задля досягнення політичних, військових та стратегічних цілей.

Маніпулювання інформаційним середовищем з боку держави та збройних груп являється характерною рисою війни та приймає різні форми – від застосування «військових хитрощів» з метою обману та деморалізації військ противника до проведення «інформаційних операцій» з метою впливу на громадськість та використання «мови

ворожнечі» з метою розпалювання насильства щодо меншин. Новим аспектом, що викликає побоювання являється те, з якою легкістю, швидкістю та в яких масштабах хибна або ж потенційно шкідлива інформація, що вводиться в оману, створюється і поширюється за допомогою цифрових технологій.

В умовах збройного конфлікту, часто держави намагаються обмежити доступ до інформації, наприклад, реагуючи на дезінформацію задля контролю інформаційного середовища шляхом ухвалення законів про національну безпеку, боротьбу з тероризмом чи «фейками», протидії нападів на незалежних журналістів та правозахисників, заборону певних засобів масової інформації та регулюванням цифрових платформ, діючи при цьому таким чином, що це порушує основні інформаційні права людини та посилює ті самі проблеми, на вирішення яких заходи спрямовувались.

Насправді ж, право на свободу думки і слова, вільне вираження поглядів та переконань, навіть в умовах збройного конфлікту, не являється частиною вищезазначених проблем, а, скоріше, засобом боротьби з дезінформацією та життєвою потребою для людей, які живуть у соціумі в стані війни. Також, дане право є важливим для викриття порушень інших прав людини, здійснення в подальшому правосуддя та притягнення винних до відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Станом на сьогодні, міжнародне право прав людини та міжнародне гуманітарне право застосовуються щодо збройних конфліктів одночасно [1]. Тоді як Міжнародний суд Організації Об'єднаних Націй зазначає, що «деякі права можуть бути виключно питаннями міжнародного гуманітарного права; інші можуть бути виключно питаннями стандартів у галузі прав людини; проте треті можуть бути питаннями, що охоплюються обома цими галузями міжнародного права» [2], відтак, на думку Комітету з прав людини, ці два режими «доповнюють, а не виключають одне одного» [3].

Застосування режиму міжнародного права прав людини разом з міжнародним гуманітарним правом є важливим для ефективного захисту права на свободу думки та слова, вільне вираження поглядів та переконань під час збройних конфліктів. Міжнародне гуманітарне право набирає чинності лише з початком збройного конфлікту і стосується насамперед ведення військових операцій та захисту певних категорій осіб у міжнародних та внутрішніх збройних конфліктах, тобто охоплює інформаційні права людини «лише побіжно і несистематично» [4]. Принципи та стандарти міжнародного права прав людини можуть забезпечити захист у інших сферах, які міжнародне гуманітарне право не охоплює. Наприклад, міжнародне гуманітарне право застосовується лише до сторін, які беруть участь у збройному конфлікті, тоді як зобов'язання у сфері прав людини застосовні до ширшого кола суб'єктів, що беруть участь у маніпулюванні інформацією. Взаємодоповнюючий характер цих двох правових режимів відкриває широкі можливості для захисту прав на свободу думки і слова, вільне вираження поглядів та переконань перед виникаючими і складними інформаційними проблемами в цифрову епоху [5].

Право на свободу переконань і вільне їх виявлення гарантується статтею 19 Загальної декларації прав людини та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права. Свобода вираження поглядів включає свободу шукати, отримувати та розповсюджувати інформацію та ідеї будь-якого роду, істинні чи хибні, образливі чи вільні від забобонів, незважаючи на кордони та в будь-яких засобах масової інформації на свій вибір. Обмежуватись дана свобода може лише за допомогою заходів, які є законними та у разі виключної необхідності з метою для захисту прав та репутації інших осіб, національної безпеки, громадського порядку, здоров'я населення чи суспільної моралі [6]. Принцип законності вимагає, щоб обмеження встановлювалися на основі законів, які є ясними, чіткими та доступними громадськості та не надають посадовцям зайвих дискреційних повноважень. Принцип необхідності вимагає, щоб обмеження було пропорційним і вузько трактованим для досягнення законних цілей.

Дезінформація не може бути заборонена відповідно до міжнародного права прав людини, якщо тільки вона не рівнозначна пропаганді ненависті, яка є підбурюванням до ворожнечі, насильства та дискримінації. Тобто, вона може бути обмежена лише в тому випадку, якщо це відповідає вимогам законності та необхідності та законним цілям, викладеним у ст. 19 п. 3 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Натомість, хибність інформації або маніпулювання нею самі по собі не є достатньою підставою для обмеження свободи слова. У більшості випадків, ефективно протидіє дезінформації є не введення правових обмежень, а забезпечення вільного потоку

інформації з різноманітних джерел, що піддаються перевірці, у тому числі через незалежні, вільні та плюралістичні засоби масової інформації, а також високий рівень цифрової грамотності населення [7].

Принцип свободи слова захищає пропагандистські, як будь-які інші висловлювання, однак, пропаганда ненависті, яка є підбурюванням до ворожнечі, насильства та дискримінації, заборонена міжнародним правом, але держави не зобов'язані кваліфікувати її як кримінальний злочин. Рабатський план дій щодо заборони пропаганди національної, расової чи релігійної ненависті, що є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі або насильства, схвалений Радою з прав людини, містить посібник з оцінки доцільності криміналізації у світлі шести факторів, включаючи соціальний контекст, статус і наміри того, хто говорить, зміст і форму висловлювання, характер аудиторії, охоплення повідомлення та неминучість шкоди і такі рекомендації можуть бути застосовані як до конфліктів, і до інших ситуацій [8].

Відповідно до ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, держави можуть відступати від певних положень про права, включаючи право на свободу вираження поглядів, «під час надзвичайного стану в державі, за якої життя нації під загрозою». Однак, згідно з ст. 5(1) цього ж Пакту, заходи держав у відступ від своїх зобов'язань мають бути обмеженими за часом, пропорційними і можуть застосовуватися лише «такою мірою, якою це зумовлює гострота становища» та не бути дискримінаційними чи несумісними з іншими міжнародними зобов'язаннями держави або порушувати імперативні норми міжнародного права.

Натомість, маніпулювання свободою вираження поглядів заслуговує на більшу увагу з боку держав і компаній соціальних мереж в контексті його небезпеки та значущості. Так, свобода думки користується абсолютним захистом відповідно до міжнародного права прав людини і в умовах війни і в умовах миру. Примусове, недобровільне чи неконсенсусне маніпулювання процесом мислення, таке як індоктринація чи «промивання мозку» з боку державних чи недержавних суб'єктів впливає на свободу думки. Підбір та контроль контенту за допомогою рекомендацій певної платформи або таргетингу, що грає ключову роль у підвищенні ступеня дезінформації та загостренні політичної напруженості, є неконсенсусне маніпулювання внутрішніми розмовними процесами користувачів у цифровій формі та може бути розцінене як порушення права на свободу думки [9].

Досить поширеною є думка, що в рамках міжнародне гуманітарне право виявляє «напрочуд м'який підхід» до маніпулювання інформацією під час збройного конфлікту [5]. Дезінформаційні кампанії, включаючи хитрощі або маніпулювання інформацією з метою підірвати волю супротивника до опору, заходи щодо його введення в оману та інші форми обману та пропаганди широко використовуються воюючими сторонами і не є протизаконними з позиції міжнародного гуманітарного права [10]. Однак, існують і певні обмеження [11].

Наприклад, віроломство – дії, що вводять в оману та спрямовані на те, щоб спонукати одну сторону поширити захист згідно з нормами міжнародного гуманітарного права на супротивника, щоб той міг убивати, поранити чи захоплювати в полон – заборонено. Певні наслідки інформаційних кампаній, приміром – погрози насильства чи нападу з метою поширення терору серед цивільного населення, заохочення порушень міжнародного гуманітарного права чи підбурювання до скоєння військових злочинів, а також загрози чи накази «не давати жодної пощади нікому» або нападати на громадянське населення також являються також забороненими. Усі форми нелюдського поводження, образи особистості гідності, принизюючого чи принижуючого гідність поводження заборонені щодо

осіб, які не беруть участь у військових діях [12]. Частина вчених та експертів ставлять під сумнів достатність цих обмежень у світлі характеру та впливу цифрових технологій і соціальних мереж, з використанням яких здійснюються кампанії з дезінформації, спрямовані на громадянське населення, а не на військових [13].

Обґрунтоване занепокоєння викликає також і достатність механізмів захисту журналістів під час збройних конфліктів у міжнародно-правовому контексті. Наявність вільних засобів масової інформації, а також право журналістів працювати «в безпеці та без страху» є не тільки невід'ємною частиною права на свободу слова, вираження поглядів та переконань, а й ключем до протидії дезінформації, в тому числі в умовах збройного конфлікту [13].

Міжнародне право прав людини захищає практику вільної, незалежної та плюралістичної журналістики та право журналістів на вільне вираження думок, у той час положення міжнародного гуманітарного права не містять достатнього регулювання даного питання. Міжнародне гуманітарне право захищає журналістів як цивільних осіб. Відповідно до п. 2а ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, умисне вбивство журналіста є військовим злочином. Поширення журналістами пропаганди, навіть якщо така діяльність здійснюється на підтримку воєнних дій, не «узаконює» напад на них чи інших представників засобів масової інформації [15]. Журналісти або ЗМІ можуть стати законною військовою метою у тому разі, якщо вони беруть безпосередню участь у військових діях або підбурюють військові злочини чи інші міжнародні злочини [3].

Підсумовуючи, проблема захисту та безпеки журналістів в умовах збройного конфлікту полягає все ж таки не у правових прогалинах, а у відсутності політичної волі та нездатності держав та інших сторін дотримуватись норм міжнародного права.

Цифрові технології зробили можливим дистанційне маніпулювання інформацією та – фактично – транскордонний вплив на реалізацію прав людини. Однак, екстериторіальне застосування норм міжнародного права прав людини є складним і суперечливим питанням. Ні міжнародне право прав людини, ні міжнародне гуманітарне право, схоже, не мають чіткої відповіді на питання про те, в чому полягає відповідальність держав, які створюють, поширюють або спонсорують транскордонну пропаганду, дезінформацію чи «підбурювальні» висловлювання у збройних конфліктах, стороною яких вони не є.

Відповідно до статті 2 (пункт 1) Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, держави-учасниці зобов'язані поважати та забезпечувати здійснення прав, передбачених Пактом, для всіх осіб, які перебувають у межах їх території та під їх юрисдикцією. Комітет ООН з прав людини тлумачить це положення як таке, що охоплює і тих, хто перебуває в межах, і тих, хто перебуває за межами території, але під ефективним контролем відповідної держави. З іншого ж боку, Комітет також зайняв позицію у справі, що стосується передачі фізичної опіки, згідно з якою держава може нести відповідальність за екстериторіальне порушення прав людини, якщо вона є лан-

кою в причинно-наслідковому ланцюгу, який зробив це порушення можливим [15]. Це рішення передбачає, що повноваження ефективного контролю повинні розглядатися не лише щодо людини або території, на якій вона знаходиться, а й щодо її прав. Такий підхід передбачає можливий шлях притягнення винних до відповідальності у ситуаціях, коли порушення прав людини відбуваються дистанційно з використанням цифрових технологій [16].

Висновки. Право на інформацію не повинно розглядатися як законна воєнна ціль, це «право на виживання», від якого залежить життя, здоров'я, благополуччя, безпека та захищеність людей під час збройного конфлікту. Демократичне суспільство не може належним чином розвиватись без доступу до різноманітних джерел інформації, а свобода вираження поглядів та переконань, що включає право на інформацію, є основою суспільної довіри, яка допомагає запобігати та вирішувати конфлікти.

Протидія дезінформації важлива для захисту прав людини та відновлення суспільної довіри, однак вона повинна забезпечуватись ефективними, а не контрпродуктивними методами. Цензура критичних висловлювань, безкарні напади на незалежні засоби масової інформації та створення перешкод у роботі Інтернету не дають реальних результатів у зусиллях зі скорочення обсягу дезінформації, однак багато в чому сприяють погіршенню інформаційного середовища. Держави повинні однозначно заявляти про свою прихильність до захисту права на слова та вільного вираження поглядів і переконань, а будь-які дії, спрямовані на протидію дезінформації мають опиратись на контекст міжнародного права прав людини.

Цифрові технології та соціальні мережі створили парадигму, яка оголила невизначеність і потенційні прогалини в міжнародно-правових стандартах, якими деякі держави та недержавні суб'єкти користуються, спричиняючи шкоду реалізації прав індивідів. Відтак, необхідно посилити застосування принципів прав людини поряд з міжнародним гуманітарним правом, щоб допустимі межі застосування «військових хитрощів» були переосмислені з метою їхньої переорієнтації на захист як цивільного населення, так і права на інформацію, яка необхідна йому для збереження гідності та виживання.

Питання про екстериторіальне застосування прав людини слід переглянути з урахуванням цифрових загроз праву на свободу вираження поглядів та інформації, джерелом яких є інші держави.

Необхідно також зміцнювати стійкість суспільства до маніпулювання інформацією шляхом підвищення рівня цифрової грамотності, особливо серед молоді, людей похилого віку та сприяти розвитку «здорових» інформаційних відносин в громадах, запроваджуючи факультативне вивчення освітніх програм з протидії ненависті, насильству та екстремізму.

Підсумовуючи, проблеми цифрової екосистеми мають вирішуватись комплексно в рамках співпраці всіх зацікавлених сторін із застосуванням багатовимірного підходу, при якому поряд з державами, міжнародними організаціями та цифровими компаніями буде повною мірою задіяно громадянське суспільство та засоби масової інформації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Консультативний висновок щодо законності загрози ядерною зброєю або її застосування / Міжнародний суд Організації Об'єднаних Націй. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (дата звернення: 27.06.2023).
2. Консультативний висновок щодо правових наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території / Міжнародний суд Організації Об'єднаних Націй. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf> (дата звернення: 27.06.2023).
3. Зауваження загального порядку: характер загального юридичного зобов'язання, що накладається на держави-учасниці Міжнародного пакту про громадянські та політичні права / Комітет з прав людини ООН. URL: <https://undocs.org/ru/CCPR/C/21/Rev.1/Add.13> (дата звернення: 27.06.2023).
4. Гайс Р., Лахманн Х. Захист глобального інформаційного простору під час збройних конфліктів : навчальний посібник. Женева: Женевська академія міжнародного гуманітарного права та прав людини, 2021. 21 с. URL: <https://www.geneva-academy.ch/joomlafiles/docman-files/working-papers/Protecting%20the%20Global%20information%20space%20in%20times%20of%20armed%20conflict.pdf> (дата звернення: 27.06.2023).

5. Істердей Д., Айвенго Х., Ширх Л. Порівняння рекомендацій для технологічних компаній у нестабільних та конфліктних ситуаціях : аналітична записка. Бостон, штат Масаचусетс, США, 2021. URL: <https://toda.org/policy-briefs-and-resources/policy-briefs/comparing-guidance-for-tech-companies-in-fragile-and-conflict-affected-situations.html> (дата звернення: 27.06.2023).
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: ратиф. указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19.10.1973, стаття 19. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 27.06.2023).
7. Обговорення ролі держав у боротьбі з негативним впливом дезінформації на здійснення та реалізацію прав людини / Постанова Генеральної Асамблеї ООН. URL: <https://undocs.org/ru/A/HRC/49/L.31/Rev.1> (дата звернення: 27.06.2023).
8. Доповідь Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини про експертні робочі наради з питання заборони розпалювання національної, расової чи релігійної ненависті / Генеральна Асамблея ООН. URL: <https://undocs.org/ru/A/HRC/22/17/Add.4> (дата звернення: 27.06.2023).
9. Асвад Е. Втрата свободи бути людиною. *Columbia Human Rights Law Review*. 2020. С. 3-11.
10. Зауваження загального порядку: свобода думок та їх вираження / Комітет з прав людини ООН. URL: <https://undocs.org/ru/CCPR/C/GC/34> (дата звернення: 28.06.2023).
11. Оксфордська заява про захист міжнародних прав в кіберпросторі: регулювання інформаційних операцій і діяльності. *Just security*: веб-сайт. URL: <https://www.justsecurity.org/76742/oxford-statement-on-international-law-protections-in-cyberspace-the-regulation-of-information-operations-and-activities/> (дата звернення: 28.06.2023).
12. Конвенція про захист цивільного населення під час війни : ратиф. Указом Президії Верховної Ради Української РСР «Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни» від 03.07.1954. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 28.06.2023).
13. Хан А. Укріплення свободи засобів масової інформації і безпека журналістів в цифрову епоху: доповідь спеціального доповідача про питання заохочення та захист права на свободу думок та їх вільне вираження. С. 15–60. 2021. URL: <https://undocs.org/ru/A/HRC/50/29> (дата звернення: 28.06.2023).
14. Мельцер Н. Поняття прямої участі у військових діях з міжнародного гуманітарного права: посібник. Женева, 2009. 89 с. URL: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf> (дата звернення: 28.06.2023).
15. Заключна доповідь Обвинувачеві Комітету, створеного для розгляду бомбардувальної кампанії НАТО проти Союзної Республіки Югославії / Міжнародний кримінальний трибунал з колишньої Югославії. URL: <https://www.icty.org/en/press/final-report-prosecutor-committee-established-review-nato-bombing-campaign-against-federal> (дата звернення: 29.06.2023).
16. Кіловаті І. Екстериторіальне право людини на кібербезпеку. *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, 2020. №. 7. С. 117–133.

**ВПЛИВ ТРИБУНАЛІВ AD HOC НА СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МЕХАНІЗМУ
МІЖНАРОДНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ****THE INFLUENCE OF AD HOC TRIBUNALS ON THE FORMATION AND DEVELOPMENT
OF THE MECHANISM OF INTERNATIONAL CRIMINAL RESPONSIBILITY**

**Матковський А.А., аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»**

Механізм міжнародної кримінальної відповідальності є важливою складовою сучасного міжнародного права та системи захисту прав людини. У цьому контексті, трибунали ad hoc, зокрема Трибунал для колишньої Югославії (ICTY) та Трибунал для Руанди (ICTR), здобули значний вплив на становлення та розвиток цього механізму.

Створені Організацією Об'єднаних Націй з метою судового переслідування серйозних міжнародних злочинів, ICTY та ICTR виявилися експериментальними лабораторіями, де протестовані нові підходи до забезпечення справедливості та боротьби з безкарністю. Їх досвід відіграв значну роль у формуванні та вдосконаленні механізмів міжнародної кримінальної відповідальності, зокрема через впровадження новаторських правових принципів, процедур та практик.

Основна мета цієї статті – дослідити вплив трибуналів ad hoc, зокрема ICTY, на становлення та розвиток механізму міжнародної кримінальної відповідальності. Розглянемо процедури його створення, особливості розгляду справ, міжнародний контекст, в якому вони діяли, а також їх внесок у розвиток міжнародного права та судової практики.

Проблема притягнення осіб до міжнародної кримінальної відповідальності постала дуже гостро з огляду триваючої війни між Росією та Україною, яка потребує уваги та вирішення з боку міжнародної спільноти. Ця конфліктна ситуація призвела до серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, воєнних злочинів та можливого порушення прав людини. Основною перешкодою є недостатня співпраця Росії з міжнародними механізмами правосуддя та відсутність юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо Росії, оскільки вона не ратифікувала Римський статут.

Тому дослідження впливу трибуналів ad hoc є важливим не лише з історичної перспективи, але й з практичної. Їх досвід та досягнення можуть послужити основою для подальшого розвитку механізмів міжнародної кримінальної відповідальності, включаючи роботу Міжнародного кримінального суду (МКС).

Аналізуючи вплив трибуналів ad hoc, ми зможемо краще розуміти важливість судового переслідування серйозних міжнародних злочинів, забезпечення справедливості для потерпілих та запобігання безкарності. Розглянувши роль трибуналів ad hoc у контексті міжнародної кримінальної відповідальності, ми зможемо сформулювати чітке уявлення про сучасні тенденції та перспективи розвитку цього важливого механізму міжнародного правосуддя.

У цій статті будуть розглянуті ключові аспекти впливу трибуналів ad hoc на механізм міжнародної кримінальної відповідальності, зосереджуючись на їхньому внеску в правову систему, судову практику та становлення міжнародного права.

Ключові слова: трибунали ad hoc, механізм міжнародної кримінальної відповідальності, ICTY, ICTR, міжнародне право, справедливість, безкарність, судове переслідування, серйозні міжнародні злочини, Міжнародний кримінальний суд, процедури, практики, міжнародний контекст, розвиток міжнародного права, судова практика, потерпілі, справедливість для жертв, запобігання безкарності, юридична система, міжнародне правосуддя.

The mechanism of international criminal responsibility is a crucial component of contemporary international law and the system of human rights protection. In this context, ad hoc tribunals, particularly the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), have had a significant impact on the formation and development of this mechanism.

Established by the United Nations, ICTY and ICTR served as experimental laboratories where new approaches to ensuring justice and combating impunity were tested. Their experiences played a significant role in shaping and refining the mechanisms of international criminal responsibility, including the introduction of innovative legal principles, procedures, and practices.

The main objective of this article is to examine the impact of ad hoc tribunals, specifically ICTY, on the formation and development of the mechanism of international criminal responsibility. We will explore the procedures of its establishment, the peculiarities of case proceedings, the international context in which they operated, and their contributions to the development of international law and judicial practice.

The problem of bringing people to international criminal responsibility has arisen very acutely in view of the ongoing war between Russia and Ukraine, which requires the attention and resolution of the international community. This conflict situation has led to serious violations of international humanitarian law, war crimes and possible violations of human rights. The main obstacle is Russia's lack of cooperation with international justice mechanisms and the lack of jurisdiction of the International Criminal Court over Russia, as it has not ratified the Rome Statute.

Studying the influence of ad hoc tribunals is not only important from a historical perspective but also from a practical standpoint. Their experiences and achievements can serve as a foundation for further advancements in the mechanisms of international criminal responsibility, including the work of the International Criminal Court (ICC).

By analyzing the impact of ad hoc tribunals, we can gain a better understanding of the significance of prosecuting serious international crimes, ensuring justice for victims, and preventing impunity.

Key words: ad hoc tribunals, mechanism of international criminal responsibility, ICTY, ICTR, international law, justice, impunity, judicial prosecution, serious international crimes, International Criminal Court, procedures, practices, international context, development of international law, judicial practice, victims, justice for victims, prevention of impunity, legal system, international justice.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день існує питання юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо Росії, яка не ратифікувала Римський статут, який є основою юрисдикції та діяльності міжнародного суду. Це ускладнює можливість притягнення російських посадових осіб до відповідальності перед Міжнародним кримінальним судом за воєнні злочини та порушення міжнародного гуманітарного права.

Ця проблема має важливе значення, оскільки вона стоїть на шляху встановлення справедливості, забезпечення від-

шкодування жертвам та запобігання подібним порушенням у майбутньому. Вирішення проблеми притягнення Росії до міжнародної кримінальної відповідальності вимагає колективних зусиль міжнародної спільноти та розробки ефективних механізмів, що забезпечать додержання принципів міжнародного права та відповідальності за серйозні порушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання роботи міжнародних трибуналів ad hoc у контексті міжнародної кримінальної відповідальності була предметом

науково-теоретичних досліджень таких учених, як: І. Лукашук, Н. Зелінська, І. Фісенко, В. Антіпенко, Ю. Решетов, І. Бліщенко, О. Касинюк та ін.

На сьогоднішній день чітко простежується не розробленість поставленого питання для розуміння повної картини механізму міжнародної кримінальної відповідальності.

Метою статті є розгляд досвіду одного з найважливіших прецедентів у сфері механізму міжнародної кримінальної відповідальності, для подальшого дослідження цієї теми.

Виклад основного матеріалу. Варто почати з того, що хоча на теперішній час вже і функціонує Міжнародний кримінальний суд ООН, проте трибунали ad hoc все ще є однією із складових сучасної системи міжнародної кримінальної юстиції. Ця система об'єднує судові установи та органи, створені на основі міжнародних угод для проведення кримінального переслідування та вирішення кримінальних справ, пов'язаних з найважчими міжнародними злочинами, які підпадають під їхню юрисдикцію. Крім того, ці установи виконують інші функції, необхідні для забезпечення міжнародної кримінальної юстиції.

Залежно від їх компетенції та інституційної моделі, можна виділити чотири категорії органів міжнародної кримінальної юстиції:

- Постійний Міжнародний кримінальний суд, який діє незалежно від системи ООН як незалежна судова установа.
- Міжнародні кримінальні трибунали, створені на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН як тимчасові органи з особливою компетенцією (наприклад, Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії, Міжнародний кримінальний трибунал для Руанди).
- Змішані (гібридні) суди та трибунали, що базуються на спеціальних угодах між окремими державами та ООН (наприклад, Спеціальний суд Сьєрра-Леоне, Спеціальний трибунал Лівану) або на рішеннях тимчасової адміністрації ООН на територіях миротворчих операцій (наприклад, Змішані судові колегії Косово, Спеціальні палати Тимору-Лешті).

• Інтернаціоналізовані суди, які базуються на національних правових системах, але залучають міжнародних суддів та інших учасників для розгляду справ з міжнародних злочинів (наприклад, Судова палата з розслідування військових злочинів у Суді Боснії і Герцеговини, Надзвичайні палати в Судах Камбоджі для розслідування злочинів, скоєних у період демократичної Кампучії) [1].

Історія виникнення трибуналів ad hoc (тимчасових) сягає своїми коріннями до прагнення світової спільноти до забезпечення справедливості та покарання осіб, винних у серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права. Трибунали ad hoc були створені для розгляду конкретних ситуацій з порушеннями прав людини, здійсненими під час конфліктів або воєн.

Найбільше значення для історії міжнародних трибуналів мали такі:

- Нюрнберзький трибунал (1945–1946): Трибунал був створений для судового переслідування військових та цивільних осіб, які вчинили злочини проти миру, військові злочини та злочини проти людяності під час Другої світової війни.
- Токійський трибунал (1946–1948): Трибунал був створений для судового переслідування японських військових та цивільних осіб, звинувачених у вчиненні військових злочинів, злочинів проти миру та злочинів проти людяності під час Другої світової війни.
- Трибунал для колишньої Югославії (ICTY) – для розгляду злочинів, скоєних під час конфліктів на території колишньої Югославії з 1991 по 2001 рік.
- Трибунал для Руанди (ICTR) – для розгляду злочинів, скоєних під час геноциду в Руанді у 1994 році.
- Тимчасовий трибунал ООН для Сьєрра-Леоне (Special Court for Sierra Leone) – для розгляду злочинів, ско-

єних під час громадянської війни в Сьєрра-Леоне з 1996 по 2002 рік.

- Тимчасовий трибунал ООН для Камбоджі (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia) – для розгляду злочинів, скоєних під час режиму Хмерів Червоного Кхмера у Камбоджі з 1975 по 1979 рік.
- Трибунал ООН для Лівану (Special Tribunal for Lebanon) – для розгляду злочинів, пов'язаних з політичними вбивствами і терористичними актами у Лівані з 2005 року.
- Тимчасовий трибунал ООН для Косова (UNMIK/ICTY Kosovo) – для розгляду злочинів, скоєних під час конфлікту на території Косова.
- Трибунал ООН для Сирії (Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic) – комісія, створена ООН для збору доказів про можливі воєнні злочини та порушення прав людини в Сирії.

Однак основними прикладами трибуналів ad hoc є трибунал для колишньої Югославії та трибунал для Руанди, оскільки ці трибунали були інструментами міжнародної спільноти для притягнення до відповідальності осіб, які вчинили серйозні міжнародні злочини проти людяності та міжнародного гуманітарного права. Вони встановили прецеденти для майбутніх трибуналів ad hoc та Міжнародного кримінального суду. Крім того, вказані трибунали функціонували навіть після утворення Міжнародного кримінального суду. Для цілей цієї статті було обрано для розгляду трибунал колишньої Югославії.

Трибунал для колишньої Югославії, було створено Резолюцією Ради Безпеки ООН 1993 року. Вона виникла відповідно до потреби притягнення до відповідальності осіб, звинувачуваних у воєнних злочинах, злочинах проти людяності та порушеннях життєво важливих норм гуманітарного права під час конфліктів у колишній Югославії [2].

Конфлікт в Югославії був складним та довготривалим, розгорнувшись у період з 1991 до 2001 року. Його історія пов'язана з розпадом Соціалістичної Федеративної Республіки Югославії та послідовними конфліктами між різними етнічними та національними групами, що проживали на її території. Основні етапи конфлікту включають:

- Розпад Югославії: Внаслідок політичних та економічних змін у країні, під впливом національних та етнічних розбіжностей, Соціалістична Федеративна Республіка Югославія розпалася на незалежні держави. Зокрема, Словенія, Хорватія, Боснія і Герцеговина, Македонія та Сербія з Північним Косовом оголосили про свою незалежність.
- Війна в Хорватії (1991–1995): Конфлікт у Хорватії розпочався після її проголошення незалежною державою. Хорватська армія зіткнулася з сербськими силами, що протестували проти розпаду Югославії. Війна супроводжувалася серйозними порушеннями прав людини, етнічними чистками та масовими переміщеннями населення.
- Війна в Боснії і Герцеговині (1992–1995): Конфлікт у Боснії і Герцеговині виник через прагнення різних етнічних груп до незалежності. Боснійські мусульмани (бошняки), серби і хорвати вступили у збройний конфлікт, що призвело до масових злочинів, в тому числі геноциду в Сребрениці та облогу Сараєва.
- Конфлікт на Косові (1998–1999): Сербське управління на території Косова викликало протести та збройний опір з боку албанського населення. Конфлікт переріс у війну, в якій НАТО здійснила військову операцію проти Сербії. Кінцевим результатом стало введення міжнародного управління на Косові.

Ці конфлікти були супроводжені серйозними порушеннями міжнародного гуманітарного права, військовими злочинами та порушеннями прав людини, які визналися злочинами проти людяності та воєнними злочинами. Це призвело до створення Трибуналу для колишньої Югославії з метою притягнення відповідальних осіб до судової відповідальності.

Також слід відзначити, що у зв'язку із тим, що це були конфлікти між різними етнічними та національними групами, і страждали громадяни різних національностей, які стали об'єктом насильства та дискримінації з боку інших груп, всі сторони стали потерпілими внаслідок насильства, військових дій та масових порушень прав людини. Наприклад, у війні в Хорватії страждали хорвати, серби, бошняки та інші етнічні групи, а в конфлікті в Боснії і Герцеговині постраждали бошняки, серби, хорвати та інші національності. Крім того, населення Косова також стало об'єктом насильства та гуманітарної кризи під час конфлікту на Косові. Усі конфлікти в Югославії спричинили значну кількість жертв серед цивільного населення, знищення і пограбування майна, масові переселення та порушення прав людини. Злочини та порушення воєнного та гуманітарного права стосувалися всіх груп, які брали участь у конфліктах.

Ідея притягнення винних осіб до відповідальності за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права в Югославії була підтримана та спонукалася кількома ініціаторами. Одним з ключових акторів, який виступав на цю тему, була міжнародна спільнота, представлена країнами та організаціями, що визнавали необхідність притягнення відповідальних осіб до судової відповідальності за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права. Одним з перших офіційних висловлювань, яке підкреслювало потребу створення спеціального міжнародного суду для Югославії, було звернення Комісії з прав людини ООН у травні 1992 року. У своєму зверненні, Комісія висловила глибоке занепокоєння та осудила серйозні порушення прав людини, які відбувалися в Югославії, та заклала до створення спеціального трибуналу для їх розгляду.

Згодом, ідею створення Трибуналу для колишньої Югославії активно підтримували декілька ключових держав та організацій, таких як Сполучені Штати, Канада, Європейський Союз, ООН та його Безпекова Рада. Рішення про створення Трибуналу для колишньої Югославії було прийнято міжнародною спільнотою з метою притягнення до відповідальності осіб, звинувачуваних у воєнних злочинах, злочинах проти людяності та злочинах проти миру, які були скоєні під час конфліктів у Югославії. Процес досягнення цього висновку включав кілька ключових етапів, таких, як: засідання Ради Безпеки ООН у лютому 1993 із подальшим прийняттям Резолюції 808, яка закликала до створення; переговори та підготовка статуту, які зокрема стосувались обговорення компетенції трибуналу, його складу, процедур та фінансування; прийняття статуту 25 травня 1993 року; призначення суддів та початок роботи.

У Статуті Трибуналу міжнародного кримінального суду для колишньої Югославії закріплені правила, що встановлюють компетенцію трибуналу щодо цієї регіону. Зокрема, згідно зі статтею 6, юрисдикція трибуналу обмежується фізичними особами. Згідно зі статтями 1 і 8, територіальна юрисдикція трибуналу поширюється на колишню Соціалістичну Федеративну Республіку Югославію, включаючи її сушу, повітряний простір та територіальні води.

Тимчасова юрисдикція трибуналу охоплювала період з 1 січня 1991 року. Важливо зазначити, що тимчасова юрисдикція не має обмежень у часі. Таким чином, конфлікти, які виникають знову на території колишньої Югославії, наприклад, конфлікт у Косово, також підпадають під юрисдикцію трибуналу.

Статті 2-5 Статуту Трибуналу визначають сферу компетенції Трибуналу, включаючи його повноваження щодо судового переслідування осіб, які вчинили серйозні порушення Женевських конвенцій 2 серпня 1949 року, порушують закони і звичаї воєнного часу, вчиняють геноцид або здійснюють будь-які інші дії, перераховані в пункті 3 статті 4, а також вчиняють злочини проти

людства. Важливо зазначити, що дії, передбачені в статтях 2 і 3 Статуту, включаються в поняття «військові злочини», хоча сам термін не використовується у цьому міжнародно-правовому акті [3].

Процес доказування, винесення вироків та їх виконання у Міжнародному трибуналі для колишньої Югославії відбувається за ретельною процедурою, яка забезпечує справедливість і законність розгляду справ. Доказування у трибуналі починається зі збору доказів з усіх доступних джерел. Докази можуть включати свідчення, експертні висновки, матеріали, фотографії, відео та інші документи. Потім зібрані докази аналізуються та перевіряються щодо їх достовірності та відповідності правилам допустимості. У процесі розгляду справи підсудний має право на справедливий процес, включаючи право на захист та можливість доповідати свою версію подій. Винесення вироку залежить від ваги доказів, представлених сторонами, та їх переконливості. Трибунал складає письмовий вирок, в якому визначається винуватець із зазначенням встановлених обставин та присуджується відповідна кара. Після винесення вироку виконання його здійснюється через спеціальну процедуру. У разі засудження злочинця можуть бути вжиті заходи для забезпечення виконання вироку, включаючи оголошення міжнародного розшуку, передачу засудженого в інше державне установа або співробітництво з державами для забезпечення покарання. Виконання вироку Міжнародного трибуналу для колишньої Югославії є важливою складовою для досягнення справедливості, дотримання міжнародного гуманітарного права та приведення злочинців до відповідальності за свої вчинки. Здійснення цього процесу вимагає співпраці міжнародних та національних органів, а також додержання міжнародних норм та угод, що регулюють діяльність трибуналу.

Міжнародний трибунал для колишньої Югославії виніс численні вирокі, які спрямовані на притягнення відповідальних осіб до судової відповідальності за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права. Вирокі, винесені трибуналом, мають різні види та способи виконання.

- Вирокі на позбавлення волі: Цей вид вироків передбачає позбавлення засудженого волі на певний строк. Засуджені особи зазвичай відбувають покарання в спеціальних установах, таких як тюрми або в'язниці. Терміни позбавлення волі визначаються вирокі з урахуванням характеру злочину та ступеня вини особи.

- Позбавлення волі на пожиттєвий термін: Деякі вирокі можуть передбачати пожиттєве позбавлення волі без можливості досрочного звільнення. Це застосовується у випадках найважчих злочинів, таких як геноцид або злочини проти людяності.

- Вирокі на умовне засудження: Іноді трибунал може винести вирок про умовне засудження, коли засуджена особа не відбуває покарання в установі, але зобов'язана дотримуватись певних умов, таких як виконання спільнотних робіт або обмеження волі.

- Вирокі на штраф: Деякі засуджені особи можуть бути притягнуті до сплати штрафу. Штрафи можуть бути встановлені з метою покарання та відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем. Засуджені особи можуть бути зобов'язані відшкодувати матеріальну шкоду, заподіяну їхніми злочинами, потерпілим або відповідним фондам.

Отже, Статут створює чітку систему індивідуальної відповідальності за порушення міжнародного гуманітарного права на території колишньої Югославії, а діяльність Трибуналу підтверджує його ефективність як правового засобу для забезпечення виконання міжнародного гуманітарного права та припинення його порушень. 16 травня 2012 року Верховна Рада України ратифікувала Угоду між Україною та Організацією Об'єднаних Націй про виконання вироків, винесених Міжнародним кримінальним

трибуналом для колишньої Югославії 7 серпня 2007 року. Ця Угода встановлює правові основи співпраці України з Міжнародним кримінальним трибуналом для колишньої Югославії щодо виконання вироків Трибуналу. Та, вивчаючи це питання, деякі вчені доходять до висновку, що угоди між Україною та Організацією Об'єднаних Націй про виконання вироків, винесених Міжнародним кримінальним трибуналом для колишньої Югославії, не узгоджуються з нормами багатьох вітчизняних правових актів, зокрема КПК, законодавства про статус іноземців, ЗУ «Про застосування амністії в Україні» та Положення про порядок здійснення помилування. Ці неузгодженості в основному відображають «правовий вакуум» і можуть бути вирішені тільки шляхом вдосконалення національного законодавства України [4, с. 388].

Для розгляду самого процесу, необхідно навести приклад доведення вини конкретної особи перед Трибуналом для колишньої Югославії. Для цього можемо звернутися до справи проти Слободана Мілошевіча, колишнього президента Сербії. Він був обвинувачений у вчиненні воєнних злочинів, злочинів проти людяності та злочинів в рамках збройного конфлікту в Югославії. Доведення вини Мілошевіча велося шляхом зібрання та представлення доказів, таких як свідчення очевидців, експертні висновки, документи, фотографії, відеозаписи та інші матеріали. У процесі судового розгляду були викликані свідки, включаючи свідків-жертв, свідків-очевидців, експертів та інших осіб, які мали важливу інформацію щодо дій Мілошевіча та його причетності до злочинів. Судовий процес перед тривав довгий час, протягом якого були представлені та розглянуті значні обсяги доказів. Суд вивчав документи, заслуховував свідчення та розглядав інші докази, з метою встановлення причетності та вини Мілошевіча у злочинах, зокрема у вбивствах, етнічному чистці та інших серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права. На підставі зібраних доказів та після тривалого судового процесу, Слободан Мілошевіч був звинувачений у вчиненні воєнних злочинів та злочинів проти людяності, але судовий процес не був завершений через його смерть у березні 2006 року, під час тривання процесу [5].

В той же час Один з прикладів доведення вини звичайного військового можна знайти у справі проти Драгана Орлича перед Трибуналом для колишньої Югославії. Драган Орлич, бувши командиром одиниць боснійських сербів, був обвинувачений у вчиненні воєнних злочинів та злочинів проти людяності в Боснії і Герцеговині під час війни в 1992–1995 роках. В процесі доведення вини Орлича було представлено багато доказів, що включали свідчення свідків, документи, фотографії, відеозаписи та інші матеріали. Суд заслуховував свідчення від жертв, свідків-очевидців, колег Орлича та інших осіб, які мали інформацію про його причетність до злочинів. До доказів, представлених проти Орлича, входили свідчення про масові вбивства, етнічну очистку, підпал селищ та інші злочини, що були вчинені під його командуванням. Докази також включали документи, які засвідчували його причетність до планування та здійснення цих злочинів. На підставі зібраних доказів та після проведення судового процесу, Драган Орлич був засуджений за вчинення воєнних злочинів та злочинів проти людяності. Його засуджено за участь у плануванні та виконанні серйозних злочинів, таких як вбивства, примусове переміщення населення, знищення майна та інші порушення міжнародного гуманітарного права. Засуджені особи, які були винесені вирок Трибуналом для колишньої Югославії, відбували покарання у в'язницях, що були спеціально

створені для цього. Одним з головних закладів, де тримались засуджені, була В'язниця ООН у Гаазі, Нідерланди.

Міжнародний трибунал для колишньої Югославії виявився важливим кроком у розвитку міжнародного кримінального правосуддя. Його діяльність свідчить про значний вплив на процес створення Міжнародного кримінального суду (МКС) та практику механізму міжнародної кримінальної відповідальності. Міжнародний трибунал колишньої Югославії вперше здійснив притягнення до відповідальності осіб за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, включаючи вчинення воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду. Його вирокі стали прецедентом у сфері міжнародної правосудності і послужили основою для розвитку механізму міжнародної кримінальної відповідальності. Досвід трибуналу посприяв усвідомленню потреби в постійній міжнародній юрисдикції для притягнення до відповідальності осіб за серйозні злочини. В результаті цього був створений МКС, який став постійним механізмом для розгляду міжнародних злочинів та забезпечення справедливості.

Статут Міжнародного трибуналу для колишньої Югославії відіграв важливу роль у формуванні статуту Міжнародного кримінального суду (МКС). Деякі складові статуту Міжнародного трибуналу колишньої Югославії були включені в статут МКС, або надали йому правову основу для подальшого розвитку міжнародної кримінальної юстиції. Зокрема такі складові легли в основу статуту МКС:

- притягнення до відповідальності за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права: міжнародний трибунал колишньої Югославії займався розглядом випадків воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду. Ця складова була відображена у статуті МКС, який також притягує осіб до відповідальності за подібні серйозні злочини.

- універсальна юрисдикція: міжнародний трибунал колишньої Югославії мав універсальну юрисдикцію щодо осіб, які скоїли злочини на території колишньої Югославії. Цей принцип також був відображений у статуті МКС, який має універсальну юрисдикцію щодо злочинів, скоєних у межах його компетенції.

- пріоритет міжнародного права: міжнародний трибунал колишньої Югославії визнавав пріоритет міжнародного права і його застосування при розгляді справ. Цей принцип також впроваджений у статуті МКС, який базується на принципах міжнародного гуманітарного права та інших галузей міжнародного права.

- прозорість та незалежність: міжнародний трибунал колишньої Югославії був відомий своєю прозорістю та незалежністю в розгляді справ. Ці принципи також увійшли до статуту МКС, який забезпечує прозорість процесу судочинства та незалежність суддів [6].

Висновки. Практика механізму міжнародної кримінальної відповідальності, розроблена міжнародним трибуналом колишньої Югославії, стала важливим прецедентом для інших міжнародних трибуналів та для самого МКС. Вона надала правові основи та принципи для визначення вини, процесу доказування, винесення вироків та їх виконання. Практика трибуналу послужила основою для універсальних принципів міжнародної кримінальної юстиції та забезпечила розвиток механізму міжнародної правосудності та може послужити прикладом для притягнення винних у військових, гуманітарних та інших тяжких злочинах у разі їх підданства державам, на яких не розповсюджується юрисдикція Міжнародного кримінального суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Абхашидзе А.Х. Право міжнародних організацій : підручник. М. : Юрайт, 2014. С. 76–99.
2. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) електронний ресурс URL: <https://www.icty.org/en/about> (дата звернення 20.06.2023)
3. Статут міжнародного трибуналу з колишньої Югославії. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/141926__529259 (дата звернення 21.06.2023)
4. Жаровська І.М. Міжнародні трибунали ad hoc: історико-правова ретроспектива» *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 385–389.
5. Slobodan Milosevic The Dictator. URL: <https://balkaninsight.com/2010/10/05/slobodan-milosevic-twisted-firestarter/>—(дата звернення 20.06.2023)
6. Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення 20.06.2023)

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

CURRENT ISSUES OF SPECIAL CRIMINAL PROCEEDINGS

Музиченко О.В., к.ю.н.,

консультант суду

Верховний Суд,

доцент кафедри публічного права

Київський університет імені Бориса Грінченка

Карандась М.В., студент III курсу факультету правничих наук

Національний університет «Києво-Могилянська академія»

У статті проведено дослідження спеціального кримінального провадження через призму міжнародного досвіду, судової практики національних судів та міжнародних судових установ (Європейського суду з прав людини та Міжнародного кримінального суду). Узагальнено позиції науковців щодо покращення інституту спеціального кримінального провадження, у тому числі, пропозиції щодо удосконалення норм кримінального процесуального законодавства. Висвітлено особливості та проблемні питання вказаного інституту, зокрема широкі можливості органів досудового розслідування на здійснення спеціального кримінального провадження стосовно осіб, дії яких кваліфіковані за статтями, які не визначені у ч. 2 ст. 297-1 Кримінального процесуального кодексу України. Акцентовано увагу на важливості усунення суперечностей між приписами кримінального процесуального закону щодо моменту залучення захисника у кримінальних провадженнях щодо осіб, стосовно яких проводиться спеціальне кримінальне провадження. Зазначено про необхідність розширення переліку статей Кримінального кодексу України, за якими можливо здійснювати спеціальне кримінальне провадження (тяжкі та особливо тяжкі злочини).

Звернено увагу на відсутність окремої глави Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку здійснення спеціального судового провадження через що безліч процесуальних питань, які виникають під час судового провадження вирішуються судовою практикою, яка часто є суперечливою.

Проаналізовано приписи кримінального процесуального закону, практику Верховного Суду та Європейського суду з прав людини, а також позиції науковців щодо належного інформування осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне кримінальне провадження, зокрема виклик до органу досудового слідства чи суду, а також інформування про зміст прийнятих стосовно таких осіб процесуальних рішень.

Ключові слова: спеціальне досудове розслідування, спеціальне судове провадження, міжнародний розшук, право на справедливий суд.

The article examines special criminal proceedings through the prism of international experience, judicial practice of national courts and international judicial institutions (the European Court of Human Rights and the International Criminal Court). The positions of scientists regarding the improvement of the institution of special criminal proceedings are summarized, including proposals for improving the norms of criminal procedural legislation. The specifics and problematic issues of the specified institute are highlighted, in particular, the broad possibilities of pre-trial investigation bodies to carry out special criminal proceedings against persons whose actions are qualified by articles that are not defined in Part 2 of Art. 297-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Attention is focused on the importance of eliminating contradictions between the prescriptions of the criminal procedural law regarding the moment of involvement of a defense attorney in criminal proceedings against persons in respect of whom special criminal proceedings are being conducted.

The need to expand the list of articles of the Criminal Code of Ukraine under which it is possible to carry out special criminal proceedings (serious and especially serious crimes) was noted. Attention is drawn to the absence of a separate chapter of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the procedure for conducting special court proceedings, due to which many procedural issues that arise during court proceedings are resolved by judicial practice, which is often contradictory.

The prescriptions of the criminal procedural law, the practice of the Supreme Court and the European Court of Human Rights, as well as the positions of scientists regarding the proper informing of persons who are subject to special criminal proceedings, in particular the summons to the pre-trial investigation body or the court, as well as informing about the content of the decisions taken in relation to such persons, were analyzed. procedural decisions.

Key words: special pre-trial investigation, special court proceedings, international search, right to a fair trial.

З початком військової агресії РФ проти України у 2014 році постала проблема притягнення до відповідальності осіб, які переховуються від органів досудового слідства, тому законодавець доповнив приписи Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) главою 24-1, яка регламентує здійснення спеціального кримінального провадження [1]. Питання про спеціальне кримінальне провадження порушують на більш пізніх етапах, у випадку, коли слідчий і прокурор дійшли висновку про можливість повідомлення певній особі про підозру, однак вона переховується від українських органів досудового розслідування чи суду на тимчасово окупованій території України, на території держави-агресора, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошена у міжнародний розшук. При цьому спеціальне досудове розслідування, як вважається, є альтернативою зупинення кримінального провадження у випадку оголошення розшуку підозрюваного (статті 280–281 КПК України) [2].

Важливо зазначити, що наведений інститут, який у 2014 році став новелою для національного законодавства, давно використовується у інших державах. Наприклад, у ч. 2 ст. 269 КПК Естонії зазначено, що, як виняток, судовий розгляд може відбуватися без участі обвинуваченого, якщо його місцезнаходження в Естонській Республіці неможливо встановити, і є достатні підстави вважати, що обвинувачений перебуває за межами Естонської Республіки і ухиляється від явки в суд, при цьому для його виявлення прикладені зусилля, і судовий розгляд за відсутності обвинуваченого можливий. Схожою є норма КПК Молдови, яка надає можливість розгляду справи за відсутності підсудного, якщо останній ухиляється від явки до суду [3; 4].

Звернути увагу треба й на те, що Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово підтверджував можливість здійснення спеціального кримінального провадження за відсутності обвинуваченого. Так, у рішенні у справі «Да Лус Домінгеш Ферейра проти Бельгії» від

24 травня 2007 року № 50049/99 зазначено, що суд неодноразово висловлював позицію про вирішальне значення явки обвинуваченого, враховуючи і право останнього бути вислуханим, і необхідність перевірки правильності його тверджень і їх порівняння із показаннями потерпілої сторони. Проте судові засідання за відсутності обвинуваченого саме собою не суперечить вимогам статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, якщо обвинувачений згодом зможе домогтися ухвалення нового судового рішення за його участі, в якому б містилась оцінка обґрунтованості висунутих проти нього обвинувачень за фактичними й юридичними обставинами справи [5]. Схожі позиції були висловлені ЄСПЛ у рішеннях «Шомоді проти Італії», «Кромбах проти Франції», «Сейдович проти Італії», «Томанн проти Швейцарії» тощо.

Окремо важливо вказати на позицію Міжнародного кримінального суду щодо використання процедури спеціального кримінального провадження. Так, у рішенні цього Суду по справі проти Саїфа Аль-Іслама Каддафі зазначено, що під час процесу *in absentia* суд має надати обвинуваченому весь ряд процесуальних прав і гарантій, а в разі його появи в ході процесу або навіть після ухвалення вироку *in absentia* – повинен мати можливість переглянути свою справу у суді [6].

Звернути увагу треба й на думку Комітету Міністрів Ради Європи щодо питання здійснення спеціального кримінального провадження, яка викладена у Резолюції (75)11 від 19 січня 1973 року «Про критерії, які регламентують розгляд, що проводиться у відсутність обвинуваченого», де визначено, що особа, справа якої розглянута *in absentia*, але якій повістка була належним чином вручена, має право на повторний розгляд справи в звичайному порядку, якщо ця особа може довести, що її відсутність і неможливість проінформувати суддю у справі, була викликана обставинами, що знаходяться за межами її контролю.

Зважаючи на вищевказаний досвід зарубіжних країн, практику Європейського суду з прав людини, а також позицію Комітету Міністрів Ради Європи, процедура *in absentia* допустима при належному забезпеченні процесуальних прав особи стосовно якої здійснюється таке кримінальне провадження. При цьому, як вбачається з усього вищевказаного, КПК України необхідно доповнити приписами щодо права особи, стосовно якої ухвалено вирок *in absentia*, на перегляд кримінального провадження щодо неї за її участю.

У цьому аспекті актуальним є рішення ЄСПЛ у справі «Sanader v. Croatia» щодо засудження *in absentia* особи за вчинення воєнних злочинів проти військовополонених. Зокрема, у цьому рішенні розглядається питання можливості засудженої *in absentia* особи просити про повторний розгляд справи, якщо вона не перебуває під юрисдикцією держави, яка її засудила. ЄСПЛ зазначив, що зобов'язавши заявника з'явитися перед органами влади та надати свою адресу в Хорватії під час кримінального провадження, аби мати можливість вимагати повторного розгляду, національні органи влади створили непропорційну перешкоду, обмеживши реалізацію ним свого права на повторний розгляд справи. Якби національні суди задовольнили клопотання заявника та призначили повторний розгляд, це могло б відкласти виконання вироку, але не вплинуло б на засудження заявника як таке. Водночас національні органи влади надали б заявникові можливість клопотати про повторний розгляд справи, не ставлячи його в ситуацію, в якій він міг би скористатися цією можливістю в обмін на свою свободу. Тоді відповідальність за ефективну та добросовісну участь у провадженні покладалася б на заявника. Його нездатність зробити це на законних підставах призвела б до припинення провадження та залишення в силі попереднього вироку [7].

Отже, розглядаючи положення КПК України, які регулюють порядок здійснення спеціального кримінального

провадження, слід акцентувати увагу на тому, що цей інститут потребує деяких законодавчих коректив, зокрема, як було зазначено вище. Однак. Це не єдине питання, що потребує удосконалення.

Так, в ч. 2 ст. 297-1 КПК України визначено перелік статей Кримінального кодексу України (далі – КК України) за якими може здійснюватися спеціальне кримінальне провадження, який є вичерпним. Водночас, вважаємо за необхідне розширити цей перелік з метою виконання завдань кримінального провадження. Наприклад, передбачити можливість здійснення спеціального кримінального провадження щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. Варто, наприклад, вказати, що КПК Італійської Республіки, на відміну від КПК України, не містить обмежень щодо складів кримінальних правопорушень, за якими судовий розгляд може бути проведений у такому порядку [8].

Як зазначено у ч. 2 ст. 297-1 КПК України здійснення спеціального кримінального провадження щодо інших злочинів, перелік яких визначений ч. 2 ст. 297-1 цього Кодексу, не допускається. Однак, за змістом цієї ж норми, передбачений виняток, коли до особи, яка обвинувачується у вчиненні кримінальних правопорушень, які не вказані у ст. 297-1 цього Кодексу, може бути застосована спеціальна процедура кримінального провадження (здійснення спеціального досудового розслідування щодо інших злочинів не допускається, крім випадків, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошені у міжнародний розшук, та розслідуються в одному кримінальному провадженні із злочинами, зазначеними у цій частині, а виділення матеріалів щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду).

Водночас у літературі відзначається, що цією нормою створюються умови за яких працівники органів досудового розслідування та прокуратури зможуть зловживати своїми правами та з метою надання дозволу на проведення спеціального кримінального провадження стосовно особи, яка підозрюється за іншими злочинами ніж передбачені в ст. 297-1 КПК України, достатньо проводити розслідування за одним номером кримінального провадження. У зв'язку з цим пропонується додати до вказаної статті частину, яка визначить, що слідчі або прокурори зобов'язані доводити, що виділення матеріалів кримінального провадження зашкодить досудовому розслідуванню, а також надати суду право в разі, якщо прокурор не доведе вказане, застосувати інститут спеціального кримінального провадження виключно до тієї особи, якій інкриміновано вчинення злочину, що входить до переліку встановленого ч. 2 ст. 297-1 КПК України [9].

Також, у доктрині кримінального процесу висловлюється дискусійна позиція про те, що надання законодавцем слідчому судді повноваження ухвалювати рішення про проведення спеціального досудового розслідування не узгоджується з функціональним призначенням попереднього контролю у кримінальному провадженні, адже попередній судовий контроль полягає в ухваленні слідчим суддею рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, надання дозволу на проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій [10, с. 28]. Тобто, слідчий суддя надає згоду на тимчасове обмеження конституційних прав особи на свободу та особисту недоторканність, на недоторканність житла чи іншого володіння особи, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції тощо. Безпосередньо при ухваленні рішення про здійснення спеціального досудового розслідування не відбувається обмеження конституційних прав та свобод осіб. Таке обмеження настає у подаль-

шому, коли під час проведення такого розслідування за ухвалою слідчого судді застосовуються ті чи інші заходи забезпечення кримінального провадження, проводяться слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії [11].

Крім того, як убачається з приписів КПК України спеціальне досудове розслідування може здійснюватися лише щодо особи, яка має статус підозрюваного. У разі неможливості встановлення місця перебування особи орган досудового слідства може надсилати повідомлення про підозру поштою на останню відому в Україні адресу реєстрації особи, що не суперечить приписам КПК України (ч. 2 ст. 135). Однак, деякі науковці та практики зазначають, що така процедура має суто формальний характер, оскільки слідство не враховує, що зазначений порядок діє виключно в разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання, однак не враховується ситуація коли особа задовго до відкриття стосовно неї кримінального провадження виїхала для постійного проживання за кордон, не маючи на меті переховуватися від слідства та суду і навіть не знаючи, що стосовно неї в Україні здійснюється кримінальне провадження. У цьому разі пропонується застосовувати інститут міжнародного співробітництва. В іншому випадку особу не можна вважати такою, яка набула статусу підозрюваного, та, як наслідок, застосовувати до неї процедуру *in absentia*, адже це буде процесуальною помилкою [12].

Також, висловлюється позиція про те, що деякі слідчі судді, надаючи дозвіл на спеціальне досудове розслідування, формально вказують на те, що особа оголошена у міжнародний розшук на підставі постанови слідчого, прокурора, яка надалі спрямовується до компетентного органу із запитом про здійснення такого розшуку. По суті, особа може вважатися оголошеною в міжнародний розшук лише тоді, коли вона насправді розшукується компетентними органами інших держав. Очевидно, що цей момент не може настати раніше, ніж буде здійснено публікацію оповіщення таких органів (наприклад, Інтерполу) про необхідність розшуку цієї особи [12].

Також, у літературі обґрунтовано звертається увага на суперечності між приписами ст. 52 та ч. 1 ст. 297-3 КПК України щодо моменту залучення захисника в кримінальних провадженнях щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або судове провадження. Крім того, у положеннях ст. 297-3 КПК України необхідно чітко визначити суб'єкта, який зобов'язаний залучити захисника, залежно від стадії кримінального провадження.

Акцентувати увагу треба й на питанні оскарження ухвал слідчого судді про надання або відмову у наданні дозволу на застосування процедури *in absentia*. Так, ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення спеціального досудового розслідування не підлягає апеляційному оскарженню, на відміну від ухвали, якою відмовлено в застосуванні *in absentia*. Тобто якщо слідчому, прокурору було відмовлено в задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, вони можуть таке рішення оскаржити. А якщо слідчим суддею було ухвалено рішення про призначення спеціального досудового розслідування і сторона захисту з таким рішенням не погоджується, то вона позбавлена права перевірити обґрунтованість рішення слідчого судді [12].

Крім того, варто звернути увагу, що виникають проблеми належного повідомлення осіб стосовно яких застосовується цей інститут. Тому звернути увагу треба на судову практику з вказаної тематики. Наприклад, у постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) від 01 квітня 2021 року (справа № 759/2992/17) зазначено, що особа вважається належним чином ознайомленою зі змістом судових повісток, а отже, обізнаною про здійснюване судом щодо неї кримінальне провадження в порядку ч. 3 ст. 323 КПК України (*in absentia*), якщо місцевий суд повідомляв їй про судові засі-

дання (у тому числі, про судові засідання, на якому було проголошено вирок) шляхом розміщення оголошення на вебпорталі «Судова влада України» та в газеті «Урядовий кур'єр». Акцентувати увагу треба й на постанові ККС ВС від 13 червня 2019 року (справа № 607/9498/16-к), де зазначено, що надсилання судових повісток і викликів під час спеціального досудового розслідування та судового провадження, а також публікування вказаних викликів у засобі масової інформації загальнодержавного значення обвинуваченому, який проживає на тимчасово окупованій території України, із вказівкою на іншу адресу проживання, ніж та, що зазначена в матеріалах кримінальної справи, вважається неналежним повідомленням обвинуваченого про день, час та місце розгляду справи.

У цьому аспекті науковці відзначають про невідповідність приписів КПК України практиці ЄСПЛ, оскільки згідно з ч. 8 ст. 135 цього Кодексу особа вважається повідомленою про виклик з моменту опублікування повістки у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора. Однак, згідно з практикою ЄСПЛ зобов'язання щодо інформування обвинуваченого лежить виключно на стороні обвинувачення і не може бути виконано за допомогою пасивного надання інформації без привертання до неї уваги сторони захисту (рішення у справі «Маттоціа проти Італії»). Обвинувачений повинен справді отримати інформацію, правової презумпції отримання недостатньо (рішення у справі «Сейдович проти Італії»).

З огляду на це у науці зазначається про недосконалість нормативного регулювання цього питання в КПК України. При цьому, слушно звертається увага на те, що вебсайт Офісу Генерального прокурора та відповідні офіційні засоби масової інформації є вузькоспеціалізованими джерелами та реальне ознайомлення з повісткою про виклик на цих ресурсах сторонньої особи є малоімовірним, а тому пропонується розміщувати повістки на платформах телевізійних каналів, які здійснюють мовлення за межами України та на території тимчасово окупованих територій і прилеглих районів, зокрема створених з метою, інформування про діяльність органів державної влади України [13].

Також, у літературі слушно звертається увага на ряд проблемних питань, що виникають під час здійснення спеціального судового провадження.

Так, акцентується на необхідності удосконалення приписів ч. 4 ст. 323 КПК України. У цьому аспекті слід погодитися з Шумейком Д.О., який зазначає, що існуюча конструкція не зовсім вдала, та пропонує інше формулювання: «4. Якщо підстави для постановлення судом ухвали про спеціальне судове провадження перестали існувати, судовий розгляд розпочинається з початку зі стадії підготовчого провадження згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом».

Слід погодитися з вищевказаною пропозицією науковця, одночасно уточнивши, що більш коректним було б формулювання, що судове провадження, а не судовий розгляд, розпочинається з початку, зі стадії підготовчого провадження.

Слід також погодитися з науковцями та практичними працівниками, які слушно зазначають про наявність окремої глави КПК України, яка регулює порядок спеціального досудового розслідування, та відсутність норм, систематизованих в окрему главу, які б регулювали порядок спеціального судового провадження. Через таку неврегульованість безліч процесуальних питань, які виникають під час судового провадження вирішуються судовою практикою, яка часто є суперечливою. Зважаючи на це, приписи КПК України слід доповнити нормами, які б визначали особливості спеціального судового провадження [14].

У цьому аспекті слушно є думка В. Дрозд, яка пропонує, щоб процесуальний порядок здійснення спеціального кримінального провадження було передбачено в окремій

глави КПК України, в якій було зазначено особливості здійснення як досудового розслідування, так і судового провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, тому з цією метою КПК України необхідно доповнити главою «Спеціальне кримінальне провадження» [15, с. 336].

Висновки. Отже, питання здійснення спеціального кримінального провадження є надзвичайно актуальним, адже важливим є притягнення до відповідальності осіб,

які скоїли кримінальні правопорушення на території України та переходять від слідства або суду. Водночас інститут спеціального кримінального провадження потребує більш чіткого законодавчого регулювання з метою забезпечення прав учасників кримінального провадження. Врахування вищевказаного зможе забезпечити належне дотримання прав учасників кримінального провадження під час застосування процедури *in absentia*.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : Закон України від 7 жовт. 2014 р. № 1689-VII. URL: <http://www.rada.gov.ua>.
2. Щодо вдосконалення окремих положень досудового розслідування з урахуванням воєнного стану. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу в умовах воєнного стану*. 2022. URL: https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/14834/Shchodo%20vdoskonalennia%20okremykh_Husarov_2022.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
3. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Естонія від 12 лютого 2003 р. URL: <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%A3%D0%93%D0%9E%D0%9B%D0%9E%D0%92%D0%9D%D0%9E-%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A6%D0%95%D0%A1%D0%A1%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1%2021.03.2023.pdf>
4. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Молдова від 07 червня 2003 р. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=17324&lang=ru
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Да Лус Домінгеш Ферейра Проти Бельгії» від 24 травня 2007 року № 50049/99. Прецеденти Європейського суду з прав людини по державам-членам Ради Європи. 2007. № 12. С. 209–216.
6. Процедура *in absentia*: концепція внесення змін у національне законодавство України URL: http://justiceforthefuture.org.ua/uploads/MaterialDocument/In%20absentia_concept_UKR_fin__1590137254.pdf (дата звернення: 14.05.2023).
7. Європейський суд з прав людини. Огляд рішень ЄСПЛ щодо судового розгляду за відсутності обвинуваченого (*in absentia*) URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_ESPL_zaoch_sr.pdf (дата звернення: 01.06.2023).
8. Кримінальний процесуальний кодекс Італії від 9 жовтня 1990 р URL : <https://canestrinilex.com/assets/Uploads/pdf/cf70b10e21/Italian-Code-of-Criminal-Procedure-canestriniLex.pdf>
9. Горошинський О. О. Особливості застосування спеціального досудового розслідування і судового розгляду. URL: <https://uba.ua/documents/%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%86%D1%96%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%20%D0%B4%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B5%20%D1%80%D0%BE%D0%B7%D1%81%D0%BB%D1%96%D0%B4%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20.pdf>.
10. Удалова Л. Д. Функція судового контролю у кримінальному процесі: [моногр.] / Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т.Г. Ільєва: «*Центр учбової літератури*», 2015. 176 с.
11. Удалова Л. Д., Письменний Д. П. Здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого. *Юридичний журнал «Право України» (україномовна версія)*. 2015. № 7/2015. С. 51–57.
12. Насадюк О. В. Спеціальне кримінальне провадження: як прискорити досудове розслідування та судовий розгляд, не порушуючи нічиїх прав, - Ольга Шаповалова та Олександр Микитенко, партнери benchers law firm. Юридична практика. URL: <https://pravo.ua/cpetsialne-kriminalne-provazhennia-iak-pryskoryty-dosudove-rozsliduvannia-ta-sudovi-rozgliad-ne-porushuiuchy-nichyikh-prav-olha-shapovalova-ta-oleksandr-mykytenko-partnery-benchers-law-firm/> (дата звернення: 14.05.2023).
13. Тимофеев А. О. Проблеми практичної реалізації процедури спеціального досудового розслідування (*In absentia*) в Україні. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. 6 трав. С. 63–64. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/83974b67-1fb5-4c07-8090-7ef243da2a99/content> (дата звернення: 14.05.2023).
14. Мельниченко А. В. Наукова полеміка щодо спеціального досудового розслідування та його місця в системі кримінального процесу. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. № 1. С. 277. URL: https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2022/06/1_ua/Макет_НВ_1-2022-275-282.pdf (дата звернення: 14.05.2023).
15. Дрозд В. Г. Спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) як диференційована форма кримінального провадження. *Підприємництво, господарство і право*. № 7/2020. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/7/58.pdf> (дата звернення: 14.05.2023).

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПАТЕНТНОЇ ОХОРОНИ УКРАЇНИ ТА ЇЇ НАБЛИЖЕННЯ ДО УНІТАРНОЇ СИСТЕМИ ПАТЕНТНОЇ ОХОРОНИ ЄС

PATENT PROTECTION SYSTEM REFORM IN UKRAINE AND ITS APPROXIMATION TO THE TO THE UNITARY PATENT PROTECTION SYSTEM OF THE EU

Соколова О.О., аспірантка кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано перспективи участі України в унітарній системі патентної охорони в ЄС та визначено, які кроки є необхідними для цього. Вибір такого вектору розвитку сприятиме подальшому розвитку зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, створенню сприятливих інструментів розширення кордонів для винахідників, повної інтеграції України у внутрішній ринок ЄС після набуття членського статусу та становлення держави як високотехнологічної з високим інноваційним потенціалом. Для того, щоб мати розуміння шляху наближення України до унітарної системи патентної охорони в ЄС, необхідно розуміти специфіку цієї системи та навести її характерні риси. Такими рисами є становлення унітарної системи патентного захисту ЄС відбулося в результаті застосування механізму посиленої співпраці, можливість отримання патенту з унітарним ефектом, який буде поширювати свою дію на території всіх держав-членів ЄС та створення уніфікованої судової інституції для захисту патентних прав власника Європейського патенту з унітарним ефектом. Етапами наближення є підписання Україною Європейської патентної конвенції та участь в Європейській патентній організації, набуття Україною статусу держави-члена ЄС та приєднання до механізму посиленої співпраці у сфері унітарної системи патентної охорони, підписання та участь України в Угоді про Уніфікований патентний суд. Зокрема, участь у наближенні системи патентної охорони України до унітарної системи ЄС мають брати такі інституції, як Міністерство економіки України, Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції та Національний орган інтелектуальної власності України. Участь України в унітарній системі патентної охорони ЄС підвищить міжнародну репутацію України у сферах науки та виробництва наукомісткої продукції, сприятиме створенню національного високотехнологічного ринку та сприятиме післявоєнному відновленню України. Зокрема встановлено, що на порядку денному має бути прийняття національної стратегії розвитку інтелектуальної власності та системи патентної охорони, в Україні з урахуванням пріоритетів ЄС та розвитку законодавства. Україна має демонструвати зацікавленість в участі у новоствореній системі шляхом формування інституційних механізмів, міжвідомчого співробітництва, розробки стратегій розвитку патентної охорони в Україні.

Ключові слова: унітарна патентна система, інтелектуальне право, патентна охорона, адаптація законодавства, Угода про асоціацію, реформа патентного законодавства, Уніфікований (Єдиний) патентний суд, NOIB, Європейська Комісія, інновації.

The article analyses the prospects for Ukraine's participation in the EU's unitary system of patent protection and identifies the steps required for this. The choice of such a development vector will facilitate further development of the free trade area between Ukraine and the EU, creation of favourable instruments for expanding borders for inventors, full integration of Ukraine into the EU internal market after gaining membership status and establishment of the state as a high-tech country with high innovation potential. In order to understand the way Ukraine is approaching the unitary system of patent protection in the EU, it is necessary to understand the specifics of this system and to outline its characteristic features. These features are the establishment of the EU unitary patent protection system as a result of the application of the enhanced cooperation mechanism, the possibility of obtaining a patent with unitary effect that will extend its effect to the territory of all EU Member States and the creation of a unified judicial institution to protect the patent rights of the holder of a European patent with unitary effect. The stages of approximation include Ukraine's signature of the European Patent Convention and participation in the European Patent Organisation, Ukraine's acquisition of the status of an EU member state and accession to the mechanism of enhanced cooperation in the field of the unitary system of patent protection, and Ukraine's signature and participation in the Agreement on the Unified Patent Court. In particular, institutions such as the Ministry of Economy of Ukraine, the Government Office for Coordination of European and Euro-Atlantic Integration and the National Intellectual Property Authority of Ukraine should be involved in the approximation of Ukraine's patent protection system to the EU unitary system. Ukraine's participation in the EU's unitary patent protection system will enhance Ukraine's international reputation in science and the production of knowledge-intensive products, promote the creation of a national high-tech market and contribute to Ukraine's post-war recovery. In particular, it was established that the agenda should include the adoption of a national strategy for the development of intellectual property and the patent protection system in Ukraine, taking into account EU priorities and legislative developments. Ukraine should demonstrate its interest in participating in the newly created system by forming institutional mechanisms, interagency cooperation, and developing strategies for the development of patent protection in Ukraine.

Key words: unitary patent system, intellectual property law, patent protection, adaptation of legislation, Association Agreement, patent law reform, Unified (Single) Patent Court, NIPO, European Commission, innovations.

Постановка проблеми. 23 червня 2022 року Європейська Рада прийняла рішення про надання Україні статусу кандидата на вступ до Європейського Союзу [1]. До цього моменту Україна вже пройшла довготривалий шлях щодо наближення законодавства до права ЄС. Наближення передбачало проведення діяльності з укладення угод між Україною та ЄС, виконання умов цих угод, реформування законодавства у різних сферах, створення нових інституцій, комунікації між національними органами та інститутами ЄС тощо. Така діяльність пріоритетно змотивована необхідністю виконання умов вступу України до Європейського Союзу, реалізації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони та в результаті набуття статусу держави-члена ЄС [2]. Втім, необхідність існує не лише у юридичному набутті статусу держави-члена ЄС та формальному прийнятті низки нормативно-

правових актів, але й в практичній реалізації положень на практиці, становленні інституційних механізмів, заохоченні винахідників до розвитку, використання їх інтелектуального потенціалу, який є стратегічним ресурсом в системі формування національного багатства та підвищення конкурентоспроможності економіки України та прискорення її інноваційного розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання становлення унітарної системи патентної охорони в ЄС та створення Уніфікованого патентного суду, зокрема питання розвитку права інтелектуальної власності ЄС та наближення законодавства України до законодавства ЄС, були розглянуті у публікаціях таких дослідників та практикуючих юристів, як: Дж. Піла, Д. Рунге, Х. Ульріх, А.І. Абдуллін, В.І. Єременко та вітчизняні: Г.О. Андрощук, М.К. Галянич, А.І. Данилюк, І.І. Дахно, А.С., Довгерт, Р.С., Дроб'язко В.С., Еннан, В.О., Капіца О.П., Крижна В.М. та ін.

Метою статті є дослідження перспектив участі України в унітарній системі патентної охорони в ЄС та аналіз векторів наближення до цієї системи.

Вклад основного матеріалу. Одним з елементів, який має бути впроваджено Україною на шляху до ЄС, є становлення та функціонування ефективної системи патентної охорони, яка буде максимально наближеною до стандартів ЄС, а її вектор розвитку буде спрямовано на наближення до унітарної системи патентної охорони в ЄС.

Унітарна система патентної охорони в ЄС це новостворена система, яка розпочала своє функціонування в червні 2023 року. Свого розвитку ідея про необхідність її запровадження набула ще в 70-х роках ХХ століття, коли держави Західної Європи, об'єднуючись у Європейське Співтовариство та маючи намір створити спільний ринок, прийшли до розуміння, що створення цього ринку є неможливим без приділення належної уваги розвитку сфери інтелектуальної власності та зокрема уніфікації регулювання патентної охорони. Саме ефективна система патентної охорони мала би стати стимулом для науково-технічного прогресу, зростання конкурентоспроможності та економічного розвитку держав.

Такі орієнтири має встановити для себе і Україна в процесі реформування системи патентної охорони та наближення до унітарної системи патентної охорони в ЄС. Вибір такого вектору розвитку сприятиме подальшому розвитку зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, створенню сприятливих інструментів розширення кордонів для винахідників, повної інтеграції України у внутрішній ринок ЄС після набуття членського статусу та становлення держави як високотехнологічної з високим інноваційним потенціалом.

Нормативно-правова основа дня становлення унітарної системи патентного захисту в ЄС була прийнята в 2012 році та включала в себе наступний пакет актів:

- Регламент № 1257/2012 Європейського Парламенту та Ради від 17 грудня 2012 року про імплементацію посиленої співпраці у сфері становлення уніфікованої системи патентної охорони [3];

- Регламент № 1260/2012 Ради від 17 грудня 2012 року про імплементацію посиленої співпраці у сфері становлення унітарної системи патентної охорони щодо відповідних положень про переклад [4];

- Угода про Уніфікований патентний суд, яка підписана 19 лютого 2012 року [5].

Для того, щоб мати розуміння шляху наближення України до унітарної системи патентної охорони в ЄС, необхідно розуміти специфіку цієї системи та навести її характерні риси.

Перш за все, варто зауважити, що становлення унітарної системи патентного захисту ЄС відбулося в результаті застосування механізму посиленої співпраці. Порядок його застосування визначений установчими договорами, а саме статтею 20 Договору про Європейський Союз та статтями 326–334 Договору про функціонування Європейського Союзу [6]. Механізм посиленої співпраці передбачає, що окрема кількість держав-членів ЄС (мінімум 9) мають право більш тісно співпрацювати між собою для досягнення певної мети. Механізм застосовується, як «останній засіб» (держави не змогли віднайти компроміс і дійти до спільного рішення). Так, не віднайшовши компроміс, який задовольнив би всі держави члени щодо створення унітарної системи патентної охорони, 10 березня 2011 р. рішенням Ради ЄС було авторизовано застосування механізму посиленої співпраці у сфері унітарної патентної охорони [7].

У випадку неможливості досягнення консенсусу на рівні ЄС щодо співробітництва у певній сфері, застосування механізму посиленої співпраці є об'єктивно оптимальнішим варіантом вирішення питання, аніж його ігнорування як такого або його вирішення за рамками права ЄС [8, с. 197].

Таким чином, до функціонування унітарної системи патентної охорони в ЄС можуть долучитися лише держави-члени ЄС. На сьогоднішній день всі держави-члени ЄС, окрім Іспанії та Хорватії, беруть участь в цій новоствореній системі.

Другою специфічною ознакою унітарної системи патентної охорони є можливість отримання патенту з унітарним ефектом, який буде поширювати свою дію на території всіх держав-членів ЄС, які приєдналися до механізму посиленої співпраці. Втім, особливість полягає в тому, що такий унітарним ефектом наділяється Європейський патент, який вже був отриманий винахідником відповідно до Європейської патентної конвенції. Таким чином, Європейський патент, який адмініструється Європейським патентним відомством та є регіональним інструментом, є основою для отримання унітарної патентної охорони в ЄС. Лише після отримання Європейського патенту, його власник може звернутися з заявкою про наділення його унітарним ефектом. Тож з регіонального інструменту він трансформується в інструмент патентної охорони ЄС.

Третньою ознакою системи є створення уніфікованої судової інституції для захисту патентних прав власника Європейського патенту з унітарним ефектом. Угодою від 10 лютого 2012 року було передбачено заснування Уніфікованого патентного суду, який наділяється виключною юрисдикцією по розгляду справ, що стосуються спорів про порушення і визнання недійсними (анулювання) будь-якого Європейського патенту з унітарним ефектом, сертифікату додаткової охорони, який видано для продукту, що охороняється патентом, Європейського патенту, строк дії якого не закінчився на свою дію на дату набрання чинності цією Угодою або який був виданий після цієї дати, Європейської патентної заявки, яка знаходиться на розгляді на дату набрання чинності цією Угодою або яка подана після цієї дати [5].

Уніфікований патентний суд є унікальною за своєю правовою природою та організаційною структурою, самостійною інституцією, яка не входить до інституційної системи ЄС. Втім варто зазначити, що право приєднатися до Угоди мають лише держави-члени ЄС, що впливає зі статті 1 Угоди про Уніфікований патентний суд.

Говорячи про Уніфікований патентний суд варто зазначити, що держави-члени ЄС, які підписали та ратифікували Угоду про Уніфікований патентний суд, наділили його виключними повноваженнями розглядати певну категорію патентних спорів. Фактично можна говорити про певне делегування державами-членами ЄС своїх прав щодо розгляду окремих патентних спорів спеціалізованій інституції. Проте у цьому випадку делегування відбувається державами не як суб'єктами права ЄС, а як самостійними суб'єктами міжнародного права [9, с. 407].

Угода про Уніфікований патентний суд на сьогоднішній день [станом на 22.06.2023 року – прим. автора] підписана та ратифікована 17 державами-членами ЄС. Таким чином, з аналізу суб'єктного складу механізму посиленої співпраці та Угоди про Уніфікований патентний суд, можна зробити висновок про те, що повна дія унітарного патентної охорони може поширюватися на територію 17 держав-членів ЄС. Як було зазначено вище, у разі отримання винахідником Європейського патенту з унітарним ефектом, його дію автоматично буде поширюватися на територію 25 держав-членів ЄС. Натомість, у разі порушення патентних прав, які пов'язані з отриманням Європейського патенту з унітарним ефектом, та у випадку звернення до Уніфікованого патентного суду необхідно мати на увазі, що рішення Уніфікованого патентного суду є обов'язковими та розповсюджуються виключно на територію тих держав-членів ЄС, які підписали Угоду [9, с. 406].

Вищеперераховані специфічні ознаки унітарної системи патентної охорони в ЄС не є виключними. Втім, саме ці ознаки демонструють, які кроки необхідно здійснити

Україні для наближення до цієї системи та для отримання переваг від участі в ній в статусі держави-члена ЄС. Таким чином, перспектива участі України в системі унітарної патентної охорони в ЄС та отримання всіх її переваг безпосередньо пов'язана з трьома факторами:

1) Підписання Україною Європейської патентної конвенції та участь в Європейській патентній організації;

2) Набуття Україною статусу держави-члена ЄС та приєднання до механізму посиленої співпраці у сфері унітарної системи патентної охорони;

3) Підписання та участь України в Угоді про Уніфікований патентний суд.

Європейська патентна конвенція (European Patent Convention, далі – ЄПК) була прийнята в Мюнхені 05 жовтня 1973 р. (набула чинності в 1977 р.) та передбачала заснування Європейського патентного відомства. ЄПК вводила єдині процедури для видачі «європейських патентів» для будь-якої з європейських країн, незалежно від того, чи є країна членом ЄС [10, с. 21].

Україна не є державою-підписантом Європейської патентної конвенції. Втім, справедливо зазначити, що громадяни України не обмежені в отриманні Європейського патенту та можуть користуватися всіма його перевагами. З іншої сторони, поширення дії ЄПК на територію України стане впевненим кроком України до регіональної системи патентної охорони. Будучи частиною цієї системи, її переваги поширюватимуться не лише на окремого винахідника, а й на розвиток економічного та інноваційного потенціалу країни, і, як наслідок, підвищить міжнародну репутацію України у сферах науки та виробництва наукомісткої продукції, сприятиме створенню національного високотехнологічного ринку [11].

На шляху до ЄС Україна має певні зобов'язання, які були закріплені в Угоді про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (втратила чинність 01.09.2017), щодо приєднання до багатосторонніх конвенцій про права інтелектуальної власності. Так, зокрема, Угодою про партнерство була передбачена необхідність приєднання до таких конвенцій, як Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, Міжнародна конвенція про охорону прав акторів-виконавців, виробників фонограм і органів радіомовлення, Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію торгових знаків, Ніццька угода про міжнародну класифікацію виробів та послуг для цілей реєстрації знаків, Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів для цілей патентних процедур, Міжнародна конвенція про охорону нових сортів рослин. На сьогоднішній день, Україна підписала та ратифікувала всі ці вищеперераховані конвенції.

Втім, ані Угода про партнерство, ані Угода про асоціацію, не передбачали обов'язку України, у контексті її наміру стати державою-членом ЄС, приєднатися до Європейської патентної конвенції 1973 р. Водночас, варто зауважити, що всі держави-члени ЄС є державами-членами Європейської патентної організації та підписали Європейську патентну конвенцію до вступу в ЄС. Хоча система патентної охорони, яка передбачена Європейською патентною конвенцією, є регіональною та не залежить від правової системи ЄС, втім вона становить основу для уніфікації положень щодо патентної охорони в державах Західної Європи, що є елементом формування внутрішнього ринку ЄС.

На нашу думку, Україна має демонструвати свій намір стати частиною регіональної системи патентної охорони шляхом підписання Європейської патентної конвенції в ініціативному порядку. Лише після цього кроку та набуттям Україною статусу держави-члена ЄС, можливим буде приєднання України до унітарної системи патентної охорони в ЄС.

Перспектива участі України в системі унітарної патентної охорони в ЄС також пов'язана з набуттям

Україною статусу держави-члена ЄС, приєднанням до механізму посиленої співпраці у сфері унітарної системи патентної охорони та підписанням Угоди про Уніфікований патентний суд. В умовах війни важко говорити про пріоритетність реформування системи патентної охорони. Втім, урядом має напрацьовуватися стратегія цього наближення, здійснюватися моніторинг права ЄС у сфері патентної охорони, враховуючи те, що після набуття Україною статусу держави-члена ЄС *acquis* щодо охорони інтелектуальної власності автоматично поширюватиме свою дію на Україну.

Капіца Ю.В. зазначив, що характерною для ЄС є істотна динаміка політики у сфері інтелектуальної власності. Питання пріоритетів ЄС на сучасному етапі у сфері інтелектуальної власності та змін в законодавстві ЄС є важливими для України, враховуючи рішення Ради ЄС від 23 червня 2022 р. щодо надання Україні статусу кандидата на членство в ЄС [12, с. 5].

Тож на порядку денному має бути прийняття національної стратегії розвитку інтелектуальної власності, системи патентної охорони зокрема, в Україні з урахуванням пріоритетів ЄС та розвитку законодавства. Україна має демонструвати зацікавленість в участі у новоствореній системі шляхом формування інституційних механізмів, міжвідомчого співробітництва, розробки стратегій розвитку патентної охорони в Україні.

Окрему увагу необхідно приділити міжвідомчому співробітництву інституцій України та ЄС, які здійснюють діяльність у сфері патентної охорони, а саме визначити, які національні органи наділені повноваженнями щодо наближення системи патентної охорони України до унітарної системи патентної охорони ЄС.

Перш за все, широкими повноваженнями у сфері патентної охорони наділено Міністерство економіки України (далі – Мінекономіки). Мінекономіки є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності. Для виконання цього завдання Мінекономіки здійснює такі функції:

- Регуляторна – визначає пріоритетні напрями розвитку сфери інтелектуальної власності, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавства у цій сфері та забезпечує її нормативно-правове регулювання;
- Представницька – взаємодіє із центральними органами виконавчої влади, іншими органами державної влади у процесі формування та реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності, здійснює міжнародне співробітництво у сфері правової охорони інтелектуальної власності та представляє інтереси України в цій сфері в міжнародних організаціях, укладає міжнародні договори про співробітництво у сфері правової охорони інтелектуальної власності;
- Координуюча та контрольна – забезпечує виконання міжнародних програм та реалізацію проєктів у сфері правової охорони інтелектуальної власності відповідно до міжнародних договорів, забезпечує виконання зобов'язань, що випливають із членства України в міжнародних організаціях у сфері правової охорони інтелектуальної власності, здійснює координацію діяльності Національного органу інтелектуальної власності у сфері інтелектуальної власності, здійснює контроль за дотриманням Національним органом інтелектуальної власності законодавства у сфері інтелектуальної власності, використанням надходжень від управління зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності;
- Адміністративно-організаційна – забезпечує реєстрацію та акредитацію організацій колективного управління, ведення реєстру організацій колективного управління, здійснює нагляд за їх діяльністю, надає адміністративні послуги у сфері інтелектуальної власності, тощо [13].

З таким широким колом повноважень, Мінекономіка може виступати представником України перед інституціями, які залучені до становлення та функціонування унітарної системи патентної охорони в ЄС, розробляти пропозиції щодо вдосконалення системи патентної охорони в Україні та її наближення до унітарної системи патентної охорони в ЄС, здійснювати міжнародне співробітництво у цій сфері тощо.

Іншою інституцією, яка може здійснювати діяльність щодо наближення національної системи патентної охорони України до унітарної системи в ЄС є Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції (далі – Урядовий офіс). Урядовий офіс є самостійним структурним підрозділом Секретаріату Кабінету Міністрів України і здійснює організаційне, експертно-аналітичне та інформаційне забезпечення діяльності Кабінету Міністрів України у сфері європейської та євроатлантичної інтеграції. Серед завдань Урядового офісу постає координація діяльності органів виконавчої влади з розроблення та здійснення заходів, спрямованих на виконання Угоди про асоціацію, координація процесу адаптації законодавства України до права Європейського Союзу (acquis ЄС), планування, моніторинг та оцінка результативності виконання завдань у сфері європейської інтеграції, у тому числі з виконання Угоди про асоціацію, координації діяльності органів виконавчої влади з розроблення проєктів законодавчих та інших нормативно-правових актів, спрямованих на виконання Угоди про асоціацію, удосконалення системи та механізму координації діяльності органів виконавчої влади у сферах європейської та євроатлантичної інтеграції [14].

Отже, Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції фактично координує процес адаптації законодавства у сфері патентної охорони до законодавства ЄС та здійснює моніторинг результативності виконання завдань у сфері європейської інтеграції.

Державною організацією, яка може бути залучена до процесу наближення системи патентної охорони в Україні до унітарної системи патентної охорони в ЄС є Національний орган інтелектуальної власності України (далі – НОІВ). НОІВ здійснює повноваження у сфері інтелектуальної власності і має право представляти Україну в міжнародних та регіональних організаціях, виконувати окремі публічні функції з реалізації державної політики (наприклад, видачу охоронних документів на об'єкти права інтелектуальної власності), забезпечувати формування та реалізовувати державну політику у сфері інтелектуальної власності.

З 08 листопада 2022 року функції Національного органу інтелектуальної власності виконує Державна організація «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій» (далі – УКРНОІВІ) відповідно до спеціальних законів України у сфері інтелектуальної власності та розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2022 року № 943-р «Деякі питання Національного органу інтелектуальної власності».

Таким чином, вищеперераховані органи наділені широким колом повноважень для здійснення діяльності у напрямку наближення системи патентної охорони України до унітарної системи патентної охорони ЄС. У тому числі і завдяки міжвідомчому співробітництву Україна матиме змогу досягнути належного рівня патентної охорони та постати в ЄС як високотехнологічна та інвестиційно приваблива держава.

Висновки. Аналіз перспектив участі України в унітарній системі патентної охорони в ЄС дозволяє зробити висновок про те, що маючи намір стати невід'ємним елементом унітарної системи, Україна має пройти тривалий шлях. Етапами мають стати підписання Україною Європейської патентної конвенції та участь в Європейській патентній організації, набуття Україною статусу держави-члена ЄС та приєднання до механізму посиленої співпраці у сфері унітарної системи патентної охорони, підписання та участь України в Угоді про Уніфікований патентний суд. Зокрема, перед реалізацією цих цілей, необхідно зосередити увагу на продовженні реформування законодавства у сфері патентної охорони та налагодженні комунікації між Україною та ЄС із залученням таких інституцій з широкими повноваженнями, як Міністерство економіки України, Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції та Національний орган інтелектуальної власності України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Висновки Європейської Ради щодо України, заявок на членство України, Республіки Молдова та Грузії, Західних Балкан та зовнішніх відносин від 23 червня 2023 року. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/23/european-council-conclusions-on-ukraine-the-membership-applications-of-ukraine-the-republic-of-moldova-and-georgia-western-balkans-and-external-relations-23-june-2022/> (дата звернення 04.05.2022)
2. 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 21.05.2023)
3. Регламент № 1257/2012 Європейського Парламенту та Ради від 17 грудня 2012 року про імплементацію посиленої співпраці у сфері становлення уніфікованої системи патентної охорони. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:361:0001:0008:en:PDF> (дата звернення 21.05.2023)
4. Регламент № 1260/2012 Ради від 17 грудня 2012 року про імплементацію посиленої співпраці у сфері становлення унітарної системи патентної охорони щодо відповідних положень про переклад. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012R1260> (дата звернення 21.05.2023)
5. Угода про Уніфікований патентний суд від 19.03.2013. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A42013A0620%2801%29> (дата звернення 21.05.2023)
6. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. URL: <https://www.google.com/search?q=%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%81%D0%BE%D0%BB%D1%96%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D1%96+%D0%B2%D0%B5%D1%80%D1%81%D1%96%D1%97+%D0%B4%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D1%83+%D0%BF%D1%80%D0%BE+%D1%94%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9+%D1%81%D0%BE%D1%8E%D0%B7&oq=&aqs=chrome.2.69i57j69i59l2j0i512j0i433i512j0i512j69i61l2.2564j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8> (дата звернення 21.06.2023)
7. Рішення Ради (ЄС) 2011/167 стосовно імплементації посиленої співпраці у сфері заснування унітарної патентної охорони від 10.03.2011. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011D0167&from=EN> (дата звернення 15.06.2023)
8. Соколова О.О. Застосування механізму посиленої співпраці до запровадження унітарного патентного захисту в Європейському Союзі. *Держава і право*. 2021. Вип. 89. С. 189–200. URL: <https://derzhava-i-pravo.com.ua/files/issues/%D0%94%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%B0%20%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE.%20%D0%92%D0%B8%D0%BF%D1%83%D1%81%D0%BA%2089.pdf> (дата звернення 17.06.2023)
9. Соколова О.О. Уніфікований патентний суд як унікальна інституція патентного захисту в ЄС. *Право і суспільство*. 2023. Вип. 1. С. 403–412. URL: <http://pravoisuspilstvo.org.ua/index.php/archiv?id=174> (дата звернення 22.06.2023)
10. Капіца Ю.М. Єдиний європейський патент і нові можливості патентування в Європейському Союзі. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. Вип. 2. С. 17–27. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgibis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJR

N&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=Трив_2016_2_3 (дата звернення 10.06.2023)

11. Андрощук Г.Ю. Патентна активність українських винахідників за кордоном: вплив на економічну безпеку. *Юридична газета online*. 2019. Вип. 45–46. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/patentna-aktivnist-ukrayinskih-vinahidnikiv-za-kordonom-vpliv-na-ekonomichnu-bezpeku.html> (дата звернення 13.06.2023)

12. Капіца Ю.В. Сучасні тенденції розвитку права інтелектуальної власності в європейському союзі в контексті інтеграції України та ЄС. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2022. Вип. 5. URL: <http://uran.inprojournal.org/article/view/270779> (дата звернення 05.06.2023)

13. Положення про Міністерство економіки України № 459 від 20.08.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення 08.06.2023)

14. Положення про Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції № 759 від 04.10.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/759-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення 08.06.2023)

ПРОБЛЕМИ ПОШУКУ ВАРИАНТІВ РЕФОРМУВАННЯ МІЖНАРОДНОЇ БЕЗПЕКИ НА ТЛІ ВІЙНИ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF FINDING OPTIONS FOR REFORMING INTERNATIONAL SECURITY AGAINST THE BACKDROP OF THE WAR IN UKRAINE

Тронько О.О., аспірант юридичного факультету

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

Бережна К.В., д.ю.н., професор,

завідувач кафедри європейського та міжнародного права

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті розглядається миротворча та медіаційна діяльність Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй (РБ ООН), як основного гаранта міжнародної безпеки та миру, наділеного найбільш широкими повноваженнями та засобами впливу на держав-порушниць міжнародного права та права людини під час конфліктів між його суб'єктами. Наводиться визначення понять міжнародна безпека, система міжнародної безпеки. Розглядається здатність вищезазначеного органу безпеки здійснювати міжнародний вплив на попередження, хід та вирішення збройних конфліктів як середньої так і найвищої інтенсивності. Приводиться ряд прикладів, що підтверджують факти неспроможності досягнень консенсусу між постійними членами РБ ООН під час спроб зупинення збройної агресії та воєнних протиріч у різні часи. Проаналізовано пропозиції дослідників щодо реформування РБ ООН, які охоплюють собою три ключові проблеми: забезпечення прозорості та відкритості методів роботи Ради Безпеки, зміна постійного складу та статусу членів, розширення повноважень непостійних членів РБ ООН, їх внески у миротворчу діяльність, стосовно фінансування та складу воєнізованих контингентів, застосування постійними членами РБ ООН права «вето» під час голосувань чи винесення пропозицій.

Окремої уваги надано дослідженню використання та зловживання постійними членами Ради Безпеки ООН права «вето» саме для створення механізмів гібридної війни, не спрямованих на припинення збройних протистоянь або агресії між воюючими сторонами, пов'язаних із задоволенням власних прихованих політичних інтересів, амбіцій та потреб.

Доведено, що від ініціатив, спрямованих на реформування РБ ООН сьогодні безумовно напрямку залежить подальше ефективне існування Організації Об'єднаних Націй, як основного органу підтримання та забезпечення миру в усьому світі, майбутнє усієї глобальної міжнародної системи безпеки та мирне співіснування держав на континентах. Вказується, що саме зловживання зазначеним вище правом постає фундаментом подальших ескалацій конфліктів, затягувань у збройній боротьбі та виявляється прямою причиною збільшення жертв серед мирного населення, що прямо підтверджується протягом тривалого та найкривавішого конфлікту – війни в Україні.

Ключові слова: міжнародна безпека, збройні конфлікти, війна в Україні, Організація Об'єднаних Націй, Рада Безпеки ООН, реформування, право «вето», постійний член РБ ООН.

The article examines the peacekeeping and mediation activities of the United Nations Security Council (UNSC) as the main guarantor of international security and peace, endowed with the broadest powers and means of influence on states violating international law and human rights during conflicts between its members. The author defines the concepts of international security and the international security system, and examines the ability of the aforementioned security body to exercise international influence on the prevention, course and resolution of armed conflicts of both medium and high intensity. The author provides a number of examples confirming the failure of the UN Security Council permanent members to reach consensus in their attempts to stop armed aggression and military conflicts at different times. The author analyzes researchers' proposals for reforming the UN Security Council, which cover three key issues: ensuring transparency and openness of the Security Council's working methods, changing the permanent composition and status of members, expanding the powers of non-permanent members of the UN Security Council, their contributions to peacekeeping, financing and composition of paramilitary contingents, and the use of the «veto» right by permanent members of the UN Security Council during voting or proposals.

Particular attention is paid to the study of the use and abuse of the veto power by permanent members of the UN Security Council precisely to create mechanisms of hybrid warfare that are not aimed at ending armed confrontations or aggression between the belligerents, but rather at satisfying their own hidden political interests, ambitions and needs.

It is proved that the further effective existence of the United Nations as the main body for maintaining and ensuring peace in the world, the future of the entire global international security system and peaceful coexistence of states on the continents directly depend on the initiatives aimed at reforming the UN Security Council. It is pointed out that it is the abuse of the above right that forms the basis for further escalations of conflicts, prolongations in the armed struggle and is a direct cause of the increase in civilian casualties, which is directly confirmed during the long and bloody conflict – the war in Ukraine.

Key words: international security, armed conflicts, war in Ukraine, United Nations, UN Security Council, reforms, veto, permanent member of the UN Security Council.

Постановка проблеми сучасні міжнародні відносини зазнають проблеми в основі якої постають геополітичні виклики всьому Світу – регіональні конфлікти і загрози глобальному безпековому середовищу. Із середини ХХ ст. після розвалу біполярної системи, конфлікти зазнають еволюції змісту і сутності, зумовлюючи необхідність адаптації ООН до нових реалій та нового балансу сил між центрами впливу.

Віроломною та безпрецедентною загрозою постає фактичний геноцид з боку Російської Федерації, агресії проти України, її цілісності та суверенітету, а в прихованому контексті – посяганням на глобальний порядок, породжуючи систему структурно складних питань.

Під міжнародною безпекою науковці вважають такий стан міжнародних відносин, де відсутні прямі чи

приховані загрози виникнення конфліктів або здатність провідних держав світу чи колективних міжнародних інституцій (міжнародних організацій) ефективно їм протистояти [1].

Система міжнародної безпеки є комплексом взаємопов'язаних міждержавних відносин та організацій, політичних, дипломатичних, економічних, військових і суспільних заходів, спрямованих на забезпечення колективної безпеки держав і народів. Вона будується на основних принципах безпеки, міждержавних механізмах та структурах. З метою попередження військових конфліктів, їх локалізації, врегулюванню політичних, економічних і воєнних-стратегічних зіткнень та протиріч політичним шляхом створюються, приймаються та функціонують міжнародно-правові норми та багатосторонні договори

та проводиться спеціальний режим контролю за міжнародною військовою діяльністю [2].

Реалізація принципів попередження воєнних конфліктів та зниження інтенсивності боєзбитків саме і є підвалинами участі держав в системі міжнародної безпеки.

Питання реформування РБ ООН постає наріжним каменем для міжнародної безпеки та всього цивілізованого світу. Вказаний інститут не може вправитись зі своїм основним завданням, зупинити воєнний натиск агресора в особі РФ, спрямований не лише на зміну кордонів України, а й на захоплення Європейських територій.

Реформування Ради безпеки набуває особливої актуальності, завдяки її провідному місцю у системі міжнародної безпеки та нашої суспільства на здійснення спроб відшукування векторів трансформації самої ООН. Слід зазначити, що РБ ООН демонструє нездатність виконання свого функціоналу та неспроможність здійснення покладених на неї обов'язків відносно забезпечення гарантій міжнародної безпеки та миру, коли на початку XXI ст. організація не спромоглася попередити та зупинити такі збройні конфлікти як Іракська війна (2003 р.), Сирійська громадянська війна (2011–2015 рр.), а з лютого 2022 р. по теперішній час безсило спостерігає за масовими вбивствами цивільного населення в Україні лише засуджуючи та проявляючи стурбованість з формальним наданням рекомендацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання різних аспектів реформування РБ ООН розглядаються в працях та аналітичних дослідженнях таких вчених як Дж. фон Фрайслебена, Е. Вірхола, Г. Еванса, Буроменського М.В., Е. Торо, Йорданової О.Є., Л. Сварт, Д. Швейгмана, М. Тенга, Дж. Пола, С. Нахорі та ін.

Неможливість захисту української держави та її населення за допомогою існуючих у системі ООН механізмів породжує важливість цієї проблеми. Особливу увагу надано нормативно-правовим актам, регулюючим діяльність ООН як міжнародної організації з підтримання безпеки та миру.

Необхідно відзначити дефіцит у вітчизняних фундаментальних дослідженнях проблематики функціонування Організації Об'єднаних Націй, оскільки на сучасному етапі актуальність цієї організації полягає виключно у ролі глобального форуму за участі всіх представників світової спільноти. Питанням досліджень постає проведення реформи РБ ООН, пропозиції та рекомендації щодо позиції України у питанні застосування права «вето» з боку держави-агресора – постійного члена РБ ООН.

Мета дослідження – виявлення причин неспроможності РБ ООН адекватно реагувати на загрози порушення миру у міжнародній системі, дослідження основних пропозицій щодо реформування цієї структури. Завданням є встановлення витоку та причин ігнорування РБ ООН проблем масштабних збройних конфліктів, упорядкування основних пропозицій та напрямів щодо її реформування, а також дослідження перспективи впровадження цих змін.

Викладення основного матеріалу. Статутом ООН на Раду Безпеки покладається відповідальність за підтримання міжнародної безпеки та миру. Інші органи ООН обмежені лише виробленням рекомендацій. РБ ООН правомочна у прийнятті рішень, обов'язкових до виконання державами – членами ООН та міжнародним товариством, що робить цей орган найвпливовішим [3].

В складі РБ ООН п'ятьнадцять держав, з яких виокремлюються п'ять постійних членів – США, Велика Британія, Франція, РФ та КНР. Ці держави мають право накладення «вето» (від лат. veto – забороняю) на рішення Ради. Непостійні члени РБ обираються на дворічний термін, п'ять з яких змінюються кожного року.

Основні функції РБ ООН у сфері підтримки миру та безпеки:

- сприяння вирішенню конфліктів мирним шляхом;

- створення та здійснення контролю за миротворчими силами ООН;

- здійснення заходів примусу проти держав – порушників міжнародного права.

Відповідно до VI Розділу Статуту ООН, Рада Безпеки вимагає від сторін конфлікту його вирішення шляхом переговорів, медіації, арбітражу, звернення до судової установи тощо, коли вважає це за необхідне (ст. 33 Статуту ООН). З метою мирного вирішення конфлікту, Рада має право на надання своїх рекомендацій конфліктуючим сторонам (ст. 38 Статуту) [4].

Засобами врегулювання конфліктів можна визначити санкціонування РБ ООН запровадження миротворчих операцій. Розгортання миротворчих контингентів ООН здійснюються після домовленостей сторін щодо припинення вогню та спрямовані підтримувати безпеку та сприяти побудові миру [5].

VII Розділом Статуту ООН, Раді Безпеки надані повноваження вчиняти примусові більш рішучі та значно «жорсткіші» заходи у порівнянні із миротворчою діяльністю. До повноважень РБ відноситься самостійне визначення виникнення загрози безпеки та миру або чи мало місце допущення їх порушення. Раді Безпеки дозволено накладати санкції та здійснювати силові заходи із застосуванням збройних сил [4].

Таким чином РБ ООН відведена ключова роль у системі глобальної міжнародної безпеки сучасності.

Однак на теперішній час цей інститут не відповідає геополітичним реаліям сучасності. Такі нові авторитетні актори, як то Індія, Німеччина, Японія тощо, як впливові з'явилися лише після II Світової Війни. Та слід дійти згоди, що вони здійснюють значний внесок у фінансування проведення миротворчих операцій та самої ООН, не будучи врахованими інститутом постійного членства Ради Безпеки. До того ж, на неефективність її роботи вказують згадані вище збройні конфлікти.

Різноманітні аспекти функціонування РБ ООН змушують незадоволених ними держав висувати пропозиції реформування міжнародного безпекового органу. Серед них можна виділити наступні:

- трансформація основного складу Ради Безпеки;
- перегляд механізмів та методів роботи;
- зміна механізму наділення та застосування права «вето» постійними членами РБ ООН;

Офіційне обговорення проблеми зміни кількості членів Ради Безпеки в сфері розширення та збільшення її складу розпочалося у 1991 р. [6, с. 21]. Підвищення рівня демократичності та репрезентативності ООН, на думку проponentів реформування членства РБ залежить від недостатньої кількості її учасників та їх збільшення. Однак розбіжності у поглядах щодо надання новим членам Ради Безпеки «постійного» членства або права «вето» виявляється головною перешкодою у запровадженні цієї реформи. Наприклад, Індія, Бразилія, Німеччина та Японія, відомі як G4¹, на виконання своїх вимог ставили умови щодо зменшення своїх фінансових внесків до бюджету ООН та чисельність військових контингентів, задіяних в миротворчих операціях ООН, якщо їх вимоги залишаться незадоволеними та їм не буде надано статусу постійних членів [7]; африканські члени ООН також висували вимогу на користь збільшення складу Ради Безпеки, які окрім того вимагали надання двом державам континенту статусу постійних членів. Натомість Міждержавна група «Об'єднані заради консенсусу», яка згуртує у собі багато держав, проти наділення правом «вето» нових учасників Ради Безпеки, пропонуючи ідею розширення

¹ G4 Країни G4 (англ. G4 nations) – міжнародна організація, що складається з чотирьох країн, до числа яких входить Бразилія, Німеччина, Індія та Японія. Учасники цього об'єднання зобов'язалися підтримувати заявки будь-яких членів об'єднання на постійні місця у Раді Безпеки Організації Об'єднаних Націй. Заснована у 2005 році.

лише непостійного складу Ради Безпеки, покладаючи в основу своєї ідеї порушення принципу суверенної рівності держав через розширення інституту постійних членів РБ ООН [6]. Слід зазначити підтримку ідеї розширення постійних і непостійних членів РБ ООН з боку Сполучених Штатів на 77-й Генасамблеї ООН [8].

Альтернативною концепцією реформування членства РБ ООН є також питання запровадження регіонального представництва. У своїй основі зазначена реформа покладає ідею щодо надання постійних місць у РБ ООН не окремим державам, а регіональним організаціям та блокам [9].

Міждержавна група «Об'єднані заради консенсусу» в особі Італії, Аргентини, Мексики та Мальти разом із «Лігою Арабських держав та Організації Ісламського співробітництва» водночас підтримують таку ідею реформування. [10]. Утім, ця ідея загалом не була підтримана членами ООН та повністю заперечувалась США та РФ, які переконані у розширенні складу РБ ООН орієнтованому на конкретні держави [11].

Ще з 1990-х рр на порядку денному членів ООН стоїть друга за напрямом ініціатива реформи що стосується зміни методів роботи РБ ООН. Метою реформи визначено досягнення трьох наступних цілей: прозорість роботи РБ ООН; підзвітність діяльності Ради; надання можливості державам, що не є членами РБ ООН участі у її роботі;

РБ ООН вживає певні заходи, спрямовані на забезпечення прозорості в діяльності, частіше проводяться консультації з недержавними організаціями, іншим учасникам ООН надається можливість виступів із пропозиціями та заявами перед РБ ООН, докладаються зусилля та проводяться регулярні зустрічі для налагодження її відносин із державами, формуючими військові контингенти, необхідні для забезпечення безпеки [12]. Крім того можна виділити публікації місячного графіку роботи РБ, щоденних програм, проєктів резолюцій; під час проведення приватних засідань членами РБ ООН запрошуються експерти та представники громадянського суспільства [13, с. 5].

Дослідники наполягають на необхідності підтримки РБ ООН постійно діючих процедурних правил за умов відмови від тимчасових, винайдення способів досягнення підтримки секретаріату ООН та створення інституту президентства в Раді Безпеки (збільшення терміну головування її членів на більші терміни). Також наголошується на передачі більшого обсягу роботи РБ ООН своїм допоміжним органам, посиленні роботи груп експертів з постійним обміном інформацією між ними. Науковці вважають, що Раді Безпеки у векторі розвитку та змін необхідне збільшення обробки інформації через консультації з міжнародними державними та недержавними акторами та організаціями [14]. На думку автора суттєво підвищити ефективність ці напрями реформування не спроможні, здатність втручатися та залагоджувати масштабні конфлікти Радою Безпеки. Розширення складу РБ взагалі може призвести до погіршення швидкого реагування на порушення миру та загрози безпеці [15]. Особливо гострою можна виділити проблему реформи використання права «вето» постійними членами РБ ООН. Саме ця категорія являється основною перепорою що перешкоджає Раді у виконанні таких її основних функцій як збереження миру та безпеки, потребуючи уваги міжнародної спільноти, часто використовується постійними членами РБ ООН як засіб гібридної війни² та через свою офіційність, знижує впливовість та демонструє безсилля цього органу, та нинішній світовий порядок, за яким лише кілька країн впливає на «долю людства», не є стійким та дієздатним.

Рішення РБ ООН приймаються у формі резолюцій, проєкт яких пропонується одним або кількома членами Ради Безпеки, після чого надається до розгляду іншим членам. Цей документ підлягає обговоренню та після консультацій членів Ради Безпеки зазнає певних змін. Після досягнення консенсусу усіма членами стосовно кінцевої версії резолюції, вона формально направляється до розгляду Радою Безпеки [16]. Відповідно ст. 27 Статуту ООН, за прийняття резолюції кожен член Ради Безпеки має один голос в ході голосування [4].

На розгляд РБ ООН виносяться процедурні та субстантивні питання. Рішення з процедурних питань повинні бути прийняті більшістю, тобто в кількості дев'ять голосів будь-яких членів Ради Безпеки. Натомість субстантивні питання потребують голосування дев'яти членів Ради – «За» та голосування усіх п'яти постійних членів [17]. Таким чином, формально в Статуті ООН не застосовується слово «вето», проте фактично кожен постійний член Ради Безпеки в змозі блокувати прийняття рішення з субстантивних питань. Однак внаслідок утримання від голосування постійним членом, резолюція все ж може бути прийнятою [16].

В зв'язку із вищезазначеним реалізація національних інтересів постійними членами РБ ООН, шляхом зловживаннями правом «вето» (навіть якщо ці інтереси порушують правила та принципи, що закріплені системою міжнародного права) повністю залежать від такого механізму прийняття рішень. На Україні, таке зловживання з боку РФ має непередбачувані наслідки, оскільки, блокування дій міжнародної цивілізованої спільноти щодо припинення розвитку конфлікту неминує призводить до його ескалації та зростання кількості жертв. Як приклади можна привести застосування «вето» Великобританією у 1982 р., наслідком чого Лондон безперешкодно розпочав війну з Аргентиною; жорстка критика США за вторгнення в Ірак у 2003 р. [3, с. 6; 7; 4]. Мають місце випадки «прихованого вето» – шантажування постійним членом РБ ООН використати право у разі, винесення на голосування «незручного» питання, внаслідок чого резолюція блокується ще на початкових стадіях [18].

В якості прикладу приведемо випадки накладання вето РФ на резолюції РБ ООН:

- резолюція про притягнення до відповідальності після застосування в Сирії хімічної зброї;
- резолюція про передачу до Міжнародного кримінального суду конфлікту у Сирії;
- резолюція, якою започатковується кримінальний трибунал за фактом збиття літака рейсу МН 17 над тимчасово окупованими територіями України;
- резолюція проти незаконної анексії РФ АР Крим;
- резолюція Ради Безпеки, щодо засудження агресії РФ в Україні, якою ухвалювалось припинення застосування сили та виведення всіх російських військ з міжнародно визнаних кордонів України; [19]

Сьогодні міжнародним товариством висуваються та обговорюються наступні пропозиції реформування права «вето»:

1. Консенсус усіх членів при ухваленні рішень в РБ ООН.
2. Відмова у добровільному порядку постійних членів РБ ООН від використання права «вето» у таких випадках як вчинення геноциду, злочини проти людства та масштабні військові злочини.
3. Накладення «вето» тільки якщо проти певного рішення в голосуванні одночасно висловились два або більше постійних члени Ради Безпеки.
4. Застосування права «вето» виключно стосовно питань, які передбачаються главою VII Статуту ООН («Дії щодо загрози миру, порушень миру та актів агресії»).
5. Дві третини голосів складу Ради Безпеки за своєю вагою можуть подолати право «вето».

² Гібридна війна – (англ. *hybrid warfare*) – різновид ескалації конфліктів, властивий для 21 ст., що поєднує застосування державних та недержавних, традиційних і нетрадиційних стратегій, ресурсів, засобів, методів підривної діяльності, механізмів кібервійни з метою досягнення певних політичних цілей.

6. Остаточна ліквідація інституту права «вето».

Лише внесення змін до Статуту ООН може забезпечити ліквідацію або обмеження права «вето», оскільки це право надано п'ятірці постійних членів РБ ООН. Відповідно до ст. 108, зміни до Статуту ООН «набувають чинності для всіх Членів Організації після того, як вони прийняті двома третинами голосів членів Генеральної Асамблеї та ратифіковані, відповідно до їхньої конституційної процедури, двома третинами Членів Організації, включаючи всіх постійних членів Ради Безпеки» [4]. Таким чином процедура реформування права «вето» може бути заблокована кожним з постійних членів РБ. Внаслідок офіційних позицій КНР, Великобританії, Франції, РФ та США стосовно вказаної проблеми можливість проведення її реформи здається хмарною.

США та РФ виступають з категоричною позицією проти реформування цього права. Так, ще з 2014 р. РФ виступає проти будь-яких трансформацій та реформ що стосуються права «вето» У 2022 році ця позиція набула розуміння та викрила справжні плани кремля. Зазначимо, що на підтримку України, посол Європейського Союзу в ООН Улоф Скоог вказує на те, що РФ незаконно зайняла місце Радянського Союзу в Радбезі та ООН. Ще у грудні 1991 року, відповідно до Статті 4 Статуту ООН, Радою Безпеки та Генеральною Асамблеєю мало бути належним чином розглянуто звернення РФ щодо наміру продовжити членство СРСР в ООН. Проте, міжнародно – правового шляху виключення РФ з Ради Безпеки ООН досі немає.

П. 3 ст. 27 Статуту ООН передбачає утримання від голосування за резолюціями, що стосуються суперечки постійного члену РБ ООН, який є стороною спору. В такому разі РФ повинна утримуватися від голосування стосовно резолюцій щодо війни в Україні. Втім необхідно довести, що РФ юридично являється стороною конфлікту. Крім того проблема полягає в тому, що постійні члени Ради Безпеки ООН можуть утриматися від голосування лише добровільно. [4]

Раніше США також виступали із запереченням щодо обмеження застосування права «вето». Про таку позицію свідчать звіти 2001, 2002 та 2004 рр «United States Participation in the United Nations» які зазначають що «... Сполучені Штати продовжують протистояти спробі внесення будь-яких змін у статус та прерогативи існуючих на даний момент постійних членів, визначених Статутом ООН, в тому числі встановлення будь-яких обмежень на використання права вето» [20, с. 54]. Слід вказати на те, що США відкидає ініціативу відмови від «вето» у випадках вчинення масових злочинів [20]. В той же час на 77-й сесії Генеральної асамблеї ООН Сполучені Штати засудили численні вето РФ у Раді Безпеки ООН, президент США виступив за те, щоб право вето, яке мають постійні члени ради, застосовувалося лише в крайніх випадках.

Незважаючи на те, що Францією висунуто пропозицію укладення так званої «джентльменської угоди» щодо відмови від використання права «вето» у випадках вчинення масових злочинів, на думку Майкла Тенга, ця держава не бажає позбутися зазначеного права постійного члена РБ ООН [3, с. 14]. Позиція Франції у питанні обмеження права «вето» наразі невідома. Єдиною державою-постійним членом РБ ООН, яка виступила на підтримку згаданої вище пропозиції Франції щодо відмови від використання права «вето» добровільно є Британія [20]. Натомість Сполу-

чене королівство ігнорує проблему у реформуванні права «вето», концентруючи свою увагу виключно на питанні розширення складу РБ.

Невідомою також залишається позиція КНР щодо реформування права «вето». Так КНР не висловило підтримку Франції у добровільному обмеженні права «вето» у випадках вчинення масових злочинів [21]. Таким чином допустимо, що відмова Китаю від участі в «джентльменській угоді», передуватиме, ймовірно, протистоянню китайським урядом внесенню відповідних змін до Статуту ООН. Отже, проти проведення реформи права «вето» відкрито виступають такі постійні члени РБ ООН як РФ та США, а КНР висловлює негативне ставлення до неї. Немає жодних передумов очікувати підтримки з боку Франції та Великої Британії. Відтак можна дійти висновку, що реформування права «вето» сьогодні неможливе.

Підводячи підсумки, варто зазначити, що РБ від початку створення ООН як гаранта міжнародного миру та безпеки, що володіє найширшим спектром важлив впливу щодо держав-порушниць міжнародного права, наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. виявилась фактично безсилою у вирішенні багатьох масштабних збройних конфліктів, та продовжує демонструвати свою неміч у війні розв'язаної РФ проти України, лише спостерігаючи та засуджуючи численні жертви серед цивільного населення, жорстке поводження з військовополоненими, повністю знищені міста, об'єкти критичної інфраструктури, пам'ятки історії тощо. Відтак, механізми реформування РБ ООН виявляються суттєво необхідними.

Активне обговорення та пропозиції варіантів реформування РБ членами ООН розпочато ще наприкінці минулого століття. Серед пропозицій щодо реформування Ради Безпеки виділяються три проблеми, які потребують конкретних змін: склад Ради, використання права «вето» та непрозорі методи роботи. Проте, підвищити ефективність РБ ООН можна виключно реформою права «вето», що підтверджує аналіз механізму прийняття рішень Радою Безпеки.

Необхідність примушення постійних членів РБ до обмеження у використанні інструмента впливу на усю міжнародну систему є основною перешкодою у реформуванні права «вето» в Раді Безпеки. Виступаючи проти будь-яких обмежень їхніх прав та прерогатив, ці держави не погоджуються на проведення зазначеної реформи, про що свідчить аналіз їх заяв та офіційних позицій. Сьогодні, як система глобальної міжнародної безпеки, ООН переживає кризу, оскільки вже не може гарантувати забезпечення миру та стабільності в світі, що відображається на тлі постійно виникаючих як локальних так і міжнародних конфліктів, а також підтверджується агресією РФ проти України – найбільш кровопролитною війною з часів II Світової Війни. Відтак, подальше ефективне існування ООН та майбутнє усієї міжнародної системи безпеки залежить від реформування РБ ООН. Про необхідність реформування РБ ООН Україна заявляє вже декілька років. Так, в вересні 2020 року президент В. Зеленський підкреслив недопустимість ситуації, коли суверенітет незалежної держави порушує один з постійних членів РБ ООН. У цьому контексті перспективними є подальші дослідження можливостей та варіантів реформування РБ ООН із врахуванням позиції України, яка стала жертвою агресора – постійного члена цієї структури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Горбатенко В. П. Політологічний енциклопедичний словник. *Генега*. 2004.
2. Чернега О., Іваненко І. НАТО та система міжнародної безпеки : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Дон. нац. ун-т економіки і торгівлі ім. Михайла Туган-Баран., 2009.
3. Teng M. United nations security council reform. Stanford university. 2014. URL: <http://www.web.stanford.edu/class/e297a/United%20Nations%20Security%20Council%20Reform.doc> (дата звернення: 05.05.2023).
4. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 16.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення 22.05.2022)
5. Butler M. J. *International Conflict Management*. Taylor & Francis Group, 2009.

6. Wirkola E. R. H. Reform of the UN Security Council and Veto Player Theory. University of Oslo, 2010. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/30835879.pdf> (дата звернення: 01.05.2023).
7. Membership Including Expansion and Representation. 2017. URL: <http://www.globalpolicy.org/security-council/security-council-reform/membership-including-expansion-and-representation.html> (дата звернення: 01.04.2023).
8. Юдіна Т. Байден виступив проти надмірного використання вето в Раді Безпеки ООН та підтримав ідею розширення органу. *Інформаційне агентство Українські національні новини*. 2022. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1995246-bayden-vistupiv-proti-nadmirnogo-vikoristannya-veto-v-radi-bezpeki-oon-ta-pidtrimav-ideyu-rozshirennya-organu> (дата звернення: 30.04.2023).
9. Regional Representation. *Global Policy Forum*. URL: <https://www.globalpolicy.org/security-council/security-council-reform/regional-representation.html> (дата звернення: 28.05.2023)
10. Third Meeting on Security Council Reform Looks at Regional Representation. URL: <http://www.centerforunreform.org/?q=node/395> (date of access: 28.05.2023)
11. Ronzitti N. The Reform of the UN Security Council. 2010. URL: https://www.globalpolicy.org/images/pdfs/IAI_Report_1.pdf (date of access: 01.03.2023).
12. security council working methods – a work in progress? Security council report. Special research report. № 1. 2010. URL: https://archive.globalpolicy.org/images/pdfs/Research_Report_Working_Methods_2010.pdf (дата звернення 01.05.2023)
13. Swart L. Reform of the security council: 2007–2013. *Governing & managing change at the united nations*. 2013. URL: <https://centerforunreform.org/wp-content/uploads/2019/08/SC-Reform-Sept-2013-publication.pdf> (дата звернення: 15.04.2023)
14. Paul J. Theses Towards a Democratic Reform of the UN Security Council, Global Policy Forum, 2005, URL: <https://archive.globalpolicy.org/security-council/41131-theses-towards-a-democratic-reform.html> (дата звернення 01.04.2023)
15. Toro E. UN Security Council Reform: Unrealistic Proposals and Viable Reform Options, Global policy forum, 2008. URL: <https://archive.globalpolicy.org/security-council/security-council-reform/transparency-including-working-methods-and-decisionmaking-process/41138.html%3Fitemid=914.html> (дата звернення 15.04.2023)
16. UN Security Council – Profile, BBC, 2013, URL: <http://www.bbc.com/news/world-11712448> (дата звернення 01.05.2023)
17. Репецький В. М. Міжнародне публічне право. 2-ге вид. Львів : Знання, 2012. 437 с.
18. Nahory C. The Hidden Veto, 2004, Global policy forum, URL: <https://www.globalpolicy.org/> (дата звернення 01.05.2023)
19. Паливода Н. США заявляють, що росія запламувала ООН і вітають резолюцію щодо обмеження права вето. *mind.ua*. 2022. 26 квіт. URL: <https://mind.ua/news/20240396-ssha-zayavlyayut-shcho-rosiya-zaplyamuvava-oon-i-vitayut-rezolyuciyu-shchodo-obmezheniya-prava-veto> (дата звернення: 15.05.2023).
20. United States Participation in the United Nations for 2001. Report by the President to the Congress, 2021. URL: <http://www.state.gov/p/io/rls/rpt/2001/c8872.htm> (дата звернення 11.04.2023)
21. Еванс Г. Іспит для Ради Безпеки ООН. *День*. 2014. 4 листоп. С. 8.
22. Patrick S. Limiting the Veto in Cases of Mass Atrocities: Is the Proposed Code of Conduct Workable?, 2017, URL: <http://www.cfr.org/france/limiting-veto-cases-mass-atrocities-proposed-code-conduct-workable/p36019> (дата звернення: 14.04.2023)
23. Буроменський М.В. Міжнародно-правові проблеми постійного членства Російської Федерації в Раді Безпеки ООН. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. No 1. С. 208–221.
24. 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. Том 31 (70) No 2, частина 3. 2020. С. 177–183.

DATA PRIVACY AND SECURITY: LEGAL OBLIGATIONS FOR BUSINESSES IN THE DIGITAL AGE

КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ ТА БЕЗПЕКА ДАНИХ: ЮРИДИЧНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЛЯ БІЗНЕСУ В ЦИФРОВУ ЕПОХУ

Tuz A.-M.V., 4-th year Student

Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

This article provides an overview of the legal obligations of businesses to protect data privacy and security in the digital age. It begins with an overview of the digital era and its impact on data privacy and security. It then highlights the importance of businesses complying with their legal obligations in relation to the processing of customer data. The legal framework for data privacy and security is then examined. An overview of the main data protection laws such as the GDPR and CCPA is provided. The key provisions and requirements of these laws are explained. Jurisdictional aspects and the global impact of the legislation are also highlighted.

The specific legal obligations of businesses to protect data privacy and security are examined. It discusses consent and notification requirements for data collection and processing, emphasising the importance of voluntary and informed consent. It also explores the principles of transparency and accountability, the rights of data subjects and the obligation to notify individuals promptly in the event of a data security breach. The article explores the problems of compliance and the risks of failure to fulfil legal obligations. The author points out the possible legal consequences for failure to comply with data protection rules. It also discusses new challenges and future trends in the field of data privacy and security. The article concludes with practical recommendations: the importance of establishing a comprehensive data privacy and security programme, training employees on data protection and cybersecurity, and engaging reliable service providers with effective data protection measures. In summary, the article emphasises the need to comply with legal obligations in the field of data protection for businesses in the digital age. The application of recommendations and best practices, as well as a proactive approach to data protection compliance, will help businesses adapt to the changing landscape of data privacy and security, mitigate risks and ensure compliance with legal requirements.

Key words: data privacy, cybersecurity, business, data protection, confidentiality.

Стаття присвячена огляду правових зобов'язань бізнесу щодо захисту приватності та безпеки даних у цифрову епоху. Вона розпочинається оглядом цифрової ери та її впливу на приватність та безпеку даних. Акцентується увага на важливості дотримання правових зобов'язань бізнесом щодо обробки даних клієнтів. Далі розглядається законодавча рамка для захисту приватності та безпеки даних. Надається огляд основних законів про захист даних, таких як GDPR та CCPA. Пояснюються ключові положення та вимоги цих законів. Також звертається увага на юрисдикційні аспекти та глобальний вплив законодавства.

Розглядаються конкретні правові зобов'язання бізнесу щодо захисту приватності та безпеки даних. Обговорюються вимоги щодо отримання згоди та повідомлення про збір та обробку даних, підкреслюючи важливість добровільної та обізнаної згоди. Також досліджуються принципи прозорості та відповідальності, права суб'єктів даних та зобов'язання швидко повідомляти осіб у разі порушення безпеки даних. Стаття досліджує проблеми виконання та ризики від невиконання правових зобов'язань. Вказується на можливі правові наслідки за невиконання правил захисту даних. Також розглядаються нові виклики та майбутні тенденції в області приватності та безпеки даних. Завершується стаття практичними рекомендаціями: зазначається важливість створення комплексної програми захисту приватності та безпеки даних, навчання працівників щодо захисту даних та кібербезпеки, а також залучення надійних постачальників послуг з ефективними заходами захисту даних. Узагальнюючи, стаття підкреслює необхідність дотримання правових зобов'язань у сфері захисту даних для бізнесу в цифрову епоху. Застосування рекомендацій та найкращих практик, а також проактивний підхід до виконання правил захисту даних, допоможуть бізнесу пристосуватися до змінюючогося ландшафту приватності та безпеки даних, зменшити ризики та забезпечити відповідність правовим вимогам.

Ключові слова: приватність даних, кібербезпека, бізнес, захист даних, конфіденційність.

Introduction. The digital age has brought about an unprecedented transformation in the way businesses operate and interact with customers. With the proliferation of digital technologies, organizations have gained access to vast amounts of data that can drive innovation, enhance decision-making, and improve customer experiences. However, this digital revolution has also raised significant concerns about data privacy and security.

In today's interconnected world, personal and sensitive information is constantly being exchanged and stored digitally. From online transactions and social media activities to healthcare records and financial data, individuals entrust businesses with their personal information, expecting it to be handled with the utmost care and protection. However, the rapid advancement of technology and the increasingly sophisticated nature of cyber threats have exposed this data to new risks.

The impact of data breaches and privacy violations has reverberated worldwide, eroding trust in businesses and undermining individuals' confidence in the digital ecosystem. As a result, governments and regulatory bodies have responded by introducing stringent data protection laws and regulations, placing legal obligations on businesses to safeguard customer data and uphold the fundamental right to privacy.

The importance of legal obligations for businesses in handling customer data cannot be overstated. Compliance

with data protection laws not only ensures that organizations meet their legal responsibilities but also contributes to building and maintaining trust with customers. By prioritizing data privacy and security, businesses can demonstrate their commitment to protecting individuals' rights and mitigating the risks associated with data breaches and cyber threats.

In this scientific article, we delve into the legal obligations that businesses face in safeguarding customer data in the digital age. By examining relevant legislation and regulations, we aim to provide a comprehensive understanding of the responsibilities businesses have and the measures they should adopt to uphold data privacy and security. By fulfilling these obligations, businesses can not only comply with the law but also foster a culture of trust, transparency, and accountability that is essential in the digital landscape.

Legislative Framework for Data Privacy and Security.

The GDPR, enacted by the European Union (EU) in 2018, has established a comprehensive framework for data protection and privacy. It applies to businesses that process personal data of individuals within the EU, regardless of the business's location. The key provisions and requirements of the GDPR include:

a. **Extraterritorial Scope:** The GDPR has an extraterritorial reach, meaning it applies to businesses outside the EU if they offer goods or services to EU residents or monitor their behavior.

b. Lawful Basis for Processing: Businesses must have a lawful basis for processing personal data, such as consent, contractual necessity, legal obligation, vital interests, public task, or legitimate interests.

c. Data Subject Rights: The GDPR grants individuals several rights, including the right to access, rectify, erase, and restrict processing of their personal data. It also provides for data portability and the right to object to automated decision-making.

d. Consent: Consent must be freely given, specific, informed, and unambiguous. Businesses must obtain clear consent before processing personal data, and individuals have the right to withdraw consent at any time.

e. Data Breach Notification: Organizations must report data breaches to the relevant supervisory authority within 72 hours of becoming aware of the breach, unless it is unlikely to result in risks to individuals' rights and freedoms [1, p. 17].

Another important document is California Consumer Privacy Act (CCPA). The CCPA, enacted in 2018, is a significant data privacy law in the United States. It applies to businesses that collect and process personal information of California residents and meet certain revenue or data processing thresholds. The key provisions and requirements of the CCPA include:

a. Scope and Applicability: The CCPA applies to businesses that meet specific criteria, including annual gross revenues exceeding a certain threshold or handling the personal information of a certain number of California residents

b. Consumer Rights: The CCPA grants California residents various rights, such as the right to know what personal information is collected, the right to request deletion of personal information, and the right to opt-out of the sale of personal information.

c. Notice and Transparency: Businesses must provide clear and easily accessible notices to consumers regarding the collection, use, and sharing of their personal information. The notices must disclose the purposes for data collection and the categories of third parties with whom the data is shared.

d. Data Protection Measures: The CCPA requires businesses to implement reasonable security measures to safeguard personal information and protect it from unauthorized access, disclosure, or destruction.

Data privacy laws have implications beyond their local jurisdictions. The extraterritorial scope of laws like the GDPR means that businesses worldwide must comply with their provisions when processing data of individuals in covered regions. Consequently, businesses operating in multiple jurisdictions face the challenge of navigating varying legal requirements and ensuring compliance across different regulatory landscapes [2, p. 8].

The impact of these data protection laws extends beyond their respective regions. Many countries and regions have taken inspiration from the GDPR and implemented or proposed their own data protection laws with similar principles and requirements. This global trend highlights the increasing recognition of the importance of data privacy and security and reflects the need for businesses to adopt consistent practices to protect personal data regardless of their location. Understanding the legislative frameworks, such as the GDPR and the CCPA, is essential for businesses to ensure compliance with data protection laws and meet their legal obligations. By adhering to these laws, businesses can enhance customer trust, minimize legal risks, and demonstrate a commitment to responsible data handling in the digital age.

Legal Obligations for Businesses. Ensuring data privacy and security is not only an ethical responsibility but also a legal requirement for businesses operating in the digital age. To comply with the law and protect individuals' rights, businesses must fulfill specific legal obligations related to data privacy and security. Below we will explore some key obligations that businesses need to address.

One fundamental legal obligation is obtaining appropriate consent from individuals before collecting and processing their personal data. It is crucial for businesses to ensure that consent is obtained in a clear, specific, and informed manner, providing individuals with sufficient details about the purposes and scope of data processing. Consent should be freely given, and individuals should have the option to withdraw their consent at any time.

Additionally, businesses must provide individuals with clear and transparent notices regarding their data collection and processing practices. These privacy notices should outline the types of data collected, the purposes for processing, any third parties involved, and the rights individuals have regarding their data. Adequate notice ensures transparency and enables individuals to make informed decisions about sharing their personal information.

Businesses have an obligation to be transparent and accountable for their data handling practices. This includes establishing and maintaining comprehensive data protection policies and procedures that align with relevant legal requirements. By implementing privacy by design and default principles, businesses should proactively integrate data protection measures into their operations and systems.

To ensure accountability, businesses should appoint a data protection officer (DPO) or designate a responsible person within the organization to oversee data privacy and security matters. This individual or team should monitor compliance with data protection laws, provide guidance to employees, conduct data protection impact assessments, and serve as a point of contact for data subjects and regulatory authorities [3, p. 198].

Data protection laws grant individuals certain rights regarding their personal data. Businesses have an obligation to respect and fulfill these rights. Some of the key rights include the right to access their personal data, the right to rectify inaccurate information, the right to erasure (or "right to be forgotten"), and the right to data portability. Businesses must have processes in place to enable individuals to exercise these rights and respond promptly and appropriately to such requests.

Moreover, businesses must ensure that they have appropriate mechanisms to verify the identity of individuals making data subject requests. This helps prevent unauthorized access to personal data and ensures that the rights of the rightful data subjects are respected.

Data breaches are a significant concern for businesses and individuals alike. In the event of a data breach, businesses have an obligation to promptly notify the affected individuals and, in some cases, the relevant regulatory authorities. The notification should include details about the nature of the breach, the types of data involved, and recommended actions for individuals to mitigate potential harm. Establishing an incident response plan and regularly testing it can help businesses respond swiftly and effectively to data breaches.

Businesses should also take steps to prevent data breaches by implementing appropriate technical and organizational measures. This includes regularly assessing and updating their security protocols, conducting risk assessments, and providing ongoing training and awareness programs to employees regarding data privacy and security best practices. By fulfilling these legal obligations, businesses can demonstrate their commitment to protecting data privacy and security, building trust with customers, and mitigating the risks associated with data breaches and privacy violations [4, p. 10].

Compliance Challenges and Risks. Complying with data privacy and security regulations poses various challenges for businesses in the digital age. These challenges come with inherent risks that businesses need to address.

One major challenge is the complexity of the regulatory landscape. Data privacy and security regulations differ across jurisdictions, making it difficult for businesses operating globally to navigate and ensure compliance with multiple sets

of laws. Understanding the nuances of each regulation, such as the GDPR, CCPA, and others, requires significant resources and expertise.

Another challenge is the evolving nature of technology. Technology is constantly advancing, and businesses must adapt their data privacy and security practices accordingly. However, keeping up with technological advancements, such as cloud computing, Internet of Things (IoT), and artificial intelligence (AI), presents challenges. Businesses must ensure that their data protection measures are up to date and can address the unique risks associated with emerging technologies.

Businesses often rely on third-party vendors and service providers to handle and process data. However, entrusting data to third parties introduces additional risks. Businesses must carefully assess the data protection practices of their vendors and ensure that appropriate contractual agreements are in place to protect the data and mitigate potential risks.

Data breaches and cybersecurity threats pose significant risks to businesses and individuals. The cost of data breaches can be substantial, including financial losses, reputational damage, and legal consequences. Businesses must implement robust cybersecurity measures, conduct regular risk assessments, and develop incident response plans to mitigate the risks associated with data breaches and cyberattacks.

International data transfers also present challenges. Global businesses often need to transfer data across borders. However, different jurisdictions have different requirements for cross-border data transfers. Businesses must navigate these restrictions and implement appropriate safeguards, such as Standard Contractual Clauses (SCCs) or Binding Corporate Rules (BCRs), to ensure lawful and secure international data transfers.

Non-compliance with data privacy and security regulations can lead to severe legal consequences for businesses. Regulatory authorities have the power to impose fines, penalties, and sanctions for violations. For instance, under the GDPR, non-compliance can result in fines of up to 4% of the annual global turnover or €20 million, whichever is higher. Moreover, non-compliance can result in reputational damage, loss of customer trust, and potential lawsuits from affected individuals. The negative impact on business operations and financial stability can be significant. Therefore, businesses must prioritize compliance efforts to avoid legal consequences and maintain their reputation in the market [5, p. 42].

Emerging Issues and Future Trends in Data Privacy and Security. Data privacy and security continue to be evolving areas, and businesses must stay informed about emerging issues and future trends. This proactive approach is crucial to effectively manage risks and protect data. Several key areas are shaping the future of data privacy and security:

a. **Increased Regulatory Focus:** Regulatory authorities worldwide are placing a stronger emphasis on data privacy and security due to growing public concern. Businesses can expect stricter enforcement, new regulations, and enhanced scrutiny in the coming years. Staying up to date with regulatory developments and adjusting compliance strategies accordingly will be crucial. This includes understanding the impact of regional regulations, such as the GDPR, CCPA, and other emerging frameworks, on data processing practices and ensuring compliance across different jurisdictions.

b. **Artificial Intelligence and Machine Learning:** The use of AI and machine learning technologies presents unique challenges for data privacy and security. Businesses must address issues related to algorithmic bias, explainability, and data protection in AI-driven systems. As AI becomes more integrated into various aspects of business operations, organizations must implement privacy-by-design principles and adopt robust privacy-preserving techniques. This involves ensuring transparency and fairness in AI algorithms, implementing data anonymization and encryption methods, and establishing data governance frameworks that encompass AI models and applications.

c. **Data Ethics and Governance:** Businesses are increasingly being held accountable for ethical data practices. Establishing robust data governance frameworks and promoting responsible data handling practices will become more important. This includes defining clear policies and procedures for data collection, use, and retention, as well as ensuring compliance with ethical principles, such as data minimization, purpose limitation, and user consent. Organizations should prioritize transparency and accountability in their data practices, fostering a culture of responsible data stewardship throughout the organization.

d. **Privacy-Enhancing Technologies:** Privacy-enhancing technologies are gaining attention as tools to strengthen data privacy and security. These technologies aim to provide privacy protections while enabling data analysis and sharing. Differential privacy, homomorphic encryption, and secure multiparty computation are examples of privacy-enhancing technologies that allow for data analysis while preserving privacy. Businesses should explore and adopt these technologies where appropriate to enhance data protection and maintain compliance with evolving regulations. Embracing privacy-enhancing technologies can offer a competitive advantage by demonstrating a commitment to privacy and security.

e. **Data Localization and Sovereignty:** Some jurisdictions are considering or implementing data localization laws that require businesses to store and process data within their borders. This trend raises concerns about cross-border data transfers and compliance with various legal frameworks. Businesses should closely monitor developments in data localization regulations and assess the impact on their operations. Implementing data governance strategies that address data residency requirements and incorporating privacy-preserving techniques can help navigate these challenges.

By staying proactive, adapting to emerging issues, and keeping abreast of future trends, businesses can navigate the evolving landscape of data privacy and security, mitigate risks, and ensure compliance with legal obligations. Taking a comprehensive approach to data privacy and security not only protects businesses from potential legal consequences but also fosters trust with customers and stakeholders in the digital age. Organizations that prioritize privacy and security will be better positioned to succeed in a data-driven world [6, p. 18].

Best Practices and Recommendations. To effectively address data privacy and security in the digital age, businesses should adopt best practices and implement recommended measures. By establishing a comprehensive data privacy and security program, training employees on data protection and cybersecurity awareness, and engaging third-party vendors with robust data protection measures, businesses can enhance their data privacy and security practices [7, p. 17].

a. **Establishing a Comprehensive Data Privacy and Security Program:** Businesses should develop and implement a comprehensive data privacy and security program that encompasses policies, procedures, and technical safeguards. This program should be tailored to the specific needs and risks of the organization and aligned with applicable data protection regulations. It should include clear guidelines on data collection, processing, retention, and disposal, as well as mechanisms to ensure compliance with privacy laws. Regular risk assessments, privacy impact assessments, and audits should be conducted to identify vulnerabilities and address them promptly. The program should also incorporate incident response plans and procedures to effectively handle and mitigate the impact of data breaches or security incidents.

b. **Training Employees on Data Protection and Cybersecurity Awareness:** Employees play a crucial role in maintaining data privacy and security. Businesses should provide comprehensive training programs to educate employees about data protection principles, cybersecurity best practices, and their role in safeguarding sensitive information. Training should cover topics such as recognizing and reporting security threats,

understanding phishing attempts, practicing secure data handling, and adhering to privacy policies and procedures. Ongoing training and awareness initiatives will help cultivate a privacy and security-conscious culture within the organization.

c. **Engaging Third-Party Vendors with Robust Data Protection Measures:** Many businesses rely on third-party vendors and service providers for various functions that involve handling personal data. When engaging such vendors, it is essential to conduct due diligence to assess their data protection practices. This includes evaluating their security measures, privacy policies, and compliance with relevant regulations. Businesses should establish strong contractual agreements that clearly define the obligations of the vendor regarding data protection and security. Regular monitoring and audits should be conducted to ensure ongoing compliance by the vendor. It is crucial to select vendors that prioritize data privacy and security and align with the organization's commitment to protecting customer information.

d. **Data Minimization and Retention Policies:** Implementing data minimization practices and establishing clear data retention policies are essential steps in protecting personal data. Businesses should only collect and retain the data necessary to fulfill specific purposes and delete or anonymize data that is no longer required. By adopting a data minimization approach, organizations can reduce the risk associated with storing unnecessary data and limit their exposure in case of a data breach or security incident.

e. **Regular Security Assessments and Updates:** Businesses should conduct regular security assessments to identify vulnerabilities and address them promptly. This includes evaluating the effectiveness of technical safeguards, such as firewalls, encryption, and access controls, and implementing necessary

updates and patches to address known security vulnerabilities. Regular security testing, such as penetration testing and vulnerability scanning, can help identify potential weaknesses and proactively address them.

f. **Privacy by Design and Default:** Incorporating privacy by design and default principles into product and service development processes is crucial. Privacy considerations should be integrated from the initial design phase, ensuring that privacy controls and safeguards are built into the architecture and functionality of the systems. By default, the highest privacy settings should be applied to protect user data, allowing individuals to have control over their personal information.

By implementing these best practices and recommendations, businesses can strengthen their data privacy and security posture, reduce the risk of data breaches, and build trust with customers and stakeholders. Prioritizing data protection is not only a legal obligation but also a strategic advantage in the digital age where data privacy and security are paramount concerns [8, p. 94].

In conclusion, businesses must recognize that data privacy and security are paramount in the digital age. By adhering to legal obligations, establishing comprehensive data privacy and security programs, training employees, engaging trustworthy third-party vendors, and staying proactive in compliance efforts, businesses can navigate the complex landscape of data protection. Proactive compliance not only mitigates legal risks but also fosters customer trust and ensures a competitive advantage in today's data-driven world. As data privacy and security continue to evolve, businesses must remain vigilant, adaptable, and committed to protecting the privacy and security of customer data.

REFERENCES

1. Andrew Charlesworth, 'Clash of the Data Titans? US and EU Data Privacy Regulation', (2000), 6, *European Public Law*. Issue 2, pp. 253–274. <https://kluwerlawonline.com.ezp.sub.su.se/JournalArticle/European+Public+Law/6.2/265901>
2. Krystyna Kowalik-Banczyk, 'Book Review: Data Privacy Law. An International Perspective, by Lee A. Bygrave. (Oxford: Oxford University Press, 2014)', (2015), 21, *European Public Law*. Issue 1, pp. 209–212, <https://kluwerlawonline-com.ezp.sub.su.se/JournalArticle/European+Public+Law/21.1/EURO2015010>
3. European Union General Data Protection Regulation (GDPR) – Official website: <https://gdpr.eu/>
4. California Consumer Privacy Act (CCPA) – Official website: <https://oag.ca.gov/privacy/ccpa>
5. Federico Ferretti, 'Data protection and the legitimate interest of data controllers: Much ado about nothing or the winter of rights?', (2014), 51, *Common Market Law Review*, Issue 3, pp. 843–868, <https://kluwerlawonline-com.ezp.sub.su.se/JournalArticle/Common+Market+Law+Review/51.3/COLA2014063>
6. Ceyhun Necati Pehlivan, 'Editorial: Privacy in Challenging Times', (2021), 2, *Global Privacy Law Review*. Issue 1, pp. 2–7, <https://kluwerlawonline-com.ezp.sub.su.se/JournalArticle/Global+Privacy+Law+Review/2.1/GPLR2021001>
7. Xin Wang, 'Online Personal Data Protection and Data Flows Under the RCEP: A Nostalgic New Start?', (2022), 56, *Journal of World Trade*, Issue 4, pp. 657–692, <https://kluwerlawonline-com.ezp.sub.su.se/JournalArticle/Journal+of+World+Trade/56.4/TRAD2022027>
8. Kerianne Wilson, 'Gone With the Wind?: The Inherent Conflict between API/PNR and Privacy Rights in an Increasingly Security-Conscious World', (2016), 41, *Air and Space Law*. Issue 3, pp. 229–264, <https://kluwerlawonline-com.ezp.sub.su.se/JournalArticle/Air+and+Space+Law/41.3/AILA2016019>

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/151>

САМОКОНСТИТУЮВАННЯ ОСОБИСТОСТІ ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВА: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

SELF-CONSTITUTION OF A PERSON AS A REAL SUBJECT OF LAW PHILISOPHICAL AND LEGAL DIMENTION

Братасюк В.М., к.ю.н.,
суддя

Тернопільський міськрайонний суд

Братасюк М.Г., д.філос.н., професор,
професор кафедри філософії

Львівський національний університет імені Івана Франка

В статті висвітлюється проблема самоконституювання людини-особистості як суб'єкта права. Підкреслено, що творення громадян як реальних суб'єктів права є важливою проблемою трансформації сучасної України в демократичну правову державу. Тому це завдання має вважатися важливим аспектом проведення правової реформи. Зазначено, що трансформацію людини як суб'єкта права може здійснювати держава, формуючи відповідний владний дискурс. Досвід тоталітарних держав показує, що державний вплив на людину може бути настільки великим і цілеспрямованим, що наслідком його може бути об'єктивація людини-особистості як суб'єкта права, тобто, фактично втрата нею суб'єктності, перетворення її в об'єкт владних маніпуляцій. Демократична влада, навпаки, формує гуманістичний владний дискурс і тим самим сприяє ствердженню людини-особистості, реалізації та захисту її природних невідчужуваних прав, розвитку її розмаїтих модальностей як реального суб'єкта права.

Наголошено, що, окрім державно-владного впливу на процес формування людини як активного реального суб'єкта права, в цьому процесі значну роль відіграє сама особистість, її зусилля по перетворенню себе у реального активного агента правового життя. Ключем до такої трансформації є сучасні правові знання, сучасний гуманістичний правовий світогляд та мислення. Окрім сучасних усвідомлених правових знань важливим аспектом цієї складної проблеми є сильний волевольний чинник. Сучасний реальний, а не просто декларований суб'єкт права, окрім розвиненої правової свідомості та мислення, що дозволяють йому осмислено бачити себе у правовій сфері, має гартувати своє волевольне начало. Бо йому необхідно осмислено діяти, реалізовувати свої природні права, проявляти та реалізовувати правову ініціативу, захищати свої права від порушень, чинячи опір неправовим діям влади, трансформувати її у духовно-культурний феномен.

Ключові слова: суб'єкт права, правове реформування, самоконституювання суб'єкта права, реальний суб'єкт права, декларований суб'єкт права, демократичні цінності, правова держава, громадянське суспільство, об'єктивація суб'єкта права.

The article highlights the problem of self-constitution of a person as a subject of law. It is emphasized that the creation of citizens as real subjects of law is an important problem of transformation of modern Ukraine into a democratic state governed by the rule of law. Therefore, this task should be considered an important aspect of legal reform. It is noted that the transformation of a person as a subject of law can be carried out by the State, forming an appropriate power discourse. The experience of totalitarian states shows that the state influence on a person can be so great and purposeful that its consequence may be the objectification of a person-person as a subject of law, that is, in fact, the loss of subjectivity, its transformation into an object of power manipulations. Democratic power, on the contrary, forms a humanistic power discourse and thereby contributes to the affirmation of a person-personality, the realization and protection of his natural inalienable rights, the development of his diverse modalities as a real subject of law.

It is emphasized that, in addition to the State-power influence on the process of formation of a person as an active real subject of law, in this process a significant role is played by the person himself, his efforts to transform himself into a real active agent of legal life. The key to such a transformation is modern legal knowledge, modern humanistic legal worldview and thinking. In addition to modern conscious legal knowledge, an important aspect of this complex problem is a strong volitional factor. A modern real, and not just a declared subject of law, in addition to a developed legal consciousness and thinking that allow him to meaningfully see himself in the legal sphere, must temper his volitional principle. Because he needs to act meaningfully, exercise his natural rights, show and implement legal initiative, protect his rights from violations, resisting the illegal actions of the authorities, transform it into a spiritual and cultural phenomenon.

Key words: subject of law, legal reform, self-constitution subject of law, real subject of law, declared subject of law, democratic values, rule of law, civil society, objectification of the subject of law.

Постановка проблеми. Формування людини-особистості як суб'єкта права є важливою проблемою української сучасності. Становлення України як демократичної правової держави неможливе без трансформації українців із формально декларованих у реальних суб'єктів права. Бо правову державу будують правосвідомі, а не лише законослухняні, громадяни. Звісно, правосвідомості для виконання цього завдання мало. Необхідна також волева готовність кожного, або хоча б переважної більшості громадян, до ствердження і захисту права, своїх власних природних прав. Зрозуміло, що цей процес формування людини-особистості як зрілого суб'єкта права вимагає

наполегливої та послідовної, цілеспрямованої роботи держави та громадянського суспільства. Особливо, зважаючи на те, що українці виходять із тоталітарного минулого, де їх воля була паралізована диктаторським режимом, а свідомість та світогляд отруєно тоталітарними міфами, стереотипами та кодами мислення. Проте формування зрілого суб'єкта права це не лише справа держави та громадянського суспільства. Це також справа кожного громадянина, оскільки бути зрілим суб'єктом права – це означає відбутися як повноцінна особистість, як реальний суб'єкт сучасного життя як власного, так і твоєї країни. Тобто, самоконституювання людини як суб'єкта права – це

реальна актуальна для українського сьогодення проблема, яка вимагає реальних зусиль наших сучасників та наукового розроблення, зокрема з позицій філософсько-правового підходу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти зазначеної вище проблеми досліджували українські автори. Зокрема, до питання формування правової свідомості як необхідної характеристики суб'єкта права зверталися: М. Козюбра, О. Скакун, П. Рабінович, С. Шевчук та ін. [1; 2; 3; 4]; необхідність формування сучасного правового світогляду та мислення в руслі юснатуралістичної парадигми розробляли В. Братасюк, Ю. Білас, Н. Бордун, С. Головатий, О. Яремко, А. Шевцова та ін. [5; 6; 7; 8; 9; 10]; питання суб'єктивного виміру реалізації права висвітлювали М. Братасюк, М. Попадинець, П. Пацурківський, А. Романова та ін. [11; 12; 13]. Але, якщо до такого аспекту цієї проблеми як роль держави у формуванні людини як суб'єкта права наші дослідники увагу наукової громадськості час від часу привертати, то питання самоконституювання людини-особистості як суб'єкта права вимагає інтенсифікації зусиль науковців. Цю проблему можна віднести до малодосліджених в нашому правознавстві загалом та у філософії права зокрема

Мета статті – на підставі дослідження сучасних наукових розробок по зазначеній темі, розкрити такий аспект її як самоконституювання людини-особистості як реального суб'єкта права.

Виклад основного матеріалу. Для початку, очевидно, варто зазначити, що сутність права не в тому, що воно дано людині, як багато хто мислить, а в тому, що люди шукають, творять його найперше у власних взаємодіях між собою. Тому право є всезагальним, всеохоплюючим для суспільства. Для того, щоб права (не законів, бо вони можуть цілком заперечувати право!) було все більше, щоб максимально було скорочено відстань між владою, її управлінським впливом на суспільні відносини, та людьми, громадянами, важливу роль і значимість має особиста поведінка людини, її мистецтво управління самою собою, тобто, розширення і поглиблення права безпосередньо залежить від ставлення людини до самої себе, її «турботи про себе» (М. Фуко). Отже, становлення людини як реального суб'єкта права – це не так проблема держави, як самої людини-громадянина. Тут виразно виходить на передній план етичний вимір.

Звісно, влада має чимало способів суб'єктивації, за допомогою яких формується суб'єкт права. Суб'єктивація – це феномен складний та багатограний, залежний від історичних змін у панівних відносинах влади, від рівня розвитку суспільства, його культурних координат, особливостей правової традиції тощо. В минулі епохи кожна недемократична влада намагалася якнайповніше впливати на особу з метою підкорити собі, використати свій вплив задля підкорення людини «букві закону», що начебто втілював авторитет влади. Це підкорення утримує в собі вимір пасивності, передбачає пасивність та споглядання людини як суб'єкта права. Просто «виконувати норми права» (закону), чи «дотримуватися прав людини», поводитися в межах «дозволів» – тут особлива активність не передбачається, бо поведінка заздалегідь обмежена нормативними приписами. Тобто, влада не лише впливає на людину-суб'єкта, але, за допомогою домінування та контролю об'єктивує людину, перетворює суб'єкта на об'єкт. Як умова, влада у такому випадку передуює суб'єкту. Вся тоталітарна радянська епоха, використовуючи силу як право, здійснюючи підміну права свавільним, неправовим законом, ламаючи, підкорюючи волю та свідомість радянських людей, перетворювала їх в об'єктів своїх маніпуляцій [14]. Влада називала цих людей суб'єктами права, а насправді закону, бо ототожнювала право зі свавільним законом. Вони були просто формальними, декларованими суб'єктами права, від яких вимагалось дотримува-

тись існуючих законів, виконувати їх як свої зобов'язання перед благодійницею – радянською владою [14].

Радянська теорія права зводила визначення поняття правосуб'єктності всього лиш до трьох вимірів: правоздатності, дієздатності та деліктоздатності. Правоздатність означала мати права, які будуть «надані» державою, дієздатність – використання цих прав, тобто, норм законодавства і деліктоздатність як здатність нести відповідальність за порушення норм законодавства. Інших сутнісних характеристик у суб'єкта права не передбачалося.

Отака усічена, збіднена, препарована до потреб тоталітарної влади людина-суб'єкт, а насправді об'єкт свавільних владних маніпуляцій [14; 15]. Ні мати природні права, ні бути центром правової реальності, ні носієм правотворчої ініціативи, ні суб'єктом правотворчості, реалізатором права, його захисником, чинити опір неправу тощо, радянській людині не дозволялося, ці характеристики за нею як суб'єктом права владою не визнавалися. Тобто, вплив в даному випадку на людину здійснюється ззовні, влада формує потрібного їй пасивно-споглядального суб'єкта, що фактично втратив свою суб'єктність.

Стверджувати себе як правового суб'єкта, докладати власних зусиль до становлення себе як зрілого актора правних відносин має і сама особистість. Наукові джерела розкривають два різні типи відносин людини-суб'єкта з істиною, що відповідає способам, за допомогою яких суб'єкт конститує себе [16, с. 64]. Існує спосіб, за якого «суб'єкт об'єктивує себе в об'єктивному дискурсі», однією з моделей якого є підпорядкування, підкорення закону, моральному кодексу, книзі чи тексту [16]. Цей спосіб об'єктивації суб'єкта демонструє, напр., середньовіччя, в якому людина була тотально підкорена Біблії та церкві. Цей спосіб об'єктивації втілювала і радянська епоха. Формально це була суб'єктивація, конституювання людини шляхом підкорення владі, чи то церковній, чи то державній, як пасивно-споглядального суб'єкта. Реально ж це був процес об'єктивації, тобто, перетворення людей в об'єкти. В такому дискурсі відбувається відмова людини-суб'єкта від себе.

Але, окрім домінування чи контролю над людиною, підпорядкування містить і активний вимір. І тут буде мовитися про другий тип суб'єктивації-підпорядкування – активно-діяльній, який включає автономію та можливість опору того, кого прагнуть підпорядкувати. М. Фуко зазначав, що влада втрачає видимість пріоритету, коли нею володіє суб'єкт, це ситуація, яка породжує зворотну перспективу, відповідно до якої влада є ефектом суб'єкта. А за таких умов влада – це те, на що у же здатний впливати суб'єкт [16, с. 41].

Суб'єктивація стосується ставлення людини до себе, яке може бути як позитивним, так і негативним; використання нею багатьох способів, якими можна сформувати або сконструювати себе на основі того, що ми вважаємо знанням [16, с. 62]. «Суб'єктивація справжнього дискурсу» (М.Фуко) дозволяє людині здійснитися як суб'єкт, який мовить і стверджує правду та який об'єктивує себе цим проголошенням істини. Така суб'єктивація є етикою піклування про самого себе. Це спосіб ствердити себе як повноцінну людську особистість, активного суб'єкта загалом та правового зокрема. Саме цей спосіб М. Фуко назвав «суб'єктивацією справжнього дискурсу». Цей спосіб дає нам змогу стати суб'єктом, який каже правду та який об'єктивується цим проголошенням істини. У цій суб'єктивації істинного дискурсу людина не покладається на авторитет кодексу, книги чи тексту, на основі яких вона формує себе. Ця «суб'єктивація справжнього дискурсу», як стверджує М. Фуко, і що є особливо важливим, передбачає постійне розуміння себе як мети та об'єкта життя. Самодійснення через власний вибір стає мотивацією особистості. Самоконституювання передбачає максимальне наближення до себе самого, істотним моментом якого

є не об'єктивація себе в справжньому дискурсі, а практична суб'єктивація справжнього дискурсу та застосуванні його у власному бутті [16, с. 68]. Саме у цьому способі суб'єктивації закладено потужний гуманістичний вимір.

Науковці, порівнюючи два зазначених способи суб'єктивації, зазначають, що об'єктивація та суб'єктивація істинного дискурсу відрізняються тим, що у випадку першого приймається істина, чий авторитет, нібито, є безсумнівним, він зовнішній, лежить поза межами власного «я», тоді як у другому випадку проголошення істини виникає з власних практик свободи суб'єкта, з його вибору [14; 15; 16]. Для М. Фуко суб'єктивація справжнього дискурсу є сутністю його ідеї етики, яку він міцно пов'язує з практикою свободи. Турбота людини-особистості про себе не може здійснюватися поза етичними вимогами і вона неможлива без вільного вибору. Ця турбота не може бути егоїстичною, йти врозрід із загальнолюдськими цінностями та принципами, що їх закріплюють. І робити власний вибір, формувати себе як повноцінного суб'єкта правового життя неможливо без особистої автономії.

Етика піклування про себе – доволі важливий аспект проблеми становлення людини – особистості як суб'єкта права і сучасне демократичне суспільство повинно збагачувати її змістовно, розвивати і прищеплювати громадянам. В умовах формування громадянського суспільства, побудови демократичних засад життя етичний чинник може бути віднесений до засадничих. Звісно, суб'єктивація – складний багатогранний динамічний феномен, у становленні якого задіяно комплекс чинників, про що ми згадували вище. В науковій літературі виокремлюються ті, що є необхідними для суб'єктивації справжнього дискурсу, і які не властиві пасивно-споглядальному способу. Зазначається, що активно-діяльнісний суб'єктивацію справжнього дискурсу супроводжує опір домінуючим відносинам влади, і це є невід'ємною частиною видів суб'єктивації, що характеризуються саморозвитком та автономією [16]. Мислити опір існуючим владним відносинам людей із нерозвиненою силою волі, слабким духом, навряд, чи підставно. Тут слушно згадати творчість С. Алексієвич, яка, досліджуючи радянський тип людини, зазначала, що люди цього типу, як правило, були безвольними, слабодухими, бо влада використовувала потужний механізм, щоб їх зламати. Радянський режим обмежив індивідуальну свободу до критичної межі. В тій державі існувала розвинена система концтаборів, куди потрапляли всі, хто мав сміливість виступити проти тоталітарної влади. Ця влада жорстоко карала за будь-яке вільнорудство. Вона контролювала свої об'єкти на найближшому рівні – у їхніх жестах, звичках, тілах та бажаннях [15; 17]. Радянська людина була пасивною, бо тотальний страх паралізував її волю. Цей досвід показує, що поза вольовим виміром активно-діяльнісний тип суб'єктивації неможливий, за невеликим винятком [12; 15; 17]. Саме завдяки тим сильним особистостям, які зуміли в умовах тотального насильства над людьми зберегти своє «я», силою волі розхитати засади того людиноненавистницького устрою, радянський фашизм пішов у історію. Розвивати свій вольовий чинник, гартувати свій дух, вдосконалювати себе в цьому плані кожний із нас зобов'язаний, бо в іншому разі це буде зрада людиною самої себе. Коли людина захищає своє, порушене кимось право, це означає, що вона захищає і право загалом, писав німецький правник Р. Ієринг [18]. І навпаки, не проявляючи своєї активності в умовах, коли порушуються наші власні права чи права людей, ми примножуємо неправу, цьому сприяє наша пасивність.

Інший чинник, з яким М. Фуко тісно пов'язує цей спосіб суб'єктивації, це його зв'язок з етикою. Людське буття ґрунтується на таких загальнолюдських засадах, поза якими воно не може бути повноцінним, а то й, можливо, буде взагалі знищене. Стверджувати, обєригати, захищати ці засади – це життєва необхідність

для кожної людини зокрема і людства загалом. Берегти життя загалом і життя людини як найвищу цінність, її природні права, що невід'ємні від неї, стверджувати індивідуальну свободу, рівність, гідність людини, її честь, справедливість у відносинах між людьми, працювати, дбаючи про спільне благо тощо – це ж не просто декларація, це швидше вимоги, звернені до кожного представника людського роду, кожної свідомої людини. Людина має жити осмислено, творити і стверджувати гуманістичні смисли, а названі вище цінності і є правовими смислами. Людина має еволюціонувати від своїх приватно-особистісних смислів через групові, національні до загальнолюдських. Це має бути усвідомлений рух, безперервний процес духовного вдосконалення [18].

Різниця між зазначеними способами суб'єктивації, тобто, між об'єктивацією та суб'єктивацією істинного дискурсу, полягає у тому, що у випадку першого приймається істина, авторитет якої, начебто, поза сумнівом і лежить він поза межами власного «я», в той час, як у другому випадку проголошення істини виникає з власних практик свободи суб'єкта, з його вибору [16]. Самотворення етичного суб'єкта, його суб'єктивація правдивого дискурсу вимагає, звісно, аналізу історико-культурних умов, шляхів та способів формування модальностей та шляхів розмежування цих двох типів суб'єктивації. Науковці також наголошують, що активно-діяльнісний спосіб суб'єктивації тягне за собою ускладнення, інтенсивну проблематизацію, сучасного світу, на відміну від пристосування до нього [16, с. 68]. Вільна людина, яка стверджує та творчо удосконалює себе, змінюючись сама, змінює і буття. Проте, ускладнюючи його, вона віднаходить і способи та шляхи вирішення створених нею проблем.

Отже, як зазначено вище, формування повноцінного суб'єкта права, є продуктом власної свободи суб'єкта, а не його стосунків із незаперечним і священним авторитетом, чи то «букви закону» чи то авторитетом влади. Нині українці стверджують демократичні засади життя, розбудовують сучасний тип держави, долаючи середньовічну державність із її сеньйоріально-васальними відносинами. Нам нині дуже необхідна трансформація пасивно-споглядальних суб'єктів права в активно-діяльнісних акторів правових відносин. Такі українці мають змінити відносини влади, блокуючи сеньйоріально-васальні відносини, опираючись їм всілякими правовими способами та засобами, формуючи нові відносини, ґрунтовані на принципі правової рівності, створюючи тим самим сучасний тип держави. Але для формування активно-діяльнісного правового суб'єкта українцям необхідно напрацювати сучасний правовий світогляд та мислення, тобто, зайнятися правовою самоосвітою, яка не повинна ототожнюватися із законознавством. Це непросто, зважаючи на те, що правова освіта для населення на державному рівні в нинішній Україні є доволі примітивною, а, отже, неефективною. І тут потрібні агенти змін, які здатні запропонувати якісні зміни в цій сфері. Правова освіта має стати сучасною, всеохоплюючою, ефективною, бо це шлях до правового суспільства. Знання мають здатність володіти людиною, і важливо, щоб це були сучасні правові знання. Сучасні не в тому сенсі, що вони сьгоднішні, бо сьогодні можуть продукуватися і застарілі знання, а в тому, що вони відповідають нинішньому часові, сучасним реаліям життя. Таких правових знань нам не вистачає в силу певних обставин. І так само є проблемою опанування такими знаннями більшою частиною суспільства, бо від цього залежить міцність і спроможність громадянського суспільства продовжувати правове реформування, без якого демократичний розвиток України неможливий. Чим більше освічених в правовому сенсі громадян буде в нинішній Україні, тим інтенсивніше будуть розвиватися суспільні відносини на засадах правової рівності. Колись Т. Шевченко, формуючи філософію творення нового типу

української людини, людини-борця за національне визволення, вбачав ключ до творення цієї людини у формуванні національної свідомості і вольовому чинникові [19]. Аналогічно, ключем до творення людини-особистості як реального активно-діяльничого суб'єкта права нині є формування сучасного правового світогляду та мислення і вольовий чинник – українець має стати активнішим у світоглядно-мислинному плані, у вимогах правового реформування держави, в особистій причетності до цього реформування тощо. Через цю діяльність українці творитимуть себе як зрілих громадян країни, формуватимуть нові модальності власної правової ідентичності: в ініціюванні змін у правовій сфері, у ствердженні, реалізації своїх природних прав, у захисті порушених прав, у зміцненні правопорядку тощо.

Висновки. Підсумовуючи, можна наголосити, що самоконституювання людини як суб'єкта права є важливим аспектом проблеми творення правової держави і суспільства. Без зрілих суб'єктів права, якими мають бути громадяни держави, ніякого реального ствердження верховенства права, втілення правової рівності в суспільних відносинах не відбудеться. Тому правове реформування треба починати не з реформи інституцій чи законодавства, а найперше із якісних змін стосовно самих людей як суб'єктів права, трансформацію їх в активно-діяльничих агентів правових перетворень. Це має бути здійснено на

державному рівні, з якнайширшою участю представників громадянського суспільства. Але, окрім державного всеохопного впливу, спрямованого на вирішення цієї проблеми, громадяни мають самоконституюватися, здійснювати себе як реальних суб'єктів права, докладаючи власних зусиль.. Тобто, формування людини як реального суб'єкта права – це двосторонній процес: з одного боку, його цілеспрямовано має здійснювати держава, впливаючи на громадян, а з іншого – це має бути само здійснення, самоствердження себе як суб'єкта права кожним громадянином. Поки що в сучасній Україні діяльність державної влади по творенню сучасного реального суб'єкта права є недостатньою, неефективною. Історія засвідчує, що вплив держави може бути спрямований на маніпулювання людьми, їх об'єктивацію як суб'єктів права. Науковці зазначають, що доступ до сучасних правових знань є засобом запобігання цим трансформаціям і навпаки – відсутність можливості їх мати зумовлює перетворення людей в об'єкти державно-владних маніпуляцій, у декларованих суб'єктів права. Окрім володіння сучасними правовими знаннями, для творення реального суб'єкта права необхідна така модальність як вольовий чинник, завдяки якому і з'являється людина як активно-діяльничий агент правового життя. Така людина здатна чинити опір неправовим впливам, тим самим трансформуючи владу і стверджуючи себе як реального сучасного суб'єкта права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. К. : Ваіте, 2015. 392 с.
2. 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. 2009. 584 с.
3. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права: методологічні проблеми розвитку та системний аналіз : монографія. Тернопіль : Терно-граф, 2007. 152 с.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник 2-ге видання. / пер.з рос. Харків : Консум, 2005. 656 с.
5. Братасюк В.М. Реформування правової системи України в контексті європейських інтеграційних процесів: специфіка прояву інтелектуальної традиції. Розвиток вітчизняних правових інститутів в умовах демократичних процесів: монографія. / В.Д.Гвоздецький, О.Г. Мурашин, О.О. Дульський, С.Г. Благовісний, Е.А. Писарева, О.В. Чернецька та ін. За заг. ред. М.Г.Патей-Братасюк. Київ, 2010. С. 44–66.
6. Бордун-Комар Н. І.Захист прав людини в Україні в контексті основних типів право розуміння : дис. ... к. ю. н. : 12.00.12 – філософія права. Київ, 2021. 247 с.
7. Білас Ю. Ю. Європейські стандарти прав людини в контексті правозастосування в сучасній Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. К., 2011. 208 с.
8. Головатий С. Про людські права. Лекції. К. : ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. 760с.
9. Didych T. Judicial Law-making and Its Regulation in Independent Ukraine: Its History and Development. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2021. Vol. 3(11). P. 81–100. ISSN 2663-0583 URL: <https://ajee-journal.com/judicial-law-making-and-its-regulation-in-independent-ukraine-its-history-and-development>
10. Романова А.С. Позитивна правова активність людини у природно-правовому просторі. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Львів : Вид-во «Львівської політехніки», 2016. № 837. С. 321–326.
11. Шевцова А. Відродження та розвиток національної правової традиції як засада правового реформування сучасної України. *KELM (Республіка Польща)*. № 4 (32). Vol. 2. 2020. С. 203–209.
12. Братасюк М., Братасюк В., Гришук О. Сучасний українець як соціальний тип людини: прагнення гідності та «політика скривдженості» (Ф.Фукуяма) *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 518–521. URL: www.lsej.org.ua.
13. Братасюк М.Г., Братасюк В.М. Принцип визнання як необхідна засада становлення людини-особистості як суб'єкта права. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2021. № 1. С. 22–29.
14. Братасюк В.М. Правосуб'єктність індивіда в легістській доктрині. *Держава та регіони. Науково-виробничий журнал. Серія: Право*. 2018. № 3 (61). 200 с. С. 196–200.
15. Братасюк М.Г. Homo sovieticus як соціальний тип людини (за творчістю С. Алексієвич). *Науковий вісник ЛНУ імені Івана Франка. Серія Філософія*. 2018. Випуск 20. С. 47–58.
16. Faustino M., Ferraro G. *The Late Foucault: Ethical and Political Questions*. L.: Bloomsbury Academic, 2020. 296 p.
17. Алексієвич С. Час second-hand (кінець червоної людини). К. : Дух і Літера. 2017. 464с.
18. Нестеренко, В. (1996). Вступ до філософії. Онтологія людини. Київ : «Відродження». 1996.
19. Шевченко Тарас. Кобзар К. : Просвіта ім. Т. Г. Шевченка, 1993. 511 с.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ЗАКОННОСТІ В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВІ

THE CORRELATION OF THE PRINCIPLES OF THE RULE OF LAW AND LEGALITY IN UKRAINIAN LAW

Золотарьова О.А., доцент кафедри правових дисциплін

Одеський інститут Приватного акціонерного товариства

«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Розглянуто основні аспекти співвідношення принципу верховенства права та принципу законності, без прив'язки до окремої галузі права. Проведено аналіз історичного розвитку думок про принцип верховенства права та існуючих концепцій щодо взаємодії принципів верховенства права та законності, змісту понять *законність* та *верховенство права*. Проаналізовано правову позицію Конституційного Суду України щодо змісту принципу верховенства права. З'ясовано елементи правовладдя, охарактеризовані Венеційською комісією Ради Європи. Надано характеристику взаємодії та суперечності цих двох принципів, наведено реальні приклади такої невідповідності.

Верховенство права є нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права. Як універсальний та інтегральний принцип права він має розглядатися в контексті таких основоположних його складових: принцип законності, принцип поділу державної влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду. Тобто, принцип законності є найпершим складником принципу верховенства права. Люди повинні мати змогу користуватися благами прийнятих парламентом законів, розраховуючи на стабільність та усталеність юридичного регулювання. Додержання конституційних принципів соціальної і правової держави, верховенства права обумовлює здійснення законодавчого регулювання суспільних відносин на засадах справедливості та розмірності і обов'язку держави забезпечувати гідні умови життя своїм громадянам. Верховенство права гарантує правову передбачуваність та правову визначеність, принцип пропорційності, який означає, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею. Юридична визначеність – це недвозначність, що досягається в однорідному мовному середовищі. Оскільки приписи національного права пов'язані спільністю фахової правничої термінології, а також фоновими знаннями юридично значущих слів і висловів, юристу обов'язково необхідно вільно володіти державною мовою як фаховою компетентністю.

Обґрунтовано позицію, що принцип законності, хоч і є елементом принципу верховенства права, існує як важливий самостійний принцип, особливо в практичній роботі правоохоронних органів, а принцип верховенства права є превалюючим, бо закони нерідко недосконалі, застаріли, в чомусь можуть бути несправедливі по відношенню до людини. Тобто, основу принципу верховенства права складає зумовленість діяльності держави, її органів і посадових осіб необхідністю забезпечення дотримання прав та свобод людини і громадянина, закони мають прийматися з цієї позиції, щоби гарантувати дотримання цих прав і соціальну справедливість.

Ключові слова: принцип верховенства права, принцип законності, елементи принципу верховенства права, взаємодія і суперечність принципів, соціальна справедливість.

The main aspects of the relationship between the principle of the rule of law and the principle of legality are considered, without reference to a separate field of law. An analysis of the historical development of opinions about the principle of the rule of law and the existing concepts regarding the interaction of the principles of the rule of law and legality, the content of the concepts of legality and the rule of law has been carried out. The legal position of the Constitutional Court of Ukraine regarding the content of the principle of the rule of law is analyzed. The elements of the rule of law characterized by the Venice Commission of the Council of Europe have been clarified. A description of the interaction and contradiction of these two principles is given, real examples of such inconsistency are given.

The rule of law is a normative ideal to which every legal system should strive. As a universal and integral principle of law, it should be considered in the context of its fundamental components: the principle of legality, the principle of separation of state power, the principle of popular sovereignty, the principle of democracy, the principle of legal certainty, the principle of a fair trial. That is, the principle of legality is the first component of the principle of the rule of law. People should be able to enjoy the benefits of the laws adopted by the parliament, counting on the stability of legal regulation. Adherence to the constitutional principles of the social and legal state, the rule of law presupposes the implementation of legislative regulation of social relations on the basis of justice and proportionality and the state's obligation to provide decent living conditions for its citizens. The rule of law guarantees legal predictability and legal certainty, the principle of proportionality, which means that measures provided for in normative legal acts must be aimed at achieving a legitimate goal and must be commensurate with it. Legal certainty is the unambiguity achieved in a homogeneous linguistic environment. Since the prescriptions of national law are connected by the commonality of professional legal terminology, as well as background knowledge of legally significant words and expressions, a lawyer must be fluent in the state language as a professional competence.

The position is substantiated that the principle of legality, although it is an element of the principle of the rule of law, exists as an important independent principle, especially in the practical work of law enforcement agencies, and the principle of the rule of law is prevailing, because laws are often imperfect, outdated, and in some ways may be unfair in relation to a person. That is, the basis of the principle of the rule of law is the conditionality of the activity of the state, its bodies and officials to ensure the observance of the rights and freedoms of man and citizen, laws must be adopted from this position in order to guarantee the observance of these rights and social justice.

Key words: the principle of the rule of law, the principle of legality, elements of the principle of the rule of law, interaction and contradiction of principles, social justice.

У радянській Україні проблеми співвідношення принципів верховенства права та законності в системі права взагалі не виникало, бо законним було лише те, що дозволено законом. У теорії радянського права під законністю розуміли неухильне виконання законів і підзаконних нормативних актів усіма суб'єктами права – як зведеної у закон волі панівного класу.

Але де факто у радянській правовій системі була невідповідність між проголошеним законодавством і реальним його дотриманням органами радянської влади та юстиції

на практиці. Так, В. Ульянов-Ленін, який був за фахом юристом, писав, що диктатура пролетаріату спирається на обмежену владу, що опирається на силу, а не на закон. Сталінська Конституція 1936 року, яка формально проголосувала демократичні принципи, розподіл влади на гілки, права і свободи громадян, не дотримувалась в тоталітарному режимі під час політичних репресій. З 1931 р. у практиці ввійшло прийняття спільних постанов РНК СРСР і ВКП (б), що було абсолютно неправовою дією, бо комуністична партія, відповідно до Конституції, не мала таких

повноважень. Взагалі в радянський період ядром політичної системи проголошувалась не держава, а компартія, а право було підпорядковано комуністичній ідеології, що само по собі, з точки зору теорії держави і права, є нонсенсом. Чому юристи-науковці це не заперечували протягом 73 років радянського періоду, сьогодні здається дивним.

Отже, дослідження проблеми співвідношення принципів законності та верховенства права поставило нові виклики перед юристами-науковцями саме після відновлення незалежності нашої держави у 1991 році.

Цю проблематику досліджували науковці А. Георгіца, С. Головатий, Н. Загребельна, О. Капля, М. Козюбра, О. Петришин, І. Позігун, А. Пухтецька, П. Рабінович, Д. Савенко та інші. Переважно вони досліджували взаємодію вказаних принципів у певній галузі. Але проблема залишається актуальною і потребує подальших досліджень.

Доцільно насамперед розглянути окремо поняття законності та верховенства права. При всій різноманітності підходів до поняття законності, прийнято розглядати її як систему певних вимог, що, на думку багатьох авторів, складають наступні елементи [1]:

1. Загальність законності – вимога дотримуватись і виконувати закони всіма органами держави, громадськими організаціями, посадовими особами та громадянами.

2. Єдність законності – передбачає єдину спрямованість у правовому регулюванні однорідних суспільних відносин, що впливає з загальних для всіх регіонів країни інтересів і потреб.

3. Верховенство Конституції та закону.

4. Рівність всіх громадян у правовому захисті та у виконанні ними правових приписів.

5. Дотримання положень правових актів усіма суб'єктами права.

6. Належне та ефективне, якісне застосування права, недопущення з боку владних органів, чиновників бюрократизму, тяганини, байдужості до інтересів людей.

7. Наявність соціальних і юридичних механізмів, що забезпечують реалізацію права.

8. Невідворотність юридичної відповідальності [2].

М. В. Журавель визначає поняття законності в декількох значеннях:

а) як метод;

б) як принцип;

в) як режим, що забезпечує загальнообов'язковість юридичних норм в суспільстві і державі [3, с. 220]. Ми згодні з таким підходом: принцип законності використовується як метод регулювання і впливу та створює відповідний правовий режим.

Ю. С. Шемшученко визначає законність як фундаментальну юридичну категорію і комплексне юридичне правове явище, що відображає органічний зв'язок права і влади, права і держави [4, с. 300]. Звідси, як бачимо, вже впливає відокремленість права і закону, бо ефективний закон гармонійно зв'язує владу і державу з правом.

Таким чином, основними принципами законності в сучасному світі можна визначити:

- верховенство закону по відношенню до всіх нормативно-правових актів;
- загальність законності;
- неприпустимість протиставлення законності та доцільності;
- невідворотність юридичної відповідальності за правопорушення;
- обумовленість законності режимом демократії.

Мало проголосити принцип законності задля його дотримання у суспільстві, потрібно мати гарантії законності – об'єктивні умови і суб'єктивні фактори, а також спеціальні засоби і заходи, за допомогою яких забезпечується режим законності. Об'єктивними умовами вважаються економічні, політичні, ідеологічні, морально-духовні, соціальні та правові умови в державі. Але важливі

і суб'єктивні фактори: стан правової науки, повнота і розвиток у ній прогресивних гуманних ідей, положень та науково-теоретичних конструкцій, вплив науково-теоретичних концепцій та доктрин, діяльність політичних сил, правильно вибрані пріоритети при прийнятті політичних рішень, готовність і вміння відповідних органів держави вести боротьбу за зміцнення законності.

Спеціальними засобами забезпечення законності є юридичні й організаційні гарантії: засоби виявлення, запобігання і припинення правопорушення, заходи щодо захисту і відновлення порушених прав, ліквідація наслідків правопорушень, юридична відповідальність, процесуальні гарантії і незалежність правосуддя, а також кадрові, організаційні заходи щодо створення умов для нормальної роботи судових і правоохоронних органів, наявність в їх структурі спеціальних ефективних підрозділів.

Ч. 1 статті 8 Конституції України визначає, що «в Україні визнається і діє принцип верховенства права» [5], цей принцип зазначено і в інших актах національного та міжнародного права. Постає питання, як він співвідноситься з принципом законності.

Верховенство права – це панування права в суспільстві. Слід зазначити, що поява терміну «верховенство права» тісно пов'язана з розвитком англосаксонської правової системи, зокрема вперше його визначення запропонував британський вчений та політичний діяч Дж. Гаррінгтон у 1656 р., під цим принципом він розумів «правління законів, а не людей». Його співвітчизник К. Маклейн вважав, що це – «юридичне обмеження держави (з боку законів), повна протилежність свавільному правлінню». А. Дайсі у понятті зазначеного принципу виділив т. зв. ідеальну державну діяльність – заходи, спрямовані на забезпечення прав людини, це витікає з природи британського загального права, сформульованого у 18 ст. В. Блекстоуном, основою якого був принцип «верховенства розуму». Саме цей принцип і є кращою характеристикою принципу верховенства права [6].

Ще у XVII столітті Т. Гоббс відрізняв право та закон, оскільки право полягає в свободі робити або не робити щось, а закон визначає і зобов'язує до вчинення або відмови від вчинення певних дій [7]. Німецький філософ Л. Фейєрбах тлумачив, що право спочатку не залежить від закону, а, навпаки, закон залежить від права. Закон закріплює тільки те, що є правом і по праву, тільки перетворює право в обов'язок для інших [8]. Пізніше ці ідеї були сприйняті у країнах романо-германської системи.

Український дослідник С. П. Головатий зазначає, що нерозмежованість права і закону веде до нерозмежованості верховенства права і верховенства закону, принципу законності і принципу верховенства права. Він вважає, що принципу верховенства закону в національному праві взагалі не існує [9, с. 209]. Але, вважаємо, якщо розмежовуємо поняття права і закону, то маємо визнати і наявність двох принципів.

М. Козюбра вважає, що принцип верховенства права в нашій країні поширюється не на всіх суб'єктів права, а лише на діяльність адміністративних органів та їх посадових осіб [10, с. 35]. Ми вбачаємо це необґрунтованим звуженням дії принципу верховенства права, бо він діє, зокрема, і в системі правосуддя, і в діяльності місцевого самоврядування, і в трудових та інших правовідносинах.

Нам представляється найважливішим сучасне тлумачення цього принципу Конституційним Судом України: «Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані

суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його отожднення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права... Верховенство права, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу» [11].

Також в одному з Рішень Конституційний Суд України зазначає, 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 в правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі [12].

У Рішеннях Конституційного Суду України (КСУ) № 2-рп/2005 від 24.03.2005 р., № 17-рп/2010 від 29.06.2010 р., від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017, від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018, від 23 листопада 2018 року № 10-р/2018, від 20 червня 2019 року № 6-р/2019, від 11 червня 2020 року № 7-р/2020, від 28 квітня 2021 року № 2-р(П)/2021, від 27 грудня 2022 року № 4-р/2022, від 22 березня 2023 року № 3-р(П)/2023 та інших розглянуто і розтлумачено різні аспекти принципу верховенства права [11].

Зокрема, КСУ визначає, що принцип верховенства права має такі складові, як: ефективність мети і засобів правового регулювання; розумність закону; логічність закону [13]. Конституційний Суд України виходить із того, що додержання конституційних принципів соціальної і правової держави, верховенства права обумовлює здійснення законодавчого регулювання суспільних відносин на засадах справедливості та розмірності з урахуванням обов'язку держави забезпечувати гідні умови життя кожному громадянину України. [14]. КСУ зазначає, що одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею. Складовими принципу верховенства права є, зокрема, правова передбачуваність та правова визначеність, які необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можливість завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях [15].

У спеціальному Дослідженні Європейської Комісії 2016 р. «За демократію через право» (Венеційська Комісія) «Мірило правовладдя» зазначено, що вимога юридичної визначеності як складовий елемент правовладдя («верховенство права») в аспекті передбачності актів права означає, що їх приписи «мають бути... передбаченими за своїми наслідками: їх має бути сформульовано з достатньою чіткістю та зрозумілістю, аби суб'єкти права мали змогу впорядкувати свою поведінку згідно з ними» [16]. Юридична визначеність – це передовсім недвозначність. Недвозначність найповніше досягається в однорідному мовному середовищі. Приписи національного права пов'язані спільністю фахової правничої термінології, а також знаннями юридично значущих слів і висловів, що є невідокремною частиною мовної компетенції носіїв української мови, тому саме завдяки їй застосуванню як єдиної державної є можливим представити волю національного нормотворця, зокрема законодавця, у її автентичному вираженні [17]. Зрозуміло, що юристу обов'язково необхідно вільно володіти державною мовою як фаховою компетентністю.

На думку Конституційного Суду України, особи розраховують на стабільність та усталеність юридичного регулювання, тому часті та непередбачувані зміни законодавства перешкоджають ефективній реалізації ними прав і свобод, а також підривають довіру до органів державної влади, їх посадових і службових осіб. «Верховенство права» (правовладдя) вимагає, щоб утручання в конституційні права і свободи людини завжди було домірним [18].

Верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і «як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати в контексті таких основоположних його складових: принцип законності, принцип поділу державної влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду» [19]. Тобто, принцип законності є найпершим складником верховенства права.

На наш погляд, нерідко головною причиною глобальних революційних конфліктів у країнах світу є конфлікт принципу законності з принципом верховенства права. Так було в Лівії під час конфлікту між владою і опозицією через низький рівень життя населення. Міжнародне співтовариство засудило дії президента М. Каддафі, що відповідала законам країни, але не відповідала принципам верховенства права. Міжнародний кримінальний суд визнав винним Лівійського Президента. Потім М. Каддафі був внаслідок самосуду вбитий повстанцями [20, с. 308].

Аналогічний конфлікт відбувся в Білорусі. Білоруські передвиборчі протести почалися у травні 2020 року в Мінську та інших містах і спочатку були пов'язані з арештом опозиційних кандидатів у президенти та недопущенням їхньої участі в президентських виборах за формальними ознаками. В результаті вибори були сфальсифіковані, Президентом знов оголошено Лукашенка, який на цій посаді з 1994 року, що протирічить верховенству права і міжнародно визнаній практиці [21].

В Україні дві революції – Помаранчева та Революція Гідності – відбулися через постійне порушення оточенням біглого експрезидента В. Януковича принципу верховенства права, коли закони свавільно змінювались, а права людини системно порушувалися так званою «Сім'єю Януковича». Причому, сам Янукович у 2004 році, посилюючись на тодішній Закон «Про вибори Президента України», зазначав, що цей Закон не передбачає повторного другого туру через фальсифікацію виборів, не розуміючи, що за статтею 5 Конституції України влада належить народові, який має право протестувати проти порушення своїх прав. Тобто, право може існувати поза своєю інституційною формою – законом.

Верховенство права є основою європейських цінностей, що дозволяє вирішувати низку питань у проведенні справедливого правосуддя [22, с. 129]. Але в Україні щодо взаємодії принципів верховенства права та законності не все так однозначно, є різні наукові концепції.

О. М. Капля у своєму дослідженні «Співвідношення принципів законності та верховенства права в адміністративному судочинстві України» [22, с. 127–130] наголошує, що сформувалось дві точки зору щодо співвідношення принципів верховенства права та законності. До першої групи прихильників переваги верховенства права над законністю він відносить П. Рабіновича, Д. Савенка, В. Гайворонського. До другої групи дослідників він відносить прихильників поєднання принципу верховенства права та принципу законності, насамперед С. Алексєєва, який наголошує, що для суспільства, в якому стверджується верховенство права, необхідно поєднання права і законності, т.зв. теорії «правозаконності», що зазначено в його працях. До цієї ж групи належать науковці А. Крижановський, Ф. Хайек, С. Мосьондз. Юридична позиція щодо переваги законності над правом притаманна науковцям росії, що нехтує правами людини

і міжнародним правом. Навпаки, у країнах Європи переважає протилежна точка зору.

Серед дослідників співвідношення принципів законності та верховенства права є багато прихильників теорії невизначеності їх поєднання. Ми би назвали це третьою точкою зору щодо співвідношення досліджуваних принципів, невизначеності меж між правом та законом. Так, професор М. Козюбра наголошує: «Сутність і зміст принципу верховенства права залишаються для більшості юристів, не кажучи вже про пересічних громадян, утаємниченими» [23]. Він вважає, що верховенство права набуває самостійного значення лише тоді, коли присутнє теоретичне і практичне розділення права і закону, а чіткого розділення з усіх розглянутих теорій досі не спостерігається. Ми не згодні з такою точкою зору, бо філософія права розмежує ці поняття, трактуючи право як зміст, а закон як форму. Вони тісно пов'язані, але форма може бути застарілою, недосконалою, несправедливою, що не відповідає праву як квінтесенції справедливості, свободи і рівності.

Критерії розмежування принципу верховенства права і законності та верховенство права над законністю не нівелюють значення останньої. Загальні підходи до визначення верховенства права в науці та практиці надають великої ваги законності, яка є більш очевидною, більш зрозумілою і більш прийнятною для її практичного застосування. Так, А. Т. Комзюк і О. Ю. Салманова зазначають, що принцип верховенства права в узагальненому вигляді можна трактувати як ідею панування права, яка втілюється у створення належних законів, їх відповідне виконання, заборону свавілля, дотримання прав людини, недискримінацію та рівність перед законом [24, с. 45–53]. Разом з тим, «на практиці працівники поліції, прокуратури, інших правоохоронних органів не можуть ставити під сумнів відповідність закону ідеям соціальної справедливості, свободи, рівності тощо, вони не можуть під час виконання своїх завдань та функцій керуватись не формально визначеними чинними законами, а нормами моралі, традиціями, звичаями, незафіксованими нормами природного права» [24, с. 50]. Тобто, у діяльності цих органів превалює значення має саме законність, а принцип верховенства права вони реалізують через законність, заборону свавілля, дотримання прав людини, недискримінацію та рівність перед законом.

Своєрідну позицію займає І. О. Позігун, який вважає законність складником верховенства права: «Верховенство права не може бути реалізоване, якщо у суспільстві не забезпечено законності. Саме з необхідності обмеження сваволі органів державної влади зарубіжні дослідники і пов'язували потребу формування явища правовладдя. Тому виокремлювати принцип законності одночасно з принципом верховенства права з погляду юридичної техніки неправильно. Хоча окремих наголос на принципі законності допустимий як виняток у перехідний період становлення верховенства права з метою акцентування уваги на необхідності для органів державної влади не виходити за межі повноважень, передбачених законодавством» [25, с. 109–113]. Втім, ми не вважаємо, що принцип законності розрахований лише на перехідний період, зважаючи на співіснування двох принципів тривалий час і найважливіше значення законності для правоохоронних органів. Але згодні з позицією, що принцип законності в сучасному світі має бути складником принципу верховенства права, бо права держави, яку формують сучасні демократичні країни, передбачає справедливі закони, що захищають права і свободи людини і громадянина, права і законні інтереси осіб, гарантують соціальну справедливість.

Ще у березні 2011 року Венеційська комісія затвердила доповідь «Про верховенство права», у ній, зокрема, звертається увага на вислів відомого правника, на той час голови Верховного суду Великої Британії Томаса Бінгема. У доповіді в Кембриджському університеті у 2006 році він навіть таке визначення верховенства права: «Усі особи та владні інститути в рамках держави, публічні чи приватні, повинні підкорятися публічно створеним законам, які набувають чинності загалом наперед і на основі яких публічно здійснюється правосуддя. Вони також повинні мати змогу користуватися благами цих законів» [26]. Тут є 2 складові принципу: матеріальна (особи повинні мати змогу користуватися благами законів) і процесуальна (правосуддя повинне здійснюватися на основі справедливих публічних законів). Тобто, у складових верховенства права на першому місці — законність, включно з прозорим демократичним процесом уведення в дію приписів права, інші складові – юридична визначеність, заборона свавілля держави, доступ до правосуддя, дотримання прав людини й заборона дискримінації та рівність перед законом. Тут йдеться лише про правовий закон, тобто такий, що відображає природно-правові начала, відповідає міжнародно-правовим принципам, не обмежує права та свободи людини, не суперечить Конституції, відповідає потребам існуючих демократичних суспільних відносин, прийнятий у встановленому порядку.

У випадку, коли право трактують із нормативно-позитивістської позиції, принципи верховенства права і закону збігаються. Але маємо пам'ятати, що закони нерідко недосконалі, застаріли, в чомусь можуть бути несправедливі по відношенню до людини. Тобто, основу принципу верховенства права складає обумовленість діяльності держави, її органів і посадових осіб щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина, закони мають прийматися з цієї позиції, щоби гарантувати дотримання цих прав і соціальну справедливість.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про наявність різних концепцій щодо взаємодії принципів верховенства права та законності. На практиці іноді відбувається конфлікт цих принципів. Вважаємо принцип верховенства права пріоритетним, бо верховенство права є нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права. Як універсальний та інтегральний принцип права він має такі складові: принцип законності, принцип поділу державної влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду. Тобто, принцип законності є найпершим складником принципу верховенства права. Проте, хоч він і є елементом принципу верховенства права, існує як важливий самостійний принцип, особливо в практичній роботі правоохоронних органів, а принцип верховенства права є превалюючим, бо закони нерідко недосконалі, застаріли, в чомусь можуть бути несправедливі по відношенню до людини. Закон, який приймає парламент, має бути «правовим законом», прийнятим у встановленому порядку, що відображає природно-правові начала, відповідає міжнародно-правовим принципам, не обмежує права та свободи людини, не суперечить Конституції, відповідає потребам демократичних суспільних відносин. Це особливо актуально в період адаптації українського законодавства до законодавства ЄС в умовах кандидатства України до вступу в Євросоюз.

Таким чином, основу принципу верховенства права складає зумовленість діяльності держави, її органів і посадових осіб необхідністю забезпечити дотримання прав та свобод людини і громадянина, закони мають прийматися з цієї позиції, щоби гарантувати дотримання цих прав і соціальну справедливість.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ткаченко В. Д. Функціональне призначення законності. *Вісник Академії правових наук України*. 1996. № 6. Х.: Акад. правових наук України, 1996.
2. Вереша Р. В., Туркевич І. К. Кримінальне право України. Загальна частина. К.: ЦУЛ, 2007. 208 с.
3. Журавель М. В. Законність в розвитку державного управління. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2013. С. 220–227.
4. Доцільність і законність. Юридична енциклопедія: [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. К.: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 2: Д – Й. 758 с.
5. Конституція України: прийнята 28.06.1996. Редакція від 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21.06.2023).
6. Лінецький С. В. Верховенство права та верховенство закону. Енциклопедія Сучасної України [Електронний ресурс] / Редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк [та ін.]; НАН України, НТШ. К.: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2005. URL: <https://esu.com.ua/article-33681> (дата звернення: 21.06.2023).
7. Hobbes Thomas. *Leviathan*. Wordsworth Editions. 2014. 592 p.
8. Фейербах Людвіг. Право і держава. URL: <http://lua.pp.ua/3/209680.html> (дата звернення: 21.06.2023).
9. Головатий С. П. Верховенство права, або ж правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки. *Право України*. 2012. № 2. С. 206–219.
10. Козюбра М. І. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 1–2. С. 30–63.
11. Верховенство права. Офіційний вебсайт Конституційного Суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava> (дата звернення: 21.06.2023).
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення: 21.06.2023).
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Пріма-Сервіс» ЛТД щодо офіційного тлумачення положення пункту 7 частини третьої статті 129 Конституції України та за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини шостої статті 12, частини першої статті 41 Кодексу адміністративного судочинства України, частини другої статті 197 Цивільного процесуального кодексу України, а також частини восьмої статті 81-1 Господарського процесуального кодексу України (справа про фіксування судового процесу технічними засобами) від 8 грудня 2011 року № 16-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-11#Text> (дата звернення: 21.06.2023).
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-11#Text> (дата звернення: 21.06.2023).
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Мартинова Володимира Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 469 Митного кодексу України від 31 березня 2015 року № 1-рп/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-15#Text> (дата звернення: 21.06.2023).
16. Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія). Мірило правовладдя. 11–12 березня 2016 року. Дослідження № 711/2013. CDL-AD(2016)007, пункт II.B.3.58. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr) (дата звернення: 21.06.2023).
17. Рішення Конституційного Суду України від 14 липня 2021 року № 1-рп/2021 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-21#Text> (дата звернення: 21.06.2023).
18. Рішення від 19 квітня 2023 року № 4-р(II)/2023 у справі за конституційними скаргами Сиротенка Сергія Євгеновича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих приписів пункту 2 частини дев'ятої статті 171, пункту 4 частини п'ятої статті 246 Кодексу адміністративного судочинства України (щодо особових даних у судовому рішенні) 19 квітня 2023 року № 4-р(II)/2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-23#Text> (дата звернення: 21.06.2023).
19. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 року № 6-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text> (дата звернення: 21.06.2023).
20. Скороход Ю. Каддафі Муаммар. Політична енциклопедія. Редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. К.: Парламентське видавництво, 2011. 808 с.
21. Тихановська ініціювала створення координаційної ради для передачі влади. *Українська правда*. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2020/08/14/7262938/> (дата звернення: 21.06.2023).
22. Капля О. М. Співвідношення принципів законності та верховенства права в адміністративному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 127–130.
23. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. URL: <http://www.info-prensa.com/article-317.html>.
24. Комзюк А. Т., Салманова О. Ю. Верховенство права та законність як принципи діяльності Національної поліції. *Правова держава*. 2021. С. 45–53.
25. Позігун І. О. Співвідношення принципу верховенства права з іншими принципами адміністративного процесу. *Держава та регіони. Серія Право*. 2021. № 1(71). С. 109–113.
26. Принципова трансформація. *Закон і бізнес. Судова влада*. URL: <https://zib.com.ua/ua/131831.html#:~:text=%> (дата звернення: 21.06.2023).

СВІТОГЛЯДНІ ОСНОВИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ В МЕЖАХ СТРАТЕГІЇ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ СТІЙКОСТІ

GLOBAL BASICS OF LEGAL PROTECTION OF SOCIAL MORALS WITHIN THE STRATEGY FOR THE DEVELOPMENT OF NATIONAL STABILITY

Рувін С.О., аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У статті досліджено світоглядні основи правового захисту суспільної моралі як одного із важливих напрямів діяльності правоохоронних органів. Зокрема, пропонується відкрита дискусія у суспільстві щодо ролі моралі, моральних і духовних цінностей, і в життєдіяльності всієї української спільноти, й окремих індивідів, яка могла би бути організованою на основі взаємодії державних і суспільних (громадянських) інституцій. На жаль, в останнє десятиліття ні теоретичні, ні практичні аспекти проблематики захисту суспільної моралі не знайшли широкого обговорення ні на рівні держави, ні в самому громадянському суспільстві. Дискусії з приводу напрацювання оптимальної моделі захисту суспільної моралі так і не відбулося, хоча частково це питання поставало, коли йшлося про вивчення ставлення громадян до правоохоронних органів та їх діяльності, а також – різного роду порушення Закону «Про захист суспільної моралі». Актуалізовано проблему, відповідно до якої, в умовах російсько-української війни, коли першочерговим завданням України стало збереження суверенітету і територіальної цілісності держави, проблематика захисту суспільної моралі в діяльності правоохоронних органів набуває екзистенційного звучання. Вона стає частиною національної стратегії по збереженню державної незалежності в умовах російської агресії, потребує пошуку нового концептуального виміру відповідно до виклики часу і національних інтересів України. Але навіть за таких обставин дискурс захисту суспільної моралі не повинен опинитися на маргінесі наукових інтересів українських дослідників хоча б тому, що процеси формування української політичної нації і громадянської ідентичності, які відбуваються зараз, неможливі без духовних і моральних опор життя української спільноти, як запоруки майбутнього України.

Ключові слова: світогляд, держава, громадянське суспільство, суспільна мораль, цінності, національна стійкість, правові відносини, правоохоронні органи.

The article examines the philosophical foundations of legal protection of public morality as one of the important directions of law enforcement agencies. In particular, an open discussion is proposed in society regarding the role of morality, moral and spiritual values, and in the life of the entire Ukrainian community, and individual individuals, which could be organized on the basis of the interaction of state and public (civic) institutions. Unfortunately, in the last decade, neither theoretical nor practical aspects of the problem of protecting public morals have been widely discussed either at the state level or in civil society itself. Discussions regarding the development of an optimal model for the protection of public morals never took place, although this issue was partially raised when it came to studying the attitude of citizens to law enforcement agencies and their activities, as well as various types of violations of the Law "On the Protection of Public Morals". The problem has been updated, according to which, in the conditions of the Russian-Ukrainian war, when the primary task of Ukraine has become the preservation of the sovereignty and territorial integrity of the state, the issue of protecting public morality in the activities of law enforcement agencies acquires an existential sound. It becomes part of the national strategy to preserve state independence in the face of Russian aggression, and requires the search for a new conceptual dimension in accordance with the challenges of the times and the national interests of Ukraine. But even under such circumstances, the discourse of the protection of public morality should not be on the sidelines of the scientific interests of Ukrainian researchers, if only because the processes of the formation of the Ukrainian political nation and civic identity, which are taking place now, are impossible without the spiritual and moral pillars of the life of the Ukrainian community, as the keys to the future of Ukraine.

Key words: worldview, state, civil society, public morality, values, national stability, legal relations, law enforcement agencies.

Аналіз світоглядних принципів правового захисту суспільної моралі варто розпочати з базових засад філософії людиноцентризму, в якій людиновимірність визнається її головним параметром. Як вірно зазначають українські дослідники Н. В. Оксентюк, Н. В. Шидей, людиновимірність світу простежувалася протягом всієї історії розвитку мислення й зміни його форм [1]. Відтак, людиновимірний світ завжди підштовхував людину до активності, творчості і творення, духовної самодетермінації, духовної культури, духовної свободи. Щодо специфіки сучасного людиновимірного характеру буття, то воно полягає в його двоїстості, адже, з одного боку, у ньому виконуються умови існування людини, а з іншого – умовою існування світу є сама людина.

Громадянин в Україні, як найбільша цінність буття, акумулює в собі самобутність і неповторність національної культури, духовного світу, ментальності. Його особистість, свідомість, індивідуальність, ціннісні орієнтири розкриваються в ідентичності і набувають пріоритетності її дослідження та наукового осмислення в умовах антропологічного повороту гуманітарних наук [2, с. 16]. Щобільше, людина має свободу у міру своєї здатності виходити за межі одиничного, відокремленого існування як природного, так і соціального. Свобода є у того, хто мислить і діє не в ізоляції від інших, а разом з іншими, у контексті *цілісного буття*, що об'єднує всіх. У цьому

і полягає призначення та вищий смисл існування людини, яка є центром буття – природного, соціального, духовного. Власне у цьому покликання, актуальність і смисл філософії людиноцентризму [3].

Чи є уявлення про мораль, моральність частиною філософії людиноцентризму? Чи достатньо наверху світу до добра, щоби у ньому запанував порядок? Німецький дослідник Б. Сутор переконаний, що ні. Звертаючись до цього питання у контексті політики, він відводив моральному фундаменталізму далеко не перше місце. Зазначав, що завданням політики є одночасне створення і поліпшення зовнішніх умов людської взаємодії і «моралі людської» [4]. Зрештою, важливою рисою людського буття є здатність творити духовний світ, адже лише у царині власної духовності людина може, спираючись на моральні імперативи, використати науковий розум для реалізації нової (або скорегованої) програми розвитку європейської цивілізації [1]. Духовне буття є моральним буттям і його збереження є завданням людиноцентричного світу, в якому захист суспільної моралі відповідає потребі його гармонізації.

В українському науковому просторі досліджень у цьому напрямі – небагато, як і поняття «захист суспільної моралі». Для прикладу, вітчизняна дослідниця Н. Новицька визначає його достатньо широко: як «сукупність заходів, спрямованих на відновлення, визнання прав та припинення юридично визначених порушень праву

сфері суспільної моралі» [5]. Погоджуючись із таким підходом, зауважу, що всі заходи по захисту суспільної моралі мають здійснюватися лише у правовому полі, але не лише «компетентними органами державного управління», як вважає дослідниця. Також погоджуюся із тією частиною авторів, які не відносять захист суспільної моралі до «привілеїв» виключно державних органів управління, а вказують на виконання цієї місії працівниками правоохоронних органів. Цю особливість по захисту суспільної моралі в межах діяльності правоохоронних органів, на наш погляд, відображає поняття «правовий захист суспільної моралі». Його головною ознакою є наголос на професійній діяльності правоохоронних органів по забезпеченню дотримання захисту суспільної моралі лише в правовому полі, на основі Конституції України, Закону «Про захист суспільної моралі» та інших нормативних документів, дотримання яких унеможливує суб'єктивізм і волюнтаризм в діях представників правоохоронних органів. Особі працівника правоохоронних органів повинна приділятися велика увага, зокрема, у запобіганні негативних явищ, серед яких трапляються випадки професійної деформації.

Зрештою, до факторів, що можуть стати причинами професійної деформації працівників правоохоронних органів, як правило, відносять: наявність владних повноважень щодо громадян; професійну корпоративність; підвищену відповідальність за результати своєї діяльності; психічні та фізичні навантаження; екстремальність діяльності; організаційні чинники; необхідність у процесі виконання службових завдань вступати в контакт із правопорушниками; відсутність належного психологічного супроводу життєдіяльності правоохоронців [6, с. 26–30]. У монографічному дослідженні Л. В. Мако́тченка і В. В. Шаблістого наведено комплекс причин, що лежать в основі кримінальних правопорушень, здійснюваних працівниками правоохоронних органів. Причинами негативних дій з боку правоохоронних органів, переважно ними службових повноважень автори називають недосконалий поділ функціональних обов'язків між правоохоронними та іншими державними органами, а також недосконалість вітчизняного законодавства. Крім того, зазначається наявність певних «сірих» зон, в яких створюються можливості для недобросовісних працівників використовувати низький рівень правової свідомості окремих громадян з метою маніпулювання ними і подекуди застосування у своїй діяльності незаконних методів, або ж отримання неправомірно вигоди. Спираючись на статистику, дослідники відмічають недостатність або відсутність контролю за дотриманням законності працівниками правоохоронних органів. Проблемним для окремих працівників правоохоронних органів є також дотримання професійної етики, норм моралі, розуміння задач і вимог професійної діяльності тощо. Власне тому трапляються випадки використання службових можливостей для надання консультативних та інших «послуг» бізнесовим структурам, «прикриття» різного роду «легальних» фірм, діяльність яких, методи та форми роботи заборонені законами України. Небезпечними є толерування окремими керівниками правоохоронних органів протиправних дій своїх підлеглих, що заохочує їх до нових порушень тощо [7, с. 112–115].

Своєю чергою, дослідник Кирбят'єв О. вважає, що основна причина професійної деформації полягає в тому, що вона настає внаслідок зміни мотивації професійної діяльності, а також – занепаду духовно-етичних цінностей. Варто погодитись, що для запобігання поширення професійних деформацій важливу роль необхідно виконати ряд дій. Серед них: проведення профілактичних заходів і виховної роботи; фаховий відбір до лав правоохоронних органів, кваліфікована підготовка у навчальних закладах тощо. Крім того – постійна робота над собою, «підвищення кваліфікації на базі спеціалізованих навчальних закладів, обмін досвідом, впровадження прогресивних форм орга-

нізації праці, ефективного нагляду за додержанням законності під час здійснення службових обов'язків» [8, с. 208].

Аналізуючи цивілізаційну суб'єктність України, дослідники вказують, що в своїй історії і на сучасному етапі вона ніколи не була імперською. А протягом століть хоча й була слабкою, ніколи не втрачала гуманістичної стратегії свого розвитку. На сучасному етапі, роблять висновок учені, посилення її цивілізаційної суб'єктності повинно підсилити гуманістичної якості і унеможливити набуття авторитарних тенденцій. Такий висновок зумовлений особливостями культурно-історичного розвитку України як процесу, в ході якого відбувалось не лише становлення різних форм ідентичностей (етнічної, соціальної, культурної, громадянської, національної), але й усвідомлення власної національної, культурно-релігійної самобутності. В ході цих процесів, вказують вчені, одночасно формувалась цивілізаційність української нації, тобто набуття нею рис, які уподібнювали українців з європейськими народами. «Цивілізаційна ідентичність тісно переплітається з європейською ідентичністю, підводячи кожен людину, кожен суспільну групу, націю в цілому до глибшого усвідомлення значення європейського вибору України, загальнолюдських цінностей, свого історичного поклоння і місії в сучасному світі» [9, с. 18]. Мостяєв О. пояснює особливості цивілізаційного розвитку українства й доводить, що за головними ознаками та критеріями воно належить до європейської цивілізації. Зокрема, він вказує, що об'єднували українство та інші європейські спільноти індивідуалізм, християнство як спільна морально-світоглядна основа, характер політичної та правової систем, традиції демократії, а також пов'язаність цивілізаційної історії. До того ж він відносить його до порубіжних суб'єктів гетерогенної європейської цивілізації [10].

Характеризуючи поняття сучасної української цивілізаційної ідентичності, дослідники звертають увагу на її моральну складову, зокрема, застерігають щодо можливого конфлікту між так званими вічними цінностями, укоріненими у свідомості українців, з цінностями «постсучасності», серед яких специфічне місце посідає мораль нового «формату», яка тепер постає як гнучка система переконань і вибору самих моральних цінностей [9, с. 86]. На мою думку, в теорії є лише дві ціннісні системи координат, в які можна вкласти «конфлікт», про який пишуть учені: це кантівська абсолютна мораль обов'язку і моральні цінності утилітаризму, базовані на ігноруванні того самого обов'язку і прагненні до максимального щастя якомога більшої кількості людей. Очевидно, що в минулому для традиційної української ідентичності була більш притаманною ідея абсолютної моральності, яка знаходила прояв у християнських чеснотах ще з часів Київської Русі і втілювалась в ідею обов'язку українців перед Богом, рідною землею, родиною тощо. Пізніше – у визвольних змаганнях, якими була багата українська історія, боротьбі за незалежність України. В цей час цивілізаційна компонента проявляла себе в основному через культурні зв'язки, поширення відомостей про Україну завдяки діяльності видатних українських культурних і наукових діячів, роботі освітніх закладів тощо.

У сучасній історії, із здобуттям Україною Незалежності, паралельно із процесами націє- і державо-творення, розвитком європейської інтеграції і європейським вибором України, цивілізаційна компонента набула більш виразних рис, особливо коли йшлося про європейський рівень життя, добробут і матеріальне забезпечення гідного життя українців тощо. В якийсь час утилітарні цінності стали більш близькими, а бажання бути щасливими втілювало насущні потреби українців. Така трансформація не могла не відобразитись на уявленнях про суспільну мораль. Можна припустити, що на такій основі і виник «конфлікт» між мораллю «старого зразка» і утилітарними цінностями нової епохи. Саме в цей час, на наш погляд,

серед традиціоналістів народилась ідея обов'язкового захисту суспільної моралі і бажання ввести цей захист в русло морального фундаменталізму.

Як показала практика, патерналізм у сфері регулювання моральних відносин не прижився в Україні. Більше того, згадуваний «конфлікт» моральних цінностей старого і нового зразка перейшов у площину мирного співіснування і, як зазначалося вище, постав гнучкою системою переконань і вибору самих моральних цінностей. За таких умов значно наблизились одне до одного поняття суспільної та індивідуальної моралі, які стали взаємозалежними і взаємо доповнюваними. На наш погляд, подібні трансформації не варто розглядати як «кінець» моралі. Важливим є розуміння тієї обставини, що процес відмови від традиційних цінностей часто відбувається через повернення до них і на новому витку творення як нових. За таких обставин отримують нове життя так звані «вічні» цінності, які стають будівничими нового соціокультурного простору [2, с. 342], адже, як слушно зазначає В. В. Шамрай, «опорою кожного суспільного устрою є створюваний ним людський тип, налаштований на відтворення існуючих соціальних диспозицій, схем діяльності, системи цінностей. Цей тип – не просто абстрактна подібність учасників певного суспільства. Він виконує активну системотворчу роль, набуваючи значення сталої антропологічної матриці» [11, с. 210].

З утвердженням власної національної гідності пов'язаний патріотизм, який в умовах опору російській агресії набув особливого значення. З початком повномасштабної війни проти України, розпочатої РФ в лютому 2022 року, відбувся нечуваний сплеск патріотизму, який став реальним виявленням непереможної волі українського народу у боротьбі з ворогом за збереження державності і власної національної ідентичності. Міжнародна підтримка України, набуття нею статусу кандидата у члени Європейського Союзу, героїчна боротьба Збройних сил України, волонтерський рух та інші події, що засвідчили згуртованість українського суспільства стали показником і потужним імпульсом подальших цивілізаційних процесів у новітній історії України, побудованих на нових (старих) моральних цінностях. Відповідальну місію у цих процесах виконують правоохоронні органи, зокрема, по збереженню і забезпеченню громадського порядку; боротьбі зі злочинністю та кіберзлочинністю; допомозі населенню в умовах воєнних дій; виявленні і притягненні до відповідальності осіб, яких висувають звинувачення у державній зраді або ж колабораційній діяльності; пошуку воєнних злочинців, виявленні і фіксації воєнних злочинів тощо.

В умовах воєнного стану, запровадженого під час війни з російським агресором, найяскравішим прикладом посилення ролі громадянського суспільства є діяльність волонтерських, гуманітарних штабів, громадських організацій, а також – окремих громадян, які скеровують свою діяльність на підтримку Збройних Сил України, допомогу

вимушено переселеним особам або тим, хто залишився на тимчасово окупованих територіях. Підкреслимо, що значну участь у відновленні традиційних цінностей української спільноти, таких як гідність, патріотизм, героїзм і відданість, беруть правоохоронні органи. Захист цих та інших морально-духовних цінностей української спільноти набуває особливого значення в умовах спротиву російській агресії і потребує відповідної програми дій боку держави для унеможливлення поширення російської пропаганди, інформаційних атак, які ведуться з боку агресора, різного роду гібридних загроз, тих, що зумовлені агресивною війною РФ проти України, а також – гібридним світовим порядком.

Загалом кажучи, в Стратегії національної стійкості є надзвичайно важливий аспект, що стосується вже згадуваної консолідації суспільства і подолання деструктивної діяльності в усіх її проявах, що негативно впливають на згуртованість суспільства. Йдеться про те, що на основі реальної, а не формальної, конструктивності вибудовується консолідованість сил, що підтримують і гуманізують цивілізаційну суб'єктність країни та виключають фактор деструктивності, який «підточує» єдність всередині країни, робить її уразливою для зовнішніх загроз, різного роду маніпуляцій тощо. Завдяки консолідованій національній стійкості цивілізаційна суб'єктність країни може піднятися на більш високий рівень єднання інтересів держави й громадянського суспільства.

Відновлення і розбудова після воєнної України торкнеться також і правоохоронних органів. На нашу думку, серед тих, хто поповнюватиме лави правоохоронців також має утверджуватися тип нової української людини, яка зможе подолати «подвійний» стандарт «постколоніальної людини» і постане перед суспільством в оновленому вигляді гідного представника правоохоронних органів. До осіб, які претендують займатися правоохоронною діяльністю потрібно висувати строгі вимоги не лише щодо відповідності професійному стандарту, але й дотримання у професійній діяльності як принципів законності і верховенства права, так і поваги до гідності людини, гуманізму, справедливості. Відтак, майбутній працівник правоохоронних органів повинен усвідомлювати своє призначення і місію в українському соціумі, а тому – досконало володіти знанням про свої функціональні обов'язки та особливості обраного фаху, здобувати досвід і постійно вдосконалюватись, підвищувати професійну майстерність. Важливою ознакою діяльності працівника правоохоронних органів має бути професіоналізм, до складу якого входить система спеціальних знань, умінь, навичок, цінностей. Як наслідок, в образі правоохоронця громадяни повинні побачити реальний результат пройдені ним професійної соціалізації, готовність і вміння взяти на себе відповідальність у підтриманні порядку в соціумі та захисті прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

- Оксентюк Н. В., Шидей Н. В. Людиновимірність сучасного соціогуманітарного знання: цивілізаційні виклики. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1 (45.1) С. 84–91.
- Цивілізаційна ідентичність українства: історія і сучасність; авт. кол.: О. Рафальський, Я. Калакура, О. Калакура, М. Юрій. Київ: ІПіЕНД ім. І. Кураса НАН України, 2022. 512 с.
- Нагорна Л. Моральність у політиці як проблема дієздатності. *Наукові записки ІПіЕНД ім. І. Кураса НАН України*. 2018. Вип. 47. С. 176–185.
- Sutor Bernhard. *Kleine politische Ethik*. VS Verlag für Sozialwissenschaften Wiesbaden, 2013. 128 p. <https://doi.org/10.1007/978-3-322-92283-0>
- Новицька Н. Б. Щодо визначення сутності поняття «захист суспільної моралі». *Юридичний вісник*. 2012. № 2. С. 16–20.
- Кравцова М. О., Дацюк Т. К. Фактори, що спричиняють виникнення професійних відхилень у працівників правоохоронних органів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 1. 2022. С. 26–30. <https://doi.org/10.32782/392237>
- Запобігання перевищенню влади або службових повноважень працівників правоохоронних органів; за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В. В. Шаблістого. Дніпро: Біла К. О., 2020. 156 с.
- Кирбят'єв О. Професійна деформація особистості працівника правоохоронного органу як причина неналежного виконання своїх обов'язків. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 204–210.
- Пирожков С. І., Хамітов Н. В. Цивілізаційна суб'єктність України: від потенцій до нового світогляду і буття людини. Київ: НД, 2020. 255 с.
- Мостяєв О. Цивілізації, Європа, українство: історико-типологічний підхід. Київ: Міленіум, 2018. 324 с.
- Шамрай В. В. Модерне суспільство: від ліберальної і тоталітарної утопії до мережної соціальності: монографія. Київ: НАН України, 2015. 306 с.

ДІЄВІСТЬ ПРАВОВОЇ АКсіОЛОГІЇ

EFFICIENCY OF LEGAL AXIOLOGY

Тімченко О.П., д.філос.н.,
професор кафедри історії і філософії

Львівський торговельно-економічний університет

Козій І.В., к.філос.н.,
доцент кафедри історії і філософії

Львівський торговельно-економічний університет

Пігош М.А., старший викладач кафедри історії і філософії

Львівський торговельно-економічний університет

З'ясовано, що особливість сучасного стану правової аксіології полягає в тому, що кардинально змінилася ціннісна парадигма її теоретичного формування та практичного застосування. Сьогодні дієвість правової аксіології практично нівельована, відтак перспективи її майбутнього прогнозування знаходяться на початковій стадії дослідження. Тому подальша розробка правової аксіології залежить від результатів закінчення російсько-української війни. Відповідно до цього обсяг та глибина реформування правової аксіології в Україні має подвійний характер. З одного боку спостерігаємо недостатню дієвість міжнародних правових інституцій, з іншого – необхідність доведення українського законодавства до рівня ціннісно-правових стандартів загальноєвропейського законодавства.

Доведено, що особливість сучасного стану правової аксіології в тому, що Україна із постійного об'єкта перетворюється в активного суб'єкта-лідера. Такий стан речей вимагає розширення об'єкта дослідження правової аксіології, виявлення нових і дієвих зв'язків з правовою онтологією та антропологією. Сучасні геополітичні події потребують перегляду місця та ролі окремого (індивідуального) суб'єкта в розв'язанні нагальних проблем міжнародного права шляхом обмеження його волюнтаристських ідей. Потрібна незалежна система міжнародних правових обмежень, яка б швидко реагувала на будь-які прояви міжнародних правових норм.

Продемонстровано, що правові цінності стають серцевиною, рушійною силою і найвищим ідеалом подальшого майбутнього функціонування міжнародних правових норм. У вирішенні низки сучасних глобальних проблем правова аксіологія виходить на перші ролі. У розбудові архітектоніки світової безпеки правова аксіологія виступає фундаментом та однією з основних рушійних сил, роль та значення якої постійно зростає.

Ключові слова: правова аксіологія, правові цінності, правові ідеали, ціннісні критерії права, деонтичні цінності.

It is made clear that the peculiarity of the current state of legal axiology lies in the fact that the value paradigm of its theoretical formation and practical application has fundamentally changed. Today, the efficiency of legal axiology is practically leveled, so the prospects of its future forecasting are at the initial stage of research. Therefore, the further development of legal axiology depends on the results of the end of the Russian-Ukrainian war. Accordingly, the scope and depth of the reforming of legal axiology in Ukraine have double nature. On the one hand, we observe the insufficient efficiency of international legal institutions, on the other hand, the need to bring Ukrainian legislation up to the level of value-legal standards of European legislation.

It is proven that the peculiarity of the current state of legal axiology lies in the fact that Ukraine is turning from a permanent object into an active subject-leader. This state of affairs requires the expansion of the object of legal axiology research and the discovery of new and efficient relationships with legal ontology and anthropology. Modern geopolitical events require a revision of the place and role of a separate (individual) subject in solving urgent problems of international law by limiting its voluntaristic ideas. An independent system of international legal restrictions is needed, which would quickly respond to any manifestations of international legal norms.

It is demonstrated that legal values become the core, the driving force, and the highest ideal of the future functioning of international legal norms. Legal axiology takes the first role in solving several modern global problems. Legal axiology is the foundation and one of the main driving forces in the building up of the world security architecture, the role and importance of which are constantly growing.

Key words: legal axiology, legal values, legal ideals, value criteria of law, deontic values.

Постановка проблеми. Виявлено, що у наш час сенс правового ціннісного буття кардинально змінився у зв'язку з намаганням зміни вектора на реалізацію імперських російських інтересів. Це вимагає розширення розмислів про глибинні процеси відставання правової свідомості від прискореної динаміки трансформації глобалізованого світу. Спостерігаємо обмеженість знань про сутність сучасних правових цінностей щодо розмежування внутрішнього (екзистенційного) змісту інтересів жертви та агресора. Тому змушені констатувати наявне ігнорування російських ідеологів щодо дотримання ключових міжнародних і правових заборон та зобов'язань.

Стан дослідження. Проблема аксіології у філософії права розглядають такі вчені як В. Брижко, С. Івашев, Т. Тарахонич, О. Бандура, Ю. Оборотов, О. Данильян, Ю. Шемшученко та ін. Опрацювання джерел засвідчує, що згадані дослідники аналізують загальні аспекти правової аксіології та ціннісні характеристики права. Таким чином констатуємо, що сучасні розвідки вимагають врахувати актуальність правової аксіології.

Метою статті є аналіз дієвих аспектів аксіологічно-ціннісних проявів у філософії права.

Виклад основних положень. Насамперед зазначимо, що аксіологічне дослідження проблеми права реалізується в науковому, моральному та практичному аспектах і як наслідок такий аналіз уможливує концентрацію уваги не лише на тих чи інших соціокультурних характеристиках права, а й на його духовних складових, які у свою чергу репрезентують певні взірцеві чи ідеальні компоненти права. Адже очевидним є той факт, що без аксіологічного підходу (і ми згодні з тими авторами які критикують будь-які заперечення ролі правової аксіології у функціонуванні права) неможливо розкрити усі головні завдання права в різноманітних спектрах його дії, будь то соціальний, культурний чи навіть загальнолюдський вимір [4, с. 150]. Тож лише через ціннісний підхід вивчення права можна буде розкрити основні складові його внутрішньої природи як певного духовно-практичного засобу дослідження людиною світу, адже без нього, для прикладу, неможливо буде пояснити ані творчу, ані конструктивну роль

свідомості у галузі права, ті чи інші особистісні сторони права тощо. Саме тому основними завданнями дослідників задекларованої проблематики насамперед є розкриття самої природи ключових правових цінностей, їх ієрархічної структури та внутрішнього змісту, а також розуміння права як деякої цінності загалом і його ціннісних складових зокрема.

Можемо стверджувати, що аксіологія як наука про цінності в час російсько-української війни кардинально змінила ієрархію цінностей. Якщо раніше стосовно нехтування правових цінностей дослідники говорили як про потенційну загрозу, то сучасна ситуація має реальні руйнівні наслідки [1, с. 47].

Для загальної оцінки можна використати різноманітні площини людської діяльності. Ними можуть бути нормативна площина – корелюється з тими чи іншими культурними імперативами суспільства, професійна площина – залежить від різних професійних нюансів, операційна площина – послідовність потрібних дій для досягнення очікуваного результату. У цьому контексті зазначимо, що залежно від того які саме площини були задіяні в оцінці того чи іншого феномену, результати такої оцінки можуть дещо відрізнятися одна від одної. Візьмімо, для прикладу, діяння, врегульоване правом. У цьому випадку воно виступає юридичним фактом який оцінюється, виходячи з позиції правової норми. Але те ж діяння може розглядатися і в операційній площині, мова про те, як добре здійснено операцію, або в моральній площині, де визначальним фактором буде вибір тих чи інших моральних принципів. Таким чином можемо констатувати, що у правовій площині оцінці підлягають факти які трактуються як своєрідні цінності у праві. Своєю чергою нормативно-юридичне закріплення вищезазначених оцінок та цінностей безпосередньо впливає на висновок про степінь цінності самого права, адже між нормами, оцінками та цінностями є певний зв'язок та низка переплетінь. Саме тому для адекватного тлумачення моралі, права чи мистецтва з точки зору тієї чи іншої дисципліни необхідно виявити їх спільні та відмінні моменти і лише тоді давати оцінки і розставляти акценти.

Реалізація права як і правотворчість виступають тими векторами людської діяльності які безпосередньо залежать від різного роду оцінок. Відтак філософія права залучає в коло власного предмету вивчення та аналізу правових цінностей ті чи інші оцінки у сфері права. Як наслідок у філософії права формується специфічний теоретичний напрям, що отримав назву аксіологічний, або правова аксіологія. Але не дивлячись на її певну специфічність та вузьку спеціалізацію вона з необхідністю використовує теоретичні напрацювання як загальної аксіології, так і вчення про цінності загалом.

Проводячи аналогію з моделлю маятника [3, с. 114], з одного боку маємо державно-суспільні цінності, а з іншого – особистісні. Зазначимо, що ця модель на сьогодні не спрацьовує, адже один із гарантів безпеки ООН грубо ігнорує міжнародні правові цінності, що безпосередньо стосуються України, а опосередковано – усієї світової спільноти.

Також зазначимо, що поява аксіологічного підходу в галузі права корелюється з появою природничо-правових знань, а також із деякими розбіжностями між природним та позитивним правом. Наголосимо на тому, що в аксіологічній площині право слід розуміти як дещо, що уособлює суму певних правових цінностей, або, іншими словами, право виступає як певна форма правової повинності, причому вона суттєво відрізняється від решти, як то релігії, моралі тощо.

Тож саме через потрібний набір цінностей право напрацьовує власний зміст, тому можемо констатувати, що свідомість індивіда як суб'єкта права націлена на ті чи інші цінності які, при цьому, трактуються люди-

ною як власний об'єкт, а відповідно у подальшій поведінці суб'єкта нівелюється момент нейтральності права з одного боку, а з іншого, паралельно, формується низка заборон, зобов'язань та дозволів.

Тут, очевидно, доречним буде продемонструвати набір відповідних цінностей, показати низку їх взаємозв'язків та з'ясувати у чому саме вбачається цінність права.

Насамперед зазначимо, що отримати статус правових цінностей можуть різноманітні факти та феномени матеріального чи ідеального вимірів. Ними, для прикладу, можуть бути ті чи інші матеріальні предмети чи блага, мотиви і спонукання як деякі вольові феномени, різного роду людські вчинки, соціальні інститути, ідеали, ідеї тощо. Їх можна вважати правовими цінностями, адже вони знаходяться в площині права та правопорядку, а відтак виступають своєрідним поясненням тих чи інших правових норм. Також правові цінності закріплюються та охороняються відповідними правовими нормами та відповідно складають мету права. Саме тому вони зазвичай знаходяться у сфері чинного права.

Вкрай важливим є роль саме тих цінностей які з плином часу набули характеру правових. Відіграючи роль високих ідеалів, вони кардинально впливають на формування суспільної правосвідомості, а відтак отримують статус основоположних принципів права. Серед них можна насамперед виокремити рівність, свободу, справедливість, порядок, демократію тощо. Але також можна виділити і деякі специфічні цінності права які тим не менше наділені статусом загальних. Це, для прикладу, низка ідей, таких як ідея стабільної законності, ідея права та ін. Перелічені цінності можна розглядати як цінності ідеали, так і цінності реальної людської діяльності. Тож у сфері права вони закріплені у відповідній до їхньої природи якості. Хоча у тих чи інших випадках окремі морально-правові цінності можуть трактуватися лише як специфічні ідеальні цінності, причому таке трактування буде чинним як на індивідуальному, так і суспільному рівнях правосвідомості [5, с. 148].

Також слід зазначити, що перелічені вище цінності можуть називатися цінностями лише тоді, коли вони потрапляють у сферу зацікавлення ними людиною. Тож як правові цінності вони отримують статус юридичних прав та свобод індивіда і проявляються на різних площинах. У такому контексті права людини теж набувають статусу потрібних цінностей, причому та чи інша окремо взята цінність відповідає певній стороні життя людини де залучена як її природна, так і соціальна сторони. Таким чином можемо стверджувати, що правові цінності є похідними від самого поняття особистості та відповідно становлять образ права у різноманітних площинах людської діяльності.

Сьогодні право можемо розглядати не тільки як деяку інструментальну цінність, іншими словами як засіб вирішення тих чи інших нагальних суперечностей, але і як певний методологічний інструментарій який виходить за усталені рамки, еволюціонує та врешті виступає як певна цінність. Але тут відразу потрібно зазначити, що у різних культурах де, очевидно, основоположною є власна специфічна ментальність членів лише свого соціуму, право наділяють різною цінністю. Також цінність тієї чи іншої норми права постійно змінюється та залежить у тому числі від конкретних історичних обставин за яких ці норми були застосовані. І врешті цінність права не може бути визначена у відриві від суб'єкта права, іншими словами потрібні дві сторони для того, щоб те чи інше право могло бути реалізоване та оцінене.

Загалом правову цінність можемо трактувати як деяку можливість для подальшого розвитку людини як на індивідуальному, так і на загальному рівні, причому такий розвиток повинен відбуватися у правовому полі та реалізовуватися правовими засобами. Саме таким чином право надає людині перелік можливостей для розвитку, але лише у правовій площині.

Отже можемо стверджувати, що саме індивід з його постійним саморозвитком виступає головним критерієм цінності права. Адже право лише тоді отримує статус цінності, коли воно безпосередньо чи опосередковано долучається до процесу еволюціонування людини в соціумі, а також надає їй необхідний спектр можливих варіантів які сприятимуть її подальшому розвитку.

Розглянемо яке ж місце у множині цінностей займає саме право яке функціонує у ролі цінності. Насамперед спробуємо виокремити та класифікувати ключові форми буття самих цінностей. Здійснюючи такий поділ зазначимо, що фундаментальним підходом саме в теоретичній площині є диференціація цінностей на предметні і духовні які потрібно розглядати як деякі антагоністи у плані ціннісного відношення індивіда до світу загалом. Якщо спробувати знайти місце праву серед двох основних ціннісних векторів, а саме – матеріальних та духовних, побачимо, що воно однозначно відноситься до цінностей духовного плану, займаючи власну нішу поряд з такими ціннісними імперативами як релігійні, естетичні, моральні, наукові тощо. Зауважимо також, що цінності права у вищезазначеному переліку займають відносно самостійну нішу.

Слід також зазначити, що цінності права виступають специфічною формою духовних цінностей які покликані вирішувати потреби тих чи інших соціальних груп. Іншими словами вони забезпечують дотримання внутрішньої логіки у процесах взаємодії індивідів усередині будь-якого суспільного організму. Тому із вищезазначеного можемо дійти висновку, що стрижневою місією правових цінностей є реалізація перш за все регулятивної функції. Саме тому цінності повинні сприяти забезпеченню законів за якими має функціонувати суспільство, виступаючи таким чином однією із ланок в системі управління тією чи іншою людською спільнотою. У цьому контексті вони трактуються як деонтичні цінності, адже володіють чітко вираженим характером, а це відносить їх до площини належного, але з тією поправкою, що на відміну від решти цінностей такого плану, вони закріплені формально, а відтак мають підтримку на державному рівні. Поряд з цим вони володіють іншою функціональною відмінністю, а саме – мають імовірний характер. Така відмінність зумовлена тим, що існує можливість вольового та свідомого вибору тими чи іншими суб'єктами тих чи інших об'єктивних поведінкових моделей.

Говорячи про форми буття цінностей у контексті правової аксіології можемо констатувати існування таких основних її форм як суспільні цільові цінності та ідеали, цінності предметно утілені, а також екзистенційні чи особисті цінності.

Початковим етапом еволюціонування цінностей правового характеру є їх функціонування як цінностей, що виплекані правовою та суспільною свідомістю, адже вони знаходяться у правовій свідомості як деякі узагальнені ідеї рівності, справедливості, волі, що діють у різноманітних сферах буття суспільства. Тож правові ідеали покладені в основу саме правових обов'язків, або іншими словами – деонтичних правових цінностей.

Говорячи про ідеал зазначимо, що його зазвичай розглядають як дещо зразкове, тобто те, до чого людина прагне, будучи у постійному розвитку, іншими словами мова іде про феномени найдосконалішої форми. Людина за своєю природою прагне до ідеалів у різноманітних площинах своєї діяльності, адже володіючи двоюкою природою, саме на духовному рівні індивід прагне розкритися найбільш масштабно. Тож ідеал з необхідністю виступає кінцевою метою якої прагне досягти людина на шляху власного постійного морального самовдосконалення. А реалізацію якомога більшої кількості здібностей та задатків будь-якої людини повинен забезпечити такий стан речей, коли буде збережена формально-правова рівність кожного із членів спільноти. Відтак право слід розглядати як деяку мету су-

спільства яка знаходиться у цивільному стані, або, іншими словами, право є для того чи іншого індивіда деяким вищим принципом, що породжує усі інші морально-правові імперативи суспільства.

Разом із тим ідеал духовного життя жодним чином не вичерпується лише ідеєю права. У цьому контексті право виступає тільки своєрідним моментом духовного відношення до світу, але ніяк не єдиним та всеохоплюючим. Тож правовий ідеал слід розглядати лише як один із множини елементів ідеалів чи то матеріального, чи духовного життя поряд з такими глобальними поняттями як істина, краса, добро тощо. Вищі цінності з однієї сторони вкладають у життя людини деякий вищий зміст, а з іншої – самі відіграють роль основоположних ціннісних орієнтирів. Отже право для людини можна вважати своєрідною платформою самовдосконалення індивіда на теоретичному рівні, а також як форму реалізації творчих задумів на практичному рівні.

Розробляючи проблеми правового ідеалу аксіологія права повинна насамперед сконцентруватися на забезпеченні тих умов які повною мірою зможуть посприяти розв'язанню тих чи інших актуальних суперечностей, а не лише займатися суто теоретичними побудовами певних загальнолюдських ідеалів. Адже лише таким чином можна зберегти те чи інше суспільство як деяку цілісність з одного боку, а з іншого не допустити нівелювання основоположних моральних імперативів саме завдяки яким і забезпечується вищезазначена цілісність. Тож центральною ідеєю розбудови правового та суспільного ідеалу повинен бути не пошук якогось досконалого суспільства, реалізація якого буде можливою лише суто теоретично, а окреслення справді дієвих векторів які можна застосувати на практиці з метою якісного покращення уже існуючого правопорядку.

У цьому контексті зазначимо, що ті чи інші правові ідеали не знаходяться лише у площині теоретичної правосвідомості, а з необхідністю переносяться у сферу нормативних актів у вигляді законів, входячи таким чином у правову нормативність. Отже можемо стверджувати, що реалізація правових ідеалів відбувається через систему правових відносин, будь то формально рівні стосунки чи незалежні та вільні правові суб'єкти тощо.

Також коли правові та суспільні відносини зазнають певних трансформацій відбувається переоцінка цінностей коли те, що розумілося як деякий абсолют починає змінюватися, а натомість модерні ідеї сучасного суспільства починають розростатися до статусу загальних. Отримуємо ситуацію коли відбувається чергова переоцінка цінностей.

Таким чином правові цінності цілком можемо розглядати як певне динамічне явище яке постійно розвивається та змінюється разом із суспільством, адже вони не тільки відображають поточний стан суспільства, але і певним чином визначають його подальше майбутнє. Відповідно правові цінності повинні постійно переглядатися та оновлюватися, адже вони мають адекватно відповідати викликам сучасного суспільства. Тож одні правові цінності тією чи іншою мірою є реальними у розумінні наявних, освоєних у вигляді правил норм поведінки суб'єктів права, тоді як інші виступають їхніми цілями та ідеалами.

Право як ідея волі передбачає, що воно є не лише засобом регулювання відносин між людьми, але й дієвим інструментом забезпечення свободи та прав людини. Це означає, що право повинне бути спрямоване на захист прав людини та розвиток її потенціалу, а не лише на забезпечення порядку та дисципліни. А право як форма волі передбачає, що воно є результатом волі як суспільства, так і людини яка проявляється у законодавчих актах, судових рішеннях та інших юридичних документах.

Висновки. Роблячи висновок зазначимо, що правові цінності є важливим елементом у сучасному цивілізованому суспільстві. Вони сприяють розвитку особистості,

забезпечують захист прав та свобод людини, а також домагаються гармонізувати інтереси тих чи інших соціальних груп. Відтак право виступає інструментом забезпечення

свободи та прав людини, (якщо ця воля не переростає у волонтаризм) а також є результатом волі як окремо взятої людини, так і суспільства загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандура О. О. Аксиологія права як складова філософії права. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2015. № 1–2 (9–10). С. 45–55.
2. Брижко В. М. *Філософія права*: аксиологія в сфері інформаційного права. *Інформація право*. 2014. № 1 (10). С. 26–34.
3. Івашев Є. В. Вплив аксиології права на розвиток теорії прав людини. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 112–120.
4. Оборотов Ю. Від ціннісної характеристики – до формування аксіометрії права і держави. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 1. С. 150–158.
5. Тарахонич Т. І. Право та мораль у системі соціальної регуляції. *Проблеми філософії права*. 2003. Том 1. С. 147–149.

РОЗДІЛ 13

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 351:321(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/155>

КРИЗОВЕ УПРАВЛІННЯ В ДЕРЖАВНИХ СТРУКТУРАХ: НАВЧАЛЬНІ ПРИКЛАДИ ТА СТРАТЕГІЇ ДЛЯ ЕФЕКТИВНОГО РЕАГУВАННЯ

CRISIS MANAGEMENT IN GOVERNMENT AGENCIES: CASE STUDIES AND STRATEGIES FOR EFFECTIVE RESPONSE

Кобко Є.В., доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного управління
та адміністрування

Національна академія внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-3121-0823

Дана наукова стаття розглядає актуальну проблему кризового управління в державних структурах з погляду юридичної науки. В контексті зростаючої нестабільності та невизначеності в сучасному світі, ефективне кризове управління набуває особливого значення для забезпечення сталості державних інституцій. Автор досліджує навчальні приклади кризових ситуацій, які виникали у державних структурах, зокрема в контексті правових та адміністративних аспектів.

В роботі аналізуються основні фактори, що спричиняють кризові явища в державних структурах, такі як недостатність координації між органами влади, правова нечіткість процедур реагування на кризові ситуації та недостатність ресурсів для їх подолання. Автор аналізує також роль правових норм та механізмів у кризовому управлінні, відзначаючи необхідність ретельного вивчення юридичних аспектів під час розробки стратегій реагування на кризи.

У статті висвітлюються ключові стратегії, які можуть бути використані державними структурами для ефективного реагування на кризові ситуації. Автор доводить, що здатність оперативно адаптувати юридичні інструменти до нових обставин є важливим чинником успішного кризового управління та використовує актуальні приклади із сучасної практики, які ілюструють ефективність впровадження стратегічних рішень у процесі подолання кризових ситуацій. Робота також наголошує на необхідності забезпечення відкритого діалогу між різними державними органами, громадськістю та міжнародними партнерами для координації зусиль у вирішенні кризових ситуацій.

Загалом, стаття пропонує глибокий аналіз проблеми кризового управління в державних структурах та розробляє рекомендації для реалізації ефективних стратегій реагування на кризи з позицій юридичної науки. Особлива увага приділяється розробці рекомендацій та інструментів для кращого планування та управління кризовими ситуаціями у державних структурах. Запропоновані стратегічні підходи та методи можуть служити основою для розробки та впровадження ефективних механізмів реагування на потенційні загрози та ризики. Це дозволяє просунути практичні засади кризового управління на новий рівень та забезпечити стабільність та розвиток державних структур у сучасних умовах.

Ключові слова: Кризове управління, державні структури, реагування, стратегії, ризики, ефективність, комунікація, управління, навчальні приклади, аналіз, кризові ситуації, підготовка кадрів, передбачувані стратегії, практичні підходи.

This research article examines the topical issue of crisis management in state structures from the perspective of legal science. In the context of growing instability and uncertainty in the modern world, effective crisis management is of particular importance for ensuring the sustainability of state institutions. The author examines case studies of crisis situations that have arisen in governmental structures, in particular in the context of legal and administrative aspects.

The paper analyzes the main factors that cause crises in governmental structures, such as lack of coordination between authorities, legal ambiguity of crisis response procedures, and insufficient resources to overcome them. The author also analyzes the role of legal norms and mechanisms in crisis management, noting the need for careful consideration of legal aspects when developing crisis response strategies.

The article highlights the key strategies that can be used by government agencies to effectively respond to crisis situations. The author argues that the ability to quickly adapt legal instruments to new circumstances is an important factor in successful crisis management and uses relevant examples from modern practice to illustrate the effectiveness of implementing strategic decisions in the process of overcoming crisis situations. The paper also emphasizes the need to ensure an open dialogue between various government agencies, the public, and international partners to coordinate efforts in resolving crisis situations.

In general, the article offers an in-depth analysis of the problem of crisis management in governmental structures and develops recommendations for implementing effective crisis response strategies from the perspective of legal science. Particular attention is paid to the development of recommendations and tools for better planning and management of crisis situations in government agencies. The proposed strategic approaches and methods can serve as a basis for the development and implementation of effective mechanisms for responding to potential threats and risks. This allows to advance the practical principles of crisis management to a new level and ensure the stability and development of state structures in modern conditions.

Key words: Crisis management, state structures, response, strategies, risks, effectiveness, communication, management, case studies, analysis, crisis situations, training, foreseeable strategies, practical approaches.

Аналіз досліджень. Наукові дослідження, спрямовані на аналіз кризового управління в державних структурах, вже набули значного обсягу та розглядають різні аспекти цієї проблематики. Такі вчені як В.В. Гобела, З.Б. Живко, Г.З. Леськів, С.І. Мельник, А. Колодка, М.В. Корнієнко, О.П. Якубовський, Т.І. Пахомова, Н.М. Драгомирецька, О.В. Кузьменко та інші, вивчали концептуальні підходи до кризового управління, розробляли моделі та рамки для аналізу кризових ситуацій.

Предмет дослідження. Предметом наукового дослідження є аналіз процесів кризового управління в контексті державних структур з акцентом на навчальні приклади та стратегії, спрямовані на досягнення ефективного реагування на кризові ситуації. Дослідження охоплює широкий спектр аспектів, пов'язаних з управлінням ризиками, прийняттям рішень, комунікаціями та організаційними процесами, які забезпечують успішне подолання кризових викликів у державному секторі. Дослідження також

охоплює історичних прикладів кризових ситуацій у державних органах для ідентифікації загальних тенденцій, помилок та успіхів у кризовому управлінні. Аналізується, як державні структури впоралися з попередніми викликами та які навчальні висновки можуть бути зроблені.

Постановка завдання. Сучасний світ характеризується загостреними геополітичними, економічними та соціальними ризиками, які можуть призвести до виникнення кризових ситуацій з непередбачуваними наслідками. У контексті державних структур, які відіграють важливу роль у забезпеченні стабільності та безпеки, необхідно мати глибоке розуміння принципів та методів ефективного кризового управління. Постає необхідність адаптації державних структур до нових реалій, де вимоги до їх здатності реагувати на надзвичайні ситуації стають надзвичайно високими. Навчальні приклади попередніх кризових ситуацій та вивчення їх стратегій дозволяють виявити патерни та тенденції, що допомагають удосконалити підходи до кризового управління.

Забезпечення безпеки громадян, стабільності економічного розвитку та підтримання довіри до влади вимагають наявності чітких та ефективних стратегій, спрямованих на мінімізацію негативних наслідків кризових ситуацій. Наукове дослідження даної теми дає можливість розкрити нові підходи та методи, що сприяють покращенню підготовки та реагування державних структур на кризові виклики. Завдяки глибокому аналізу і практичним прикладам в статті, можна розробити більш комплексні та системні стратегії кризового управління, що допоможуть підвищити ефективність діяльності державних структур у змінних та невизначених умовах.

Виклад основного матеріалу. Сучасне глобалізоване суспільство зазнає постійних трансформацій, супроводжуваних складними геополітичними, економічними, соціокультурними та екологічними викликами. Ці виклики розривають традиційні парадигми та формують нові реалії, що вимагають адаптації усіх сфер суспільного життя, зокрема – державних структур. Спроможність органів державної влади ефективно реагувати на кризові ситуації набуває загальноосвітнього значення у зусиллях забезпечити стійкість, безпеку та розвиток.

Кризові ситуації, незалежно від їх природи – будь то природні катастрофи, економічні спади, пандемії або соціальні конфлікти – мають потенціал спричинити значні руйнації та дестабілізацію в суспільстві. Криза представляє собою точку надзвичайної перетинки в життєдіяльності будь-якої системи, коли вона піддається впливу ззовні або зсередини, що вимагає від неї радикально нового способу реагування [1, с. 3]. Однак наявність кризи не є одним вирішальним фактором. Реакція на кризову обстановку, її вчасність, організованість та спроможність подолати виклики стають детермінантами наслідків кризи.

Кризове або «антикризове» управління, на думку Л.О. Лігоненко, це систематично організоване керівництво, спрямоване на найшвидше виявлення індикаторів кризового стану та створення відповідних умов для його своєчасного подолання з метою відновлення життєздатності системи [2, с. 163]. Розвиваючи наведену тезу, варто зазначити, що управління в такому контексті постає формою специфічного керівництва, що включає в себе явну антиципацію можливої кризової загрози, аналіз її ознак, заходи для зменшення від'ємних наслідків кризи та використання її факторів для сприяння подальшому розвитку.

Цей підхід не лише передбачає реактивну роботу в умовах кризи, але й акцентує на активному моніторингу та попередженні можливих загроз ще до їх виникнення. Наголос на оперативності та точності дій у кризових умовах є важливим засобом забезпечення більш швидкого відновлення нормального функціонування системи. Такий підхід враховує динаміку розвитку подій і можливість

вжиття передбачувальних заходів, сприяючи зменшенню негативних наслідків кризової ситуації.

Неоспорюваним є факт, що серед ключових відтінків загальносистемної кризи, на першому плані стоїть нерегульованість системи державного управління [3, с. 257]. Відтак, у контексті державних структур, здатність до ефективного кризового управління є невід'ємною частиною забезпечення гарантованого функціонування держави в умовах змінюючогося оточення. Співвідношення між успішною реакцією на кризу та довірою до владних органів, здатних забезпечити захист та підтримку громадян, є надзвичайно важливим для підтримання легітимності та стабільності у державі.

В такому аспекті постає категорія «державного регулювання криз», що розуміється, як комплексний набір дій з боку законодавчих, виконавчих та наглядових органів, спрямований на стабілізацію ВВП та адаптацію соціально-економічної системи до змінюючихся умов [4, с. 77]. Сутність державного регулювання криз полягає в створенні нормативно-правового середовища, в якому визначаються положення, процедури та механізми, спрямовані на попередження, реагування та подолання кризових явищ. Це охоплює розробку детальних протоколів та планів дій, вивчення можливих сценаріїв розвитку кризових ситуацій, а також визначення ролі та відповідальності різних державних органів і служб.

Кризове управління в державних структурах умовно можна поділити на три етапи. На першому, передкризовому етапі, коли система знаходиться в стані «нормального» функціонування та розвитку, проекти втілюються в межах попередньо розробленої стратегії. Важливою складовою цього етапу є постійний моніторинг, який допомагає виявляти потенційні негативні фактори зовнішнього середовища. Такий передчасний аналіз дозволяє підготувати ґрунт для превентивних дій, що можуть уникнути або пом'якшити кризовий вплив. Другий етап – кризовий стан – вимагає негайного та спланованого реагування на виникнення події, яка може призвести до кризи. Останній, третій етап – етап виведення з кризи та стабілізації ситуації. Тут акцент здійснюється на реалізації раніше розробленої стратегії для виходу з кризової ситуації. Цей етап включає в себе детальне планування, контроль та впровадження заходів, спрямованих на відновлення сталого функціонування системи [5, с. 301].

Цей процес кризового управління включає в себе імперативний ряд дій, які здатні забезпечити необхідну стійкість і адаптивність державних структур до змінюючихся обставин. Історія сучасної України демонструє яскраві приклади, з яких чітко вбачається, що відповідь на надзвичайні ситуації цього масштабу вимагає комплексного та систематичного підходу, заснованого на наукових засадах.

Так, в 2020 році пандемія коронавірусу стала викликом для держави у виконанні її функцій та обов'язків, таких як забезпечення публічної безпеки, здоров'я громадян та збереження стабільності соціально-економічної системи. У цьому контексті, важливо визначити, що ефективне кризове управління базується на здатності владних структур вчасно виявити, аналізувати та реагувати на загрози, а також взяти на озброєння механізми передчасної підготовки та попередження. Досвід минулих років продемонстрував, що державні структури переважно ігнорують передкризовий етап, починаючи будувати антикризисну стратегію в період безпосереднього настання такої кризи.

Кризисний стан в період пандемії продемонстрував необхідність впровадження публічно-правових інструментів, таких як законодавчі акти щодо режиму надзвичайного стану та епідемічної безпеки. Такі акти надають державі правовий фундамент для прийняття та впровадження кроків, спрямованих на подолання кризових

явищ. Наукові методи аналізу та прогнозування виявилися критичними для оцінки ризиків та наслідків пандемії, що допомогло урядовим структурам прогнозувати розвиток ситуації та планувати необхідні ресурси.

Так, в усіх державних структурах були вжиті заходи посиленої безпеки, введено масочний режим. В усіх органах державної влади та за допомогою інформаційних технологій розміщено покрокові інструкції та роз'яснення щодо карантинних обмежень, необхідних засобів гігієни та відкритих джерел, куди особи можуть звернутися за допомогою [6, с. 49]. На рівні Європейського Союзу було відзначено важливість збереження бізнесу та забезпечення його функціонування, з метою збереження стійкості фінансового сектору та сприяння економіці. В рамках цього контексту надано дозвіл країнам-членам Європейського Союзу на прийняття відповідальних та узгоджених заходів шляхом повного використання гнучкості механізмів державної підтримки. Згідно з існуючими нормативами щодо надання допомоги, держави-члени можуть впроваджувати різноманітні підходи до підтримки, включаючи надання субсидій на заробітну плату, тимчасове звільнення від сплати податку на прибуток, податку на додану вартість або соціальних внесків [7, с. 81].

У контексті дослідження цієї ситуації можна визначити як приклад активного державного регулювання економічних процесів в умовах кризи. Ці заходи спрямовані на збереження економічної стабільності, забезпечення ліквідності фінансового сектору та підтримання підприємств у надзвичайних умовах. Важливо відзначити, що при такому підході акцент зроблено на координації та спільних діях країн-членів Європейського Союзу. Це відображається в скоординованому використанні гнучких інструментів державної допомоги, що дозволяють врегулювати внутрішні економічні процеси та запобігти подальшому поширенню негативних наслідків кризи. Зазначений підхід також свідчить про важливість публічно-правових механізмів та законодавчих актів у реалізації стратегій кризового управління. Впровадження підтримки з боку держави, такої як субсидії на заробітну плату чи податкові пільги, вимагає наявності відповідних правових рамок та механізмів контролю.

Ефективне реагування на кризові ситуації у державних структурах передбачає використання комплексних стратегій, що базуються на науково-обґрунтованих підходах та публічно-правових інструментах. Дослідження та аналіз різних стратегічних напрямів дозволяє визначити ефективні кроки для забезпечення стійкості та відновлення функціонування державних структур у кризових умовах. В контексті кризового управління в період пандемії, Макаренко М.В. зазначає, що для подальшого розвитку системи публічного управління в умовах епідемічних викликів суттєво важливим є використання сучасної національної стратегії попередження глобальних загроз. Ця стратегія повинна базуватися на зіставленні світового досвіду та глобальних, а також локальних можливостей і ризиків. Основними принципами її реалізації є динаміч-

ний контроль за досягненням стратегічних та тактичних цілей [8, с. 104].

Розглядаючи стратегії ефективного реагування на кризу будь-якого характеру, важливо зазначити, що цей аспект вимагає високоорганізованого підходу, заснованого на науковій обґрунтованості, аналізі ризиків, гнучкості в управлінні та використанні інструментів реагування. Процес реагування на кризову ситуацію включає в себе активізацію планування та здійснення координації дій між різними структурами. Важливим аспектом є встановлення контролю за виконанням прийнятих рішень та стратегічних завдань, а також постійний моніторинг ситуації з метою адаптації стратегічних кроків.

Однією з ключових стратегій є стратегія попередження та підготовки. Цей підхід передбачає антиципацію можливих ризиків і загроз, аналіз їхніх можливих наслідків та розробку планів дій для запобігання та нейтралізації негативних наслідків. Згідно з принципами стратегії підтримки та відновлення, важливим є відновлення функціонування після кризової ситуації. Це передбачає реконструкцію та відновлення інфраструктури, надання допомоги постраждалим та реінтеграцію у відновлене соціальне та економічне середовище.

Висновки. Кризові ситуації завжди залишають глибокий слід на суспільстві та державному управлінні. У нашому динамічному світі, зірвані звичні порядки подій, зростають вимоги до систем управління, спроможних ефективно реагувати на різноманітні загрози.

Реалізація стратегій кризового управління стає необхідною для забезпечення стійкості державних структур у найскладніших умовах. Використання стратегій антиципації, координації та комунікації, резиліентності, ефективного використання ресурсів та законодавчого регулювання дозволяє забезпечити необхідний рівень підготовки та реагування на можливі загрози.

Важливо враховувати найкращий світовий досвід у сфері кризового управління, адаптувати його до національного контексту та особливостей. Відповідальність та дисципліна державних органів та структур є ключовими факторами для успішної реалізації стратегій ефективного реагування.

Висвітлення навчальних прикладів, таких як криза пандемії коронавірусу в Україні, робить акцент на актуальності застосування науково-обґрунтованих підходів та стратегій в управлінні кризовими ситуаціями. Принципи координації, прозорості, оперативності та відповідальності набувають особливого значення під час вирішення викликів, що ставлять під загрозу функціонування державних структур.

Загалом, побудова ефективної системи кризового управління є необхідною умовою для забезпечення сталості держави та забезпечення безпеки громадян. Використання науково-обґрунтованих стратегій та аналіз навчальних прикладів є ключовими факторами у підвищенні рівня підготовленості державних структур до реагування на негативні впливи та забезпеченні сталості суспільства.

Список використаних джерел

1. Якубовський О.П., Пахомова Т.І., Драгомирецька Н.М. Управління ризиками та кризами (опорний конспект дистанційного курсу навчальної дисципліни). Навчальний посібник. Центр дистанційного навчання НАДУ при Президентові України. 2005. 68 с. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Yakubovskiy_Oleksii/Upravlinnia_ryzykamy_ta_kryzamy_Opornyi_konспект_dystantsiinoho_kursu.pdf?PHPSESSID=hmtghslpdl13g1pb04e07rt8r6
2. Лігоненко Л. О. Антикризисное управление підприємством в умовах економіки знань та інтелектуалізації менеджменту. Економічний форум. 2016. № 1. С. 161-170. 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&S21P03=FILA=&S21STR=ecfor_2016_1_25
3. Лікарчук Н.В. Кризи в системі державного управління: причини врегулювання та шляхи врегулювання. Право та державне управління. № 4. 2020. С. 256-261. URL: http://www.pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/4_2020/38.pdf
4. Гобела В. В., Живко З. Б., Леськів Г. З., Мельник С. І. Управління кризовими ситуаціями : навчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 228 с. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/>

bitstream/1234567890/4772/1/%D0%A3%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D1%96%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BC%D0%B8%20%D1%81%D0%B8%D1%82%D1%83%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%D0%BC%D0%B8---%D0%92%D0%95%D0%A0%D0%A1%D0%A2%D0%9A%D0%90.pdf

5. Соколов О.Є. Механізми публічного управління в подоланні криз у незалежній Україні. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Історичні науки*. 2021. Том 32 (71) № 3. С. 298–303. URL: https://www.hist.vernadskyjournals.in.ua/journals/2021/3_2021/46.pdf

6. Харечко Д.О., Пронюк Ю.Н., Гентош О.П. Особливості державної соціальної політики в період карантинних обмежень та епідеміологічних загроз на сучасному етапі пандемічних викликів в Україні. Механізми публічного управління. *Публічне управління та митне адміністрування*. 2021. № 4 (31). С. 47–51. URL: <http://customs-admin.umsf.in.ua/archive/2021/4/9.pdf>

7. Харечко Д.О., Пронюк Ю.Н. Формування сучасної державної політики соціально-економічної стабілізації у країнах Європейського Союзу внаслідок пандемії COVID-19. Механізм публічного управління. *Публічне управління і адміністрування в Україні*. 2021. Випуск 21. С. 80–83. URL: <http://www.pag-journal.iei.od.ua/archives/2021/21-2021/17.pdf>

8. Макаренко М.В. Публічне управління в умовах епідемічних загроз у світі та Україні: огляд наукової літератури. Державне управління. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 2. С. 101–104. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/2_2021/18.pdf

НОРМАТИВНІ ГАРАНТІЇ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРАВА ДИТИНИ НА БЕЗПЕЧНІ УМОВИ ЖИТТЯ

REGULATORY GUARANTEES THAT ENSURE THE CHILD'S RIGHTS TO SAFE LIVING CONDITIONS

Юнін О.С., перший проректор ДДУВС
доктор юридичних наук, професор
Заслужений діяч науки і техніки України

В дослідженні розглядаються питання нормативного забезпечення прав дитини на безпечні умови життя. Розглядаються підходи дослідників на поняття «безпеки». В контексті поняття безпеки дитини зауважується, якщо її розуміти як захищеність життєво важливих інтересів дитини, за якої забезпечується її всебічний розвиток та самореалізація, такий всебічний розвиток та самореалізація стають можливими лише за умов реалізації дитиною права на безпеку як захисту від загроз, що можуть нашкодити дитині. Наводиться перелік таких загроз, серед яких загроза домашнього насильства, торгівлі дітьми, економічної експлуатації та найгірших форм дитячої праці тощо. Наводяться думки дослідників на визначення поняття «гарантії» у сфері права. Акцентується увага на існуванні значної кількості класифікацій гарантії прав людини, що не існує єдиного варіанта класифікації елементів системи гарантії, як і універсального критерію (національні та міжнародні; на соціально-економічні, політичні, ідеологічні та юридичні; на загальні (економічні, соціальні, ідеологічні гарантії) та спеціальні гарантії (встановлені державою юридичні норми, які спрямовані на забезпечення прав людини, тобто юридичні гарантії). В статті розглядаються нормативні гарантії, що забезпечують права дитини на безпечні умови життя як лише одним з елементів загальної конструкції системи гарантії забезпечення прав і свобод дитини. Встановлено, що такі гарантії містяться в юридичних нормах нормативно-правових актів як зовнішньої форми вираження джерел права, вони можуть містити заборону певних загрозливих для дитини явищ або зобов'язання держави докладати зусиль для недопущення небезпечних для дитини явищ. Усі нормативні гарантії поділяються в дослідженні на декілька груп: гарантії, що забезпечують захист дитини від насильства в сім'ї; гарантії забезпечення захисту дитини від економічної експлуатації; нормативні гарантії захисту дітей від торгівлі людьми та сексуальної експлуатації дітей; нормативні гарантії забезпечення захисту дитини від насильства під час освітнього процесу. Усі перелічені нормативні гарантії містяться в розгалуженій системі вітчизняних нормативно-правових актів, водночас в Україні діють міжнародні договори загальносвітового або регіонального рівня, згоду на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Ключові слова: нормативно-правові акти, заборони, зобов'язання, міжнародні договори, експлуатація, насильство, дитяча праця.

The research examines the issues of regulatory provision of the child's rights to safe living conditions. Researchers' approaches to the concept of "security" are considered. In the context of the provision of child safety, it is noted that if it is understood as the protection of the child's vital interests, which ensures its comprehensive development and self-realization, such comprehensive development and self-realization become possible only under the conditions of the child's realization of the right to safety as protection against threats that may harm the child. A list of such threats is given, including the threat of domestic violence, child trafficking, economic exploitation and the worst forms of child labor, etc. The opinions of researchers on the definition of the concept of "guarantee" in the field of law are given. Attention is focused on the existence of a significant number of classifications of human rights guarantees, that there is no single variant of the classification of the elements of the system of guarantees, as well as a universal criterion (national and international; socio-economic, political, ideological and legal; general (economic, social, ideological guarantees) and special guarantees (legal norms established by the state, which are aimed at ensuring human rights, i.e. legal guarantees). The article considers normative guarantees that ensure the child's rights to safe living conditions as only one of the elements of the general design of the system of guarantees for ensuring the rights and freedoms of the child. It is established that such guarantees are contained in the legal norms of normative legal acts as an external form of expression of the sources of law, they may contain the prohibition of certain phenomena that are dangerous for the child or the obligation of the state to make efforts to prevent the phenomena that are dangerous for the child. All normative guarantees are divided in the study for several groups: guarantees that ensure the protection of the child from violence in the family; guarantees of child protection against economic exploitation; normative guarantees of protection of children from human trafficking and sexual exploitation of children; normative guarantees of ensuring child protection from violence during the educational process. All of the listed regulatory guarantees are contained in the extensive system of domestic regulatory legal acts, at the same time international agreements of the global or regional level are in force in Ukraine, consent to their bindingness has been given by the Verkhovna Rada of Ukraine.

Key words: regulations, prohibitions, obligations, international treaties, exploitation, violence, child labor.

Постановка проблеми. Важко переоцінити важливість захисту майбутніх поколінь, українських дітей, як пріоритетне завдання однієї з багатьох сфер внутрішньої політики української держави. Діти є чи не найбільш вразливою категорією населення, вони потребують особливого захисту зі сторони не лише держави, але й сім'ї та суспільства. Нормативне забезпечення гарантії прав дитини на безпечні умови життя є актуальною темою для теоретичного дослідження, оскільки саме в законодавчих актах містяться заборони на певні дії, що становлять загрозу безпеці дитини, норми, які зобов'язують державні органи захищати інтереси дитини, сприяють реалізації прав та свобод дитини.

Стан опрацювання. Питаннями нормативного забезпечення права дитини на безпечні умови життя у наукових працях займалися дослідники Н. Лесько, О. Навроцький, Р. Опацький, Т. Хуторянська, І. Цибуліна та інші.

Метою статті є висвітлення нормативно-правових актів, які містять нормативні гарантії, що забезпечують права дитини на безпечні умови життя.

Виклад основного матеріалу. Зауважимо, що в науковій літературі існує безліч різних інтерпретацій поняття та змісту поняття «безпека». У найбільш загальному вигляді можна безпеку розглядати як стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, спільноти, суспільства і держави від внутрішніх та зовнішніх загроз [2]. Якщо звертатися до нормативних актів, то в ст. 1 Закону «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», тут вказується на поняття безпечних умов для людини як стану середовища життєдіяльності, при якому відсутня небезпека шкідливого впливу його факторів на людину [11]. Дослідниця В. Корольова в контексті права на безпечне для життя та здоров'я довкілля пише, що поняття «безпечне» може означати такий стан довкілля, в якому можна забезпечити умови для гідного життя і здоров'я людини, а головним критерієм такого середовища стануть визначені законодавчо вимоги та нормативи екологічної безпеки [8, с. 39]. В. Бліхар пише, що безпека це «сукупність заходів, система гарантії,

що забезпечує захист об'єкта від потенційно можливих і реально наявних внутрішніх і зовнішніх небезпек, що можуть завдати шкоди його життєво важливим інтересам» [1, с. 10], а А. Фалович розуміє безпеку як «захищеність його діяльності від негативного впливу зовнішнього оточення, а також здатність своєчасно усунути різноманітні загрози або пристосуватися до існуючих умов, які не відбиваються негативно на його діяльності» (дослідниця розглядає сутність економічної безпеки підприємства) [16].

Під безпекою дитини Ю. Трестер називає захищеність життєво важливих інтересів дитини, за якої забезпечується її всебічний розвиток та самореалізація [15, с. 179]. Такий всебічний розвиток та самореалізація стають можливими, лише умов за реалізації дитиною права на безпеку як захисту від загроз, що можуть нашкодити дитині (наприклад, в Державному стандарті України 2293-98 термін «безпека» зазначається як стан захищеності особи та суспільства від ризику зазнати шкоди). В Конвенції про права дитини в статтях 16, 19, 32, 34 та 37, зазначаються, яка це може бути шкода та які загрози для дитини:

- дитина може стати об'єктом свавільного або незаконного втручання в здійснення її права на особисте і сімейне життя, недоторканність житла, таємницю кореспонденції або незаконного посягання на її честь і гідність (ст. 16);

- усі форми фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживання, відсутність піклування чи недбале і брутальне поводження та експлуатація, включаючи сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину (ст. 19);

- економічна експлуатація та виконання будь-якої роботи, яка може являти небезпеку для здоров'я, бути перешкодою в одержанні дитиною освіти чи завдавати шкоди її здоров'ю, фізичному, розумовому, духовному, моральному та соціальному розвитку (ст. 32);

- усі форми сексуальної експлуатації та сексуальних розбещень (ст. 34);

- піддавання дитини катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або принижуючим гідність видам поводження чи покарання (ст. 37) [6].

Зауважимо, що дитина, звісно, має й інші права, які притаманні загалом для усіх індивідів, як право на безпечні умови праці, право на безпечне для життя здоров'я довілля тощо.

Гарантії прав і свобод людини розглядаються дослідниками із різних позицій. К. Волинка розуміє це як сукупність конкретних нормативно-правових засобів загальнообов'язкового характеру, завдяки яким можливе найбільш повне і всебічне забезпечення ефективного здійснення, охорони і захисту прав і свобод людини; Ю. Тодика пише, що гарантіями виступає уся сукупність об'єктивних та суб'єктивних чинників, що спрямовані на фактичну реалізацію прав і свобод громадян, відвернення умов та перепон їх неповного чи неналежного здійснення та захист прав від порушень; Л. Шукліна вважає, що гарантіє є умовами та засобами, завдяки яким реально забезпечується можливість людині користуватися своїми правами та свободами, але й неухильно виконувати покладені на неї обов'язки (на що слушно акцентує увагу О. Навроцький пише, що гарантуючи обов'язки створюються гарантії для реалізації прав і свобод людини [10, с. 261–262]). Н. Коломоєць пише, що поняття «гарантія» в науковій та довідниковій літературі часто ототожнюється з терміном «забезпечення» (яке в тлумаченні словниках позначається як створення або надання матеріальних засобів; охорона кого-небудь від небезпеки; гарантування чогось). У свою чергу під гарантіями прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина пропонується також розуміти систему соціально-економічних, моральних, політичних, юридичних умов, засобів та способів, що забезпечують їх фактичну реалізацію, охорону та захист.

Дослідниця пише, що «гарантії є тим механізмом, який, по-перше, підтверджує наявність прав, свобод та законних інтересів будь-якої людини, у тому числі дитини, та по-друге, створює юридичні можливості їх правового забезпечення та захисту» [5, с. 123–124].

Також існує значна кількість класифікацій гарантії прав людини. Не існує єдиного варіанта класифікації елементів системи гарантії, як і універсального критерію. О. Навроцький поділяє гарантії прав і свобод дітей на національні (які передбачені національним законодавством, норми якого регламентують здійснення прав дитини) та міжнародно-правові (які передбачені регіональною та універсальною системою захисту прав дитини, тобто Декларацією прав дитини, Конвенцією ООН про права дитини тощо) [10, с. 265]. Зауважимо, що гарантії прав дитини та гарантії прав людини в загальному вигляді можуть суттєво відрізнятись в контексті специфіки дітей як особливої категорії з додатковими потребами у захисті тощо. О. Скакун класифікує гарантії за підставами 1) за сферою дії: а) внутрішньодержавні (національні); б) міжнародні; 2) за способом викладення: а) прості; б) складні; в) змішані; 3) за підставою правового становища особи: а) загальні; б) спеціальні; в) індивідуальні. У свою чергу, Н. Матузова та А. Малько поділяють гарантії прав людини на соціально-економічні, політичні, ідеологічні та юридичні. П. Рабінович називає загальні (економічні, соціальні, ідеологічні гарантії) та спеціальні гарантії (юридичні, тобто встановлені державою юридичні норми, які спрямовані на забезпечення прав людини). Н. Коломоєць називає термін юридичні гарантії адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні як сукупність нормативно закріплених організаційно-правових дій, форм та заходів, що перебувають у єдності та утворюють механізм правового впливу, за допомогою якого держава забезпечує реалізацію та захист суб'єктивних прав дитини [5, с. 125–126].

Щодо гарантії, що забезпечують права дитини на безпечні умови життя, ми використовуємо поняття нормативних гарантії як одного з елементів системи гарантії. Такі гарантії містяться в юридичних нормах нормативно-правових актів як зовнішньої форми вираження джерел права. Зауважимо, що нормативні гарантії забезпечення прав дитини на безпечні умови життя містять заборони щодо, наприклад, насильства над дитиною тощо, що може загрожувати нормальному розвитку і самореалізації дитини. Загалом нормативно-правовими гарантіями прав і свобод дитини в Україні можна назвати сукупність правових норм, що закріплюють систему засобів та способів, за допомогою яких відбувається реалізація, охорона та захист прав і свобод дитини [3, с. 50].

Нормативні гарантії забезпечення прав дитини на безпечні умови життя можна умовно поділити на такі, що закріплюються у нормативно-правових актах національної системи законодавства й такі, що закріплюються в міжнародних правових актах (договорах), які ратифіковані Україною (згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України). До національних нормативно-правових актів можна віднести Конституцію України, низку кодексів, а саме Цивільний, Сімейний, Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, інші закони України (наприклад, Закон України «Про охорону дитинства»).

Ми у свою чергу побудуємо класифікацію нормативних гарантії забезпечення прав дитини на безпечні умови життя відповідно до захисту від загроз розвитку і самореалізації дитини:

Першими нормативними гарантіями ми назвемо такі, що забезпечують захист дитини від насильства в сім'ї. Нажаль, це, ймовірно, одне з найрозповсюджених порушень прав дитини на нормальні безпечні умови життя. Разом із тим, загалом проблема домашнього насильства,

а насильство над дитиною є елементом такого загального явища, де дитина виступає об'єктом насильства, останнім часом досягла значних масштабів і подолання такого явища стало одним з пріоритетних завдань держави. Хоча, припустимо, така проблема поширеною була завжди, але, на щастя, вона зараз отримала адекватну увагу, оскільки проблема з домашнім насильством різко зросла ще у роки пандемії коронавірусної хвороби [17, с. 27–28]. На міжнародному рівні значимо нормативні гарантії, що містяться в Конвенції про права дитини, де в ст. 19 міститься зобов'язання держав-учасниць договору (серед яких України) вживати всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітніх заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину [6].

Конституцією України, а саме ст. 52 будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом, а в Законі «Про запобігання та протидію домашньому насильству» містяться норми, які визначають організаційні та правові основи запобігання домашньому насильству, щодо дитини також [12]. Кримінальний кодекс України у своїх статтях містить норми щодо покарань за вчинення злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, Кодекс про адміністративні правопорушення також передбачає санкції за вчинення домашнього насильства. Також ст. 10 Закону України «Про охорону дитинства» передбачене право дитини на захист від усіх форм насильства, а на державу покладається обов'язок здійснювати захист дитини від усіх форм усіх форм домашнього насильства та інших проявів жорстокого поводження з дитиною, експлуатації, включаючи сексуальне насильство, у тому числі з боку батьків або осіб, які їх замінюють [14].

Нажаль, значною загрозою для сучасних дітей постає таке ганебне явище, як торгівля людьми й сексуальна експлуатація дітей (яка здебільшого часто пов'язана саме з першим явищем), тому ми об'єднаємо ці два явища в умовно одну групу як нормативні гарантії захисту дітей від торгівлі людьми та сексуальної експлуатації дітей. Базовими виступають в українському законодавстві Закон України «Про протидію торгівлі людьми» та Кримінальний кодекс України, які містять норми про заборону та покарання за такі небезпечні для держави, суспільства і дитинства явища. Н. Лесько також слушно зауважує, що торгівля дітьми часто передує кримінальній експлуатації дітей, створюючи умови, за яких злочинець повністю підкоряє собі дитину, примушуючи її у подальшому до виконання певної роботи [9, с. 142].

Серед міжнародних договорів Україною ратифікована Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. Зауважимо що ст. 6 міститься зобов'язання держав вживати необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення отримання дітьми протягом дошкільної та загальної середньої освіти інформації про ризик сексуальної експлуатації та сексуального насильства, а також про засоби самозахисту відповідно до їхнього рівня розвитку [7]. Законом «Про захист суспільної моралі» забороняється виготовлення (виробництво), зберігання, реклама, розповсюдження, придбання продукції, що містить дитячу порнографію, ввезення, вивезення, транзит через територію України, поштова пересилка такої продукції; пропонування або надання доступу до продукції, що містить дитячу порнографію [13].

Кожна людина має право на безпечні умови праці, у свою чергу третя група гарантій забезпечення захисту дитини від економічної експлуатації, що передбачає право дитини на безпечні умови праці. Ст. 32 Конвенції про

права дитини зобов'язує держави визнавати право дитини на захист від економічної експлуатації та від виконання будь-якої роботи, яка може являти небезпеку для здоров'я, бути перешкодою в одержанні нею освіти чи завдавати шкоди її здоров'ю, фізичному, розумовому, духовному, моральному та соціальному розвитку. Тому держави зобов'язані вживати усіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних заходів та заходів в галузі освіти, щоб забезпечити зазначене право, а також в національному законодавстві має встановитися мінімальний вік для прийому на роботу; визначитися необхідні вимоги щодо тривалості робочого дня й умови праці; передбачити відповідні види покарань або інші санкції для забезпечення ефективного здійснення цієї статті. Відповідні умови містяться у Кодексі законів про працю, Цивільному кодексі України та Кримінальному кодексу. Водночас, норми Закону України «Про охорону дитинства» встановлюють у ст. 21 заборону залучення дітей до найгірших форм дитячої праці (рабство, використання, вербування або пропонування дитини для зайняття проституцією, виробництва порнографічної продукції чи порнографічних вистав; використання, вербування або пропонування дитини для незаконної діяльності; робота, яка за своїм характером чи умовами, в яких вона виконується, може завдати шкоди фізичному або психічному здоров'ю дитини) [14].

Також кожна дитина має право на безпечні умови навчання, тобто отримання освітніх послуг. Відповідно законодавством України та ратифікованими Україною міжнародними договорами гарантується захист дітей від насильства під час навчання. Цю групу можна назвати нормативними гарантіями забезпечення захисту дитини від насильства під час освітнього процесу. Щодо цього питання прогресивною новелою законодавства стало введення у Кодекс України про адміністративні правопорушення поняття булінгу і відповідні санкції за вчинення такого проступку. Це передбачено ст. 173-4, де розкривається поняття булінгу (цькування) як діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого [4].

Висновки. Внаслідок проведеного дослідження ми прийшли до наступних висновків:

- якщо розглядати розуміння безпеки дитини як захищеність життєво важливих інтересів дитини, за якої забезпечується її всебічний розвиток та самореалізація, то такий всебічний розвиток та самореалізація стають можливими лише за умов реалізації дитиною права на безпеку як захисту від загроз, що можуть нашкодити дитині. Серед таких загроз можуть виступати свавільне або незаконне втручання в здійснення її права на особисте і сімейне життя, недоторканність житла, таємниці кореспонденції або незаконного посягання на її честь і гідність; загроза домашнього насильства; загроза різних форм експлуатації та торгівлі дітьми; економічна експлуатація та найгірші форми дитячої праці; піддавання дитини катуванням тощо;
- нормативні гарантії, що забезпечують права дитини на безпечні умови життя є одним з елементів загальної конструкції системи гарантій забезпечення прав і свобод дитини. Такі нормативні гарантії містяться в юридичних нормах нормативно-правових актів як зовнішньої форми вираження джерел права, вони можуть містити заборону певних загрозливих для дитини явищ або зобов'язання держави докладати зусиль для недопущення небезпечних для дитини явищ;

• нормативні гарантії також можна умовно поділити на декілька груп, серед яких: гарантії, що забезпечують захист дитини від насильства в сім'ї; гарантії забезпечення захисту дитини від економічної експлуатації; нормативні гарантії захисту дітей від торгівлі людьми та сексуальної експлуатації дітей; нормативні гарантії забезпечення

захисту дитини від насильства під час освітнього процесу. Усі перелічені нормативні гарантії містяться в розгалуженій системі вітчизняних нормативно-правових актів, водночас в Україні діють міжнародні договори загальносвітового або регіонального рівня, згоду на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бліхар В., Бліхар М., Копитко М., Омельчук О., Башук В., Живко З., Вінчук М., Стадник М. Національна безпека держави: філософсько-правовий і соціально-економічний аналіз : монографія. Хмельницький : Вид-во ХУУП ім. Л. Юзькова, 2021. 404 с.
2. Єнін М. Н. Безпека. *Велика українська енциклопедія*. URL: <https://vue.gov.ua/Безпека>
3. Китайка О. В. Гарантії прав і свобод дитини в Україні: поняття та зміст. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2015. Вип. 13(1). С. 50–52. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_13\(1\)_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_13(1)_13).
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
5. Коломоєць Н. В. Адміністративно-правовий захист прав дитини в Україні : монографія. Харків : Панов, 2019. 352 с.
6. Конвенція про права дитини (20 листопада 1989 року) : ратифіковано Постановою Верховної Ради № 789-XII від 27.02.91 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
7. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства : ратифіковано Законом України № 4988-VI від 20.06.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text
8. Корольова, В. Право на безпечне для життя та здоров'я довкілля в системі особистих немайнових прав фізичної особи. *Legal Bulletin*. 2023. С. 37–41. <https://doi.org/10.31732/2708-339X-2022-03-37-41>
9. Лесько Н. В. Адміністративно-правове забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері захисту дітей від насильства та інших протиправних дій : дис. ... доктора юридичних наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Міністерство освіти і науки України, Інститут права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом. Київ, 2019. 489 с.
10. Навроцький О. О. Забезпечення прав дитини в Україні: теоретичні і практичні засади адміністративно-правового регулювання : дис. докт. юрид. наук ... 12.00.07 / Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, Харків, 2018. 472 с.
11. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України 24 лютого 1994 року № 4004-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12#Text>
12. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>
13. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листопада 2003 року № 1296-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15#Text>
14. Про охорону дитинства : Закон України 26 квітня 2001 року № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>
15. . Трестер Ю. Інтереси дитини як складова національної безпеки держави. *EVROPSKÝ POLITICKÝ A PRÁVNÍ DISKURZ*. 2015. Том 2. Вип. 1. С. 176–180
16. Фалович А. Дослідження сучасних напрямків визначення сутності економічної безпеки підприємства. *Соціально-економічні проблеми і держава*. 2013. Вип. 1 (8). С. 271–278. URL: <http://sepd.tntu.edu.ua/images/stories/pdf/2013/13fasebp.pdf>
17. Юнін О. С., Шевченко С. І., Шаблюстий В. В. Особливості запобігання кримінальним правопорушенням у період пандемії : метод. рекомендації. Дніпро : ДДУВС, 2022. 96 с.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ПОМЕРЛОГО

PROBLEMATIC ASPECTS OF UKRAINIAN INFORMATION LEGISLATION: DISSEMINATION OF INFORMATION ABOUT A DECEASED PERSON

Онищенко В.В., аспірант,

Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»

Стаття присвячена висвітленню проблемних аспектів інформаційного законодавства України, зокрема питання поширення інформації про померлого, як складової права на доступ до інформації.

Обробка та, зокрема, поширення інформації про померлого суб'єктами владних повноважень є чутливим питанням, яке має надзвичайно важливе значення для реалізації соціальних, економічних та інших прав і законних інтересів громадян. Крім того, необхідність отримання інформації про померлого нерідко зумовлена, зокрема, наявністю наукових, історичних та журналістських цілей. Особливо гостро згадана проблема постає в умовах повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну.

Водночас, чинним законодавством (зокрема, Законами України «Про поховання та похоронну справу» та «Про інформацію») не визначено конкретної процедури отримання інформації про померлу особу.

Метою статті є аналіз чинного законодавства України та встановлення правових механізмів поширення та отримання у відповідь на запит інформації про померлу особу. У статті також розмежовано відмінності між запитом щодо отримання відомостей про особу (запит щодо доступу до персональних даних) та отриманням на запит інформації про померлу особу. Визначено умови, за яких запит щодо отримання інформації про померлого також стосується персональних даних іншої особи.

Стаття містить висновки щодо правомірності надання даних про померлого необмеженому колу осіб. Наприклад, у разі застосування розпорядником інформації вимог щодо вилучення з копій запитуваних документів інформації з обмеженим доступом. Визначено умови щодо надання інформації про померлого членам його сім'ї, близьким особам або родичам. Наголошено на необхідності, а також запропоновано шляхи встановлення у національному законодавстві єдиної практики забезпечення доступу до інформації про померлих осіб. Зокрема, шляхом вирішення вказаної проблеми на законодавчому рівні.

Ключові слова: конфіденційна інформація, інформація про померлого, персональні дані, обробка персональних даних, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, інформаційне законодавство України, доступ до інформації.

The article is devoted to the coverage of the problematic aspects of Ukrainian information legislation, in particular, dissemination of information about a deceased person, as a component of the right of access to information.

The processing and, in particular, the dissemination of information about a deceased person by national authorities is a sensitive issue. This is extremely important for the realization of social, economic and other legal and legitimate interests of citizens. Furthermore, the acquisition of information pertaining to a deceased individual can be motivated by diverse objectives, encompassing scientific, historical, and journalistic pursuits. The mentioned issue becomes particularly acute in the context of the full-scale invasion of the Russian Federation into Ukraine.

Concurrently, national legislation, including the Laws of Ukraine «On Burial and Funeral Affairs» and «On Information», does not specify the procedure for obtaining information about a deceased person.

The purpose of the article is to analyze the current legislation of Ukraine and establish the legal mechanisms governing the dissemination and retrieval of information regarding a deceased person in response to a request. The article also outlines the distinctions between a request for access to personal data and the acquisition of information about a deceased person upon request.

The conditions have been established for cases where a request for sensitive information about a deceased person also pertains to personal information about another identifiable living individual.

The article contains conclusions regarding the legality of providing data about a deceased person to an unrestricted circle of individuals. For example, when the information custodian extracts restricted-access information about a deceased person from document copies.

The proposed ways of establishing a unified practice for providing access to information about deceased individuals. Specifically, by addressing the specified issue at the legislative level.

Key words: confidential information, information about deceased person, personal data, processing of personal data, Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, Ukrainian information legislation, access to information.

Питання обробки та поширення інформації про померлого суб'єктами владних повноважень, як складова реалізації права на доступ до інформації, має надзвичайно важливе значення для наукових, історичних та журналістських цілей, однак разом із цим викликає неабиякі етичні та юридичні дилеми. Особливо гостро питання поширення інформації про померлого постає в умовах повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну та ведення активних військових дій на території нашої держави.

Право на доступ до інформації є конституційним правом людини і громадянина. Відповідно до статті 34 Конституції України, кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [2].

При цьому статтею 40 Основного Закону закріплено право кожного направляти письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб

цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації регулює Закон України «Про інформацію» [4].

Однак, вказаний закон не містить конкретних ефективних правових механізмів реалізації закріпленого конституційного права кожного на доступ до інформації та є здебільшого декларативним.

Ураховуючи об'єктивну потребу у вдосконаленні існуючої державно-правової практики реалізації інформаційних прав громадян, зважаючи на необхідність демократизації інструментів доступу до інформації, з моменту прийняття декларативного за своїм характером закону у 1992 році, законодавцем за останні два десятиліття були розроблені та прийняті спеціальні нормативно-правові акти.

Відтак, згадані раніше конституційні норми, які закріплюють право особи звертатися, зокрема до суб'єктів владних повноважень, а також право у будь-який, на свій вибір спосіб збирати та зберігати, використовувати

і поширювати інформацію, отримали своє відображення у низці національних нормативно-правових актів.

Спеціальний порядок реалізації права на доступ до інформації регламентовано насамперед, Законами України «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних», «Про Національний архівний фонд та архівні установи», «Про звернення громадян», «Про доступ до архівів репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років» та іншими нормативно-правовими актами [6].

Статтею 7 Закону України «Про поховання та похоронну справу» також визначено, що надання такої інформації здійснюється відповідно до Закону України «Про інформацію» та зазначено про забезпечення державою гарантій конфіденційності інформації про померлого [5].

Одночасно із цим, ні Законами України «Про поховання та похоронну справу» та «Про інформацію», ні іншими будь-яким іншим нормативно-правовими актами не регламентовано питання визначення детальних гарантій забезпечення конфіденційності інформації про померлого.

Тим більше, не визначено конкретної процедури отримання інформації про померлого (окрім загальних підстав отримання інформації суб'єктами владних повноважень при здійсненні ними повноважень, визначених чинним законодавством).

Питання правових підстав поширення інформації про особу, яка померла досліджувалось у наукових доробках Петрухіна І., Савицької А., Стефанчука Р. Водночас згаданими науковцями не проаналізовано правових підстав та законодавчо визначених механізмів поширення такої інформації суб'єктами владних повноважень членам сім'ї померлого, його близьким, родичам.

Варто зазначити, що правовідносини, які пов'язані із обробкою персональних даних та, зокрема, надання їх у відповідь на запит третіх осіб регулюється Законом України «Про захист персональних даних», згідно із яким персональними даними визначено відомості або сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована [3].

Слід зауважити, що людина як учасник цивільних відносин, відповідно до статті 24 Цивільного кодексу України, вважається фізичною особою. Цивільна правосудність фізичної особи, тобто здатність мати цивільні права та обов'язки, виникає у момент її народження і припиняється у момент її смерті (стаття 25 Цивільного кодексу України), а тому механізм подання запиту щодо доступу до даних, передбачений статтею 13 Закону України «Про захист персональних даних» не може бути застосований при отриманні відомостей про померлого.

В той же час, порядок забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні, зокрема, органів державної влади та місцевого самоврядування, інших суб'єктів, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання (далі – розпорядники інформації або суб'єкти владних повноважень) визначено Законом України «Про доступ до публічної інформації» (далі – Закон № 2939).

Публічною інформацією, відповідно до статті 1 Закону № 2939, є відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень [6].

З аналізу викладених вище норм, вбачається, що інформація про померлу особу, у разі її отримання, створення або перебування у володінні суб'єкта владних повноважень є публічною.

Разом із тим, можливість віднесення інформації про померлу особу до публічної в розумінні Закону № 2939, не

є беззаперечною ознакою її відкритості та не становить підстав для її надання розпорядниками інформації, зокрема, без застосування визначених цим законом обмежень.

При цьому, гарантоване положеннями статті 34 Конституції України право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію може бути обмежено виключно законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Підставами для обмеження доступу до інформації, відповідно до Закону № 2939, зокрема, є обмеження доступу до інформації у відповідь на запит в порядку визначеному частиною 2 статті 6 Закону та пунктом 2 частини 1 статті 22 Закону.

Так, при наданні такої інформації, її розпорядник на виконання вимог частини 2 статті 6 Закону № 2939 має обов'язок вилучити з-поміж обсягу всієї запитуваної інформації – інформацію з обмеженим доступом, а саме конфіденційну, таємну та службову.

Відповідно, у разі, коли запитувачем інформації про померлу особу є член її сім'ї, близька особа або родич, застосування Закону № 2939 не забезпечує досягнення кінцевої мети запитувача – отримання доступу до повного обсягу інформації.

За відсутності нормативно-правового регулювання питання поширення інформації про померлого та зважаючи здійснення на підставі статті 17 Закону України «Про доступ до публічної інформації» функцій з парламентського контролю за дотриманням права людини на доступ до інформації та реалізуючи закріплені у Законі України «Про захист персональних даних» повноваження стосовно надання рекомендацій щодо практичного застосування законодавства про захист персональних даних, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини здійснено спробу надати оцінку правовим аспектам поширення інформації про померлого у відповідь на запит осіб, які були її близькими родичами або членами сімей.

Як зазначено у листі-роз'ясненні Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 25 січня 2018 р. № 2/9-К306655.17/26-131, відомості про померлу особу, що була членом сім'ї, близьким родичем особи, яка запитує інформацію про померлого, одночасно можуть розглядатися суб'єктом владних повноважень як персональні дані особи, що запитує інформацію про померлу особу [8].

До вказаного висновку Уповноважений Верховної Ради України з прав людини приходить, зокрема за умови, якщо запитувана інформація про померлу особу за своєю суттю фактично стосується спільних особистих майнових або немайнових відносин або пов'язані з подіями, що відбувалися спільному житті таких осіб.

Серед іншого, відповідне роз'яснення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини містить умову стосовно обов'язкового підтвердження запитувачем факту родинних відносин. Так, інформація про померлу особу може надаватися членам її сім'ї, близьким особам і родичам за умови надання копій документів, які підтверджують їх родинний зв'язок, а також якщо така інформація необхідна їм для реалізації їхніх прав, свобод і законних інтересів.

Запропонований Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини механізм надання у відповідь на запит відомостей про померлого, зважаючи на відсутність прямої заборони надання такої інформації згаданому вище переліку осіб у нормах Закону України «Про інформацію», Цивільного та Сімейного кодексів України, є логічним та таким, що відповідає усталений державно-правовій практиці позасудовим способом реалізації інформаційних

прав громадян, попри те, що Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», Омбудсман не наділений законодавчими повноваженнями, не має права здійснювати тлумачення норм законодавства або формувати правові позиції, обов'язкові для виконання суб'єктами владних повноважень.

В контексті визначеного вище, надання додаткової інформації з метою ідентифікації громадянина (зокрема, надання документів, які підтверджують родинні відносини з померлою особою) відповідає положенням статті 7 Закону України «Про поховання та похоронну справу» та зумовлено забезпеченням гарантій конфіденційності інформації про померлого.

Вказане також виключає сферу застосування Закону № 2939, нормами якого не передбачено обов'язку розпорядника інформації ідентифікувати особу запитувача.

Окрім того, згідно з частиною першою статті 7 Закону № 2939 конфіденційною інформацією – є інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов.

Водночас відмінне за обсягом визначення конфіденційної інформації закріплено у частині другій статті 21 Закону «Про інформацію», за якою конфіденційною є інфор-

мація про фізичну особу незалежно від відповідного її волевиявлення. Конфіденційна інформація є різновидом інформації з обмеженим доступом, в неї також входить таємна та службова інформація, які взаємопов'язані між собою [1, с. 78].

З огляду на викладене вище, можна прийти до висновку правомірності надання даних про померлу особу обмеженому колу осіб, у разі застосування розпорядником інформації вимог щодо вилучення з документів інформації з обмеженим доступом відповідно до вимог Закону № 2939.

Разом із тим, надання інформації про померлого членам її сім'ї, близьким особам або родичам має застосовуватися у разі їх ідентифікації (зокрема, надання ними документів, які підтверджують родинні відносини).

З метою усунення прогалин у законодавстві, встановлення єдиної практики забезпечення доступу до інформації про померлих осіб, зазначене питання потребує вирішення на законодавчому рівні шляхом визначення процедури отримання доступу до інформації про померлого; кола суб'єктів, що мають право на доступ до неї (із встановленням переліку документів, які підтверджують відповідне право); строків отримання доступу до такої інформації з моменту звернення до суб'єкта владних повноважень; порядку оскарження відмови у доступу до інформації, тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коваленко Н.В., Окремі складові адміністративно-правового режиму конфіденційної інформації. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. № 845. 2016. С. 75-82
2. Конституція України : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580- VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.09.2023).
3. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення: 11.09.2023).
4. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 11.09.2023).
5. Про поховання та похоронну справу : Закон України від 10.07.2003 № 1102-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-15#Text> (дата звернення: 11.09.2023).
6. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації : Постанова від 29.09.2016 № 10 / Пленум Вищого адміністративного суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16#Text> (дата звернення: 11.09.2023).
7. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/776/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.09.2023).
8. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Лист-роз'яснення від 25.01.2018 р. № 2/9-К30665517/26-131, 2018. 1 с.

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

STATE REGULATION OF LABOR RELATIONS UNDER MARITAL LAW

Дрозд О.Ю., д.ю.н., професор,
професор кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ,
заслужений діяч науки і техніки України
<https://orcid.org/0000-0002-4514-6594>
alex0674682444@gmail.com

Сорока Л.В., д.ю.н., професор,
завідувач відділу аспірантури і доторантури
Науково-дослідного інституту публічного права

Миськів Л.І., д.ю.н., професор, головний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту публічного права

У статті на підставі аналізу теоретичних підходів щодо трактування «державне регулювання» та «трудова відносина» визначено що державне регулювання – це система заходів та політики, які приймаються та здійснюються урядом або державними органами з метою впливу на економічний, соціальний, політичний та інші сфери життя суспільства з метою досягнення певних цілей або регулювання певних процесів. З'ясовано, що трудові відносини відображають взаємовідносини між працівниками та роботодавцями в процесі виробництва та організації праці. Ці відносини охоплюють різні аспекти, включаючи права та обов'язки працівників і роботодавців, умови праці, заробітну плату, безпеку на роботі та багато інших аспектів. Зроблено висновок, що державне регулювання трудових відносин в Україні може зазнати суттєвих змін під час воєнного стану або в умовах збройного конфлікту. На стан державного регулювання трудових відносин може впливати: 1) мобілізація та призов; 2) обмеження прав та свобод; 3) економічні виклики; 4) безпека на роботі; 5) робочий час та графіки; 6) соціальні гарантії. Проаналізовані норми Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», яким встановлені особливості регулювання трудових відносин на період дії воєнного стану. Зазначено, що законодавство та заходи, які вводяться у період дії воєнного стану, можуть бути тимчасовими та спрямованими на забезпечення безпеки та стабільності в країні. Тому усі сторони трудових відносин повинні дотримуватися принципів права та прав людини в межах своїх можливостей.

Ключові слова: державне регулювання, воєнний стан, трудові відносини, трудові права та обов'язки, державні гарантії, працівник, роботодавець, умови праці, особливі умови праці.

In the article, based on the analysis of theoretical approaches to the interpretation of «state regulation» and «labor relations», it is determined that state regulation is a system of measures and policies adopted and implemented by the government or state bodies with the aim of influencing the economic, social, political and other spheres social life with the aim of achieving certain goals or regulating certain processes. It was found that labor relations reflect the relationship between employees and employers in production process and work organization. These relationships cover various aspects, including the rights and responsibilities of employees and employers, working conditions, wages, safety at work and many other aspects. It was concluded that state regulation of labor relations in Ukraine may undergo significant changes during martial law or in conditions of armed conflict. The state of state regulation of labor relations can be influenced by: 1) mobilization and conscription; 2) restriction of rights and freedoms; 3) economic challenges; 4) safety at work; 5) working hours and schedules; 6) social guarantees. Analyzed the norms of the Law of Ukraine «On the Organization of Labor Relations in the Conditions of Martial Law», which establishes the peculiarities of the regulation of labor relations during the period of martial law. It is noted that legislation and measures introduced during the period of martial law may be temporary and aimed at ensuring security and stability in the country. Therefore, all parties to labor relations must comply with the principles of law and human rights within their capabilities.

Key words: state regulation, martial law, labor relations, labor rights and obligations, state guarantees, employee, employer, working conditions, special working conditions.

Вступ. Основоположні права громадян, пов'язані з реалізацією права на працю, передбачені статтями 43–46 Конституції України. Разом з тим відповідно до статті 64 Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Зокрема не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції [1]. Відповідно до підпункту 5 пункту 1 статті 6 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [2] в Указі Президента України про введення воєнного стану [3] зазначається вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень, а також тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [5].

Тобто в умовах воєнного стану державне регулювання трудових відносин може зазнати суттєвих змін, оскільки головним пріоритетом держави стає забезпечення національ-

ної безпеки, оборони та військового потенціалу. Важливо врахувати, що ці зміни зазвичай є тимчасовими та обмеженими часовим періодом, – поки триває воєнний стан.

Метою статті є – визначення особливостей державного регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану з розкриттям його категорійно-поняттєвого розуміння та сучасного нормативного забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Аналіз особливостей державного регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану логічно розпочати з розкриття його складових, що сукупно формують означений правовий концепт як самостійне юридичне явище.

Уточнимо, що загалом регулювання у словниках визначається як: спосіб та механізм підпорядковувати що-небудь певній планомірній організації дій або функція управління, що забезпечує функціонування та розвиток явищ і процесів у межах заданих кількісно-якісних параметрів. Залежно від використовуваних форм і методів розрізняють правове регулювання (прийняття відповідних законів), пряме чи адміністративне регулювання (видання указів, розпоряджень, постанов, на які спирається вико-

навча влада) і непряме регулювання (використання економічних, фінансових важелів: цінова, податкова, кредитна політика та ін.) [5; 6].

На думку вчених державне регулювання – це: це сукупність форм і методів цілеспрямованого впливу держави (її органів) [7] на щось важливе для неї (суспільні відносини, суспільного способу виробництва, суспільний розвиток тощо) з метою досягнення корисних для суспільства результатів [8, с. 92], стабілізації [7] або для створення необхідних передумов, що відповідатимуть цілям і завданням державної політики у відповідній сфері та національним інтересам держави [9].

Таким чином, державне регулювання – це система заходів та політики, які приймаються та здійснюються урядом або державними органами з метою впливу на ключові сфери життя суспільства з метою досягнення певних цілей або регулювання певних процесів.

Означене визначення дає зрозуміти, що така діяльність (реалізація впливу) може спрямовуватись на різні сфери суспільного життя, у тому числі задля:

1) збалансування економічних процесів, забезпечення стабільності та сприяння економічному зростанню (монетарна політика, бюджетна політика, податкова політика тощо);

2) забезпечення соціальної справедливості та добробуту населення (соціальне забезпечення, регулювання ринків праці, охорона здоров'я, освіта тощо);

3) збереження природи та забезпечення сталих ресурсів (нормативи щодо викидів, охорони та захисту водного ресурсу, лісового господарства тощо);

4) встановлення правопорядку у виборчих процесах (процедури реалізації права голосу);

5) забезпечення конкуренції на ринках, запобігання монополізації та зловживанням домінуючим становищем на ринку (засади здійснення господарської діяльності);

6) збереження та розвиток культурних цінностей (відповідні заходи охорони);

7) належної діяльності медіа (встановлення обов'язків суб'єктів у сфері медіа, контроль і нагляд у цій сфері);

8) забезпечення національної безпеки та оборони держави (державна політика, що гарантує суспільству і кожному громадянину захист від загроз) тощо.

Отже, метою державного регулювання є забезпечення балансу між різними інтересами суспільства, забезпечення сталого розвитку, соціальної справедливості та безпеки. Важливо, щоб регулювання було ефективним, справедливим і відповідало потребам суспільства на різних етапах розвитку.

Ведучи мову про державне регулювання трудових відносин, слід розуміти, що це різновид регулювання соціальної сфери. Трудові відносини відображають взаємовідносини між працівниками та роботодавцями в процесі виробництва та організації праці. Ці відносини охоплюють найрізноманітніші аспекти, включаючи права та обов'язки працівників і роботодавців, умови праці, заробітну плату, безпеку на роботі та багато інших.

Основні складові трудових відносин є такими: 1) права та обов'язки працівників: а) професійні права та обов'язки працівників охоплюють такі аспекти, як виконання робочих завдань, дотримання робочого графіку, дисципліна на роботі тощо; б) професійні обов'язки роботодавців включають в себе забезпечення безпечних та комфортних умов праці, вчасну виплату зарплати, дотримання трудового законодавства; 2) заробітна плата (включаючи всі вигоди та бонуси, які можуть бути надані працівнику); 3) умови праці – безпекові та організаційні; 4) трудовий контракт як інструмент врегулювання відносин між працівником і роботодавцем, який встановлює умови зайнятості, заробітну плату, графік роботи, права та обов'язки сторін; 5) трудове законодавство у вияві сукупності законів та підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють трудові

відносини та встановлюють права і захист працівників і роботодавців, у тому числі питання звільнення, відпусток, оплати робочого часу та багато інших; 6) професійні спілки – групи, до яких можуть входити працівники для захисту своїх прав і інтересів у відносинах з роботодавцем задля отримання вигод для своїх членів.

Отже, трудові відносини є важливим аспектом суспільства та господарювання, а їх належне державне регулювання сприяє забезпеченню справедливих та ефективних умов працевлаштування, безпосереднього втілення реалізованого права на працю та виробництва товарів і послуг, тим більше – в умовах воєнного стану.

З початком повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну 24 лютого 2022 року та введення воєнного стану, 15 березня 2023 року був прийнятий Закон України № 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [10]. Метою якого було врегулювати проходження державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, особливості трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, а також осіб, які працюють за трудовим договором, укладеним з фізичними особами, у період дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [10].

Визначимо, які особливості зазначений законом передбачив при врегулюванні трудових відносин в умовах воєнного стану:

– *трудоий договір*: при укладенні трудового договору сторони самі визначають його форму, а при прийнятті на роботу така його умова, як випробувальний термін може встановлюватися для будь-якої категорії працівників (наприклад, щодо неповнолітніх, осіб з інвалідністю, вагітних жінок, одиноких матерів із дітьми до 14 років або дитиною з інвалідністю, внутрішньо переміщених та інших осіб не можна було встановлювати випробування). Крім того, з метою усунення кадрового дефіциту роботодавцям дозволили за відсутності працюючих працівників, які з певних причин не можуть виконувати свої трудові обов'язки – оперативного залучати до виконання роботи нових працівників та укласти з ними строкові договори на період дії воєнного стану [10; 11];

– *переведення та зміни істотних умов праці*: роботодавцям дозволили без попередження і згоди працівників перевести їх на іншу роботу та в іншу місцевість для відвернення чи ліквідації наслідків бойових дій, обставин, що загрожують життю чи критично потребам людей. Але за певних умов: на території не ведуться бойові дії (якщо ведуться, то лише за згодою працівника); немає протипоказань за станом здоров'я; оплата не нижче середньої за попередньою роботою [10; 11];

– *розірвання трудового договору з ініціативи працівника та роботодавця*: ініціаторами звільнення можуть бути як працівники, так і роботодавці: а) працівники мають право розірвати трудовий договір негайно, якщо: підприємство розташоване в зоні бойових дій; є загроза їхньому життю і здоров'ю (виняток: працівники критичної інфраструктури або залучені до суспільно корисних робіт; б) роботодавцям дозволяється звільнити працівника під час тимчасової непрацездатності чи відпустки (крім відпустки у зв'язку вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку) – з першого дня виходу на роботу. Роботодавець також може звільнити працівника у зв'язку з неможливістю забезпечення його роботою, визначеною трудовим договором, у зв'язку із знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва або майна роботодавця внаслідок бойових дій, а також за відсутність працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності понад чотири місяці поспіль [10; 11];

– *встановлення та обліку часу роботи та часу відпочинку*: нормальна тривалість робочого часу може бути збільшена до 60 годин на тиждень на об'єктах критичної інфраструктури із пропорційним збільшенням заробітної плати; до 40 годин на тиждень – скорочений робочий час, передбачений для працівників із скороченим робочим днем на об'єктах критичної інфраструктури із пропорційним збільшенням заробітної плати; роботодавець визначає час початку й закінчення щоденної роботи (зміни). Якщо раніше працівники мали відпочивати щонайменше 42 години поспіль щотижня, на період воєнного стану вихідні можуть зменшити до 24 годин. Додатково скасовуються: заборона роботи у вихідні дні; скорочений робочий день напередодні святкових, неробочих і вихідних днів; перенесення вихідного дня, якщо святковий або неробочий день збігається з вихідним днем; обмеження для надурочних робіт [10; 11];

– *обмін документами, організація кадрового діловодства та архівного зберігання кадрових документів у роботодавця*: у районах активних бойових дій роботодавець самостійно визначає порядок організації діловодства з питань трудових відносин, оформлення і ведення трудових книжок та архівного зберігання відповідних документів, а також може використовувати альтернативні способи (наприклад, шляхом електронної комунікації) але з обов'язковим дотриманням щодо забезпечення ведення достовірного обліку виконуваної працівником роботи та обліку витрат на оплату праці [10; 11];

– *робота в нічний час*: вночі не можуть працювати без їхньої згоди вагітні жінки, матері дітей до одного року, а також особи з інвалідністю, яким протипоказана така робота. Інші жінки й працівники з дітьми за згодою можуть працювати на важких роботах, роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, на підземних роботах, а також залучатися до нічних і надурочних робіт, робіт у вихідні, святкові й неробочі дні, їздити у від'їждження. Скорочений робочий час вночі скасовано [10; 11];

– *залучення до роботи деяких категорій працівників*: дозволено залучати до роботи жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, але за їх згодою і якщо вони не є вагітними або не мають дитину віком до одного року [10; 11];

– *оплата праці*: роботодавці мають докладати максимум зусиль, щоби своєчасно виплачувати зарплату. І хоча закон допускає порушення строків оплати внаслідок бойових дій або інших обставин непереборної сили, це не звільняє роботодавців від обов'язку виплати заробітної плати. Вони мають зробити це одразу після відновлення діяльності [10; 11];

– *відпустки*: роботодавець може обмежити тривалість відпустки за поточний робочий рік 24 календарними днями та може відмовити у наданні невикористаних відпусток за попередні роки. Також закон дозволяє відмовити у відпустці працівникам на об'єктах критичної інфраструктури. Виняток – відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, для догляду за дитиною до трьох років. Водночас працівник може попросити про неоплачувану відпустку на будь-який строк – проти 15 днів на рік у мирний час. Роботодавець зобов'язаний надати працівникові, який виїхав за кордон або набув статусу ВПО, на його вимогу, відпустку без оплати до 90 днів [10; 11];

– *призупинення дії трудового договору*: якщо внаслідок військової агресії неможливе надання та виконання роботи, закон допускає тимчасове призупинення дії трудового договору. Трудові відносини при цьому зберігаються. Про це роботодавець і працівник мають повідомити один одного в будь-який доступний спосіб [10; 11];

– *діяльність профспілок*: роботодавці незобов'язані відраховувати кошти профспілковим організаціям на культурно-масову, фізкультурну і оздоровчу роботу, в свою

чергу профспілки повинні максимально сприяти забезпеченню обороноздатності держави та забезпечувати громадський контроль за мінімальними трудовими гарантіями [10; 11];

– *відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України*: вперше в законодавстві передбачено відшкодування, яке повинно буде здійснюватися 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 [10; 11];

– *державний нагляд (контроль) за додержанням законодавства про працю у період дії воєнного стану*: усі позапланові заходи державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства про працю можуть здійснюватися за заявою працівника або профспілки, самостійно ініціювати такі перевірки державний орган нагляду і контролю – не може, а також не може накласти штраф. Позапланові заходи державного нагляду (контролю) у період дії воєнного стану здійснюються: за наявності підстав, визначених абзацами п'ятим, восьмим, дев'ятим, десятим частини першої статті 6 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»; за зверненням Київської міської військової адміністрації або обласної військової адміністрації; у зв'язку з невиконанням суб'єктом господарювання приписів про усунення порушень вимог законодавства, виданих після 1 травня 2022 року [10; 11].

Аналіз вищезначеного матеріалу дає зрозуміти, що основні зусилля нормотворців були спрямовані на те, щоб досягти балансу між безпековою ситуацією в країні з основами економічного розвитку у кореляції з необхідністю дотримання та «допустимого обмеження» основоположних прав працюючих та роботодавців.

Очевидно, такі зміни є вагомим доповненням до трудового законодавства та допомагають врегулювати болючі питання в трудових відносинах в умовах воєнного стану. Проте, зважаючи на дещо розмитий характер деяких положень, виникають сумніви щодо стабільності становища працівників та роботодавців відповідно до вищезгаданих нововведень. Наприклад, у мирний час Кодекс законів про працю України забороняє звільняти працівника за ініціативою роботодавця в період тимчасової непрацездатності або відпустки (стаття 40). У воєнний час така норма перестає працювати, проте підстави для звільнення, зазначені у статті 40 цього Кодексу, залишаються актуальними [12].

Але важливо відзначити, що воєнний стан – це надзвичайна ситуація і законодавство та заходи, які вводяться, можуть бути тимчасовими та спрямованими на забезпечення безпеки та стабільності в країні. Тому усі сторони трудових відносин повинні дотримуватися принципів права та прав людини в межах своїх можливостей.

Висновки. Державне регулювання трудових відносин в Україні закономірно зазнає суттєвих змін під час воєнного стану. Такі зміни є досить різноманітними, адже перебувають в залежності від обставин (безпекової ситуації, стану економіки тощо) і рішень тієї чи іншої гілки влади, зокрема щодо: 1) мобілізації та призову, адже призов громадян до військової служби чинить безпосередній вплив на розвиток трудових відносин індивідуалізованих суб'єктів, що може бути наслідком як відсутності працівника на роботі (втрати робочого місця), так і закриття організації загалом (у випадку призову саме роботодавця до військової служби); 2) обмеження прав та свобод, що має прояв як у аспекті особливостей реалізації права на працю, так і у забороні на вчинення певних дій (діяльності) або навпаки – виникнення нових зобов'язань щодо обов'язковості їх

вчинення; 3) забезпечення соціальних гарантій, зокрема для військовослужбовців та їх сімей, а також для громадян, які постраждали внаслідок конфлікту, що може бути одним з інструментів трудової реабілітації; 4) вжиття заходів щодо стабілізації економічної ситуації,

що матиме наслідком впровадження гнучкості в структурі зайнятості; 5) перехід на посилений режим роботи для ефективного функціонування державних служб та захисту громадян в умовах воєнного стану, що змінить усталений ритм роботи таких організацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
3. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. №64/2022. *Верховна Рада України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>
4. Відповіді на поширені питання зі сфери трудових відносин в умовах воєнного часу. Міністерство економіки України, 2023. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=10d196f4-2218-45bd-a6df-34048ce35032&title=VidpovidNaPoshireniPitanniaZiSferiTrudovikhVidnosinVUmovakhVonnogoChasu>
5. Регулювання. Фармацевтична енциклопедія, 2023. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/1053/regulyuvannya>
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та СД). Уклад, і голов, ред. В.Т. Бусел. ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
7. Адамовська В. С. Механізм державного регулювання економіки та вибір напрямку економічної політики в сучасних умовах господарювання. Державне управління: удосконалення та розвиток, 2017. № 4. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1063>
8. Малиш Н. А. Макроекономіка. МАУП, 2007. 184 с.
9. Дрозд О., Оксін В. Державне регулювання посередницької діяльності у сфері працевлаштування. *Juris Europensis Scientia*, 2023. Випуск 1. С. 51-55. URL: http://jes.nuoua.od.ua/archive/1_2023/9.pdf
10. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2136-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>
11. Трудові відносини під час воєнного стану в Україні: що змінилося? Державна служба України з питань праці, 2023. URL: <https://dsp.gov.ua/podolannia-nelehalnoi-zainiatosti/trudovi-vidnosyny-pid-chas-voiennoho-stanu/trudovi-vidnosyny-pid-chas-voiennoho-stanu-v-ukraini-shcho-zminylosia/>
12. Особливості та недоліки організації трудових відносин в умовах воєнного стану. Право в умовах війни, 2023. URL: <https://law-in-war.org/osoblyvosti-ta-nedoliky-organizacziyi-trudovyh-vidnosyn-v-umovah-voennogo-stanu/>

CRITERIA FOR THE CLASSIFICATION OF SOCIAL RIGHTS

КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ

**Bondarchuk O.P., Candidate of Economic Sciences,
doctoral student of the department of private and public law
University of Customs and Finance**

The purpose of the article is to establish criteria for the classification of a person's social rights. The author determined that the declaration of a legal and independent state requires a revision of worldview approaches to establishing the content of legal relations between a person and the state, the state and society, society and a person. The author emphasized that in Ukraine there is a rather significant «array» of scientific publications on the issues of finding answers to the problems of the implementation and protection of human rights and freedoms in general, and in particular - in the social sphere. It is emphasized that the social rights of a person constitute a significant amount in establishing the content of a person's legal status; the implementation of such rights refers to the system of guarantees for the actual implementation of the individual's right to physical existence. It is determined that social rights are rights that help a person to overcome difficult life circumstances (for example, the loss of working capacity violates the mechanism for accruing appropriate social security payments). It was concluded that the specifics of the protection of the social rights of the individual and the creation of a system of guarantees for their implementation cannot be connected with the assessment of the economic state of the state. It is emphasized that the Western European legal tradition comes from the introduction of approaches that the social rights of a person should be understood as the rights of a person to a «decent standard of living», which is broader than their normative reflection in relation to the category «sufficient standard of living».

Key words: administrative-legal relations, administrative-procedural relations, decent standard of living, state, sufficient standard of living, concept, human-centeredness, international legal regulation, principles, social state, social dialogue, value.

Метою статті визначено встановлення критеріїв класифікації соціальних прав особи. Автором визначено, що проголошення правої і незалежної держави вимагає перегляду світоглядних підходів до встановлення змісту правовідносин між людиною та державою, державою та суспільством, суспільством та людиною. Автором підкреслено, що в Україні діє доволі значний «масив» наукових публікацій з питань пошуку відповідей на проблематику реалізації та захисту прав і свобод людини в цілому, і зокрема, - у соціальній сфері. Наголошено, що соціальні права особи складають вагомий обсяг у встановленні змісту правового статусу людини; реалізація таких прав відноситься до системи гарантій власне реалізації права особи на фізичне буття. Визначено, що соціальними правами є права, які допомагають людині здолати тяжкі життєві обставини (наприклад, втрата працездатності порушує механізм для нарахування відповідних виплат соціального забезпечення). Зроблено висновок, що специфіка захисту соціальних прав особи та створення системи гарантій їх реалізації не може пов'язуватися із оцінкою економічного стану держави. Наголошено, що західноєвропейська правова традиція виходить із запровадження підходів, що соціальні права особи мають розумітися як права особи на «гідний рівень життя», що є ширше за нормативне їх відображення у співвідношенням із категорією «достатній рівень життя».

Ключові слова: адміністративно-правові відносини, адміністративно-процесуальні відносини, гідний рівень життя, держава, достатній рівень життя, концепція, людиноцентризм, міжнародно-правове регулювання, принципи, соціальна держава, соціальний діалог, цінність.

Formulation of the problem. The declaration of a legal and independent state requires a revision of worldview approaches to establishing the content of legal relations between a person and the state, the state and society, society and a person. Protection of human rights and freedoms is a concept that will always attract the research attention of scientists and practitioners. In Ukraine, there is a fairly significant «array» of scientific publications on the issues of finding answers to the problems of the implementation and protection of human rights and freedoms in general, and in particular - in the social sphere. The social rights of a person constitute a significant amount in establishing the content of a person's legal status; the implementation of such rights refers to the system of guarantees for the actual implementation of the individual's right to physical existence. Social rights and their implementation are rights that help a person to overcome difficult life circumstances (for example, loss of working capacity violates the mechanism for accrual of appropriate social security payments). Therefore, the search for ways to ensure the effectiveness of their implementation remains relevant and in demand.

The state of scientific development of the problem. The issue of social rights implementation within labor relations was studied in the publications of N.B. Bolotina [1], I.V. Venediktova [2], L.F. Kupina [3] and others; in the field of administrative and legal relations - in the works of Yu.O. Legezy, L.O. Zolotukhina [4] and other scientists. From the point of view of constitutional and legal regulation, the issue of regulation of social dialogue was carried out in the publications of N.V. Mishinoy [5], O.M. Baimuratov [6] and others. In general, it should be noted that there is an increase in the level of research attention to the problem

of establishing a system of social rights, but such studies are characterized by a certain fragmentation of approaches and require generalization, which is reinforced by the processes of the emergence of the concept of sociocentrism and subsequent globalization.

The purpose of the article is to establish criteria for the classification of social rights.

Presenting main material. Defining the system of social rights and interests is a component of the general system of rights. It is worth noting that two categories of generalizations of certain phenomena are used in scientific research. Such categories are «system» and «classification». Within the limits of scientific knowledge, the categories «system» and «classification» are not identical, but certainly cannot exclude each other. It can be said that the system should be understood as objective reality, while the classification is understood as a certain set of scientific views, concepts, ideas regarding the selection of certain criteria (circumstances) that allow the characterization of this or that phenomenon.

Thus, the system of social rights is fixed at the normative level, while their classification is reflected in the scope of scientific and practical research.

Among the criteria for the classification of social rights, it is necessary to highlight such a criterion as their functional implementation. The functional implementation of social rights allows to classify them into: rights in the field of pension provision; rights in the field of social security; rights related to a person's participation in labor relations, etc. According to the content, social rights are divided into material and procedural norms.

According to the basis of acquisition, social rights are divided into basic and derivative. When it comes to basic

social rights, first of all it is necessary to talk about their enshrining in the Constitution of Ukraine (for example, this is the right to freedom of labor), while the detailing of such rights already occurs at the level of other legislative acts - for example, the Labor Code of Ukraine, the Law of Ukraine «About vacations» etc. [6, c. 123-127].

It should be emphasized that social rights are fundamentally different from other groups of rights - political, public, cultural, spiritual [7, c. 212].

An interesting approach to classification proposed by P.M. Rabinovych, who divides human rights into rights that ensure: the physical existence of a person; rights that ensure the social freedom of an individual; rights that ensure identification of a person [8, c. 223]. Based on this classification, scientists distinguish physical (life), personal, political, economic and other rights.

Therefore, the system of social rights should be understood as a generalization of the rights and interests of a person, which are implemented by him in order to ensure his social existence and physical existence. As noted by A.V. Oleinyk, socio-economic rights are functionally aimed at creating opportunities for a person to ensure his existence [9].

Normatively, the system of social rights in accordance with the Constitution of Ukraine includes such rights as: the right to work (Article 43 of the Constitution of Ukraine); the right to rest (Article 45 of the Constitution of Ukraine); the right to strike (Article 43 of the Constitution of Ukraine); the right to health care (Article 49 of the Constitution of Ukraine); the right to social protection (Article 46 of the Constitution of Ukraine); the right to housing (Article 47 of the Constitution of Ukraine); the right to a sufficient standard of living (Article 48 of the Constitution of Ukraine); the right to a safe environment (Article 50 of the Constitution of Ukraine).

Therefore, the achievement of the principles of building social dialogue defined in Art. 3 of the Law of Ukraine dated December 23, 2010 No. 2862-VI, requires a review of the subject of administrative and legal relations, and requires its understanding as a certain set of social relations between the state and the individual, where the basis is the introduction of the idea of understanding a person as the highest social value, which has to be a vector for determining community development vectors.

The implementation of the concepts of people-centeredness and social dialogue requires a change in the value understanding of law as a regulator of the relationship between the individual and the state on the basis of non-authoritarian coercion, namely on the basis of parity relations, which can be achieved, including by introducing convenient and transparent procedures for implementation by state and municipal bodies in the field of permissive - licensing, control and supervision, administrative and tort proceedings.

The implementation of the concept of social dialogue within the limits of administrative and legal relations is able to fully fulfill the main task entrusted to the modern state, which consists in the comprehensive domination of man, his interests and needs, and establishing the content of the competence of public authorities.

The specifics of the protection of the social rights of the individual and the creation of a system of guarantees for their realization have long been associated with the assessment of the economic state of the state. But the existing practice of law enforcement has proven that the state's argumentation of the existence of a budget deficit as a reason for not fulfilling its obligations to a person regarding his social security is inadmissible. However, at the same time, it is worth noting that the Ukrainian state, at the constitutional level, has undertaken a commitment to a sufficient standard of living, which is understood as guaranteeing the level of the minimum wage at the level of the subsistence minimum for the relevant persons. But the Western European legal tradition comes from the introduction of approaches that the social rights of a person should be understood as the rights of a person to a «decent standard of living», which is broader than their normative reflection in relation to the category «sufficient standard of living».

Conclusion. Therefore, social rights refer to the rights that ensure the physical existence of a person, his identification in society, and cannot be limited by the approaches of their compliance with the criterion of sufficiency. The implementation and protection of social rights should provide a person in the modern world with a decent standard of living that meets the requirements of social justice and reasonableness.

Thus, social rights must be understood as rights that help a person overcome difficult life circumstances (for example, loss of working capacity violates the mechanism for accrual of appropriate social security payments).

REFERENCES

1. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. К.: Знання, 2005.
2. Венедіктова І.В. Цивільно-правовий захист прав особистості при здійсненні медичної діяльності. Матеріали наук.-практ. конф. Харків : ХМАПО, 2006. С. 5–7
3. Купіна Л.Ф. Соціальні та економічні чинники, які формують умови ефективності норм трудового права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. Вип. 2. С. 93-96
4. Лєгеца Ю.О., Золотухіна Л.О. Досягнення балансу публічного та приватного інтересів у сфері соціального забезпечення населення України: реалії та перспективи правового регулювання. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2020. №2. С. 85-91.
5. Mishyna N. V. Decentralization: European court of human rights' judgements implementation. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2023. Т. 32. С. 94-99. <http://naukovipraci.nuoua.od.ua/archiv/tom32/11.pdf>
6. Крегул Ю. І. Конституційне право України : навч. осіб. / Ю. І. Крегул, В. І. Орленко, В. В. Ладиченко, М. І. Зубок, В. А. Погарченко. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2003. 418 с.
7. Бобровник С. В. Права людини та сучасна держава: шляхи узгодження взаємодії. *Правова держава: Щорічник наукових праць*. К., 2015. Вип. 18. С. 73-77
8. Рабінович П.М. Права людини і громадянина : навч. посіб. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Київ : Атіка, 2004. 464 с.
9. Олійник А.В. Сутність відносин, пов'язаних із реалізацією соціально-економічних прав людини. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 1. Т. 2. С. 45-55.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦІЛЕЙ СТАЛОГО РОЗВИТКУ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА СТРУКТУРА

ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM FOR ENSURING SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL PROTECTION AT THE REGIONAL LEVEL IN UKRAINE: CURRENT STATE

Жадан Є.В., кандидат наук з державного управління,
докторант кафедри публічного права та приватного права
Університет митної справи та фінансів

Метою статті визначено здійснення характеристики сучасного стану адміністративно-правового механізму забезпечення цілей сталого розвитку у сфері охорони довкілля на регіональному рівні в Україні. З'ясовано, що головним пріоритетом побудови адміністративно-правового механізму забезпечення публічного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища має бути пошук структурної організації діяльності із використання природних ресурсів, яка б максимально відповідала проголошеним принципам та ідеям. Наголошено, що структурна побудова адміністративно-правового механізму забезпечення публічного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища має відповідати засадам визначення необхідності побудови стратегії сталого розвитку. Підкреслено, що успішність реалізації ідеї екологізації виробництва залежить від пошуку та правильного обрання необхідних інструментів здійснення публічного управління (адміністрування). Обґрунтовано розуміння адміністративно-правові інструменти здійснення публічного управління розуміються як певної сукупності ефективних засобів, що дозволяють впорядкувати та налагодити вектор розвитку, спрямований на встановлення громадського порядку та досягненню ідеї справедливості у взаємовідносинах суспільства та держави. Адміністративно-правовий механізм забезпечення цілей сталого розвитку у сфері охорони довкілля на регіональному рівні визначено як певну систему встановлених чинним законодавством України структурних елементів (адміністративних процедур, адміністративних проваджень, результатів діяльності суб'єктів владних повноважень, зокрема, індивідуальних та нормативних адміністративних актів), які встановлюють функціональний зміст та сутність реалізації організаційно-розпорядчої діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, а також інших носіїв делегованих державою повноважень, що має спрямовуватися на реалізацію принципів екологізації виробництва, побудови економіки замкненого циклу та відновлення природо-ресурсного потенціалу країни задля захисту суб'єктивного права людини на безпечне довкілля.

Ключові слова: екологізація виробництва, екологічна шкода, нормативно-правове регулювання, правові відносини, раціональне використання природних ресурсів, регіональна екологічна політика, сталий розвиток.

The purpose of the article is to characterize the current state of the administrative and legal mechanism for ensuring sustainable development goals in the field of environmental protection at the regional level in Ukraine. It was found that the main priority in building an administrative and legal mechanism for ensuring public management in the field of environmental protection should be the search for a structural organization of activities for the use of natural resources that best meets the proclaimed principles and ideas. It is noted that the structural construction of the administrative and legal mechanism for ensuring public management in the field of environmental protection must comply with the principles of determining the need to build a sustainable development strategy. It is emphasized that the success of implementing the idea of greening production depends on the search and selection of the necessary tools for implementing public governance (administration). A well-founded understanding of administrative and legal instruments for the implementation of public administration is understood as a certain set of effective means that make it possible to streamline and establish a vector of development aimed at establishing public order and achieving the idea of justice in the relationship between society and the state. The administrative and legal mechanism for ensuring sustainable development goals in the field of environmental protection at the regional level is defined as a certain system of structural elements established by the current legislation of Ukraine (administrative procedures, administrative proceedings, results of activities of government entities, in particular, individual and regulatory administrative acts), which establish the functional content and essence of the implementation of organizational and administrative activities of state authorities and local self-government, as well as other bearers of powers delegated by the state, which should be aimed at implementing the principles of greening production, building a circular economy and restoring the natural resource potential of the country to protect subjective human rights for a safe environment.

Key words: greening of production, environmental harm, legal regulation, legal relations, rational use of natural resources, regional environmental policy, sustainable development.

Постановка проблеми. Функціями будь-якої держави є створення умов для належної організації процесів задоволення інтересів окремих соціальних осіб чи груп. Забезпечення реалізації функцій держави впродовж тисячоліть поступово перебуває у процесах трансформації та реформації. В різні історичні часи держава виконувала різні соціальні ролі, забезпечувала різні підходи до задоволення тих чи інших груп чи окремих осіб. Кінець XX сторіччя – початок XXI сторіччя означився переглядом системи функцій держави. Саме наприкінці 70-х років XX ст. нарешті на рівні міжнародних стандартів висунулось питання необхідності забезпечення прав людини, що умовно відносяться до так званого третього покоління прав особи, до яких відноситься право особи на екологічну безпеку в умовах глобалізаційних процесів. Зміна розуміння концепції розбудови адміністративно-правового механізму забезпечення функцій держави та пошуку напрямів реалізації цілей забезпечення розвитку суспільства та засадах екологізації вироб-

ництва та сприяння збереженню довкілля для теперішніх та прийдешніх поколінь.

Стан наукової розробки проблеми. Дослідження проблематики здійснення та функціонування адміністративно-правового механізму забезпечення реалізації екологічної функції держави здійснювалось в різні часи у наукових розробках таких вчених, як В. І. Андрейцев [1], А. П. Гетьман [2], Р. С. Кірін [3], К.С. Кучма, Ю.О. Легеза [4; 5, с. 35-40] та ін., що можуть бути покладені в основу даної публікації.

Метою статті є здійснення характеристики сучасного стану адміністративно-правового механізму забезпечення цілей сталого розвитку у сфері охорони довкілля на регіональному рівні в Україні.

Виклад основного матеріалу. Трансформація сутності держави вимагає перегляду змісту її функцій в умовах світової глобалізації. Одним із таких напрямів трансформації стало розробка та ухвалення міжнародних

стандартів курсу розбудови «зеленої» економіки в світі, та, зокрема, в Україні.

Європейська зелена угода є для України обов'язковою частиною стратегії розвитку, що базується на визнанні її кандидатом на членство в Європейському Союзі. Шлях інтеграційного розвитку України до ЄС має бути пов'язаний із прийняттям Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та його державами-членами, з одного боку, та Україною, з іншого боку [6].

Наступним кроком стало визнання України кандидатом до ЄС у 2022 році (23 червня 2022 року Європейська Рада надала Україні статус кандидата на вступ до Європейського Союзу).

На українському нормативно-правовому рівні спроби ввести категорію «національна екологічна безпека» у національний правовий простір були здійснені у 1995-1998 рр., коли концептуальні підходи до встановлення структури та змісту механізму забезпечення вимог національної безпеки в цілому та його структурної елементи були відображені. Проте, незважаючи на актуалізацію проблеми забезпечення вимог екологічної безпеки, починаючи з 70-х років ХХ ст., стан правового регулювання забезпечення національної екологічної безпеки в Україні залишається досить неефективним і не відповідає вимогам сучасного європейського суспільства та European Green Deal, до змісту якого входить створення такої моделі функціонування економіки, яка вимагає до 2050 року мінімізувати або повністю подолати проблему парникових газів, запровадити розвиток виробництва на принципах ресурсоефективності і конкурентоспроможності за умови відсутності ресурсної залежності та можливості «маніпулювання» енергетичними ресурсами.

25 вересня 2015 року Резолюція 70/1 змінила наш світ: Генеральна Асамблея ООН прийняла Порядок денний сталого розвитку до 2030 року. Цей історичний документ містить 17 цілей сталого розвитку, спрямованих на мобілізацію глобальних зусиль для подолання бідності, зміцнення миру, захисту прав і гідності всіх людей і захисту планети. Резолюція починається з декларації, в якій говориться: «Ми сповнені рішучості до 2030 року повсюдно покласти край бідності та голоду; будувати мирні, справедливі та інклюзивні суспільства; захищати права людини та сприяти гендерній рівності; а також забезпечити тривалий захист планети та її природних ресурсів. Ми також маємо намір створити умови для сталого, інклюзивного економічного зростання, спільного процвітання та гідної роботи для всіх, враховуючи різні рівні національного розвитку та спроможності». На українському нормативно-правовому рівні спроби ввести категорію «національна екологічна безпека» у національний правовий простір були здійснені у 1995-1998 рр., коли концептуальні підходи до встановлення структури та змісту механізму забезпечення вимог національної безпеки в цілому та його структурної елементи були відображені. Проте, незважаючи на актуалізацію проблеми забезпечення вимог екологічної безпеки, починаючи з 70-х років ХХ ст., стан правового регулювання забезпечення національної екологічної безпеки в Україні залишається досить неефективним і не відповідає вимогам сучасного європейського суспільства та European Green Deal, до змісту якого входить створення такої моделі функціонування економіки, яка вимагає до 2050 року мінімізувати або повністю подолати проблему парникових газів, запровадити розвиток виробництва на принципах ресурсоефективності і конкурентоспроможності за умови відсутності ресурсної залежності та можливості «маніпулювання» енергетичними ресурсами [7].

Отже, головним пріоритетом побудови адміністративно-правового механізму забезпечення публічного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища має бути пошук структурної організації діяльності із використання природних ресурсів, яка б макси-

мально відповідала проголошеним принципам та ідеям.

Структурна побудова адміністративно-правового механізму забезпечення публічного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища має відповідати засадам визначення необхідності побудови стратегії сталого розвитку.

Успішність реалізації ідеї екологізації виробництва залежить від пошуку та правильного обрання необхідних інструментів здійснення публічного управління (адміністрування). Спостерігається підхід, за яким адміністративно-правові інструменти здійснення публічного управління розуміються як певна сукупність ефективних засобів, що дозволяють впорядкувати та налагодити вектор розвитку, спрямований на встановлення громадського порядку та досягнення ідеї справедливості у взаємовідносинах суспільства та держави [8, с. 28].

О. Ю. Амосов та Н. Л. Гавкалова підкреслюють, що саме адміністративно-правовий механізм публічного управління здатен як виявити проблеми правового регулювання окремої сфери суспільного життя, так і знайти шляхи їх подолання [9, с. 10].

Отже, можливим є висновок, що адміністративно-правовий механізм забезпечення цілей сталого розвитку у сфері охорони довкілля на регіональному рівні в Україні має розумітися як певна система визначених чинним законодавством України структурних елементів (адміністративних процедур, адміністративних проваджень, результатів діяльності суб'єктів владних повноважень, зокрема, індивідуальних та нормативних адміністративних актів), які встановлюють функціональний зміст та сутність реалізації організаційно-ропорядчої діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, а також інших носіїв делегованих державою повноважень, що має спрямовуватися на реалізацію принципів екологізації виробництва, побудови економіки замкнутого циклу та відновлення природо-ресурсного потенціалу країни задля захисту суб'єктивного права людини на безпечне довкілля.

Така функціональна задача, пов'язана із розбудовою адміністративно-правового механізму публічного управління у сфері охорони довкілля з метою створення умов для задоволення цілей сталого розвитку є відносно новою для сучасної України, і особливо її реалізація ускладнюється в умовах воєнної агресії росії. Позаяк звернення до наявних результатів наукових досліджень розуміння категорії «адміністративно-правовий механізм публічного управління» як певного механізму, елементами якого є адміністративно-правові норми, адміністративно-правові та адміністративно-процесуальні суспільні відносини, актів, де тлумачаться акти чинного законодавства, в тому числі судові рішення [10, с. 14]; також до елементів адміністративно-правовий механізм публічного управління мають включатися система суб'єктів [11, с. 24].

До структури адміністративно-правового механізму публічного управління у сфері охорони довкілля мають також бути віднесені функції, методи, принципи, об'єкт, предмет [12, с. 13].

До ознак адміністративно-правового механізму публічного управління у сфері охорони довкілля В. І. Теремецький відносить, окрім адміністративно-правових норм, ще і спеціальні методи впливу публічного характеру, що визначають їх функціональну мету [13, с. 105–106].

Висновок. Таким чином, структура адміністративно-правового механізму забезпечення цілей сталого розвитку у сфері охорони довкілля на регіональному рівні в Україні має визначатися як сукупність адміністративно-правових засобів впливу, що включають у собі сукупність адміністративно-правових норм, суб'єктів, засобів та методів впливу, що об'єднуються у певний предмет та об'єкт регулювання, що функціонально здатні забезпечення досягнення мети реалізації цілей Сталого розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрейцев В. І. Проблеми інтеграції антропозахисного права в системі екологічного права та системі права України [Електронний ресурс]. URL : <http://ir.nmu.org.ua/jsru/bitstream/123456789/147415/1/34-57.pdf>
2. Екологічне право України : підручник / за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. Харків : Право, 2009. 328 с.
3. Кірін Р. С. Кодифікація законодавства про надра : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06. Київ : Нац. Академія наук України, Ін-т економіко-правових досліджень, 2016. 374 с.
4. Кучма К. С., Легеца Ю. О. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері екології та природних ресурсів: процедурний аспект : монографія. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 192 с.
5. Легеца Ю. О. Дозвільно-ліцензійне провадження у сфері використання природних ресурсів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2017. Вип. 25. С. 35–40.
6. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. 29.5.2014. URL.: https://eur-lex.europa.eu/eli/agree_internation/2014/295/oj [in English]
7. Административное право / под ред. Л. Л. Попова. Москва : Юристъ, 2002. 699 с.
8. Амосов О., Гавкалова Н. Концептуальні засади публічного управління: архетипний підхід. *Публічне управління: теорія та практика* : зб. наук. праць Асоціації докторів наук з державного управління. Харків : Вид-во "ДокНаукаДержУпр". 2015. Березень. Спец. випуск. 226 с.
9. Голосніченко І. П. Адміністративне право України (основні категорії та поняття) : посібник. Ірпінь, 1998. 108 с.
10. Коваленко Н. В. Адміністративно-правові режими : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя : ЗНУ, 2017. 529 с.
11. Амосов О., Гавкалова Н. Концептуальні засади публічного управління: архетипний підхід. *Публічне управління: теорія та практика* : зб. наук. праць Асоціації докторів наук з державного управління. Харків : Вид-во "ДокНаукаДержУпр". 2015. Березень. Спец. випуск. 226 с.
12. Теремецький В. І. Механізм адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування: сутність та особливості. *Право та державне управління*. 2012. № 1. С. 104–108.

РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ

INVESTIGATION OF WAR CRIMES: SOME THEORETICAL AND APPLIED QUESTIONS

Тетерятник Г.К., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Одеського державного університету внутрішніх справ

Бех О.В., к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Одеського державного університету внутрішніх справ

Одажиу Ю.М., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії «Штефан чел Марє» Міністерства внутрішніх справ Республіки Молдова

У статті проаналізовані окремі теоретичні та прикладні питання розслідування воєнних злочинів. Визначено, що аспекти, пов'язані з розслідуванням воєнних злочинів умовно можна поділити на наступні категорії: матеріально-правового характеру; процесуального характеру; організаційного характеру; криміналістичного характеру. Усі ці аспекти тісно переплітаються між собою, впливають одне на одне та обумовлюють зміни у визначеній системі.

При характеристиці матеріально-правового аспекту звертається увага на контекстуальний елемент доказування під час розслідування воєнних злочинів, який відрізняє їх від інших кримінальних правопорушень. Він обумовлює специфіку доказування у таких кримінальних провадженнях.

При характеристиці організації розслідування автори пов'язують його зі специфікою територій та умовами на них. Їх поділяють на чотири категорії: на окупованих територіях, деокупованих територіях, в умовах активних бойових дій, за відсутності активних бойових дій. Вчені звертають увагу на правове регулювання та нормативне забезпечення здійснення розслідувань як умови, в яких відбувається розслідування воєнних злочинів. Вони зазначають про зміни, які відбулися у чинному законодавстві та їх вплив на розслідування воєнних злочинів.

У статті також звертається увага на напрацьовані завдяки міжнародному досвіду та роботі вітчизняних державних органів та громадських організацій настанов, керівництв, методичних рекомендацій. Привернута увага до ролі та значення Міннесотського Протоколу, Протоколу Берклі, Барнмутського Протоколу у розслідуванні воєнних злочинів.

Придільна увага криміналістичному забезпеченню розслідування воєнних злочинів. Акцентовано увагу на важливості вирішення проблем, пов'язаних із ДНК профілями та ідентифікацією осіб по ним, залученням спеціалістів до проведення слідчих (розшукових) дій по цій категорії провадження.

Ключові слова: воєнні злочини, розслідування, слідчі (розшукові) дії, організація, методичне забезпечення, взаємодія, ДНК-профіль, спеціаліст, слідчі групи, кримінальне провадження.

The article analyzes selected theoretical and applied issues in the investigation of war crimes. It has been determined that aspects related to the investigation of war crimes can be divided into the following categories: substantive and legal nature; procedural nature; organizational character; of a forensic nature. All these aspects are closely intertwined, influence each other and cause changes in a particular system.

When characterizing the substantive aspect, attention is drawn to the contextual element of proof in the investigation of war crimes, which distinguishes them from other criminal offenses. It determines the specifics of evidence in such criminal proceedings.

When characterizing the organization of the investigation, the authors link it to the specifics of the territories and the conditions there. They are divided into four categories: in occupied territories, de-occupied territories, in conditions of active hostilities, in the absence of active hostilities. Scientists pay attention to legal regulation and regulatory support for the implementation of investigations as the conditions in which the investigation of war crimes occurs. They note the changes that have occurred in current legislation and their impact on the investigation of war crimes.

The article also draws attention to the guidelines and methodological recommendations developed through international experience and the work of domestic government bodies and public organizations. Attention is drawn to the role and significance of the Minnesota Protocol, the Berkeley Protocol, and the Barnmouth Protocol in the investigation of war crimes.

Attention is paid to forensic support for the investigation of war crimes. Attention is focused on the importance of solving problems related to DNA profiles and identifying individuals using them, and attracting specialists to carry out investigative (search) actions in this category of proceedings.

Key words: war crimes, investigation, investigative (search) actions, organization, methodological support, interaction, DNA profile, specialist, investigative teams, criminal proceedings.

З моменту неспровокованого повномасштабного вторгнення воєнні злочини РФ знаходяться у фокусі уваги українських правоохоронців, суддів та вчених-юристів. Це обумовлюється їх тяжкістю, резонансністю, значною кількістю, специфікою та ін. Попри значну кількість наукових та практичних напрацювань, пов'язаних із досліджуваною проблематикою, розвиток наукових досліджень у цій сфері, надбання практики обумовлюють можливість систематичного переосмислення проблематики, пов'язаної з розслідуванням воєнних злочинів.

Проблематиці кваліфікації та розслідування воєнних злочинів на сьогоднішній день присвячено цілу низку робіт: А. А. Вознюка, І. В. Гловюк, О. М. Дуфенюк, О. В. Капліної, О. О. Кравчука, М. І. Пашковського, Р. Л. Степанюка, Т. Г. Фоміної, М. І. Хавронюка, Ю. М. Черноус, В. М. Шевчука, В. Ю. Шепітька, М. В. Шепітька, О. Г. Яновської та багатьох інших.

Метою статті є отримання наукового результату у вигляді теоретико обґрунтованих положень щодо окремих питань розслідування воєнних злочинів, а також формулювання на їх підставі пропозицій із удосконалення кримінального процесуального законодавства.

Зауважимо, що значна кількість питань, які пов'язані з проблематикою дослідження обумовлює неможливість всебічного їх висвітлення у межах цієї статті, відтак звернемо увагу на ті питання, які опинилися у спектрі нашої уваги.

На нашу думку, загалом, аспекти, пов'язані з розслідуванням воєнних злочинів умовно можна поділити на наступні категорії: матеріально-правового характеру; процесуального характеру; організаційного характеру; криміналістичного характеру. Усі ці аспекти тісно переплітаються між собою, впливають одне на одне та обумовлюють зміни у визначеній системі.

Не вдаючись у дискусію, акцентуємо увагу на окремих питаннях кваліфікації. Диспозиція ч. 1 ст. 438 КК України має свою специфіку: відсилає до норм міжнародного гуманітарного права та не обмежується чітко визначеним переліком діянь. Таким чином, до категорії «воєнні злочини» включається ціла низка різноманітних злочинів, що обумовлює особливості розслідування кожної з таких категорій злочинів (наприклад, жорстоке поводження з військовополоненими, обстріл об'єктів цивільної інфраструктури та ін.) та напрацювання відповідних криміналістичних методик.

Важливим для правильної кваліфікації та віднесення відповідного діяння до категорії воєнних злочинів є встановлення контекстуального елементу. Тобто зв'язку діяння зі збройним конфліктом: існування збройного конфлікту (міжнародного або не міжнародного характеру); вчинення діяння у контексті збройного конфлікту та у зв'язку з ним; усвідомлення виконавцем існування збройного конфлікту [1].

Це впливає і на визначення предмету доказування. Як справедливо зазначають науковці: «Отже, предмет доказування по воєнним злочинам є, по суті, двоелементним: (1) перший елемент є загальним і включає у себе обставини, передбачені ст. 91 КПК України, проміжні та допоміжні факти, залежно від процесуальної ситуації та специфіки кримінального провадження; (2) другий елемент є контекстуальним (спеціальним), який зумовлює специфіку складу злочину по усіх його складових (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона). Ці елементи мають прямий та зворотній взаємозв'язок, зважаючи на залежність ідентифікації контекстуальних елементів від загальних обставин вчиненого діяння та специфіку оцінки об'єктивної сторони в умовах збройного конфлікту» [2, с. 396].

Специфічними є й умови, у яких відбувається доказування воєнних злочинів. По-перше, вони пов'язані із характером збройного конфлікту – починаючи, зі збройного конфлікту, який розпочався у 2014 році та певний час характеризувався як гібридний та з 24.02.2022 року, який є широкомасштабним вторгненням РФ та прямо характеризується, як міжнародний конфлікт. Від характеру та кваліфікації самого конфлікту залежить і кваліфікація, і ті фактичні умови, в яких здійснюється саме кримінальне провадження. Можна виділити провадження на окупованих територіях (наприклад, Автономна Республіка Крим та м. Севастополь, м. Донецьк, м. Мелітополь та ін.), деокупованих територіях (території Київської, Чернігівської, Харківської, Херсонської областей та ін.), в умовах активних бойових дій (Донецька, Запорізька області та ін.), за відсутності активних бойових дій.

Цікавою є думка А. В. Кікота, який вказує на доцільність при аналізі організації розслідування розділення війни на дві фази: перша – бойова (безпосереднє бойове зіткнення довкола Харкова, Маріуполя, Херсона, Сум, інших міст, де проходили бої двох армій), у якій ускладнено встановлення зв'язку між зафіксованими злочинами та певними індивідуумами; друга – окупаційна, пов'язана із злочинами, що вчиняли збройні сили росії на тимчасово окупованих територіях (вбивства, катування та звалтування мирного населення). Автор наголошує, що у другій категорії справ первинні зусилля слідчих груп направлені на невідкладний огляд тіл, встановлення причин смерті, їх зв'язку та характеру такого зв'язку зі збройним конфліктом [3, с. 515].

По-друге, до таких умов можна віднести правове регулювання та нормативне забезпечення здійснення розслідувань, адже з початку збройного конфлікту дотепер відбулися істотні зміни у законодавстві. У частині, пов'язаній з розслідуванням воєнних злочинів, це стосується особливо кримінального процесуального законодавства. Воно було істотно вдосконалено шляхом врегулювання низки питань, пов'язаних із здійсненням провадження в умовах воєнного стану, строками досудового розслідування воєнних злочинів, можливостями створення міжвідомчих слід-

чих груп, внесенням до КПК України розділу 9-2 «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» та багатьох ін.

Слід зауважити, що не менш важливим аспектом у розслідуванні воєнних злочинів є використання відповідних настанов, напрацьованих міжнародною практикою різноманітних протоколів з розслідування окремих категорій злочинів, фіксування інформації, проведення слідчих (розшукових) дій, без яких складно уявити належне фіксування доказів воєнних злочинів та у подальшому перспективи їх використання у Міжнародному кримінальному суді. Звернемося до окремих з них.

У сучасних реаліях розслідування воєнних злочинів неможливо без залучення спроможностей кіберполіції, аналітиків та цифрової інформації, у тому числі, з відкритих джерел. З початком збройного конфлікту у розслідуванні кримінальних проваджень широко використовуються можливості OSINT (Open source intelligence). При цьому до пошуку та аналізу інформації про воєнні злочини з відкритих джерел долучаються не тільки правоохоронці, а й журналісти, громадські організації, установи, діяльність яких багато років направлена саме на здійснення розслідувань за допомогою OSINT. Водночас отримання, фіксування та зберігання цієї інформації, яка може бути використана як докази у кримінальному провадженні має свої чітко визначені правила. Важливу роль у процесах роботи з інформацією, яка отримується з відкритих джерел, відіграє Протокол Берклі. У ньому містяться керівні положення щодо міжнародних стандартів для проведення інтернет-розслідувань передбачуваних порушень, керівництво про методи та процедури для збирання, аналізу та зберігання цифрової інформації з дотриманням професійних, правових та етичних принципів [4].

Важливі настанови для розслідування випадків незаконно передбачуваної смерті та насильницьких зникнень містяться у Мінесотському протоколі, який розкриває питання професійної етики, принципів організації і проведення розслідування зазначених фактів, визначає особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій [5]. І. В. Гловюк, аналізуючи зазначений документ, логічно звертає увагу на наступне: «У доповіді Управління Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини «Порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права в контексті подій під Іловайськом у серпні 2014 року» було звернено увагу на потребу правоохоронним органам гарантувати, що розслідування випадків катувань, жорстокого поводження, позасудових страт та вбивств, пов'язаних із конфліктом, ґрунтується на основі міжнародних стандартів та практики (наприклад, Стамбульського протоколу та Мінесотського протоколу). На жаль, проблематика таких розслідувань на основі вироблених міжнародних практик тільки поширилась через широкомасштабну війну РФ проти України» [6, с. 65].

Страшними і складними у розслідуванні є наслідки воєнних злочинів, які виявляються і фіксуються під час роботи на місцях масових поховань. До повномасштабного вторгнення Україна не стикалася з такими проблемами. Робота на місцях масових поховань та фіксування наслідків воєнних злочинів також має свою специфіку. Слід звернути увагу на Борнмутський протокол про захист і розслідування масових поховань. Контекстна сфера застосування цього Протоколу обмежена масовими похованнями, які виникають внаслідок грубих порушень прав людини та внутрішніх і міжнародних конфліктів. Протокол пропонує уніфікацію між- та внутрішньодисциплінарних підходів до захисту та розслідування масових поховань. Він дотримується хронології цих процесів у їх повноті, із залученням значної кількості зацікавлених осіб, дисциплін і механізмів, які об'єднуються для подвійної та взаємопідкріплюючої мети встановлення правди та справедливості [7].

У зазначеному документі акумулюються важливі морально-етичні, організаційні та процесуальні засади роботи на місцях масових поховань, поводження із людськими тілами та останками, комунікації з родичами загиблих та ін.

Важливе значення у розслідуванні воєнних злочинів відіграє організаційно-методична діяльність Офісу Генерального прокурора, Національної поліції інших правоохоронних та судових органів, яка здійснюється разом із міжнародними органами та організаціями, вітчизняними громадськими організаціями. Натепер розроблена ціла низка алгоритмів дій з фіксування доказів на місцях вчинення воєнних злочинів, оформлення та зберігання матеріалів кримінального провадження, методичні вказівки щодо проведення слідчих (розшукових) дій з різними категоріями суб'єктів кримінального провадження в умовах збройної агресії, взаємодії між різними органами та підрозділами. На окрему увагу заслуговують розроблені опитувальники та алгоритми роботи з потерпілими та свідками воєнних злочинів з метою унебезпечення їх від повторної ретравматизації, забезпечення належних заходів безпеки, отримання повної та достовірної інформації, яка може бути використана у процесі доказування.

Окремим аспектом є забезпечення взаємодії при розслідуванні воєнних злочинів. Враховуючи масштабність їх наслідків, складності у процесі доказування, до цього процесу залучається, як правило, група слідчих. На нормативному рівні уже передбачено створення міжвідомчих слідчих груп в порядку ч. 4 ст. 39 КПК України, а також міжнародних спільних слідчих груп (ЖТ). Наразі в Україні працює спільна слідча група з розслідування тяжких міжнародних злочинів в Україні за участю іноземних фахівців. Іншим напрямком взаємодії є співпраця між правоохоронними органами, органами прокуратури, військовими під час проведення слідчих (розшукових) дій та роботи з інформацією щодо воєнних злочинів.

Останній напрям, на який ми вважаємо за доцільне звернути увагу у межах цієї статті – це використання сучасних досягнень криміналістики у розслідуванні воєнних злочинів. В. М. Шевчук справедливо акцентує увагу на тому, що трансформація злочинності в Україні під час війни значно вплинула на зміну пріоритетів завдань криміналістики та особливості формування і застосування криміналістичних знань в умовах воєнного стану, а однією із найважливіших тенденцій сучасної криміналістики є інтеграція знань, створення та пропонування інноваційних розробок науки, спрямованих на вирішення завдань протидії злочинності в умовах війни щодо ефективного формування доказів, які в подальшому можуть бути використані як в національних, так і міжнародних судах [8, с. 798, 800]. Криміналістичне забезпечення розслідування воєнних злочинів на сьогодні комплексно формується у вигляді окремих видів методик розслідування окремих категорій воєнних злочинів, спеціальної криміналістичної техніки, яка вико-

ристовується у розслідуванні, тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій тощо.

Одним із яскравих прикладів такої спеціальної криміналістичної техніки є апарат ANDE 6C, який уже сьогодні є на криміналістичному озброєнні у правоохоронних органів України. Завдяки пристрою можливо виділити ДНК-профіль та надалі встановити особу у досить короткий час. Зазначений пристрій за багато років добре зарекомендував себе у США. 4 червня 2018 року ANDE отримав схвалення Національної системи індексу ДНК (NDIS) від ФБР. Схвалення дозволяє акредитованим лабораторіям NDIS обробляти зразки ДНК за допомогою системи ANDE та шукати отримані ідентифікатори ДНК ANDE™ за програмою Комбінованої системи індексу ДНК (CODIS) ФБР без ручної інтерпретації чи технічної перевірки. На сьогодні в США використання ANDE закріплено на законодавчому рівні [9]. Вони мають значні перспективи використання при розслідуванні воєнних злочинів, серед яких не тільки випадки встановлення осіб, загиблих під час обстрілів цивільних об'єктів, тіл, знайдених у місцях масових поховань, а й для використання у кримінальних провадженнях, не пов'язаних з воєнними діями.

Слід зауважити, що у напрямку нормативного забезпечення питань, пов'язаних із ідентифікацією осіб за ДНК, Україна також зрушила вперед з прийняттям Закону України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини», яка проводиться для ідентифікації осіб, які вчинили кримінальне правопорушення; розшуку осіб, зниклих безвісти; ідентифікації невідомих трупів людей, їх останків та частин тіла людини; ідентифікації осіб, які не здатні через стан здоров'я, вік або інші обставини повідомити інформацію про себе.

Вчені справедливо звертають увагу і на інші позитивні зрушення: внесення змін та доповнень до кримінального процесуального законодавства (ст. 71, 99, 104, 245-1 КПК України тощо), що переважно стосуються удосконалення форми використання спеціальних знань і правового статусу комп'ютерних даних та інших доказів у кримінальному провадженні, які направлені на зняття формальних труднощів у використанні допомоги спеціалістів, а також фото- та відеоматеріалів, інших цифрових доказів у конкретних кримінальних провадженнях за фактами порушення законів і звичаїв війни та інших тяжких злочинів [10, с. 370].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що воєнні злочини відносяться до категорії кримінальних правопорушень, які мають значну специфіку та складність розслідування. Це потребує системного наукового аналізу матеріально-правових, процесуальних, криміналістичних, організаційних, методичних аспектів здійснення кримінального провадження цієї категорії проваджень. Перспективними напрямками дослідження вбачаються розслідування, сучасні досягнення криміналістики, взаємодія органів та підрозділів під час розслідування окремих категорій воєнних злочинів та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стандарти розслідування воєнних злочинів. Загальна частина: Методичні рекомендації. К., 2023. 112 с.
2. Гловюк І.В., Тетерятник Г.К. Контекстуальні елементи у провадженнях щодо воєнних злочинів: предмет доказування sui generis. *Юридичний науковий електронний журнал*. №6. С. 394-398.
3. Кікоть А.В. Доказування воєнних злочинів у війні росії проти України. С. 513-517. <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/21028/%D0%9A%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D1%82%D1%8C%20%D0%90%D1%80%D1%82%D0%B5%D0%BC%20%D0%92%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
4. Berkeley Protocol on Digital Open Source Investigations. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-04/OHCHR_BerkeleyProtocol.pdf.
5. The Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death (2016): The Revised United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extralegal, Arbitrary and Summary Executions. URL: www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/MinnesotaProtocol.pdf.
6. Гловюк І.В. Урахування стандартів Мінесотського протоколу при розслідуванні воєнних злочинів та злочинів проти людяності. Кримінально-правові, кримінологічні, кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (електронне видання), 20 квітня 2022 р. / упоряд. : Євген Письменський. – Нац. акад. внутр. справ, Львів, держ. ун-т внутр. справ, Дніпропет. держ. ун-т внутр. справ, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Київ – Львів – Дніпро, 2022. С. 65-67.
7. The Bournemouth Protocol on Mass Grave Protection and Investigation. URL: https://issuu.com/bournemouthuniversity/docs/11489_fmc_mass_graves_project_ukraine_v3.0_issuu.
8. Military offences and war crimes: background, theory and practice: collective monograph. Ed. by V.M. Stratonov. Riga, Latvia: «Baltija Publishing». 2023. 876 с.
9. WHAT IS RAPID DNA? URL: <https://www.ande.com/what-is-rapid-dna/>.
10. Степанюк Р.Л. Деякі питання техніко-криміналістичного забезпечення розслідування воєнних злочинів. Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу в умовах воєнного стану. Харків, 2022. С. 368 – 371.

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ ВИРОКУ НА ПІДСТАВІ УГОД

ANALYSIS OF COURT PRACTICE REGARDING THE APPEAL OF JUDGMENTS BASED ON AGREEMENTS

Аленін Ю.П., д.ю.н., професор,
заслужений юрист України, член-кореспондент
Національної академії правових наук України
професор кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Волошина В.К., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Сидорчук В.В., доктор філософії,
асистент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті були досліджені проблеми, які виникають на практиці, під час або після укладання угод в кримінальному процесі. Для цього була проаналізована судова практика. Внаслідок чого авторами виділені наступні особливості, які виникають під час або після винесення вироку на підставі угод: бувають випадки наявності у вироку на підставі угоди, інформації про вину або в певній формі участь у вчиненні кримінального правопорушення особи, яка не була учасником кримінального провадження або наявні її ідентифікуючі ознаки без зазначення її прізвища, імені, по-батькові або висновку суду щодо незаконної діяльності окремих суб'єктів, обвинувачення щодо яких не було предметом судового розгляду. Вказані особливості визнаються Верховним Судом порушенням презумпції невинуватості, положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та Загальної декларації прав людини; незважаючи на відсутність у зазначених осіб законодавчо-зазначеної можливості оскаржити судові рішення на підставі угод, оскільки ні частини 3, 4 статті 394 КПК, ні стаття 424 КПК не передбачають можливості його оскарження. Верховний Суд зазначає про наявність у відповідних осіб, які хоч і не були визнані учасником кримінального провадження, але в судовому рішенні констатувалась їх співучасть у вчиненні кримінального правопорушення або у судовому рішенні є ознаки, що дають можливість ідентифікувати особу - можливості захищати свої права, свободи та інтереси, шляхом оскарження вироку на підставі угод в тій частині, яка стосується їх прав, свобод та інтересів, що цілком корелюється із положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; вищезазначена проблематика спонукала Верховний Суд висловити позицію із роз'ясненням відсутності права у суду вирішувати питання про винуватість особи, стосовно якої обвинувачення не висувалось і не було предметом судового розгляду. Наслідком порушення відповідної позиції на практиці є скасування вироку на підставі угод з призначенням нового розгляду; обов'язок перевіряти виконання обвинуваченим покладених на нього обов'язків (ті, які він мав реалізувати до ухвалення вироку) покладається на прокурора, який у випадку їх невиконання вправі відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до завершення проведення слідчих(розшукових) дій.

Ключові слова: кримінальне провадження, угоди в кримінальному провадженні, суддя, прокурор, оскарження, вирок.

The article examined the problems that arise in practice, during or after the conclusion of agreements in criminal proceedings. For this, court practice was analyzed. As a result, the authors highlighted the following features that arise during or after sentencing on the basis of agreements: there are cases of presence in the verdict based on an agreement, information about the guilt or in a certain form of participation in the commission of a criminal offense by a person who was not a participant in the criminal proceedings, or there are her identifying features without specifying her last name, first name, patronymic, or the court's conclusion regarding the illegal activities of individual subjects, the charges against which were not the subject of judicial proceedings. The specified features are recognized by the Supreme Court as a violation of the presumption of innocence, the provisions of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the International Covenant on Civil and Political Rights, and the Universal Declaration of Human Rights; despite the fact that these persons do not have the legally specified opportunity to appeal the court decision on the basis of agreements, since neither parts 3, 4 of article 394 of the CPC, nor article 424 of the CPC do not provide for the possibility of appealing it. The Supreme Court notes that the relevant persons who, although they were not recognized as participants in the criminal proceedings, but in the court decision their complicity in the commission of a criminal offense or in the court decision there are signs that make it possible to identify the person, have the opportunity to protect their rights, freedoms and interests, by challenging the verdict on the basis of agreements in the part that concerns their rights, freedoms and interests, which is fully correlated with the provisions of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; the above-mentioned issues prompted the Supreme Court to express a position clarifying the absence of the right of the court to decide the question of the guilt of a person against whom the accusation was not brought and was not the subject of a trial. The consequence of violation of the corresponding position in practice is the annulment of the sentence based on agreements with the appointment of a new trial; the duty to verify the defendant's fulfillment of the duties assigned to him (those he had to fulfill before passing the sentence) rests with the prosecutor, who in case of non-fulfillment has the right to postpone sending the indictment to the court with an agreement signed by the parties until the completion of investigative actions.

Key words: criminal proceedings, agreements in criminal proceedings, judge, prosecutor, criminal proceedings, agreements in criminal proceedings, judge, prosecutor, appeal, verdict.

Угоди у кримінальному процесі, хоч і відносно новий інститут, однак посів невід'ємне місце у сучасному кримінальному провадженні, це пояснюється тим, що вони дають можливість урегулювати кримінальний процесуальний спір до судового рішення з урахуванням позицій та інтересів усіх сторін. Однак,

незважаючи на більш ніж десятирічне закріплення інституту угод у кримінальному процесі, на практиці існують окремі проблеми, які виникають під час їх реалізації. Деякі з них призводять до скасування вироків, що негативно впливає на реалізацію завдань кримінального провадження загалом.

З огляду на зазначене, ми вирішили дослідити проблеми, які виникають на практиці, під час або після укладання угод в кримінальному процесі, дослідивши судову практику та зазначивши відповідні проблеми.

Так, перш за все, необхідно зазначити про випадки наявності у вироку, який постановляється внаслідок затвердження угоди, інформації про вину або в певній формі участі у вчиненні кримінального правопорушення особи, яка не була учасником кримінального провадження: «наведені обставини свідчать про наявність підстав вважати, що хоч ОСОБА_8 і не є засудженим за цим вироком, однак це судове рішення стосується його законних прав, свобод та інтересів» [1].

Також варто зауважити, що наявність ідентифікуючих ознак особи у вироку на підставі угоди, без зазначення її прізвища, імені, по-батькові, також вважається порушенням: «з матеріалів кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_9 вбачається, що суд першої інстанції, затверджуючи угоду про примирення між обвинуваченим та потерпілим, у вироку вказав також про вчинення злочину Особою1. При цьому у вироку також вказано, що неприязні відносини між Особою1 та потерпілим ОСОБА_10 виникли при розлученні і поділі майна, набутого під час шлюбу та чітко вказаний період перебування цих осіб у шлюбі, а саме з 21 липня 1995 року по 09 червня 2016 року. З цього можна зробити лише єдиний висновок про те, що Особа1 є колишньою дружиною потерпілого ОСОБА_10, тобто ця особа повністю ідентифікується. Таким чином у вироку щодо ОСОБА_9 констатовано факт вчинення злочину ОСОБА_9 спільно з кількома особами, яких неможливо однозначно ідентифікувати, а також спільно з Особою1, яка однозначно ідентифікується за даними, що містяться у вироку, як колишня дружина потерпілого ОСОБА_8, хоча прізвище особи й не вказується. Наведені порушення згідно з ч. 1 ст. 412 КПК є істотними, які перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення» [2].

Висновки суду у вироку щодо незаконної діяльності окремих суб'єктів, обвинувачення щодо яких не було предметом судового розгляду, також визнаються порушенням: «отже, констатація у вироку суду того, що ТОВ «БК Будівельна столиця» було зареєстровано з метою прикриття незаконної діяльності та, що невстановлені слідством особи здійснювали незаконну діяльність, прикриваючись фактом державної реєстрації вказаного товариства, безпосередньо стосується прав та інтересів цієї юридичної особи. Між тим, обвинувачення ТОВ «БК Будівельна столиця» не було предметом судового розгляду в межах кримінального провадження щодо ОСОБА_7, і факти можливої злочинної діяльності цієї юридичної особи не встановлено обвинувальним вироком суду, який би набрав законної сили. Прямка вказівка на незаконну діяльність ТОВ «БК Будівельна столиця» із зазначенням коду ЄДРПОУ, який дозволяє ідентифікувати юридичну особу, порушує принципи презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, передбачені статтею 7 КПК. Таким чином ТОВ «БК Будівельна столиця», хоча і не було визнано учасником кримінального провадження щодо ОСОБА_7, вправі захищати свої права та інтереси шляхом апеляційного оскарження вироку на підставі ч.2 ст. 24 КПК України» [3].

Наявні випадки, коли Суд не погоджувався із доводами учасників провадження, які у своїй скарзі вказували на порушення прав, свобод і інтересів особи, шляхом зазначення її ідентифікуючих ознак у вироку, оскільки оцінка вказаних у вироку на підставі угоди обставин не свідчила про винуватість як фізичної особи: «проте Суд із зазначеними доводами захисників не погоджується з огляду на те, що рішення суду першої інстанції хоча й містить згадування прізвища ОСОБА_10, однак не встановлює факту його винуватості та стосується виключно обвинувачених ОСОБА_11, ОСОБА_12, ОСОБА_13, ОСОБА_14,

ОСОБА_15. Водночас у цьому рішенні взагалі не згадується прізвище ОСОБА_9, так само як і не наводиться інформація, завдяки якій можна ідентифікувати його особу» [4], так і юридичної особи «адвокат ОСОБА_6, оспороюючи зазначений вирок, вказав на порушення викладеними у ньому обставинами прав, свобод та інтересів ТОВ «Компанія «Інто Україна». Проте Суд із зазначеними доводами представника Товариства не погоджується з огляду на те, що рішення суду першої інстанції хоча й містить згадування назви ТОВ «Компанія «Інто Україна», однак стосується виключно обвинуваченого ОСОБА_7. При цьому суд першої інстанції не досліджував та не оцінював промірності діяльності ТОВ «Компанія «Інто Україна», а отже, не вирішував наперед питання про його права, свободи та інтереси й не встановлював преюдиційних фактів щодо нього» [5].

Необхідно зауважити, про існування перешкод зазначеним особам оскаржити судове рішення, оскільки ні частини 3, 4 статті 394 КПК, ні стаття 424 КПК не передбачають можливість зазначених осіб оскаржувати вирок на підставі угоди. Незважаючи на це, Верховний Суд зазначає про можливість у відповідних осіб захищати свої права, свободи та інтереси: «особа, яка хоч і не була визнана учасником кримінального провадження, але в судовому рішенні констатовалася її співучасть у вчиненому злочині, або таку особу є можливість ідентифікувати, вправі захищати свої права, свободи та інтереси, яких стосується вирок у даному провадженні, шляхом звернення до апеляційної інстанції з його оскарженням» [6].

Більш аргументованою щодо можливості вищевказаним особам оскаржувати є наступна позиція Суду: «конституційний принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду гарантує право звернення до суду зі скаргою в апеляційному чи касаційному порядку, яке має бути реалізовано, за винятком встановленої законом заборони на таке оскарження; і при цьому відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК України, за умови, що судове рішення стосується їх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою в доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК України. Відтак при вирішенні питання, чи є підстави для оскарження рішення суду до суду вищого рівня певною особою, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді, ключовим є з'ясування, чи насправді це рішення стосується інтересів конкретної особи» [4].

Зазначаючи про право осіб, які хоч і не була визнані учасником кримінального провадження, але в судовому рішенні констатовалася її співучасть у вчиненому злочині або таку особу є можливість ідентифікувати, оскаржити вирок на підставі угод в тій частині, яка стосується їх, Суд звертається і до положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: «право особи на апеляційне оскарження спрямоване насамперед на реалізацію гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод права на справедливий суд. Забезпечення такого права є однією з важливих гарантій ухвалення правосудного рішення у кримінальному провадженні. Разом з тим, у своїй практиці Європейський суд неодноразово наголошував, що право на доступ до суду, закріплене у ст. 6 Конвенції, не є абсолютним: воно може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання. Державні учасники користуються у цьому питанні певною свободою розсуду. Однак Суд повинен прийняти в останній інстанції рішення щодо дотримання вимог Конвенції; він повинен переконатись у тому, що право доступу до суду не обмежується таким чином чи такою мірою, що сама суть права буде зведена нанівець. Крім того, подібне обмеження не буде відповідати ст. 6 Конвенції, якщо воно не переслі-

дує легітимної мети та не існує розумної пропорційності між використаними засобами та поставленою метою (див. рішення у справі «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини»)» [3].

В загальному, зазначені випадки дещо не корелюються із презумпцією невинуватості, на що також звертається увага Суду: «так, під час вирішення питання, чи є підстави для оскарження рішення суду першої інстанції до суду вищого рівня іншою особою, яка не була учасником судового провадження, ключовим є з'ясувати, чи насправді це рішення стосується інтересів конкретної особи. Відповідно до ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ч. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини, кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено у встановленому законом порядку. У національному законодавстві презумпцію невинуватості як один з основних конституційних принципів судочинства відображено в ч. 1 ст. 62 Конституції України та ч. 1 ст. 17 КПК України, відповідно до яких особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Вимоги кримінального процесуального закону не звільняють сторону обвинувачення від обов'язку доказування відповідних обставин у кримінальному провадженні щодо однієї особи в разі наявності судового рішення стосовно іншої особи» [7].

Необхідно зауважити, що вищезазначена проблематика спонукала Верховний Суд висловити позицію із роз'ясненням відсутності права у суду вирішувати питання про винуватість особи, стосовно якої обвинувачення не висувалось чи матеріали кримінального провадження виділені в окреме провадження: «за змістом частин 2, 3 ст. 475 КПК України вирок на підставі угоди повинен відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків. Мотивувальна частина такого вироку має містити: формулювання обвинувачення та статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачувалася особа; відомості про укладену угоду, її реквізити, зміст та визначена міра покарання; мотиви, з яких суд виходив при вирішенні питання про відповідність угоди вимогам цього Кодексу та закону і ухваленні вироку, та положення закону, якими він керувався. При цьому суд позбавлений права вирішувати питання про винуватість особи, стосовно якої обвинувачення не висувалось чи матеріали кримінального провадження виділені в окреме провадження» [8].

Наслідком відповідної особливості мотивувальної частини вироку на підставі угод є його скасування: «за таких обставин ухвала суду апеляційної інстанції стосовно ОСОБА_10 підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК України з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого апеляційний суд повинен врахувати викладене, перевірити належним чином усі доводи, наведені в апеляційній скарзі, й ухвалити законне та обґрунтоване рішення, належним чином умотивувавши свої висновки» [8].

Хоча наявні випадки, коли суди вносять ухвалою зміни у вирок, виправляючи описки з мотивувальної частини вироку, виключаючи посилання на прізвища осіб або ідентифікуючі данні осіб щодо яких кримінальне провадження у суді не розглядалось і які не брали участь у судовому розгляді: «Колегія суддів Верховного Суду погоджується з висновками суду апеляційної інстанції, що вирок суду з урахуванням змін, внесених ухвалою суду від 17 вересня 2019 року, якою виправлено описки, з мотивувальної частини вироку виключено посилання на прізвища осіб,

з якими обвинувачений ОСОБА_7 діяв у співучасті, щодо яких кримінальне провадження у суді не розглядалось та які не брали участь у судовому розгляді, відповідає вимогам ст. 475 КПК» [9].

Серед підстав оскарження вироку на підставі угод необхідно зазначити на оскарження дій прокурора, який дав угоду на підпис обвинуваченому та потерпілому перед судовим засіданням в приміщенні суду, що як вважає сторона захисту порушило право на захист: «в апеляційній скарзі адвокат ОСОБА_7 просить вирок суду скасувати у зв'язку з неповнотою судового розгляду та істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Справу направити для нового судового розгляду в іншому складі суду. В обґрунтування апеляційних вимог посилається на те, що угода про примирення була виготовлена прокурором, який дав її на підпис обвинуваченому та потерпілому перед самим судовим засіданням в приміщенні суду. Вважає, що дії прокурора, який грубо порушив приписи ст. 474 КПК України призвели до порушення права на захист обвинуваченого, а також права на справедливий судовий розгляд. Звукозаписом судового засідання від 07.08.2018 року, під час якого суд розглядав угоду про примирення, укладену 07.08.2018 року між потерпілим ОСОБА_10 та обвинуваченим ОСОБА_8 підтверджено, що суд роз'яснив сторонам право на відвід, пересвідчився в отриманні ними пам'яток про їхні права та обов'язки, а також в тому, що ці права та обов'язки їм цілком зрозумілі, роз'яснив обвинуваченому право на захист і пересвідчився в тому, що позиція обвинуваченого захищати себе самостійно є добровільною, пересвідчився в тому, що він у повній мірі визнає себе винуватим у вчиненні злочину, що йому інкримінується при обставинах, вказаних в обвинувальному акті. Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд з'ясував в обвинуваченого та пересвідчився в тому, що він цілком розуміє свої права; наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені статтею 473 КПК; характер обвинувачення; вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом» [10].

Також серед причин оскарження вироку на підставі угод можливі незаконні дії суду першої інстанції: «не погоджуючись із цим вироком, заступник прокурора м. Києва подав апеляційну скаргу, в якій посилався на істотні порушення, допущені судом першої інстанції при затвердженні угоди. Зокрема, прокурором зазначалося про те, що місцевий суд не мав права затверджувати угоду про примирення між потерпілим та обвинуваченим, оскільки на момент ухвалення рішення п. 2 ч. 1 ст. 477 КПК України втратила чинність, й відповідно до вимог ч. 3 ст. 469 КПК України забороняється укладати угоди про примирення в кримінальних провадженнях щодо тяжких злочинів. Тобто вирок оскаржувався прокурором з підстав, з яких, відповідно до вищевказаних положень кримінального процесуального закону, він міг бути оскаржений прокурором, адже прокурор в апеляційній скарзі наполягав на тому, що, на його думку, угода про примирення у цьому провадженні не може бути укладена» [11].

Необхідно зазначити і про обов'язок прокурора, а не судді перевіряти виконання обвинуваченого покладених на нього обов'язків (ті, які він мав реалізувати до ухвалення вироку): «за змістом ст. 474 КПК перевірка доказів щодо викриття підозрюваним дій інших учасників групи чи інших вчинених групою злочинів не належить до повноважень суду при прийнятті рішення щодо затвердження угоди про визнання винуватості. Натомість відповідно до приписів ст. 470 КПК обов'язок враховувати ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб при укладенні угоди про визнання винуватості покладено саме на прокурора. За наявності сумнівів у достовірності повідомленої підозрюваним

інформації щодо викриття злочинних дій інших учасників групи чи інших вчинених групою злочинів, прокурор на підставі ч. 1 ст. 474 КПК вправі був відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до завершення проведення слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації відповідних доказів, однак з огляду на вимоги касаційної скарги цього не зробив. Тому доводи прокурора про порушення судом вимог процесуального закону у зв'язку з затвердженням угоди за відсутності у матеріалах кримінального провадження доказів викриття ОСОБА_7 інших учасників групи чи інших вчинених групою злочинів є безпідставними» [12].

Важливим в контексті оскарження вироку на підставі угод є позиція Суду щодо відсутності підстав скасування вироку на підставі угоди, у випадку якщо особи, стосовно яких наявне інше кримінальне провадження не визнають своєї вини: «невизнання своєї вини іншими особами, матеріали стосовно яких розглядаються в окремому провадженні, не може бути правовою підставою для скасування вироку на підставі угоди про визнання винуватості щодо осіб, які погодилися на укладення угод. Колегія суддів Верховного Суду вважає, що у даному випадку скасування вироку суду, який набрав законної сили, не відповідатиме вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо справедливого судового розгляду в такому його елементі як правова визначеність» [13].

Підсумовуючи необхідно вказати на те, що інститут угод, який по суті має враховувати під час винесення вироку інтереси сторін кримінального провадження, і як наслідок мінімізувати випадки його оскарження, має певні проблеми, які є підставами для оскарження вироку на підставі угод, до яких необхідно віднести наступні:

- бувають випадки наявності у вироку на підставі угоди, інформації про вину або в певній формі участь у вчиненні кримінального правопорушення особи, яка не була учасником кримінального провадження або наявні її ідентифікуючі ознаки без зазначення її прізвища, імені, по-батькові або висновку суду щодо незаконної діяльності окремих суб'єктів, обвинувачення щодо яких не було пред-

метом судового розгляду. Вказані особливості визнаються Верховним Судом порушенням презумпції невинуватості, положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та Загальної декларації прав людини;

- незважаючи на відсутність у зазначених осіб законодавчо-зазначеної можливості оскаржити судові рішення на підставі угод, оскільки ні частини 3, 4 статті 394 КПК, ні стаття 424 КПК не передбачають можливості його оскарження. Верховний Суд зазначає про наявність у відповідних осіб, які хоч і не були визнані учасником кримінального провадження, але в судовому рішенні констатувалась їх співучасть у вчиненні кримінального правопорушення або у судовому рішенні є ознаки, що дають можливість ідентифікувати особу - можливості захищати свої права, свободи та інтереси, шляхом оскарження вироку на підставі угод в тій частині, яка стосується їх прав, свобод та інтересів, що цілком корелюється із положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;

- вищезазначена проблематика спонукала Верховний Суд висловити позицію із роз'ясненням відсутності права у суду вирішувати питання про винуватість особи, стосовно якої обвинувачення не висувалось і не було предметом судового розгляду. Наслідком порушення відповідної позиції на практиці є скасування вироку на підставі угод з призначенням нового розгляду;

- наявні випадки, коли суди вносять ухвалою зміни у вирок, виправляючи описки з мотивувальної частини вироку, виключаючи посилання на прізвища осіб або ідентифікуючі дані осіб щодо яких кримінальне провадження у суді не розглядалось, і які не брали участь у судовому розгляді;

- обов'язок перевіряти виконання обвинуваченим покладених на нього обов'язків (ті, які він мав реалізувати до ухвалення вироку) покладається на прокурора, який у випадку їх невиконання, має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до завершення проведення слідчих (розшукових) дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 вересня 2019 року, судова справа № 415/2719/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84450996>;
2. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25 вересня 2019 року, судова справа № 361/4534/17-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84583253>;
3. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 березня 2020 року, судова справа № 639/4065/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81360736>;
4. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 вересня 2019 року, судова справа № 766/9110/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84573495>;
5. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10 жовтня 2019 року, судова справа № 369/2278/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84899337>;
6. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 листопада 2019 року, судова справа № 163/1020/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85806681>;
7. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 травня 2023 року, судова справа № 756/18524/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110880367>;
8. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 листопада 2019 року, судова справа № 369/4536/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85743558>;
9. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 квітня 2020 року, судова справа № 344/2514/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88857300>;
10. Ухвала Херсонського апеляційного суду від 07 листопада 2018 року, судова справа № 648/507/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77684347>;
11. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 вересня 2019 року, судова справа № 753/13510/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84449659>;
12. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07 квітня 2020 року, судова справа № 761/13021/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88707488>;
13. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 08 квітня 2020 року, судова справа № 397/369/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88749735>.

ПРАВО НАРОДУ ЧИ ВИМОГА ДЕРЖАВИ: РЕФЕРЕНДУМИ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ (ЄВРОПЕЙСЬКІ ВИМОГИ)

THE RIGHT OF THE PEOPLE OR THE REQUIREMENT OF THE STATE: REFERENDUMS IN THE OCCUPIED TERRITORIES (EUROPEAN REQUIREMENTS)

Максіменцева Н.О., д.ю.н., доцент кафедри парламентаризму
ННІ публічного управління та державної служби

У статті проводиться аналіз європейських стандартів проведення референдумів та вимоги, які висуваються до порядку реалізації права народу під час здійснення свого безпосереднього волевиявлення.

Автором аналізується європейський доробок щодо керівних принципів та засад здійснення права народу, підстав та умов доведення неупередженості та вільності такого прояву безпосередньої демократії в державах.

Доведено, що наявними є порушення порядку вільності формування думки виборців та здійснення організації та проведення виборів щодо незаангажованості органів держави, відсутності пресингу щодо реалізації права народу та об'єктивності подачі інформації, агітаційних заходів, альтернативності та наслідків того чи іншого вибору для території в цілому та окремих громадян зокрема.

Автором наведено правову позицію ЄСПЛ щодо проведення референдумів на окупованій території АРК Крим та констатовано відсутність засад вільного волевиявлення права народу в умовах наявності факту збройної агресії та військової окупації території, значне підвищення військового контингенту та збройних формувань. А отже констатація факту виключно легітимізації попереднього захоплення влади військовими та на території та її фактична підконтрольність уряду іншої держави, передачі влади фактом окупації території, а не проявом волевиявлення права народу.

Крім того, констатовано порушення вимог проведення референдумів щодо наявності незаангажованих та неупереджених спостерігачів, рівності умов реалізації права народу та вільне формування думки виборців за наявності збройних військовослужбовців на території та округах, де безпосередньо проводяться вибори.

Отже фактично порушення здійснювались і щодо реалізації права народу на вільне волевиявлення, втілення ідеї та базових засад референдуму, безпосередньої демократії, а також щодо форми і порядку проведення виборів у умовах фактичної збройної окупації території.

Ключові слова: обмеження прав і свобод, керівні принципи виборів, практика ЄСПЛ, легітимізація влади, збройна агресія.

The article analyzes the European standards for holding referendums and the requirements for the procedure for exercising the right of the people to express their direct will.

The author analyzes the European heritage on the guiding principles and principles of the exercise of the right of the people, the grounds and conditions for proving the impartiality and freedom of such a manifestation of direct democracy in the States.

The author proves that there are violations of the procedure for freedom of voters' opinion formation and organization and conduct of elections with regard to the impartiality of the State bodies, lack of pressure on the exercise of the people's right and objectivity of information, campaign activities, alternatives and consequences of a particular choice for the territory in general and individual citizens in particular.

The author presents the legal position of the ECHR on holding referendums in the occupied territory of the Autonomous Republic of Crimea and states that there is no basis for free expression of the people's right to vote in the context of armed aggression and military occupation of the territory, and a significant increase in the number of military contingent and armed formations. This means that the fact of legitimization of the previous seizure of power by the military and on the territory and its actual control by the government of another state, the transfer of power by the fact of occupation of the territory, and not by the expression of the will of the people, is stated.

In addition, violations of the requirements for holding referendums regarding the presence of unbiased and impartial observers, equality of conditions for the exercise of the people's right and the free formation of voters' opinions in the presence of armed military personnel in the territory and districts where elections are held were noted.

Thus, in fact, violations were also committed in relation to the realization of the people's right to free expression of will, the implementation of the idea and basic principles of a referendum, direct democracy, as well as the form and procedure for holding elections under the actual armed occupation of the territory.

Key words: derogation of rights and freedoms, election guidelines, ECHR practice, legitimization of power, armed aggression.

Конституція України у ст. 5 визначає, що «єдиним джерелом влади в державі є народ. Народ здійснює владу безпосередньо або через державні органи, органи місцевого самоврядування» [1]. Проте чи уявляємо ми наскільки відповідальною є ця теза і яким чином саме ми як народ можемо впливати на прийняття рішення в державі, визначати її напрямки зовнішньої та внутрішньої політики. Чи питають народ безпосередньо, коли обирають подальший шлях розвитку держави, продажу її найціннішого скарбу – земель іноземцям, які жодної думки не мають про те, що за це надбання вмирили, гинули наші діди та прадіди всі пройдешні покоління, а також приналежність територій іншій державі в умовах воєнної агресії.

Отже що ж таке право народу і чи можемо ми дійсно самі впливати фактично на хід своєї історії, самі створювати майбутнє для своїх дітей шляхом його реалізації, втілення у формі, в тому числі, референдуму.

Формами прямої демократії, тобто влади народу, Конституція України у ст. 69 визначає вибори, референдум тощо. Проте чи дійсно вибори і референдум можна ставити на один щабель. Виходимо з того, що безпосередню

участь народу саме у вирішенні питань державного значення фіксуємо у змісті, все ж таки, референдумів. Коли громадяни самостійно надають відповідь на головні питання держави.

Історія України має прецеденти реалізації права народу, проведення референдумів про цілісність території держави та фактичне виведення територій під юрисдикцію інших держав, які мали місце щодо території АРК Крим у 2014 році; Луганської, Донецької та Запорізької області у 2022 році.

У своїй статті намагаємось дати відповідь на питання чи дійсно право народу приймати участь та вирішувати найголовніші питання щодо державної цілісності було насправді реалізовано чи це була позиція держави, яка фактично на той час контролювала територію.

Отже згідно європейських стандартів проведення референдумів, а саме Керівних принципів для конституційних референдумів на національному рівні, затверджених Європейською комісією за демократію через право (далі -Венеційська комісія) № 90/2002 [2], Переглянуті рекомендації щодо проведення референдумів, схвалені

Радою з демократичних виборів та ухвалені Венеційською комісією на її 124-му онлайн-пленарному засіданні (8-9 жовтня 2020 року) [3], а також Кодекс належної практики проведення референдумів, прийнятий Радою з демократичних виборів на її 19-му засіданні (Венеція, 16 грудня 2006 року) та Венеційською комісією на її 70-му пленарному засіданні (Венеція, 16-17 березня 2007 року) [4].

Отже відповідно до вищезазначених документів до порядку проведення референдумів висувуються наступні вимоги щодо реалізації права народу: вони повинні бути невід'ємною частиною процесу представницької демократії і не повинні використовуватися виконавчою владою для того, щоб перекреслити волю парламенту або для того, щоб обійти звичайну систему стримувань і противаг; пропозиції, що виносяться на референдум, повинні бути максимально чіткими і підлягати детальному попередньому вивченню, в тому числі парламентом, щоб гарантувати, що вони відображають занепокоєння виборців і виражають їхні побажання; агітаційна кампанія повинна забезпечувати баланс між різними сторонами, а також надавати виборцям можливість отримати доступ до виваженої і якісної інформації, з тим, щоб вони мали змогу робити поінформований вибір.

Аналізуючи як міжнародні, так і європейські документи, що визначають базові засади проведення референдумів, здійснення права народу, найбільш важливим в умовах фактичної окупації територій вдається саме право вільного волевиявлення громадян, право народу України самостійно вирішувати важливі питання самовизначення та територіальної цілісності, його фактичної реалізації в умовах неупередженості, вільності.

Таке право складається з декількох складових: 1) свобода виборців формувати свою думку; 2) свобода виборців висловлювати свої побажання та діяти для боротьби з фальсифікаціями.

Так свобода виборців формувати свою думку, у свою чергу, передбачає наступні вимоги: а) адміністративні органи повинні дотримуватися протягом усього періоду підготовки кампанії щодо проведення референдуму свого обов'язку нейтралітету, що є одним із засобів забезпечення можливості вільної реалізації права народу формувати свою думку; б) використання державних ресурсів органами влади в цілях передвиборчої агітації має бути заборонено. Проте така вимога на стосується осіб, що перебувають на виборних посадах. Так політичні партії та їхні представники, в тому числі ті, хто є обраними представниками або обіймають державні посади, мають право брати активну участь у передвиборчій агітації.

Окремо потрібно відмітити про наявність особливих додаткових обов'язків, які можуть поширюватися на осіб, що належать до органів державної влади, відповідальних за організацію референдуму або нагляд за його проведенням.

Також вимоги вільного волевиявлення розповсюджуються на питання, винесені на голосування, які повинні відповідати наступним критеріям: бути чіткими і зрозумілими; не повинні вводити в оману; бути неупередженими і не передбачати подвійної відповіді; виборці повинні бути поінформовані про наслідки референдуму; виборці повинні мати можливість відповідати на поставлені питання виключно шляхом голосування «так», «ні» або «незаповненого бюлетеня». Доцільно, щоб питання відповідали фіксованому формату. Можна передбачити питання з декількома варіантами відповідей.

Крім того, окремо зазначаються вимоги до неупереджених органів, які повинні вчинити наступні дії: попередньо перевірити ясність питання, надавати збалансовану інформацію. Це означає, що текст, винесений на референдум, і пояснювальний звіт або збалансовані агітаційні матеріали від прихильників і противників пропозиції повинні бути доступні виборцям достатньо завчасно,

а саме: вони повинні бути надіслані безпосередньо громадянам і отримані задовго до голосування; текст, винесений на референдум, і дата референдуму повинні бути опубліковані в офіційному друкованому органі задовго до голосування; у пояснювальній записці повинна бути збалансовано представлена не тільки точка зору виконавчої та законодавчої влади або осіб, які поділяють їхню точку зору, але й протилежна точка зору. Вищезазначена інформація повинна бути доступною всіма офіційними мовами та мовами національних меншин.

Крім того, окремо висувуються вимоги до обов'язку забезпечення прозорості, зокрема щодо фінансування кампанії. Виборці також повинні мати можливість ідентифікувати походження повідомлень передвиборчої кампанії. Інтернет-посередники повинні надавати доступ до даних про платну політичну рекламу. При цьому, у разі порушення обов'язку дотримуватися нейтралітету та свободи виборців формувати свою думку, включаючи порушення правил фінансування та інших правил проведення кампаній з референдуму, повинні застосовуватися санкції.

Таким чином, аналізуючи вимоги щодо вільного волевиявлення та реалізації народом свого права під час референдуму на окупованих територіях можемо вбачати наявність порушень європейських вимог.

По-перше, важко надати юридично обґрунтовану відповідь, яка базується на фактах, на питання щодо неупередженості державних органів. Проте можливо припустити, що в умовах воєнної окупації території органи мали би виконуватися відповідні, чітко визначені вказівки щодо умов та підстав поводження, просування засад публічної політики та висловлення позиції держави.

По-друге, питання додержання нейтралітету державних органів напевно умовно і було дотримано, проте наявність озброєних військових на території, на якій проводиться референдум, навряд чи дає підстави думати про виключність та відсутність певного впливу з боку держави. Сюди ж можна віднести і заборону проведення агітації державними органами, які хоч на пряму, можливо, і не здійснювали агітацію, проте видавали паспорти, документи іншої держави тим, хто залишився мешкати на території, тим самим впливали на формування думки громадян.

По-третє, додержання вимог щодо терміну інформування про проведення референдуму, особливо щодо таких заходів на території АРК Крим, де референдум проводився менше ніж через місяць після початку окупації; змісту питань; роз'ясненні альтернативи та наслідки обрання тих чи інших рішень тощо. Отже щодо проведення самого референдуму та питань, які були винесені на визначення громадян, вбачаємо наявність порушень європейських вимог щодо практики їх організації і проведення стосовно вільності волевиявлення права народу.

Щодо вимоги європейських стандартів проведення референдумів відносно свободи виборців висловлювати свої побажання та боротьби з фальсифікаціями доцільно зазначити наступні критерії: 1) щодо процедури голосування, яка повинна бути зрозумілою для виборців; виборці завжди повинні мати можливість проголосувати на виборчій дільниці; інші способи голосування є прийнятними за певних умов; 2) невикористані та недійсні бюлетені для голосування не повинні залишати виборчу дільницю; 3) під час голосування та підрахунку голосів має бути дозволено присутність спостерігачів, призначених партіями або іншими групами, які висловили свою позицію щодо питання, винесеного на голосування; 4) військовослужбовці повинні голосувати за місцем проживання, коли це можливо. В іншому випадку бажано, щоб вони були зареєстровані для голосування на виборчій дільниці, найближчій до місця їхньої служби; 5) підрахунок голосів бажано проводити на виборчих дільницях; 6) підрахунок голосів повинен бути прозорим.

Отже сама організація проведення виборів, які за даними ЗМІ проходили за присутності та під охороною озброєних військовослужбовців, навряд чи наводить на думку про прозорість, неупередженість, вільність волевиявлення, що протирічить як міжнародним, так і європейським стандартам проведення виборів. Тобто свобода виборців висловлювати свої побажання та діяти для боротьби з фальсифікаціями певним чином не могла бути реалізована через побоювання, в першу чергу, за своє життя щодо дій озброєних військовослужбовців.

Також зазначимо про дотримання вимоги наявності спостерігачів. Спостерігачі, представники прихильників і противників пропозиції та ЗМІ має бути дозволено бути присутніми при підрахунку голосів. Ці особи також повинні мати доступ до протоколів, а результати повинні передаватися на вищий рівень у відкритий спосіб. Окремою вимогою є невідворотність покарання та фальсифікацію виборів, які повинні каратися ефективними санкціями.

Отже окремим порушенням можна зазначити наявність незалежних спостерігачів, які також є обов'язковим елементом дотримання процедури відповідності проведення референдуму згідно із європейськими принципами виборів.

За даними ЗМІ спостерігачі на референдумах на окупованих територіях були «далекі» від характеристики «неупереджених» та «незаангажованих», бо безпосередньо пов'язані із провладними структурами держави [5].

Позицію наявності порушення права народу, наявність пресингу з боку держави, перебування громадян в умовах воєнної окупації та первинність вимог держави, яка контролювала територію, а не реалізація права народу як має бути здійснена ідея та основний зміст референдуму також підтверджена позицією, викладеною у рішення

Європейського суду з прав людини «Україна проти Росії (щодо Криму)» за заявами №№ 20958/14 та 38334/18 [6]. У зазначеному рішенні, зокрема, визначено, що наявність великого наращеного за лічені дні контингенту збройних сил РФ на території АРК Крим призвело до блокування дії українських державних органів, установ, організацій, а також військових контингентів, які дислокувались на півострові. Таким чином, влада передавалась не на підставі рішення так званого «референдуму», а завдяки впливу озброєних військових.

Отже можемо зазначити, що фактично нелегітимність референдумів базується, перш за все, на порушенні ідеї його проведення як вільного волевиявлення народу, здійснення права народу, а також, недотримання порядку організації та проведення, невідповідності європейським принципам.

Так, по-перше, констатуємо, що ідея проведення референдуму, а також всі міжнародні та європейські вимоги здійснення народоверховенства, форми прямої демократії, яка полягає у безпосередньому визначенні народом тих чи інших напрямків державної політики, самоідентифікації, державної цілісності тощо, як вираз волі народу, реалізації права народу. Проте фактично ЄСПЛ констатував не здійснення права народом під час проведення референдуму, а легітимізацію влади РФ, яка фактично вже була під контролем іншої держави.

По-друге, вбачається порушення вимог європейської практики проведення референдумів щодо неупередженості державних органів, вільного волевиявлення громадян в умовах наявності озброєних військових, термінах підготовки та проведення референдумів, наявності незалежних спостерігачів тощо. Тобто значних порушень основних принципів проведення референдумів.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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>
2. Керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні, затверджених Європейською комісією за демократію через право (Венеційська комісія) від 11.07.2001 № 90/2002 URL: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpccajpcgclefindmkaj/https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2001\)010-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2001)010-ukr)
3. REVISED GUIDELINES ON THE HOLDING OF REFERENDUMS Approved by the Council of Democratic Elections at its 69th online meeting (7 October 2020) and adopted by the Venice Commission at its 124th online Plenary Session (8-9 October 2020) URL: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpccajpcgclefindmkaj/https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)031-e)
4. Code of good practice on Referendums adopted by the Council for Democratic Elections at its 19th meeting (Venice, 16 December 2006) and the Venice Commission at its 70th plenary session (Venice, 16-17 March 2007) URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)008rev-cor-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)008rev-cor-e)
5. Прищепя Я. Пропагандист, ковід-дисидент та поціновувач «ДНР»: ким виявились «іноземні спостерігачі» на «референдумі» РФ URL: <https://suspihne.media/285262-propagandist-kovid-disident-ta-pocinovuvac-dnr-kim-viavilis-inozemni-sposterigaci-na-referendumi-rf/>
6. Україна vs Росія: юридична боротьба в ЄСПЛ за притягнення країни-агресорки до відповідальності за порушення прав людини URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ukraina-vs-rosiya-yuridichna-borotba-v-espl-za-prityagnennya-kraini-agresorki-do-vidpovidalnosti-zaporushennya-prav-lyudini>

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ В УКРАЇНІ З 2014 РОКУ І ПО СЬОГОДНІ

CRIMES AGAINST HUMANITY IN UKRAINE FROM 2014 TO THE PRESENT DAY

Ругало Ю., аспірантка кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу злочинів проти людяності в Україні з 2014 року і по сьогодні. Дана тема є надзвичайно актуальною проте малодослідженою. Злочини проти людяності, такі як примусові депортації, сексуальне насильство, фізичні тортури, масові вбивства та репресії щодо різних груп людей, є серйозними порушеннями прав людини. Вони завдають страждань мільйонам людей і порушують міжнародне право. Розуміння та розкриття цієї проблеми має фундаментальне значення для забезпечення справедливості, покарання винних та запобігання подібним злочинам у майбутньому.

Визначено, що правовою основою для розслідування та притягнення винних до відповідальності є міжнародні норми та конвенції, зокрема Римський статут та Женевські конвенції. Відзначено важливість використання сучасних методів розслідування, таких як відкриті джерела та OSINT (Open-Source Intelligence) для збору доказів та встановлення фактів злочинів проти людяності.

Для України важливо співпрацювати з міжнародним співтовариством та міжнародними організаціями для підтримки розслідування та припинення злочинів проти людяності. Крім того, необхідно розглянути заходи щодо запобігання подібним злочинам у майбутньому, у тому числі політичні та освітні ініціативи.

З 2014 року і до сьогодні в Україні відбулася низка важливих історичних подій, які, безперечно, вплинули на її політичний, економічний та соціокультурний ландшафт. Тож було проведено аналіз злочинів проти людяності, які сталися в Україні з 2014 року до сьогодні. Зокрема, аналізувались факти таких злочинів, як примусові депортації, сексуальне насильство, фізичні тортури, розправи та репресії проти різних груп населення. Встановлено, що злочини проти людяності є однією з найсерйозніших і найобразливіших форм порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, злочин проти людяності в Україні, міжнародні нормативно-правові акти щодо злочинів проти людяності, методологія дослідження злочинів проти людяності, OSINT.

The article analyzes crimes against humanity in Ukraine from 2014 to now. The topic is relevant but not much researched. Crimes against humanity, such as forced deportations, sexual violence, physical torture, mass killings, and repression of various groups of people, are serious human rights violations. They cause suffering to millions of people and violate international law. Understanding and disclosing this problem is fundamental to ensuring justice, punishing the perpetrators, and preventing similar crimes in the future.

It has been determined that the legal basis for investigating and prosecuting perpetrators is international norms and conventions, particularly the Rome Statute and the Geneva Conventions. However, the problem is that the study of crimes against humanity in Ukraine needs to be better researched.

The importance of using modern investigative methods such as open sources and OSINT (Open-Source Intelligence) to collect evidence and establish the facts of crimes against humanity is noted.

Ukraine needs to cooperate with the international community and international organizations to support investigating and prosecuting crimes against humanity. In addition, it is necessary to consider measures to prevent similar crimes in the future, including political and educational initiatives.

From 2014 to the present day, Ukraine has experienced several important historical events that have undoubtedly affected its political, economic, and socio-cultural landscape. Therefore, an analysis was conducted on crimes against humanity that have occurred in Ukraine from 2014 to the present day. In particular, the facts of such crimes as forced deportations, sexual violence, physical torture, massacres, and repressions against various population groups were analyzed. It is established that crimes against humanity are one of the most severe and outrageous forms of violation of human rights and international humanitarian law.

Key words: international humanitarian law, crimes against humanity in Ukraine, international legal instruments on crimes against humanity, methodology for researching crimes against humanity, OSINT.

Постановка проблеми. Злочини проти людяності є однією з найсерйозніших і найобразливіших форм порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права. З 2014 року і до сьогоднішніх днів в Україні відбулася низка важливих історичних подій, які, безперечно, вплинули на її політичний, економічний та соціокультурний ландшафт. Проте серед цих подій одними з найважливіших є Антитерористична операція на Сході України (АТО, 14 квітня 2014 – 30 квітня 2018), Операція Об'єднаних Сил (ООС, 30 квітня 2018 – 24 лютого 2022) та вторгнення Росії в Україну (з 24 лютого 2022 року і до теперішнього часу). Ці події супроводжуються численними серйозними порушеннями прав людини, включаючи злочини проти людяності.

Злочини проти людяності, які сталися в Україні з 2014 року і до сьогоднішнього часу, привернули світову увагу та викликали міжнародне обурення. До цих злочинів відносять масові вбивства, знищення власності, насильство, примусове переміщення, систематичну дискримінацію, погрози та інші форми жорстокості, спрямовані проти цивільного населення. Вони порушують основні принципи гуманітарного права та прав людини, такі як принципи недоторканості особи, захисту цивіль-

ного населення під час військових конфліктів і заборони вчинення жорстоких, протиправних дій проти будь-якої особи.

Проблема злочинів проти людяності в Україні стає все більш актуальною з точки зору міжнародного права, ЗМІ та громадянського суспільства. Питання виявлення винних, притягнення їх до відповідальності та забезпечення справедливого розслідування цих злочинів стає дуже багатогранним завданням. Дослідження злочинів проти людяності в Україні з 2014 року до сьогодні потребує глибокого аналізу подій, визначення їх причин і наслідків, а також розгляду можливих шляхів вирішення конфлікту та забезпечення справедливості для жертв цих злочинів. Такі дослідження є вагомим внеском у розуміння цієї проблеми, а також у забезпечення захисту прав людини та міжнародного гуманітарного права в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тема злочинів проти людяності в Україні є мало дослідженою, проте деякі вчені та дослідники вже звернули на неї увагу та провели певні дослідження, серед них виділимо Виговська О., Гаріна Д.А., Гельдт С.В., Срьоменко Я.С., Комісарчук Ю. А., Онищенко Ю.М., Романюк Т., Черевко В. В. та інші. Серед документів можна виокремити звіти ОБСЄ

та ООН, особливо слідкуємо за діяльністю МКС та його співпраці з українськими державними органами у ході розслідування.

Мета статті – провести аналіз злочинів проти людяності в Україні з 2014 року і по сьогодні.

Виклад основного матеріалу. Злочини проти людяності є однією з найбільш важливих і загрозливих категорій порушень міжнародного гуманітарного права. У період з 2014 року до сьогодні Україна стала місцем серйозного конфлікту на сході країни, а потім і повномасштабної війни, що потребує уваги та глибокого аналізу в контексті можливих злочинів проти людяності, які можуть бути пов'язані з ними.

Дослідження ґрунтується на аналізі доступних джерел, зокрема звітів міжнародних організацій, ЗМІ та наукових джерел. Серед методів дослідження використано критичний аналіз, контент-аналіз, порівняльний аналіз, синтез, індукцію, дедукцію та інші наукові методи.

Війна на сході України, яка почалася у 2014 році, призвела до низки тяжких злочинів проти людяності. До них відносяться масові вбивства, заподіяння шкоди цивільному населенню, сексуальне насильство, примусове переміщення населення та інші форми систематичної жорстокості. Міжнародна спільнота активно реагує на злочини проти людяності в Україні, зокрема шляхом запровадження санкцій та підтримки міжнародних механізмів розслідування. Проте питання притягнення винних до відповідальності та забезпечення справедливого суду залишаються актуальними і сьогодні.

Так, учасники Загальних зборів НАПН України, зазначають, що внаслідок військової та інформаційної агресії Російської Федерації проти України склалася ситуація, коли на тимчасово окупованій території грубо порушуються права людини та права дитини, закріплені в міжнародних і вітчизняних правових документах: Загальній декларації прав людини (1948), Декларації прав дитини (1959), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1966), Конвенції ООН про права дитини (1989), Європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950), Конституції України (1996), Законі України «Про охорону дитинства» (2001) та ін. [1, с. 7]. У випадках злочинів проти людяності в Україні, порушується значна кількість міжнародно-правових та нормативно-правових актів, які охоплюють міжнародне право та права людини.

Ці міжнародно-правові та нормативно-правові акти встановлюють зобов'язання держав перед міжнародним співтовариством попереджати та припиняти злочини проти людяності, а також притягувати до відповідальності осіб, винних у вчиненні таких злочинів. Порушення цих норм тягне за собою серйозні міжнародні наслідки, у тому числі можливість міжнародного судового переслідування та санкцій.

Романюк Т. зазначає, що Римський статут Міжнародного кримінального суду Україна підписала ще 2000 року, але так і не ратифікувала. Відповідно, нині Міжнародний кримінальний суд (МКС) не поширює свою юрисдикцію на злочини, вчинені на території України. Варто зазначити, що під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду підпадають лише окремі, найнебезпечніші з погляду міжнародної спільноти злочини: злочини проти людяності, військові злочини, агресія, вчинена щодо держави-учасника. Усі перелічені діяння визнані злочинами й за українським кримінальним законодавством і мають насамперед розслідуватися саме вітчизняними правоохоронними органами та розглядатися нашими судами [8, с. 9].

Україні важливо ратифікувати Римський Статут, адже він визначає злочини проти людяності та ратифікація дозволить притягати до відповідальності осіб, які скоюють ці злочини, забезпечуючи справедливість і недоторканість прав жертв. Ратифікація цього документу також підсилить статус України в міжнародній спільноті і продемонструє

її зобов'язання дотримуватися міжнародних стандартів прав людини та міжнародного гуманітарного права. Ратифікація Римського Статуту сприятиме забезпеченню прав та безпеки громадян України, оскільки забезпечить можливість переслідувати осіб, які вчинили злочини проти людяності. Цей міжнародно-правовий акт, також враховує права та захист військовослужбовців під час конфліктів, що є важливим для України у зв'язку з активними воєнними діями на нашій території.

Злочини проти людяності, скоєні в Україні з 2014 року і по сьогодні, стали об'єктом зацікавлення та фіксації спостерігачів Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ), як важливого міжнародного механізму моніторингу та документування подій в регіоні. Слід зазначити, що ОБСЄ відіграло суттєву роль у спостереженні за розвитком ситуації, виявленні можливих правопорушень та гуманітарних проблем, пов'язаних із злочинами проти людяності на території України, зокрема у зоні АТО та ССО. Відтак, ОБСЄ оприлюднила Звіт про порушення міжнародного гуманітарного права та прав людини та злочини проти людяності, скоєні в Україні з 24 лютого 2022 року, місію ОБСЄ не просили досліджувати правомірність самого російського вторгнення. Все ж у доповіді категорично зазначається, що Росія є агресором і, отже, несе відповідальність за всі людські страждання в Україні, незалежно від того, чи є вони результатом порушень міжнародного гуманітарного права чи ні [4]. Звіт посилається на загальнодоступну інформацію, яка є загалом відомою всім. Експерти не мали можливості виїхати в Україну, і Росія відмовила у співпраці з ними. Однак, незважаючи на те, що обставини не дозволили місії ОБСЄ представити багато нових доказів, звіт вражає об'єднанням наявних фактів і їхнім подальшим юридичним аналізом.

Серед найбільш відомих злочинів проти людяності в Україні, починаючи з 2014 року і по сьогодні, є Трагедія на Майдані, основні події якої відбулися під час Євромайдану в Києві, де сталося масове вбивство мирних протестувальників. Подія, відома як «Трагедія на Майдані» або «Небесна сотня», відбулася в лютому 2014 року під час масових протестів, що тривали на Майдані Незалежності в Києві. Ця подія має важливе місце в історії України, на фоні протестів, спрямованих на підтримку європейської інтеграції України, влада вирішила вжити різких заходів для придушення протестів. Найвідомішими подіями цього часу стали масові сутички між протестувальниками і силами правопорядку. Увечері 18 лютого 2014 року і вранці 20 лютого силовики використовували гранати та стрільбу проти мирних протестувальників, що призвело до смерті численних людей. Більшість жертв були мирними цивільними громадянами, які виступали за демократичні реформи та захист прав людини. Спеціалісти з прав людини, історики та політологи продовжують досліджувати цю трагедію, а також її наслідки, як важливий етап в історії України та в контексті міжнародних стандартів прав людини і політичної науки.

Ще одним злочином проти людяності в Україні, є анексія Росією Криму у 2014 році, що було засуджено міжнародним співтовариством. Під час анексії були документовані порушення прав людини, зокрема репресії проти кримських татар та інших місцевих жителів. Анексія Криму Росією в 2014 році є серйозною міжнародною проблемою, яка порушила багато питань в міжнародному праві та галузі міжнародного захисту прав людини. Після того, як Росія провела контрольований референдум та окупувала Крим військовим шляхом, оголосивши про його анексію, цей акт був осуджений багатьма країнами та міжнародними організаціями. Ця подія має політичний та геополітичний контекст і призвела до засудження Росії та введення санкцій з боку багатьох країн. Вона також стала предметом дослідження багатьма експертами, які вивчають її наслідки та вплив на світову політику.

З початку 2014 року на сході України тривав збройний конфлікт між українськими силами та збройними формуваннями, які підтримуються Росією, що у подальшому переросло у повномасштабне вторгнення на територію України. У ході цієї війни були фіксовані масові вбивства, пожежі, знищення інфраструктури та масові порушення прав людини, зокрема використання цивільних жителів в якості живих щитів, сексуальне насильство та зґвалтування. Ці події вимагають докладного дослідження та осуду з боку міжнародного співтовариства. Під час війни були документовані випадки сексуального насильства та зґвалтування, які стали жахливими проявами фізичного та психологічного насильства. Жертвами стали як жінки, так і чоловіки, і ці страшні події призвели до серйозних травм та трагічних наслідків для постраждалих осіб. Сексуальне насильство та зґвалтування під час війни є порушенням прав людини та міжнародного гуманітарного права. Вони завдають незворотної шкоди жертвам і потребують судового переслідування та покарання винних осіб. Ці злочини розглядаються як серйозні порушення норм міжнародного права і мають місце в міжнародних зусиллях з притягнення винних до відповідальності перед судом.

Під час війни в Україні, починаючи з 2014 року і по сьогоднішній день, відбувається масове переселення населення та примусове виселення мешканців із своїх домівок на тимчасово окупованих територіях. Це є наслідком військових дій, а також репресій і переслідувань. Цивільні жителі, у тому числі жінки, діти та люди похилого віку, були змушені покинути свої домівки, залишивши свої речі та зіткнувшись із невизначеністю та небезпекою. Примусові депортації та переміщення населення порушують принцип невторгання в проживання та принцип захисту цивільного населення під час конфлікту. Ці дії є порушенням міжнародних норм.

З початку повномасштабного вторгнення Росії на територію України, зафіксована значна кількість скоєних злочинів проти українців. Так, за даними Генеральної прокуратури України, станом на кінець лютого 2023 року зареєстровано понад 68 тисяч злочинів російських військових та 952 факти застосування заборонених засобів ведення війни. Загалом зареєстровано понад 2600 воєнних злочинів проти дітей, серед яких їхня загибель або поранення, факти збройного нападу на установи та заклади для дітей, а також факти примусової депортації або викрадення. На Херсонщині розслідують понад 11 тисяч воєнних злочинів [9]. Більша частина цих злочинів є злочинами проти людяності.

Незалежна комісія ООН підтвердила, що Росія скоїла злочини проти людяності в Україні, вона опублікувала звіт про розслідування порушень міжнародного права під час повномасштабної війни в Україні, де дійшла висновку, що низку дій Росії можна кваліфікувати як злочини проти людяності. До злочинів належать напади на цивільне населення та об'єкти енергетичної інфраструктури, умисні вбивства, незаконне позбавлення волі, тортури, зґвалтування та інше сексуальне насильство, а також незаконне переміщення та депортація дітей. Зібрані Комісією докази свідчать, що на територіях, які опинилися під контролем РФ, російська влада вчиняла умисні вбивства цивільних і людей, які не брали участі в бойових діях. Крім того, російські війська здійснювали невідомі й непропорційні атаки із застосуванням вибухової зброї в населених пунктах, явно ігноруючи можливу шкоду і страждання для цивільного населення [7].

Окрім того у звіті Комісія дійшла висновку, що атаки на українську енергетичну інфраструктуру та катування мають ознаки вчинення російською владою саме злочинів проти людяності. Злочини проти людяності можуть бути вчинені лише щодо цивільного населення. На відміну від воєнних злочинів, для них не важливий контекст зброй-

ного конфлікту. Встановленню підлягають систематичність та широкомасштабність нападів проти цивільного населення. Систематичність тут означає вчинення нападів переважно за однаковою схемою, а широкомасштабність – спрямованість нападів проти щонайменше сотень тисяч людей та їхнє здійснення на значних територіях держави [5].

4 березня 2022 року було проголошено Декларацію про створення Спеціального трибуналу для покарання злочину агресії проти України, персональне кримінальне переслідування вищого керівництва РФ передбачається найбільш ефективним та швидким інструментом, адже воно узагальнює всі інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного та кримінального права, а також грубі порушення прав людини [9].

Директор з питань Європи та Центральної Азії міжнародної правозахисної організації Human Rights Watch (HRW) Г'ю Вільямсона, зазначив, що випадки, які вони задокументували, є невимовно, навмисно жорстокістю та насильством щодо цивільного населення України. Зґвалтування, вбивства та інші насильницькі дії проти людей, які перебувають під вартою російських військ, слід розслідувати як злочини проти людяності [11].

На думку Комісарчук Ю.А. та Черевко В.В. основним завданням правоохоронних органів є збирання доказів та будь-якої інформації про злочини, які вчиняють військові РФ. Звісно, інформація про злочини не завжди потрапляє в мережу Інтернет. На територіях, які перебувають під окупацією така інформація достатньо прихована. Однак документування в будь-якому випадку буде недостатньо ефективним, якщо будуть відсутні свідчення потерпілих осіб. Одним з інструментів для збирання інформації є методи OSINT (Open-Source Intelligence) – це збирання інформації з відкритих джерел, спілкування з потерпілими, відеозапис свідчень та інтерв'ю потерпілих (наприклад, діяльність громадської організації Євромайдан SOS)» [6, с. 451].

Лі В.Х., Юн М.В. та Парк Дж. С. зазначають, що OSINT є найбільш базовим методом збору інформації, який є формою збору даних через відкриті джерела (інтернет, мовлення, папери тощо) та їх обробки [10].

Метод OSINT є дійсно ефективним при збиранні інформації про злочини проти людяності в Україні з 2014 року і по сьогодні. Цей метод є корисним у контексті виявлення і документування злочинів, адже відкриває доступ до великої кількості джерел, цей метод дозволяє використовувати велику кількість відкритих джерел інформації, таких як медіа, соціальні мережі, громадські звіти, документи та звіти міжнародних організацій, що дозволяє збирати різноманітну та достовірну інформацію. OSINT дозволяє отримувати інформацію майже в реальному часі, що важливо для виявлення та реагування на надзвичайні події та злочини проти людяності. Оскільки війна в Україні з 2014 року має велику кількість подій та фактів, метод OSINT допомагає в аналізі великих обсягів даних та виявленні зв'язків і закономірностей. Збирання інформації за допомогою OSINT може бути проведено анонімно, що важливо для безпеки осіб, які вивчають ці злочини. Важливою перевагою OSINT є те, що інформація зазвичай публічно доступна і може бути використана в міжнародних судових процесах та документації злочинів.

Розробка нової методології для дослідження злочинів проти людяності в Україні важлива. Злочини проти людяності часто є складними та масштабними подіями, які вимагають глибокого розуміння та аналізу. Розробка нових методів дослідження допоможе поліпшити ефективність та точність розслідування цих злочинів. Вони нададуть структурований підхід до збору та аналізу даних, допомагаючи робити розслідування більш системним та комплексним. Сучасний світ постійно змінюється, і разом з ним змінюються і методи скоєння злочинів. Наприклад, злочини проти людяності можуть бути скоєні за допомогою

нових технологій, і вони можуть бути більш субтильними та складними для виявлення. Розробка нових методів дослідження дозволить адаптуватися до цих змін та використовувати сучасні інструменти для виявлення та документування злочинів. Розслідування таких злочинів є головним елементом підвищення свідомості про серйозність цих подій та важливості їхнього припинення. Вони також сприяють міжнародній відповідальності та можуть призвести до судового переслідування винних осіб перед міжнародними трибуналами. Розслідування злочинів проти людяності є головним елементом справедливості та примирення в постконфліктних ситуаціях. Вони допомагають відновлювати правопорядок, визнавати права жертв, і забезпечувати відповідальність винних за їхні дії.

Злочини проти людяності, які відбулися в Україні з 2014 року і по сьогоднішній день, потребують більш широкого та глибокого дослідження. Саме воно є важливою передумовою для забезпечення справедливості та покарання винних осіб. Дослідження і розслідування злочинів проти людяності допоможе виявити фактори, які призвели до цих злочинів, і розробити стратегії для їх запобігання у майбутньому. Злочини проти людяності мають міжнародний аспект, і їх дослідження має значення для встановлення відповідальності перед міжнародними судами та організаціями. Також детальне дослідження дозволяє отримати більше інформації про природу, обсяг і контекст злочинів, що є важливим для розуміння та вирішення цих проблем.

Усі ці аспекти свідчать про те, що розробка нових методологій дослідження злочинів проти людяності в Україні є важливою для забезпечення правосуддя, захисту прав людини та попередження подібних злочинів у майбутньому, особливо в умовах повномасштабної війни в Україні.

Висновки і пропозиції. Злочини проти людяності в Україні, спричинені збройними конфліктами та кризами спочатку на сході країни, а потім під час повномасштабного вторгнення, становлять серйозну загрозу правам людини та міжнародній стабільності. Цей вид злочинів передбачає різні форми насильства, такі як примусові депортації, сексуальне насильство, фізичні тортури, масові вбивства, терор і репресії проти різних етнічних, релігійних і соціальних груп. Римський Статут та Женевські конвенції є основними міжнародними документами, що регулюють злочини проти людяності та військові злочини. Вони створюють підґрунтя для розпізнавання цих злочинів, їх розслідування та притягнення винних до відповідальності. Для ефективного розслідування та притягнення винних до відповідальності необхідно зібрати докази. Використання сучасних методів розслідування, таких як відкриті джерела та OSINT (Open-Source Intelligence), може значно полегшити цей процес. Підтримка та захист прав постраждалих є головним пріоритетом у вирішенні цього питання. Сюди відносимо доступ до медичної допомоги, психологічної підтримки та компенсації заподіяної шкоди. Україна має продовжувати активну співпрацю з міжнародним співтовариством та міжнародними організаціями для забезпечення підтримки та координації у боротьбі зі злочинами проти людяності. Крім розслідування та покарання винних, важливо розглянути заходи щодо запобігання подібним злочинам у майбутньому. Це і політичні ініціативи, і освітні програми, і міжнародна співпраця.

Отже, злочини проти людяності в Україні є проблемою, вирішення якої потребує спільних зусиль національних та міжнародних організацій, збору доказів, захисту прав потерпілих та запобігання подібним злочинам у майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виговська О. Міжнародний злочин на Донбасі: духовний геноцид проти українців. Звернення учасників загальних зборів НАПН України до міжнародних організацій, які провадять діяльність в Україні щодо врегулювання конфлікту на Донбасі. *Всеукраїнський науково-практичний журнал «Директор школи, ліцею, гімназії»*. 2018. №19.3. С. 7-8. URL: <https://director-ua.info/index.php/dslg/article/view/66/62>
2. Відповідальність РФ за вчинені злочини: як і де Україна каратиме воєнних злочинців. Українська правда. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2022/04/26/7342170/index.amp>
3. Єрмоєнко Я.С., Гаріна Д.А., Гельдт С.В., Онищенко Ю.М. Військові злочини Росії під час війни з Україною та юридична відповідальність за скоєне. *Proceedings of the 5th International scientific and practical conference*. SPC —Sci-conf.com.ua. Lviv, Ukraine. 2022. С. 928-932. URL: <https://dspace.udpu.edu.ua/bitstream/123456789/15427/1/1%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F%2C%20%D0%9B%D1%8C%D0%B2%D1%96%D0%B2.pdf#page=928>
4. Звіт ОБСЄ про воєнні злочини в Україні: ключові висновки. Just Security. 2022. URL: <https://www.justsecurity.org/81218/the-osce-report-on-war-crimes-in-ukraine-key-takeaways-ua/>
5. Злочини проти людяності в Україні: відмінність від воєнних злочинів та проблематика притягнення до відповідальності. 2023. URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/zlochini-proti-lyudyanosti-v-ukrayini-vidminnist-vid-voyennih-zlochiv-та-problematika-prityagnennya-do-vidpovidalnosti/>
6. Комісарчук Ю. А., Черевко В. В. Osint як один із інструментів для збирання інформації про воєнні злочини російської федерації в Україні. *In The 14th International scientific and practical conference «Modern science: innovations and prospect»*. SSPG Publish, Stockholm, Sweden. 2022. С. 451-454. URL: <https://sci-conf.com.ua/wp-content/uploads/2022/10/MODERN-SCIENCE-INNOVATIONS-AND-PROSPECTS-16-18.10.22.pdf#page=451>
7. Незалежна комісія ООН підтвердила, що Росія скоїла воєнні злочини в Україні. Європейська правда. 2023. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2023/03/16/7158124/>
8. Романюк Т. Міжнародний трибунал: pro et contra. Компроміс? *Віче*. 2015. №3. С. 9-11.
9. Убивства, зґвалтування, тортури: скільки воєнних злочинів російської армії вже підтвердили в Україні і які перспективи трибуналу. Радіо свобода. 2023. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/novyiny-pryazovya-trybunal-haaha-putin/32292306.html>
10. Lee W.H., Yun M.W., Park J.S., Intelligence in the internet Era: understanding OSINT and case analysis. *Korean Security Journal*. 2013. vol.34, pp. 259-278.
11. Organization for Security and Co-operation in Europe Office for Democratic Institutions and Human Rights. ODIHR.GAL/26/22/Rev.1. 13 April 2022. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/f/a/515868.pdf>
12. Rome Statute. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>
13. The Geneva Conventions and their Commentaries. URL: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions>
14. Ukraine: Apparent War Crimes in Russia-Controlled Areas. URL: <https://www.hrw.org/news/2022/04/03/ukraine-apparent-war-crimes-russiacontrolled-areas>

ЄДНІСТЬ ПРАВОНАХОДЖЕННЯ В НОВІЙ РЕЛЯЦІЙНІЙ ТЕХНІЦІ

UNITY OF LAWMAKING WITHIN THE NEW RELATIONAL TECHNIQUE

Вдовічен В.А., д.ю.н.,
доцент кафедри публічного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
<https://orcid.org/0000-0002-4496-6435>

Гураленко Н.А., д.ю.н.,
професор кафедри теорії права та прав людини

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
<https://orcid.org/0000-0003-0884-215X>

Предметом дослідження є правознаходження (Rechtsfindung) як структурний елемент реляційної техніки, яке розглядається, - якщо скористатися термінологією Є. Ерліха, - під кутом єдності вільного і зв'язаного правознаходження, або, інакше кажучи, в аспекті єдності вузького і широкого тлумачення (Р. Ціммерман). Правознаходження розуміється при цьому як пошук належної для вирішення правової справи норми об'єктивного права. Причому воно може включати в себе і питання субсумції та зважування. Реляційна техніка поділяється в статті на стару, яка функціонує з 1500 по приблизно 1850 рік, і нову, яка має місце донині. Нова реляційна техніка поділяється, у свою чергу, на дуалістичну (процесуально- і матеріально-правову) і моністичну (чисто матеріально-правову) реляційну техніку. Саме ж поняття моністичної реляційної техніки ототожнюється з експертним стилем опрацювання правової справи.

Визначено основні завдання дослідження – продемонструвати єдність правознаходження в новій (дуалістичній і моністичній) реляційній техніці. Ця мета досягається завдяки відповідям на питання про історію і сучасний стан юридичної методології і/або правознаходження в зазначеному вище аспекті, та про те, як цей стан знаходить відображення в новій реляційній техніці. В межах першого питання констатовано, що класичне уявлення про правознаходження бере свій початок у Ф. К. фон Савіньї, який формулює поняття канону тлумачення, що включає в себе граматичне, логічне, історичне і систематичне тлумачення, причому останній елемент канону є новелою самого Савіньї. Ф. К. фон Савіньї вводить ще й поняття дальшого творення права (Fortbildung des Rechts), причому поняття тлумачення і дальшого творення права доволі добре ним якісно розрізняються. Є. Ерліх – явно чи неявно – опирається на це розрізнення, коли він вводить поняття вільного правознаходження, якому корелює певною мірою дальше творення права, та рахується із поняттям зв'язаного правознаходження, яке орієнтується на поняття тлумачення (у в. с.). Відмічається, що канон тлумачення сьогодні включає в себе, зокрема, (об'єктивно-)телеологічне тлумачення. В подальшому відбувається зближення відповідних понять в рамках поняття єдиного правознаходження, в якому елементи, про які говорять Ф. К. фон Савіньї, Є. Ерліх чи Р. Ціммерман, тісно поєднуються, і вважається, що відношення між ними ґрунтуються не на якісній відмінності, а є ступеневим (градуальним) (К. Ларенц, Р. Алексі та ін.).

На основі викладеного показано, що правознаходження в новій реляційній техніці розвивається у напрямку все більшого визнання і врахування єдності правознаходження, що проявляє себе в тому, що нова дуалістична реляційна техніка, тобто реляційна техніка в сенсі Г. Даубеншпека, опирається сьогодні на поняття тлумачення норм, наповнення невизначених норм і надолуження неповних норм (питання правознаходження contra legem INTRA JUS, однак, не отримує належної уваги). В цілому і загалом, все це стосується і експертного стилю опрацювання правової справи. Показано, що субсумція тепер включається в поняття правознаходження в реляційній техніці, тоді як проблема зважування принципів, благ або інтересів все ще потребує належного вирішення.

Ключові слова: зв'язане і вільне правознаходження, тлумачення права, дальше творення права, норми для вирішення, юридична методологія, теорія юридичної аргументації, експертний стиль, Г. Даубеншпек.

The article under studies deals with the issue of law-finding (Rechtsfindung) as a structural component of relational technique. It is regarded here, according to E. Ehrlich's terminology, from the angle of the unity of free and bound law-finding or, in other words, in terms of the unity of broad and narrow interpretation (R. Zimmermann). Law-finding is perceived in the article as a search for the appropriate norms of objective law to resolve a legal case. What is more, it may also include issues of subsumption and weighing. The article distinguishes between old relational technique (functioned from 1500 to approximately 1850) and new relational technique (up to the present day). New relational technique is divided, in turn, into dualistic (procedural- and substantive-legal) and monistic (purely substantive-legal), whereby the latter is identified with the expertise style of processing a legal case.

The purpose of the article is to outline the unity of law-finding in new (dualistic and monistic) relational technique. In order to achieve this goal, it is essential to give answers to the questions about the history and current state of legal methodology and / or law-finding in the above respect, as well as to determine how this state is reflected in new relational technique. With regard to the first question, the article claims that the classical concept of law-finding was introduced by F. C. von Savigny, who managed to articulate the concept of the canon of interpretation. The canon includes grammatical, logical, historical, and systematic interpretation, the latter component being the scholar's discovery. F. C. von Savigny has also introduced the concept of further law-making (Fortbildung des Rechts). In fact, the scientist was very successful in distinguishing between the above two concepts. When E. Ehrlich elaborated the concept of free law-finding (which correlates to a certain extent with the concept of further law-making and takes into account the concept of bound law-making, the latter being oriented to the concept of interpretation), he - explicitly or implicitly - relied on this distinction. In this regard, it would be expedient to emphasize that the canon of interpretation today includes, in particular, (objective) teleological interpretation. Subsequently, there takes place a convergence of the relevant concepts within the notion of unified law-finding, in which the elements referred to by F. C. von Savigny, E. Ehrlich or R. Zimmermann are closely combined, whereas the interrelationship between them does not rest on a qualitative difference but is of a gradual nature (K. Larenz, R. Alexy, and others).

In conclusion, the article proves that in new relational technique, law-finding is developing in the direction of increasing recognition and consideration of the unity of law-finding. This is revealed through the fact that the new dualistic relational technique, i.e., relational technique in the sense of H. Daubenspeck, currently relies on the concepts of interpretation of norms, filling in of uncertain norms, and making up for incomplete norms (however, the issue of law-finding contra legem INTRA JUS does not receive due attention). In general, all of this also applies to the expertise style of legal case processing. It is indicative that today subsumption is considered as a part of the concept of law-finding in relational technique, while the issue of weighing principles, benefits or interests still requires a proper solution.

Key words: bound and free law-finding, interpretation of law, further law-making, juridical methodology, norms for decision, theory of juridical argumentation, expertise style, H. Daubenspeck.

Узгодження унікальності і своєрідності конкретних фактичних обставин судової справи та формальності загальних приписів закону, які застосовуються судом при вирішенні цієї справи неможливе без інтерпретаційної та дискреційної складових.

Герменевтична та дискреційна константи в процесі правозастосовної діяльності спроможні надавати нового імпульсу розвитку думки судді для вирішення сучасних нагальних проблемних питань, що не завжди нормативно чітко визначені законом.

Узгодження загальності норми закону та індивідуальності фактичних обставин конкретної справи – складний пізнавальний процес, в якому особлива роль відводиться судді. Досвідчений суддя знаходить «золоту середину» між формальністю, загальністю закону й індивідуальними, особливими ознаками конкретного випадку, що й становить найважливіший момент суддівського пізнання: інтерпретувати загальну законодавчу норму кожен раз з врахуванням особливостей конкретної ситуації. Роль судді у процесі застосування права полягає в тому, що, інтерпретуючи абстрактну норму закону, він водночас виступає творцем її смислу в кожному конкретному випадку, «тут і зараз». Відповідно за таких умов право знаходження постає складовою частиною реляційної техніки, а власне сама реляційна техніка – методикою зв'язного правознаходження. В процедурі вільного правознаходження правової норми інтелектуальна складова інтерпретатора-судді має вирішальне значення, а його мислення є тим ключовим механізмом, який дає можливість зінтерпретувати зміст закону, оцінити суть останнього, його відповідність під кутом зору конкретної ситуації.

Стан дослідження проблеми правознаходження в реляційній техніці характеризується тим, що практично всі розробки з юридичної методології, частиною якої, на наш погляд, є реляційна техніка, стосуються (імплицитно чи експліцитно) питань правознаходження, тобто питань пошуку належної для вирішення правової справи норми об'єктивного права, які можуть включати в себе і питання субсумції та зважування ([1; 2]). Правознаходження є також окремим структурним елементом, як вже сказано, нової (дуалістичної і моністичної) реляційної техніки, тобто відповідно складником реляційної техніки, яка має місце передусім у формі посібника, запропонованого в 1884 році Г. Даубеншпеком [3; 4, с. 94-96], а також складником так званого експертного стилю опрацювання правової справи, який розвивається поруч із власне реляційною технікою [8, с. 6-13, 14-29; 9].

В Україні питання правознаходження аналізують такі вітчизняні автори, як: В. В. Трутень, Р. А. Майданик, Т. І. Дулаш, Н. А. Гураленко, В. Г. Савчук, А. Г. Павлюк, О. В. Настасійчук, Д. О. Бочаров, О. О. Уварова, М. І. Козюбра, С. П. Рабінович, С. І. Максимов, А. А. Козловський, В. П. Марчук та ін.

Для розуміння історії проблеми правознаходження в реляційній техніці особливе значення мають дві публікації, а саме стаття Р. Ціммермана «Юридична методологія» (2019) [12], яка дає гарне уявлення про стан справ в юридичній методології, а, отже, і про правознаходження, в ХХІ столітті в Німеччині, в якій реляційна техніка використовується, на відміну, на жаль, від України, і в наші дні під час навчання юристів як в університеті у формі експертного стилю, так і на стажуванні після закінчення навчання в університеті у формі власне реляційної техніки. Уявлення про історію юридичної методології і/або правознаходження дає фундаментальна праця «Право як наука» Я. Шредера [13; 14]. Ці дві роботи можна вважати основою для розкриття теми обраного нами дослідження. При цьому можна опиратися й на праці таких іноземних авторів, як: Р. Алексі, Г. Даубеншпек, П. Заттльмахер, В. Зірп, В. Шушке, К.-Ф. Штукенберг, Ф. Ранієрі, Хр. Фішер, Й. Фогель, Ш. Фогль, Й. Рюкерт, Фр. Бідлінські,

Фр. Мюллер, С. Ерліх, М. Павчнік, А. Бюлер, К. Ларенц, М. Ребіндер та ін. Аналіз релевантної літератури дозволяє сказати, що питання про поняття єдиного правознаходження в новій реляційній техніці є відкритим.

Мета статті – продемонструвати єдність правознаходження в новій (дуалістичній і моністичній) реляційній техніці. Ця мета може бути досягнута завдяки відповідям на питання про історію і сучасний стан юридичної методології і/або правознаходження в зазначеному вище аспекті, та про те, як цей стан знаходить відображення в новій реляційній техніці.

Реляційна техніка – це методика передусім ухвалення судового рішення, обґрунтованого в процесі колегіального розгляду правової справи, особливістю якого є призначення судді-доповідача, що мав скласти до приблизно 1850 року письмовий експертний висновок (вотум) та підготувати інші складові реляції (докладніше про історію реляційної техніки див. [15], про будову реляції див. [16]). Крім того, до приблизно 1850 року реляційна техніка виконувала навчальну функцію, оскільки той, хто бажав стати суддею, повинен був продемонструвати вміння скласти реляцію. Після переходу від письмового судового процесу до усного, який в Німеччині, де реляційна техніка була широко розповсюдженою, відбувається в ХІХ столітті, в приблизно і в основному до ядра 1850 року [15, с. 1159], реляційна техніка почала виконувати тільки навчальну функцію, що не втрачає значення і донині. Особливістю цієї навчальної функції є те, що вона адаптована до так званого двохетапного навчання юристів в Німеччині, на відміну від переважно, та із застереженнями, одноетапного навчання юристів в Україні. Навчання юристів в Німеччині, в наші дні, відбувається в університеті і на стажуванні, зокрема в суді. В університеті для навчання використовується моністична реляційна техніка, тобто експертний стиль опрацювання правової справи. А передусім після закінчення навчання на юридичному факультеті – дуалістична реляційна техніка. Вміння скласти експертний висновок в експертному стилі [8, с. 280-286], звісно, згодиться при складанні експертного висновку (вотума) у власне реляційній техніці, яке є важчою справою, оскільки включає не тільки матеріально-правовий, як у першому випадку, але й процесуально-правовий аналіз [17, с. 452-460].

Перша половина ХІХ століття має особливе значення також для формування сучасної юридичної методології і/або поняття правознаходження. Це формування тісно пов'язане з іменем Ф. К. фон Савіньї. Дослідженню як внеску цього автора якраз в юридичну методологію і розуміння правознаходження як дуалістичного поняття, яке включає в себе поняття тлумачення і дальшого творення права, присвятили увагу такі дослідники, як: Й. Рюкерт, провідний сучасний дослідник творчості Савіньї [18, с. 53-95; 19] і водночас історик методології права в цілому і загалом [18, с. 541-608], А. Бюлер, автор статті «Тлумачення права і дальше правотворення у Фрідріха Карла фон Савіньї» [20], А. Маззакане, який публікує доробок Савіньї, в т.ч. запозичений із рукописів, який стосується розвитку уявлення Савіньї про юридичну методологію [21], Я. Шредер, Р. Ціммерман, М. Павчнік та ін. Так, скажімо, А. Бюлер зазначає, в контексті аналізу методологічних поглядів Савіньї, що розрізнення тлумачення права і дальшого творення права дозволяє швидше віддати належне комплексності правозастосування і правознаходження, ніж це було б можливо за допомогою недиференційованого поняття тлумачення, яке, додатково до ідентифікації думок законодавця, охоплює також правозастосування і право знаходження, й і те й інше не ясно відокремлює одне від одного. За допомогою розрізнення тлумачення права і дальшого творення права фон Савіньї зробив такий, що прояснює крок в юридичній герменевтиці; і це до сьогодні не було взято до уваги в належний спосіб. [20, с. 329-330]

Інше уявлення про внесок Савінії в поділ правознаходження на тлумачення і дальше творення права надає М. Павчнік у роботі «Юридичне розуміння і вирішування: від життєвих обставин справи до правового рішення; внесок в аргументацію в праві» (1993) [22, с. 22-26, 26-77]. Так, він правильно говорить [22, с. 22], що Савінії як засновник сучасної методології розуміє тлумачення як «(ре)конструкцію» внутрішньо притаманної закону думки» [23, с. 214]. Реконструкція стає можливою через чотири критерії тлумачення (Савінії: «елементи» тлумачення) – граматичний, логічний, історичний і систематичний [23, с. 213]. Слід додати, що Савінії є автором ідеї систематичного тлумачення [18, с. 54]. Водночас, на наш погляд, не можна погодитися без застережень із тим, що М. Павчнік пише [22, с. 23] про телеологічний критерій: детальніший аналіз начебто показує однак, що Савінії *все ж* приймає до уваги у певному обсязі також цей критерій тлумачення. Він залишає йому ранг при тлумаченні невідзначеного і неправильного виразу. [23, с. 222-225]

Застереження, про яке сказано вище, має враховувати те, що у Савінії телеологічний критерій є основою для доволі чіткого і якісного розрізнення тлумачення і дальшого творення права. Саме про це пише А. Бюлер: в *Системі сьогоднішнього римського права* Савінії розрізняє *expressis verbis* тлумачення і дальше творення права. Він обговорює в ній залучення підстави закону в рамках тлумачення і зауважує: «Оскільки це трактування несе саме по собі уже цілком характер відмінного від тлумачення дальшого творення права, оскільки ми запитуємо не про те, що саме вміщено в думці закону, а про те, що в ньому консеквентно мусило б бути включено, якби законодавець це зробив для себе яким» [23, с. 238]. Отже, дальше творення права відхиляється від думок первісного законодавця. І це відхилення повинно покращити закон в сенсі застосовника. Такий спосіб дій творить далі правову традицію і виходить за межі простого тлумачення. [20, с. 332]. Причому, слід додати, телеологічна природа підстави, про яку згадує А. Бюлер, є очевидною.

Відразу слід відмітити, що сьогоднішня юридична методологія знайшла оптимальне рішення щодо сполучення тлумачення і дальшого творення права в понятті єдності правознаходження: час для об'єднання тлумачення і дальшого творення права приходить вже в ХХ столітті, зокрема в рамках так званої ранньої соціологічної юриспруденції Є. Ерліха [24], юриспруденції оцінок К. Ларенца [25] чи теорії раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі [26]. Для розуміння, як це відбувається, важливою є класифікація Я. Шредера основних позицій, які мали місце в юридичній методології в Німеччині в ХХ столітті.

Так, – пише Я. Шредер, – згідно з традиційним уявленням про правозастосування тлумачення закону цілкомито перебуває на передньому плані. Із правильною інтерпретацією, тобто із витлумачення сенсу за допомогою граматичних, історичних, систематичних і телеологічних допоміжних засобів, впливає у нормальний спосіб відразу також вирішення випадку. Тільки тоді, коли закон має прогалини або мусить корегуватися, потрібні подальші правила. Такий погляд на речі залишається панівним також і в ХХ столітті. [14, с. 180] Докладне уявлення про це надає, наприклад, Фр. Бідлінські, який розрізняє серед традиційних методологічних напрямків юриспруденцію понять (Савінії, Віндшайд та ін.), юриспруденцію інтересів (Ф. Гекк, Є. Ерліх та ін.) і юриспруденцію оцінок (К. Ларенц та ін.) [27, с. 109-139]. Вже в рамках методологічної традиції, наприклад, Є. Ерліх вважає, що норми для вирішення мають місце як у вільному, так у зв'язаному правознаходженні [24, с. 140], що дозволяє вважати їх інструментом утворення поняття єдності правознаходження. Вільне правознаходження асоціюється при цьому з дальшим творенням права Савінії, а зв'язане – з тлума-

ченням як таким. К. Ларенц пише, що між тлумаченням і дальшим творенням права існує не якісна, а ступенева (градуальна) відмінність [25, с. 367].

На думку Р. Алексі засобами інтерпретації є аргументи. Їх можна класифікувати різними способами. Класифікація веде до форм, типів або видів аргументів. Вони називаються також «елементами» (Elemente), «критеріями» (Kriterien), методами (Methoden) або «canones тлумачення». Від форм аргументів або canones тлумачення потрібно відрізнити правила юридичної аргументації або інтерпретації. Вони говорять, як потрібно використовувати різні аргументи і визначати їхню вагу. Існує чотири категорії юридичних аргументів: (1) лінгвістичні, (2) генетичні, (3) систематичні і (4) загальні практичні аргументи [28, с. 83-84], і продовжує у напрямку, який нас цікавить: будь-яка інтерпретація змінює право і, отже, є дальшим творенням права в широкому сенсі. Від цього поняття дальшого творення права в широкому сенсі потрібно відрізнити поняття дальшого творення права в вузькому сенсі. Воно відбувається тоді, коли вирішують не в рамках дослівного тексту норми. Існує чотири групи випадків дальшого творення права в вузькому сенсі: *екстинкція* (Extinktion), *креація* (Kreation), *екстензія* (Extension) і *редукція* (Reduktion).

Допустимість дальшого творення права можна сформулювати як проблему ранжування аргументів тлумачення, причому йдеться передусім про силу лінгвістичних аргументів. Це демонструє, що також дальше творення права в вузькому сенсі є інтерпретацією. За проблемою ранжування аргументів тлумачення приховується колізія фундаментальних принципів або цінностей. У разі дальшого творення права в вузькому сенсі це є передусім колізія, з одного боку, між принципами демократії, поділу влад і правової певності, які підтримують авторитет законодавця, і, з іншого боку, між принципами когерентності і змістової правильності, які вимагають справедливого рішення. Розв'язання колізії залежить від щораз чинного конституційного права і репрезентованої інтерпретатором філософії [28, с. 91-92].

Підсумувати і конкретизувати сказане вище можна словами Р. Ціммермана, який говорить про поняття широкого і вузького тлумачення так: телеологічне тлумачення сягає межі того, що в Німеччині традиційно називається тлумаченням, частково, однак, сягає також понад це. Воно веде до області «дальшого творення права» (Rechtsfortbildung), яка уже не покривається ще можливим словесним сенсом норми, яку потрібно інтерпретувати. Щоправда, раз у раз вказується на те, що всяка спроба провести таку межу приречена на провал; і на ділі також представники панівного вчення визнають, що тлумачення і дальше творення права переходять одне в інше. Проте, міцно тримаються за це розрізнення. Широке поняття тлумачення прив'язане до розробленого глосаторами і коментаторами вчення про *interpretatio declarativa, restrictiva* і *extensiva*. *Interpretatio extensiva* позначала згідно з цим розповсюдження області застосування норми на обставини справи, які не підпадають під дослівний текст, *interpretatio restrictiva* – обмеження області застосування норми, хоча обставина справи, щодо якої потрібно вирішувати, охоплюється, власне кажучи, дослівним текстом норми. Широке поняття тлумачення охоплює у такий спосіб те, що в Німеччині називається дальшим творенням права. Центральним питанням тут, як і там, є питання про межі такого дальшого творення права. [12, с. 267-268] Крім того, слід узяти до уваги, що існує два види дальшого творення права: доволі часто розрізняють з огляду на дальше творення права два ступені – законоіманентне і понадзаконне дальше творення права. В першому випадку йдеться про те, щоб заповнювати прогалини закону «в думуючій слухняності» за допомогою виражених в цьому законі оцінок і цільових уявлень. В іншому випадку правозастосов-

ник виходить за рамки або «план» закону і уже не може посылатися у такий спосіб на його іманентну телеологію. Він має орієнтуватися радше на правові думки, правові принципи і правові цінності, які в цілому лежать в основі правопорядку. Тому при нагоді говорять також про дальше творення права *praeter legem*, з одного боку, *extra legem*, проте *intra ius*, з іншого боку. Також тут розмежувальна лінія розпливається на практиці. Все ж також той, хто таке розрізнення не здійснює, визнає, що суддя принагідно може переступати іманентну *ratio legis*, та навіть мусить, якщо він не бажає порушувати заборону відмови в правосудді. [12, с. 268-269] Відмітимо, що правознаходження *extra legem*, проте *intra ius* може включати в себе і правознаходження *contra legem* INTRA JUS, передусім у вигляді так зв. формули Радбруха.

Слід відзначити, що канон тлумачення сьогодні включає в себе, зокрема, (об'єктивно-) телеологічне тлумачення. В подальшому відбувається зближення відповідних понять в рамках поняття єдиного правознаходження, в якому елементи, про які говорять Ф. К. фон Савіньї, С. Ерліх чи Р. Ціммерман, тісно поєднуються, причому вважається, що відношення між ними ґрунтується не на якісній відмінності, а є ступеневим (градуальним) (К. Ларенц, Р. Алексі та ін.). Так, порушується питання про, як окреслений вище стан правознаходження, який дозволяє говорити про єдність правознаходження, знаходить відображення в новій реляційній техніці. Перш ніж відповісти на це питання, слід поглибити загальне уявлення про реляційну техніку словами тих, хто з нею має не тільки теоретичну, але й практичну справу. Так, Ф. Ранієрі зазначає, що актові реляції Рейхскамергеріхт і специфічна реляційна техніка, яка лежить в їхній основі, проявляються в їхньому повному історичному значенні тоді, коли задуматися над тим, що вони впливають аж на найновішу історію навчання німецьких юристів. Адже, якщо поглянути на будову актової реляції каммергеріхтів, то тут упізнаються істотні правила, які ще сьогодні передаються молодим німецьким студентам-юристам і референдарям. Під час свого навчання вони знайомляться не тільки з матеріально-правовим змістом, але й передусім зі специфічною робочою технікою. Німецькі юристи говорять тут, як відомо про так зв. «класичну техніку» (= техніку виконання класних контрольних робіт, *Klausurtechnik*) або пізніше про так зв. «реляційну техніку». У разі реалістичного розгляду навчання німецьких студентів-юристів розуміння такого способу роботи відіграє таку само важливу роль, як й вивчення позитивного правового матеріалу. В центрі педагогічних зусиль тут здавна перебуває передання техніки аргументативної побудови експертного висновку згідно з *правіжними підставами*, які беруться до уваги: саме так, як й загальноправовий юрист вчиться будувати свій вотум за питанням *quae sit actio?*, так вчиться німецький студент-юрист ще сьогодні тому, що цивільно-правовий експертний висновок повинен будуватися за *правіжними підставами*, які беруться до уваги.

Реляційна і експертна техніка знаходить все більше місця з XIX століття поза університетом в рамках юридичного навчання на курсах з підготовки до іспитів приватних репетиторів і в рамках референдаріату. Ця дидактична традиція, яка лежить в основі такого способу мислення і аргументації, і яка, втім, в інших континентально-європейських країнах майже повністю невідома, виразно демонструє, як донині, хоча і несвідомо, існують загальноправові структури мислення і форми мислення, які, як вважалося, давно були поховані. [15, с. 1159-1160]

Доповнити сказане може К.-Ф. Штукенберг, який констатує, що в сьогоднішньому повсякденні університетського навчання юристів так званий експертний стиль

відіграє центральну роль: студенти першого семестру мусять зникати, не рідко на превелику силу, до цього способу мислення і манери говорити, які надалі потрібно застосовувати в майже всіх екзаменаційних роботах, як-от в клаузурах (класних роботах) і в домашніх роботах на практичних, випускних клаузурах і, врешті-решт, на першому іспиті; також в референдаріаті (підготовка практика, стажування) і на другому державному іспиті експертні висновки можуть бути частиною постановки завдання. Викладачі вищої школи проводять, зокрема на практичних заняттях для початківців і для просунутих осіб, де вони ще або знову існують, довгий час за усною демонстрацією і письмовою коректурою експертних розв'язань справ, незважаючи на те, що ініціація в це «мистецтво професії» на перших семестрах в багатьох місцях передається переважно робочим групам, які керуються науковими співробітниками. Іспитовій релевантності експертної техніки відповідає щедра пропозиція дидактичної довідкової літератури в формі статей і книг з загальними настановами і зразковими розв'язаннями справ в різних областях права. [9, с. 165]

Навчатися при цьому потрібно за двома типами посібників, а саме для дуалістичної і для моністичної реляційної техніки. Так, стандартним у першому випадку є започаткований Г. Даубеншпеком посібник [5], а стандартним у другому випадку можна вважати посібник П. Катко [8], причому вони, як зазначено вище, містять положення про правознаходження.

Аналіз цих положень дозволяє сказати, що в дуалістичній реляційній техніці, якщо взяти до уваги тільки два останні видання посібника Г. Даубеншпека, які вийшли у світ у 2013 і 2023 роках, мають місце дві новели, які прямо і непрямо свідчать про те, що описана нами ідея єдності правознаходження, отримує все більше визнання в реляційній техніці. Так, видання 2013 року бере до уваги тільки такі аспекти правознаходження, як тлумачення неясних норм і наповнення невизначених норм [17, с. 84-97]. Тоді як видання 2023 року включає і питання надолуження неповних норм [5, с. 53-64]. Питання наповнення невизначених норм і надолуження неповних – це окремі сторони дальшого творення права, а тому все це дозволяє говорити про те, що нова дуалістична реляційна техніка знає як тлумачення, так і дальше творення права. Однак дальше творення права все ще не береться до уваги у повному обсязі, оскільки реляційна техніка все ще орієнтується на правознаходження *preter legem*, а правознаходження *extra i* або *contra legem* певною мірою ігнорується. Цікаво і важливо відмітити, що в останньому виданні в рубрику про правознаходження внесено поняття субсумції, проте в ній немає поняття зважування принципів, благ чи інтересів [5, с. 64].

Ситуація в моністичній реляційній техніці подібна, про що свідчить аналіз відповідних місць [8, с. 6-13, 14-29]. Останнє пояснюється не тільки взаємовпливом дуалістичної і моністичної реляційної техніки, але й тим, що навчити кого-небудь знання існуючих нормативних актів легше, ніж навчити творити нові релевантні норми у разі, якщо вони невизначені, відсутні або неправильні.

Таким чином аналізуючи вищесказане, можна констатувати, що правознаходження в новій реляційній техніці розвивається у напрямку все більшого визнання і врахування єдності правознаходження, що проявляє себе в тому, що нова дуалістична реляційна техніка, тобто реляційна техніка в сенсі Г. Даубеншпека, опирається сьогодні на поняття тлумачення норм, наповнення невизначених норм і надолуження неповних норм (питання правознаходження *contra legem* INTRA JUS, однак, не отримує належної уваги). В цілому і загалом, все це стосується і експертного стилю опрацювання правової справи.

ЛІТЕРАТУРА

- 1 Stück H. Subsumtion und Abwägung // ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy. 1998. Vol. 84. No. 3. S. 405-419.
- 2 Alexy R. On balancing and subsumption: A structural comparison. *Ratio Juris*. 2003. Vol. 16. Iss. 4. Pp. 433-449.
- 3 Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. Berlin : Vahlen, 1884. VIII, 146 S.
- 4 Daubenspeck H. Referat, Votum und Urteil Eine Anleitung f. prakt. Juristen im Vorbereitungsdienst von Hermann Daubenspeck, Reichsger. R. a.D. 9., verm. u. verb. Aufl. Berlin : F. Vahlen, 1905. VI, 316 S.
- 5 Schuschke W. Zivilrechtliche Arbeitstechnik im Assessorexamen. Votum, Urteil, Aktenvortrag, Anwaltsgutachten. 36., neu bearbeitete Auflage. München : Verlag Franz Vahlen, 2023. XXVI, 484 S.
- 6 Gusseck L. Zu Relation und Rationalität richterlichen Entscheidens. *Festschrift für Ulrich Spellenberg*. München, 2010. S. 83-98.
- 7 Fischer C. Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht. Tübingen : Mohr Siebeck, 2007. XXVI, 611 S.
- 8 Katko P. Bürgerliches Recht : schnell erfaßt. 6., überarb. und aktualisierte Aufl. Berlin [u.a.] : Springer, 2006. 323 S.
- 9 Stuckenberg C.-F. Der juristische Gutachtenstil als cartesische Methode // Georg Freund et. al. (Hrsg.): Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems. FS für W. Frisch. Berlin, 2013. S. 165-186.
- 10 Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка: експертний стиль і основні норми. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)*. 2022. Вип. 1. С. 27-33.
- 11 Степенюк О. Г. Реляційна техніка Германа Даубеншпека і основні форми правозастосування. *Нове українське право*. 2021. Вип. 4. С. 270-275.
- 12 Zimmermann R. Juristische Methodenlehre in Deutschland. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2019. Vol. 83. No. 2. S. 241-287.
- 13 Schröder J. Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1990). Bd. 1 1500-1933. 3., überarb. und wesentlich erw. Aufl. München : C.H. Beck, 2020. XX, 511 S.
- 14 Schröder J. Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1990) Bd. 2 1933-1990. 3., überarb. und wesentlich erw. Aufl. München : C.H. Beck, 2020. XVIII, 347 S.
- 15 Ranieri F. Relationstechnik. *Ueding G. Historisches Wörterbuch der Rhetorik*, Bd. 7: Pos-Rhet. Tübingen, 2005. S. 1157-1161.
- 16 Schneider E. Ein Schema zum Aufbau der Relation. *Juristenzeitung*, 19. Jahrg., Nr. 23/24 (11. Dezember 1964), S. 755-758.
- 17 Schuschke W. Zivilrechtliche Arbeitstechnik im Assessorexamen. Bericht, Votum, Urteil, Aktenvortrag. 35., neu bearb. Aufl. auf Grundlage des 1884 von Hermann Daubenspeck begr. und in der Folge von Paul Sattelmacher, Paul Lüttig, Gerhard Beyer und Wilhelm Sirp bearb. Werkes. München : Vahlen, 2013. XXII, 492 S.
- 18 Rückert J. Methodik des Zivilrechts - von Savigny bis Teubner. 3., erweiterte Auflage. Baden-Baden : Nomos, 2017. 659 S.
- 19 Rückert J. Savignys Hermeneutik Kernstück einer Jurisprudenz ohne Pathologie. Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik - Rechtswissenschaft, Philosophie, Theologie : Beiträge zu einem interdisziplinären Symposium in Tübingen, 29. September bis 1. Oktober 1999 / Jan Schröder (Hg.). Stuttgart, 2001. S. 287-327.
- 20 Bühler A. Rechtsauslegung und Rechtsfortbildung bei Friedrich Karl von Savigny. Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik - Rechtswissenschaft, Philosophie, Theologie : Beiträge zu einem interdisziplinären Symposium in Tübingen, 29. September bis 1. Oktober 1999. Stuttgart, 2001. S. 329-337.
- 21 Savigny F. C. Savignyana Texte und Studien 2 Vorlesungen über juristische Methodologie : 1802 - 1842 / hrsg. und eing. von Aldo Mazzacane. Neue, erw. Ausg. Frankfurt am Main : Klostermann, 2004. XII, 315.
- 22 Pavčnik M. Juristisches Verstehen und Entscheiden : vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung ; ein Beitrag zur Argumentation im Recht. Wien : Springer, 1993. X, 182 S.
- 23 Savigny F. C. v. System des heutigen römischen Rechts. In 8 (9) Bdn. Bd. 1. Berlin : Veit u. Comp., 1840. L, 429 S.
- 24 Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. München ; Leipzig : Duncker & Humblot, 1913. 409 S.
- 25 Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6., neu bearb. Aufl. Berlin etc. : Springer, 1991. XVIII, 494 S.
- 26 Alexy R. Theorie der juristischen Argumentation : die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. Frankfurt am Main ; Göttingen, 1978. 396 S.
- 27 Bydlinski F. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. 2., erg. Aufl. Wien ; New York : Springer, 1991. XV, 671 S.
- 28 Alexy R. Juristische Interpretation. Alexy R. Recht, Vernunft, Diskurs : Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main, 1995. S. 71-92.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВЗАЄМОДІЇ ПОЛІЦІЇ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД НА ЗАСАДАХ ПАРТНЕРСТВА

FOREIGN EXPERIENCE OF INTERACTION BETWEEN POLICE AND TERRITORIAL COMMUNITIES ON THE BASE OF PARTNERSHIP

Назимко Є.С., д.ю.н., професор, перший проректор
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-4949-4155

Буга Г.С., д.ю.н., доцент, начальник відділу організації наукової роботи
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-3957-7387

Князев С.М., д.ю.н., доцент, провідний науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад факультету № 2
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0009-0004-2618-7050

У статті проаналізовано зарубіжний досвід взаємодії поліції та територіальних громад на засадах партнерства. Доводиться, що враховуючи демократичний шлях розвитку суспільства та орієнтованість України на європейські стандарти, активне залучення громади до співпраці з Національною поліцією (community policing), ефективна професійна комунікація поліцейських постає одним з важливих напрямів їх професійної діяльності. Однією з умов ефективного функціонування поліції у світі є високий рівень соціальної довіри до неї населення, який слугує одним із головніших критеріїв оцінки її діяльності. Результати діяльності поліції у країнах Європейського Союзу досить високі і тому для України європейський досвід роботи в цій сфері є досить актуальним. Доведено, що взаємодія поліції з громадою в зарубіжних країнах хоч і має національні особливості, в більшості базується на однакових засадах та має спільні риси. Community policing характеризується співробітництвом та взаємодією на договірних засадах, такі дії врегульовано як на державному, так і регіональному рівнях, практичній реалізації громадського контролю, відкритої звітності, координаційної активності та обговоренню питань превентивної діяльності, охорони правопорядку та боротьби зі злочинністю. Вважаємо, активне запровадження community policing (не тільки в Національній поліції, а й в органах місцевого самоврядування) позитивно вплине на діяльність правоохоронних органів, територіальних громад, дозволить ефективно вибудувати боротьбу з правопорушеннями, позитивно вплине на довіру населення до діяльності поліції та дозволить якісно проводити превентивні заходи щодо недопущення правопорушень у майбутньому.

Ключові слова: Взаємодія поліції та територіальних громад; зарубіжний досвід взаємодії поліції та територіальних громад; Community Policing.

The article analyzes foreign experience of interaction between the police and territorial communities on the basis of partnership. It turns out that, given the democratic path of development of society and Ukraine's orientation towards European standards, the active involvement of society in cooperation with the National Police (community policing), effective professional communication of police officers is one of the important areas of their professional activity. One of the conditions for the effective functioning of the police in the world is a high level of social trust of the population in it, which serves as one of the main criteria for assessing its activities. The results of police activity in the countries of the European Union are quite high and therefore European experience in this area is quite relevant for Ukraine. It has been proven that the interaction of the police with the community in foreign countries, although it has national characteristics, is mostly based on the same principles and has common features. Community policing is characterized by cooperation and interaction on a contractual basis, such actions are regulated at both the state and regional levels, the practical implementation of public control, open reporting, coordination activity and discussion of issues of preventive activities, law enforcement and the fight against crime. We believe that the active introduction of community policing (not only in the National Police, but also in local governments) will have a positive impact on the activities of law enforcement agencies and territorial communities, will allow for an effective fight against crime, will have a positive impact on the public's trust in the activities of the police and will allow for high-quality measures to prevent future violations.

Key words: interaction between the police and territorial communities; foreign experience of interaction between the police and territorial communities; Community Policing.

Постановка проблеми. Взаємодія поліції з територіальною громадою – необхідна умова політичної стабільності кожної держави. Успіх демократичних перетворень у зарубіжних країнах неможливий без належного правового регулювання і практичного функціонування інституту участі територіальних громад в правоохоронній діяльності – одного з найважливіших інструментів, здатних реально і дієво вплинути на рівень злочинності та стан забезпечення правопорядку. Рішучі заходи, спрямовані на боротьбу зі злочинністю, профілактику правопорушень, не призведуть до кардинального поліпшення ситуації доти, доки зусилля правоохоронних структур не отримають широкої підтримки з боку територіальних громад [1, с.95]. Отже, актуальності зарубіжного досвіду взаємодії поліції та територіальних громад на засадах партнерства слід приділяти важливе значення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Досвід зарубіжних країн в сфері взаємодії поліції та територіаль-

них громад на засадах партнерства були предметом наукових досліджень Кейдалюк В.О., Лебедева Н.В., Медведенко С.В., Шадська У.С., та інших провідних науковців. Однак, низка аспектів досвіду зарубіжних країн в сфері взаємодії поліції та територіальних громад на засадах партнерства, потребують додаткового опрацювання.

Формування цілей статті (постановка завдання). Метою дослідження є визначення досвіду зарубіжних країн в сфері взаємодії поліції та територіальних громад на засадах партнерства.

Виклад основного матеріалу. Організація безпеки та співробітництва в Європі 2008 року визначає Community Policing як філософію або організаційну стратегію взаємного співробітництва поліції і громади з метою більш ефективної протидії злочинності, страху перед злочинами, фізичній або моральній шкоді, розпаду добросусідських відносин для покращення якості життя для

всіх. Як зазначає Є. Рюдєн, потребує, щоб правоохоронні органи діяли як поліцейські служби, а не як поліцейська сила, та очікує, що працівники правоохоронних органів будуть приділяти більше уваги причинам та попередженню злочинності, а не засобам, які вживаються після скоєння злочинів [2, с. 116].

Одним із прикладів ефективної взаємодії поліції та громади є діяльність незалежної громадської організації «Припинення злочинів», яка діє в Південній Австралії, яка у взаємодії з поліцією, засобами масової інформації та громадськістю працює над зниженням рівня злочинності [3, с. 132]. Програма «Припинення злочинів» є невід'ємним компонентом національної правоохоронної системи Австралії: вона містить інформацію щодо злочинців та їхньої діяльності і передає ці дані в поліцію. Одним із методів збору є повідомлення на номер телефону або через мережу Інтернет про злочин або підозрілу активність. Особі, що надає інформацію, гарантована повна анонімність, оскільки цей сервіс не робить запит на персональні дані, не веде запис IP-адреси та телефонного дзвінка. Із 1996 р. інформація, надана спільнотою «Припинення злочинів», безпосередньо допомогла розкрити понад 30 тис злочинів і відшкодувати майно на суму понад 8,8 млн доларів. Окрім того, програма «Припинення злочинів» є учасником 1 200 програм, що працюють у понад 20 країнах, як частина міжнародної мережі. Ці глобальні зусилля відіграють вирішальну роль у заохоченні людей у всьому світі повідомляти про транснаціональні злочини, такі як торгівля людьми чи наркотиками, допомагають у міжнародному розшуку злочинців тощо [1, с.97; 3, с. 133].

Країни Європи дотримуються загальноєвропейських стандартів поліцейської діяльності, але кожна з них має свою історію розвитку правоохоронних органів, особливості звичаїв та менталітету населення, специфіку, а отже і окремі особливості та форми взаємодії поліції та громади [4, с.135].

Організація дільничної служби Німеччини розглядається як складова загальної концепції підтримання правопорядку, що передбачає всебічну орієнтованість поліції на взаємодію з населенням. В «Описі завдань для дільничної служби Німеччини» підкреслюється, що поліція, при виконанні професійних завдань, спирається на розуміння та підтримку громадян. Опора на населення виступає передумовою ефективної поліцейської діяльності. У зв'язку з цим, дільничній службі приділяється особливе значення. Вважається, що видима присутність поліції та довірливий контакт з населенням співробітників служби мають позитивно впливати на ставлення громадян до поліції, її діяльності, посилювати особисте почуття безпеки. Головним завданням дільничних поліцейських Німеччини визначено постійне, незалежне від обставин встановлення та підтримка контактів з громадянами, громадськими угрупованнями, установами та організаціями певної дільниці. Крім того, до низки завдань віднесено: спостереження за «небезпечними» об'єктами та установами, а також містами зустрічей відомих проблемних груп; проведення заходів по захисту об'єктів та осіб; проведення святкових заходів; виконання спектру завдань у сфері дорожнього руху; участь у розслідуванні справ кримінального характеру; проведення кримінально-профілактичного консультування за місцем проживання; допомога жертвам злочинів і деякі інші завдання. Послідовне їх виконання передбачає високий рівень комунікації співробітників, здібності до контакту, самостійність та особисту відповідальність. Саме тому, при відборі персоналу для роботи співробітником дільничної служби на ці риси претендентів звертається першочергова увага [5, с.125].

У Фінляндії при управлінні поліції МВС створено Дорадний комітет у справах поліції, у складі якого поряд з посадовими особами цього апарату включені представники провідних політичних партій, профспілок та най-

більш великих промислово-торгових фірм, оскільки вважається, що без їх активної підтримки розкриття злочинів та профілактика правопорушень є малоперспективною справою. При цьому ключовою фігурою превентивної діяльності стає не «поліцейський-борець із злочинним світом», а «поліцейський-тренер», головною задачею якого має бути навчання і консультування громадян, які не бажають стати жертвою злочинних посягань. Правоохоронна діяльність таким чином, концентрується на безпосередньому та довгостроковому обслуговуванні населення у сфері підвищення його безпеки [6, с. 16].

У Франції систему правоохоронних органів складають Національна поліція та Національна жандармерія. Крім національних органів правопорядку, французьким законодавством дозволяється формування правоохоронних структур в межах місцевих громад. Наприклад, згідно з Генеральним кодексом місцевого самоврядування, голові місцевого самоврядування (мера певного муніципалітету) надано право створення формувань для підтримання громадського порядку та безпеки [7]. Такими формуваннями можуть бути муніципальна поліція, сільська охорона або служба нагляду за дорогами. Взаємодія зазначених правоохоронних формувань органів місцевого самоврядування із національними правоохоронними органами відбувається на договірній основі, що врегульовано Кодексом внутрішньої безпеки [8]. Такі договори про взаємодію укладаються між головою місцевого самоврядування, з одного боку, та представником національного правоохоронного органу в департаменті, з іншого. Ключовими пунктами договору є обмін інформацією у сфері протидії правопорушенням та забезпечення громадської безпеки, особливості участі представників національної поліції та муніципальної поліції в охороні публічних заходів, забезпеченні безпеки дорожнього руху тощо [9, с. 23]. Іншою формою взаємодії між органами місцевого самоврядування та правоохоронними органами у Франції є Місцеві ради з питань безпеки та попередження правопорушень. До складу таких рад входять представники органів місцевого самоврядування, представник Міністерства внутрішніх справ у департаменті, представник прокуратури, голова ради департаменту, а також представники інших органів державної влади, організацій та установ, що задіяні у сфері попередження правопорушень, безпеки, допомоги жертвам злочинів, громадського транспорту, які визначені головою цієї ради за домовленістю з такими організаціями та установами [9, с.24; 10].

Прикладом ефективного впровадження стратегії Community policing є діяльність поліції Швеції. До структури поліції Швеції належать спеціальні органи: Національна поліцейська рада – головний адміністративний та наглядовий поліцейський орган, до складу якого входить головний офіс та служби операційної підтримки, очолює Національну поліцейську раду Комісар; Національне бюро розслідувань; Швецька національна лабораторія судової експертизи; Національна поліцейська академія; Національна служби безпеки; поліцейські органи в межах округів, які утворюються місцевою владою [11; 12, с.156].

У Польщі стратегія Community policing розглядається як елемент поліцейської філософії відкритості та співпраці, засіб активізації локальних ініціатив у сфері запобігання правопорушенням та як важливий чинник підвищення якості життя територіальних громад. Україна не перший рік реформується шляхом встановлення партнерських відносин між правоохоронними органами та громадою. Одним із головних компонентів поліцейської реформи є врахування громадської думки під час оцінювання роботи поліції, що закріплено у ч. 3 ст. 11 Закону України «Про Національну поліцію» [12, с.156; 13].

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, взаємодія поліції з громадою в зарубіжних країнах хоч і має національні особливості, в більшості базується на одна-

кових засадах та має спільні риси. Community policing характеризується співробітництвом та взаємодією на договірних засадах, такі дії врегульовано як на державному, так і регіональному рівнях, практичній реалізації громадського контролю, відкритої звітності, координаційної активності та обговоренню питань превентивної діяльності, охорони правопорядку та боротьби зі злочинністю. Вважаємо, активне запровадження community

policing (не тільки в Національній поліції, а й в органах місцевого самоврядування) позитивно вплине на діяльність правоохоронних органів, територіальних громад, дозволить ефективно вибудувати боротьбу з правопорушеннями, позитивно вплине на довіру населення до діяльності поліції та дозволить якісно проводити превентивні заходи щодо недопущення правопорушень у майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кейдалюк В.О. Міжнародний досвід взаємодії поліції та громадськості. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. №1–2. С. 94–98.
2. Лебедєва Н.В. Проекти взаємодії поліції з населенням як засіб реалізації інституту партнерства в Європі. *Право і суспільство*. 2018. №4 частина 2. С. 115–120.
3. Шадська У.С. Безпека громади: пошук спільних рішень : посібник. Київ, 2018. 154с.
4. Медведенко С.В. Зарубіжний досвід взаємодії поліції з громадськістю на прикладі Великобританії та Бельгії. *Актуальні проблеми держави і права*. 2019. №83. С.135–142.
5. Волошина О.В. Зарубіжний досвід ефективної комунікації в діяльності поліцейських. *Юридична психологія*. 2018. № 2. С.123-135.
6. 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. 20с.
7. Code général des collectivités territoriales. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070633>
8. Code de la sécurité intérieure. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000025503132&dateTexte=20120618>.
9. Бугайчук К.Л., Гузь В.А., Святокум І.О., Чумак В.В. Зарубіжний досвід організації взаємодії поліції з органами місцевого самоврядування в контексті децентралізації державної влади : наук.-метод. рек. Харків: ХНУВС, 2015. 44 с.
10. Забожчук О.В. Особливості взаємодії поліції з органами місцевої влади та самоврядування в країнах Європи. *Академічні візії*. 2023. Випуск 18. URL: <https://academy-vision.org/index.php/av/article/view/342/300>.
11. The Swedish Police. URL: <https://polisen.se/en/>
12. Сліпченко Т. Community policing як партнерство між поліцією та громадою: європейський досвід. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. №(30). С. 154–158.
13. Про Національну поліцію: Закон України від 02 липня 2015 року №580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>

ОСНОВНІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОГО ЗАХИСТУ ТА ЗАОХОЧЕННЯ ВИКРИВАЧІВ КОРУПЦІЇ ТА ДЕЯКІ ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ВДОСКОНАЛЕННЯ

BASIC ASPECTS OF PROTECTION AND ENCOURAGEMENT OF WHISTLEBLOWERS AND SOME PROSPECTS FOR THEIR IMPROVEMENT

Губанов О.О., д.ю.н., професор,
доцент кафедри службового та медичного права
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті обґрунтовується, що перспективи вдосконалення основоположних складових елементів системи державного захисту та заохочення викривачів корупції включають: 1) встановлення правила про припинення дії заходів державного захисту викривача у випадку подання ним завідомо неправдивого повідомлення про корупцію, у тому числі заходів забезпечення конфіденційності відомостей про нього з можливістю їх розголошення у рамках справ про кримінальні та цивільно-правові наслідки неправдивого повідомлення про корупцію; 2) запровадження змін до антикорупційного та кримінального процесуального законодавства, які дозволять виплачувати винагороду анонімним викривачам за умови представництва його інтересів адвокатом у відповідному кримінальному провадженні та після перевірки його відповідності законодавчим вимогам для цього у ході його допиту суддею за участю прокурора; 3) конкретизацію того, що положення про те, що не мають права на винагороду особи, які повідомили про корупційний злочин як викривачі, маючи при цьому можливість для здійснення офіційного повідомлення про виявлений злочин у межах реалізації своїх службових повноважень, – стосується лише посадових осіб зі спеціальними обов'язками щодо запобігання та протидії корупції; 4) перегляд переліку випадків, за яких винагорода викривачам не може виплачуватись, зокрема, з виключенням з нього співучасті у корупційному злочині, встановивши, що характер та ступінь вини враховуються під час визначення розміру винагороди, а також з включенням у нього інформації, яка є предметом адвокатської таємниці та іншої охоронюваної законом таємниці, за винятком особливих випадків, тощо; 5) визначення порядку розподілу винагороди між викривачами, які повідомили однакову інформацію незалежно один від одного; 6) зменшення до найменшого можливого значення грошового розміру предмета корупційного злочину або розміру завданих державі збитків від нього як умови можливості виплати винагороди його викривачам.

Ключові слова: анонімність викривача, винагорода для викривачів, запобігання корупції, підстави для виплати викривачам винагороди, повідомлення викривача про корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

The article substantiates that the prospects for improving the fundamental components of the system of protection and encouraging corruption whistleblowers include: 1) establishing a rule on the termination of measures of protection of a whistleblower in the event that they knowingly submit a false report about corruption crime (including drop of confidentiality measures and the possibility of their personal data disclosure within the framework of cases concerning criminal and civil legal consequences of a false report on corruption); 2) introduction of changes to the anti-corruption and criminal procedural legislation, which will allow to reward anonymous whistleblowers on the condition that their interests are represented by a lawyer in the relevant criminal proceedings and after checking his compliance with the legal requirements for the reward during their interrogation by a judge (panel of judges) with the participation of a prosecutor within the respective criminal proceedings; 3) official clarification of the fact that the provision that persons who reported a corruption crime as whistleblowers are not entitled to a reward due to them having had the opportunity to make an official report on the discovered crime within the scope of their official powers, – applies only to officials with special duties regarding prevention and counteraction of corruption; 4) revision of the list of cases in which a whistleblower reward cannot be paid, in particular, with excluding from it a complicity in a corruption crime (establishing that the nature and degree of guilt are taken into account when determining the amount of the reward), as well as including violation of attorney-client privilege and other privileges protected by law, except for special circumstances, etc.; 5) determining the order of award distribution between whistleblowers who reported the same information independently of each other; 6) reducing to the lowest possible number the threshold of monetary value of the corruption crime or the amount of damages caused to the state by it as a condition for the possibility of paying rewards to respective whistleblowers.

Key words: conditions for rewarding whistleblowers, prevention of corruption, report of corruption or corruption-related offenses from whistleblower, reward for whistleblowers, whistleblower anonymity.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Найбільш вразливим та одночасно з цим найбільш цінним джерелом інформації доленосного значення про факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень у системі публічного адміністрування є самі представники влади та інші особи, які унаслідок працевлаштування або несення служби у її структурних елементах, перебування із ними у партнерських або клієнтських відносинах є дотичними або значною мірою інтегрованими у внутрішнє середовище діяльності інституцій та посадових осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Нерідко це супроводжується особистою доляльністю та психологічною ідентифікацією або, принаймні, їх очікуванням, через яку повідомлення уповноважених державних органів про корупційні зловживання посадовими особами та працівниками інституцій, з якою викривача пов'язують стосунки особливого характеру, є складним морально-етичним вибором. Не сприяє прийняттю потенційними викривачами правильного рішення щодо використання відомих їм

фактів про корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення загальний високий рівень терпимості до корупції та схильність суспільства до засудження та таврування викривачів як зрадників, незважаючи на катастрофічні наслідки проявів корупції для самого суспільства з точки зору утвердження у ньому справедливих правил співіснування, досягнення все більш високого рівня економічного зростання та інших елементів сталого розвитку суспільства. На тлі цієї проблематики правовий та інституційний механізм стимулювання викривачів, забезпечення їх безпеки та здійснення у зв'язку з їх повідомленнями перевірок та розслідувань має бути якомога більш близьким до бездоганного. Однак, як показує аналіз спеціальних положень антикорупційного та кримінального процесуального законодавства, присвяченого питанням викривачів, вони потребують взаємного узгодження та деяких інших заходів їх вдосконалення для підвищення їх ефективності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, на які спирається автор в яких розглядають цю проблему і підходи її розв'язання. Значне зрушення у опрацюванні ключових аспектів стимулювання викривачів, забезпе-

чення їх безпеки та здійснення у зв'язку з їх повідомленнями перевірок та розслідувань забезпечили у їх наукових працях, зокрема О. О. Косиця [1], Г. В. Татаренко із О. А. Мезерею та І. В. Татаренком [2] та О. П. Хамходера [3]. Водночас, наукові знання з цих питань потребують подальшого поглиблення та переосмислення з урахуванням новітніх законодавчих нововведень та доктринальних напрацювань.

Формулювання цілей статті (постановка завдання).

Мета цієї статті визначити шляхи удосконалення основних засад стимулювання викривачів, забезпечення їх безпеки та здійснення у зв'язку з їх повідомленнями перевірок та розслідувань.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ознайомившись із антикорупційним законодавством України, насамперед, зазначимо, що за його термінологією викривач є фізичною особою, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, повідомила про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень законодавства про запобігання корупції, 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;
- її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання (ч. 3 ст. 53-7 Закону України «Про запобігання корупції») [4].

Основоположними питаннями максимального сприяння викривачам корупції та їх заохочення, яким присвячена увага у законодавчих положеннях, є їх державний захист, забезпечення умов для повідомлення інформації про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, порядок здійснення перевірки за цими повідомленнями, забезпечення права викривача на конфіденційність та анонімність, підстави та процедури виплати їм винагороди та межі їх відповідальності.

З-поміж законодавчих положень, що регламентують державний захист викривачів, особливу увагу привертають ті, які встановлюють можливість застосування щодо них спеціальних заходів захисту від протиправних посягань, передбачених Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» та констатують право викривача залучати адвоката для захисту прав та представництва своїх інтересів (ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції») [4], у тому числі після анонімного повідомлення викривачем про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень. Зокрема, передбачено, що викривач має право представляти свої інтереси під час розгляду питання щодо виплати йому винагороди особисто і через представника – адвоката (у тому числі анонімно, але до вирішення питання виплати йому винагороди). З метою захисту персональних даних анонімного викривача після їх розкриття для суду можуть бути здійснені, зокрема, такі заходи безпеки, як забезпечення конфіденційності відомостей про особу та/або закритий судовий розгляд (ч. 6 ст. 130-1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)). Разом з тим, за вимогами п. 3-1 ч. 2 ст. 291 КПК України обвинувальний акт має містити анкетні відомості викривача (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство) [5].

Зважаючи на це, видається небезпідставним припустити, що має місце суперечність положення кримінального процесуального законодавства про можливість захисту персональних даних анонімного викривача шляхом забезпечення конфіденційності відомостей про його особу та того, яке вимагає викласти у обвинувальному акті анкетні відомості викривача, які включають його

прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання та громадянство. У цьому контексті слід зауважити, що проблематика можливості одержання анонімним викривачем винагороди є предметом багатьох досліджень. Зокрема, Г. В. Татаренко із О. А. Мезерею та І. В. Татаренком наголосили на тому, що наочною є непродуманість механізму отримання винагороди викривачами, які повідомили про корупцію анонімно, що є прикрою прогалиною, яка потребує усунення [2, с. 138].

Продовжуючи огляд положень законодавства, які стосуються анонімності викривача та конфіденційності даних, які можуть ідентифікувати особу викривача чи його близьких осіб, слід вказати на те, що вони гарантуються й правилом про те, що у разі якщо законом дозволяється без згоди викривача ухвалення обґрунтованого рішення про розголошення цієї інформації, викривач має бути повідомлений про це не пізніше ніж за 18 робочих днів до дня їх розкриття шляхом вручення йому повідомлення про ухвалення відповідного рішення під розписку із зазначенням кола осіб, яким буде розголошена інформація, а також підстав такого розголошення (ч. 2 ст. 53-5 Закону України «Про запобігання корупції»). Законом також встановлюється правова основа функціонування внутрішніх і регулярних каналів повідомлення про можливі факти порушення антикорупційного законодавства, у тому числі для подання повідомлень (у тому числі анонімних) через відкритий для цілодобового доступу Єдиний портал повідомлень викривачів та спеціальні телефонні лінії (ст. 53-1 Закону України «Про запобігання корупції») [4].

Стосовно можливостей викривачів бути обізнаними з ходом опрацювання уповноваженими державними органами їх повідомлень про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень закон визначив, що викривач має право отримувати інформацію про стан та результати розгляду, перевірки та/або розслідування у зв'язку зі здійсненими ним такими повідомленнями (ст. 53-6 Закону України «Про запобігання корупції») [4].

На доповнення до вищевикладених засад державного захисту та стимулювання викривачів, положення антикорупційного законодавства про статус викривачів закріплюють те, що викривач не несе юридичної відповідальності за повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, зокрема, звільняється від цивільно-правової відповідальності за майнову та/або моральну шкоду, крім випадку здійснення завідомо неправдивого повідомлення. У разі неумисного повідомлення викривачем недостовірної інформації вона підлягає спростуванню у порядку, визначеному Цивільним кодексом України (ст. 53-8 Закону України «Про запобігання корупції») [4].

Таким чином, за законодавством України викривач несе кримінальну та цивільно-правову відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про корупцію. Неумисно повідомлена викривачем недостовірною інформація може бути спростована за правилами цивільного законодавства.

На доповнення до того, законодавством про запобігання корупції може бути встановлено зняття заходів державного захисту викривачів, що включає, серед іншого, припинення права викривача, який звернувся із завідомо неправдивим повідомленням про корупцію, на конфіденційність та анонімність. Це узгоджується із зарубіжним досвідом багатьох розвинених держав. Зокрема, як зазначили експерти Організації економічного співробітництва та розвитку, у значній кількості її держав-членів передбачене припинення дії імунітету викривачів, наприклад:

- закон про боротьбу з корупцією в Естонії передбачає скасування привілеїв викривачів, які недобросовісно повідомили про корупцію, що включає звільнення уповноважених державних органів від дотримання конфіденційності даних про викривача;

– в Угорщині так само за зазначених обставин конфіденційність не забезпечується за таких обставин, і крім того, якщо недобросовісне повідомлення завдало незаконної шкоди або шкоди правам інших осіб, персональні дані викривача можуть бути розголошені на звернення особи чи органу, які мають право ініціювати провадження;

– в Ізраїлі, окрім скасування захисту осіб, які недобросовісно повідомляють про корупцію, суд може призначити компенсацію на користь потерпілого від недобросовісного повідомлення про корупцію [6].

У протилежність до того, якщо за підсумками розпочатого за повідомленням викривача кримінального провадження щодо корупційного злочину, грошовий розмір предмета якого або завдані державі збитки від якого у 5 000 і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, установленого законом на час вчинення злочину, суд ухвалить обвинувальний вирок, то викривачу виплачується винагорода у розмірі 10 % від цієї суми, але не більше 3 000 мінімальних заробітних плат, установлених на час вчинення злочину. Одночасно з цим застерігається, що у випадках повідомлення декількома викривачами різної інформації про один і той самий корупційний злочин, у тому числі інформації, що доповнює відповідні факти, розмір винагороди розподіляється у рівних частинах між такими викривачами (ст. 53-7 Закону України «Про запобігання корупції») [4].

Звернувшись до кримінального процесуального законодавства, яке доповнює положення антикорупційного законодавства про винагороду викривачу, встановлюючи матеріально-правові критерії та процедуру прийняття рішення про її виплату, зазначимо, що за змістом ч. 2 ст. 130-1 КПК України, зазначимо, що підставами та факторами визначення конкретного розміру винагороди, що підлягає виплаті викривачу, є :

а) персональність інформації – інформація, повідомлена викривачем правоохоронному органу, повинна походити від його особистої обізнаності (у тому числі інформація, отримана від третіх осіб), не міститися в публічних звітах, результатах перевірок, матеріалах, дослідженнях, інформаційних повідомленнях тощо органів чи засобів масової інформації, крім випадку, якщо викривач є джерелом такої інформації, а також не бути відомою правоохоронному органу з інших джерел;

б) важливість інформації – повідомлена викривачем інформація повинна містити фактичні дані, що можуть бути перевірені, і сприяти доказуванню хоча б однієї з обставин вчинення корупційного злочину [5].

Також, слід взяти до уваги те, що право на винагороду не має особа, яка:

1) повідомила про корупційний злочин у рамках угоди у кримінальному провадженні або яка є співучасником корупційного злочину, про який вона повідомила;

2) повідомила про корупційний злочин як викривач, маючи при цьому можливість для здійснення офіційного повідомлення про виявлений злочин у межах реалізації своїх службових повноважень (ч. 2 ст. 130-1 КПК України) [5].

Осмисливши зміст вищевикладених законодавчих положень, зазначимо, що правове регулювання підстав та процедури виплати винагороди викривачам є надмірно поверхневим та достатньою мірою не узгоджується із правовими інститутами, які впливають на можливість фінансового заохочення викривачів за деяких обставин.

Насамперед, змін та доповнень потребує визначений законодавством перелік випадків, за яких винагорода викривачам не може виплачуватись. Носієм прогресивних законодавчих рішень з цього питання може бути запроваджена Комісією з цінних паперів провінції Онтаріо програма державного захисту та підтримки викривачів, яка закріплює положення, згідно з якими, прикладами інформації, яка, як правило, не відповідає вимогам для

нагородження, є, зокрема, інформація, яка є предметом адвокатської таємниці, інформація, отримана будь-яким способом, що порушує кримінальне законодавство. Заохоченню не підлягають також викривачі, які без поважних причин відмовились на вмотивований запит уповноваженого органу надати йому додаткову інформацію щодо правопорушення. Водночас, за законодавством провінції Онтаріо викривачі, які брали участь у протиправній поведінці, не втрачають право на нагороду. Ступінь причетності викривача до правопорушення є фактором, який може зменшити суму будь-якої можливої винагороди [7].

Крім того, маємо підстави погодитись із переконанням О. П. Хамходери та Т. М. Снісарчук щодо того, що положення законодавства про те, що не мають права на винагороду особи, які повідомили про корупційний злочин як викривачі, маючи при цьому можливість для здійснення офіційного повідомлення про виявлений злочин у межах реалізації своїх службових повноважень – стосуються лише спеціально уповноважених суб'єктів, компетенція яких включає діяльність, спрямовану на запобігання та протидію корупції. Вчені справедливо зауважили, що здійснення «офіційного повідомлення про виявлений злочин у межах реалізації своїх службових повноважень» є ймовірним лише для посадових осіб, чин яких вимагає (створений для) професійної антикорупційної активності: спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції; інших правоохоронних органів (зокрема, Державного бюро розслідувань); уповноважених підрозділів із питань запобігання та виявлення корупції; керівників стосовно своїх підлеглих (протидіяти корупції серед яких – напрямки їх діяльності). Вказані особи не зможуть претендувати на винагороду, оскільки їхні повідомлення трактуватимуться як здійснені «у межах реалізації своїх службових повноважень». Викривальний же обов'язок інших функціонерів та квазі-функціонерів є радше частиною їх так би мовити «дисциплінарного», а не «функціонально-службового», статусу; тому вони мають підстави розраховувати на винагороду [3, с. 189]. При цьому не має значення закріплене ч. 6 ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції» правило про те, що посадові і службові особи державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, посадові особи органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їх структурних підрозділів у разі виявлення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення чи одержання повідомлення про вчинення такого правопорушення працівниками відповідних державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їх структурних підрозділів, юридичних осіб, у яких обов'язково затверджується антикорупційна програма, зобов'язані у межах своїх повноважень ужити заходів щодо припинення такого правопорушення та негайно, протягом 24 годин, письмово повідомити про його вчинення спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції [5].

Поруч із вищевикладеним, слід приєднатись до точки зору під керівництвом Г. В. Татаренко щодо того, що встановлена законом мінімальна вартість предмета правопорушення та збитків, нанесених державі, є завищеною. За справедливим твердженням вчених, у вітчизняних економічних реаліях, такий потужний стимулюючий фактор як винагорода неможливо буде застосувати щодо більшості корупційних проявів, які часто здійснюються з меншими сумами. Наприклад, неправомірні вигода на суму меншу за 5 тис. прожиткових мінімумів (приблизно 10,5 мільйонів гривень) для працездатних осіб є досить частим явищем. Такий завищений поріг є неефективним, а враховуючи фіксоване відсоткове співвідношення винагороди до вартості предмета правопорушення чи завданих ним збитків, мотивація законодавця щодо встановлення порогу залишається незрозумілою [2, с. 138].

Також, цілком слушними є рекомендації Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України врегулювати питання розподілу винагороди між викривачами, які повідомили однакову інформацію незалежно один від одного [8].

Висновки з дослідження. Перспективи вдосконалення основоположних складових елементів системи державного захисту та заохочення викривачів корупції включають: 1) встановлення правила про припинення дії заходів державного захисту викривача у випадку подання ним завідомо неправдивого повідомлення про корупцію, у тому числі заходів забезпечення конфіденційності відомостей про нього з можливістю їх розголошення у рамках справ про кримінальні та цивільно-правові наслідки неправдивого повідомлення про корупцію; 2) запровадження змін до антикорупційного та кримінального процесуального законодавства, які дозволять виплачувати винагороду анонімним викривачам за умови представництва його інтересів адвокатом у відповідному кримінальному провадженні та після перевірки його відповідності законодавчим вимогам для цього у ході його допиту суд-

дею за участю прокурора; 3) конкретизацію того, що положення про те, що не мають права на винагороду особи, які повідомили про корупційний злочин як викривачі, маючи при цьому можливість для здійснення офіційного повідомлення про виявлений злочин у межах реалізації своїх службових повноважень, – стосується лише посадових осіб зі спеціальними обов'язками щодо запобігання та протидії корупції; 4) перегляд переліку випадків, за яких винагорода викривачам не може виплачуватись, зокрема, з виключенням з нього співучасті у корупційному злочині, встановивши, що характер та ступінь вини враховуються під час визначення розміру винагороди, а також з включенням у нього інформації, яка є предметом адвокатської таємниці та іншої охоронюваної законом таємниці, за винятком особливих випадків, тощо; 5) визначення порядку розподілу винагороди між викривачами, які повідомили однакову інформацію незалежно один від одного; 6) зменшення до найменшого можливого значення грошового розміру предмета корупційного злочину або розміру завданих державі збитків від нього як умови можливості виплати винагороди його викривачам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Косиця О. О. Адміністративно-правовий механізм забезпечення прав викривачів в Україні : автореф. дис. доктора юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2019. 40 с. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/74582/3/avtoref_Kosytsia.pdf;jsessionid=D01323CB800C5A981B2E15732D98C055.
2. Татаренко Г. В., Мезеря О. А., Татаренко І. В. Реформа інституту викривачів корупції в Україні: довгоочікувані зміни чи імітація прогресу. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2020. №1 (39). С. 127-142. DOI: 10.33216/2218-5461-2020-39-1-127-142.
3. Хамходера О. П., Снісарчук Т. М. Право викривача на винагороду: зміст, критерії, порядок реалізації. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2020. № 1. С. 183–190. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/44>.
4. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. Дата оновлення: 3 серпня 2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/conv#n1548>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. Дата оновлення: 24 серпня 2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
6. Organisation for Economic Co-operation and Development. Committing to Effective Whistleblower Protection. 216 p. DOI: 10.1787/9789264252639-en.
7. Ontario Securities Commission. Policy 15-601. Whistleblower Program. URL: https://www.osc.ca/sites/default/files/2022-05/pol_20220429_15-601_unofficial-consolidation.pdf.
8. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України від 15 жовтня 2019 року до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» від 29 серпня 2019 року № 1010. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66253&pf35401=505008>.

ОСОБЛИВОСТІ КАРАЛЬНО-ВИХОВНОГО ВПЛИВУ НА ЗАСУДЖЕНИХ ЗА ВЧИНЕННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УМОВАХ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ТА ЇХ ПОСТКРИМІНАЛЬНА РЕАБІЛІТАЦІЯ

CHARACTERISTICS OF THE PENAL AND EDUCATIONAL IMPACT ON PEOPLE CONVICTED OF DOMESTIC VIOLENCE IN PENALTIES AND THEIR POST-CRIMINAL REHABILITATION

Тичина Д.М., к.ю.н., старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності

Національної академії внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9430-6101>

У статті констатовано, що зміст карально-виховного впливу на засуджених за вчинення домашнього насильства в установах виконання покарань обумовлений внутрішньо-особистісними характеристиками засуджених, важкістю учинених ними кримінальних правопорушень, міцністю соціальних зв'язків та можливостями соціального працівника певної установи, належним ставленням працівників установ виконання покарань до своїх обов'язків. Адже, у їх арсеналі є значне розмаїття методик, форм та засобів роботи з засудженими, які формуватимуть соціально прийнятне для них середовище. І це при тому, що посткримінальна реабілітація осіб, засуджених за вчинення домашнього насильства є один із найбільш складних безперервних процесів, в якому необхідно максимально використовувати час перебування в установі виконання покарань засудженими для проведення комплексу виправних заходів, що спрямовані на підготовку їх до життя у суспільстві та можливості повернення у сім'ю чи створення нової.

Реалізуючи такий вплив, установа виконання покарань як суб'єкт впливу стає своєрідними «заручником» самої діяльності, позаяк з одного боку, у законодавстві України (Кримінальному кодексі, Кримінально-виконавчому кодексі України) відображено окремі елементи і принципи останньої, а з іншого – не створено належних механізмів для досягнення відповідних цілей правовими засобами. Саме тому, удосконалення норм кримінально-виконавчого законодавства зумовлено потребою систематизації правовідносин щодо запобігання домашньому насильству й підвищення ефективності їх застосування у кримінально-виконавчій практиці, зокрема тих, що гарантують дотримання прав і свобод засуджених, а також визначають діяльність персоналу установ виконання покарань за цим напрямом. Такий висновок, зокрема, ґрунтується на положеннях Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року та є методологічним підґрунтям для розроблення плану заходів її реалізації в контексті збільшення застосування покарань (зокрема пробачісного нагляду) та запобіжних заходів, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства, а також удосконалення методів та інструментів виправлення і ресоціалізації засуджених.

Основною метою індивідуально-профілактичного впливу на засуджених за домашнє насильство повинна стати зміна мотивації їх поведінки як основа корекції свідомості, а саме – вчинення кримінально-протиправних дій повинно стати не вигідним й ускладнює правовий статус. Для досягнення такої цілі необхідно: законодавчо закріпити більш суворі санкції за вчинення кримінальних правопорушень проти правосуддя (втеча; злісна непоко́ра; дії, що дезорганізують роботу виправних колоній тощо) та змінити правозастосувальну діяльність з цих питань; у Кримінальному кодексі України ввести норму, яка б позбавляла засудженого права на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміну покарання більш м'яким у випадках вчинення ним умисного кримінального правопорушення в установах виконання покарання; обмежити можливість застосування помилювання до засуджених-рецидивістів, які вчинили кримінальні правопорушення в умовах виконання покарань.

Ключові слова: домашнє насильство, сім'я, засуджений, виховний вплив запобігання, установа виконання покарань, реабілітація.

The article states that the content of the punitive and educational impact on those convicted of domestic violence in correctional facilities is determined by the internal and personal characteristics of the convicts, the severity of the criminal offenses committed by them, the strength of social ties and the capabilities of the social worker of a certain institution, the appropriate attitude of the employees of the correctional institutions punishments to their duties. After all, in their arsenal there is a significant variety of methods, forms and means of working with convicts, which will form a socially acceptable environment for them. And this despite the fact that the post-criminal rehabilitation of persons convicted of domestic violence is one of the most complex continuous processes, in which it is necessary to make maximum use of the time spent in the institution of execution of punishments by the convicts to carry out a complex of corrective measures aimed at preparing them for life in society and the possibility of returning to the family or creating a new one.

Exercising such influence, the institution of execution of punishments as a subject of influence becomes a kind of “hostage” of the activity itself, since on the one hand, the legislation of Ukraine (Criminal Code, Criminal Executive Code of Ukraine) reflects certain elements and principles of the latter, and on the other hand, proper mechanisms have not been created to achieve the corresponding goals by legal means. That is why the improvement of the norms of criminal enforcement legislation is conditioned by the need to systematize legal relations regarding the prevention of domestic violence and increase the effectiveness of their application in criminal enforcement practice, in particular those that guarantee the observance of the rights and freedoms of convicts, as well as determine the activities of the personnel of penal institutions in this direction. This conclusion, in particular, is based on the provisions of the Penitentiary System Reform Strategy for the period until 2026 and is a methodological basis for developing a plan of measures for its implementation in the context of increasing the use of punishments (in particular, probation supervision) and preventive measures not related to isolation from society, as well as improvement of methods and tools of correction and resocialization of convicts.

The main goal of individual preventive influence on those convicted of domestic violence should be to change the motivation of their behavior as a basis for the correction of consciousness, namely, committing criminal and illegal actions should become unprofitable and complicate the legal status. To achieve this goal, it is necessary to: legislate stricter sanctions for committing criminal offenses against justice (escape; malicious disobedience; actions that disorganize the work of correctional colonies, etc.) and change law enforcement activities on these issues; to introduce a rule in the Criminal Code of Ukraine that would deprive the convicted person of the right to conditional early release from serving the sentence and to replace the sentence with a milder one in cases of intentional criminal offense committed by him in the institutions of execution of the sentence; limit the possibility of applying amnesty to recidivist convicts who committed criminal offenses while serving their sentences.

Key words: domestic violence, family, convict, educational influence of prevention, penal institution, rehabilitation.

Постановка проблеми. Наявність домашнього насильства як соціального явища викликає потребу в пенітенціарних закладах різних видів, що виконують функцію ізоляції і здійснюють карально-виховний вплив на засуджених за вчинення кримінального правопорушення. Виконання покарання – це складний багатогранний процес, під час якого, з одного боку, відбувається реалізація покарання, а з іншого – здійснюється застосування таких

засобів впливу на засуджених, які б сприяли їх виправленню та запобігали вчиненню нових кримінальних правопорушень, що, власне, і є кінцевого метою процесу. Співвідношення ж карального та виховного впливу доцільно розглядати як кореляцію цілей та засобів їх досягнення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз останніх досліджень і публікацій. Фундаментальні та прикладні проблеми запобігання домашньому насильству та насильству за ознакою статі стали предметом цільових наукових досліджень учених у галузі кримінально-виконавчого права: Є. Ю. Бараш, О. І. Белова, І. Г. Богатирьов, О. І. Богатирьова, А. В. Градецький, С. Я. Лихова, В. Я. Конопельський, О. Г. Колб, Ю. В. Меркулова, М. С. Пузирьов, А. Ф. Степанюк, С. І. Халимон, О. О. Шкута, Д. В. Ягунов, І. С. Яковець, та ін. Здобутки цих та інших вчених-правників містять низку системних положень і висновків, які прямо або опосередковано стосуються проблеми запобігання домашньому насильству й створюють передумови для ефективного його дослідження в сучасних умовах. Проте, особливості карально-виховного впливу на засуджених за вчинення домашнього насильства в умовах установ виконання покарань та їх посткримінальна реабілітація потребують поглибленого дослідження.

Мета дослідження полягає у виробленні кримінально-виконавчого підходу до виправлення засуджених за домашнє насильство в умовах ізоляції та розроблення шляхів їх реабілітації.

Виклад основного матеріалу. З метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьби з цими явищами, як неодноразово зазначалось, Верховною Радою України ухвалений Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів» [1]. Цим законом імплементуються положення Стамбульської конвенції у національне законодавство. Відповідно, до Загальної частини Кримінального кодексу (КК) України внесено Р. XIII–1, який містить норму, що передбачає обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство (ст. 91–1 КК України). Сучасна судова практика показує, що застосування таких заходів необхідне в разі притягнення осіб до кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства. Саме застосування обмежувальних заходів повинно виконувати превентивну функцію стосовно вчинення діянь, які пов'язані з насильством щодо жінок та/або домашнім насильством.

Водночас, слід погодитись з думкою тих фахівців кримінально-виконавчого права які вважають, що позбавлення волі повинно використовуватись судами як виключна, а не головна міра покарання. Підставами для прийняття такого рішення на законодавчому рівні є висновки міжнародних експертів щодо ефективності застосування каральних механізмів при реалізації покарання у виді позбавлення волі, а саме: тюрми приносять мало користі суспільству, руйнують сім'ї ув'язнених і дають мало задоволення жертвам; у всьому світі тюрми є установами, які ізолюють від суспільства і про які нерідко забувають; на практиці часто умови в тюрмах є нелюдськими і далекими від стандартів ООН та мінімальних регіональних стандартів, під якими підписались більшість держав, у т. ч. Україна; порушення прав людини, таких як переповненість тюрем, відсутність гігієни, дефіцит продуктів харчування і незадовільне медичне забезпечення, високий рівень інфекційних захворювань і смертності в місцях позбавлення волі – отримали широке розповсюдження [2].

О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк зазначають, що передбачені ст. 91-1 КК України обмежувальні заходи можуть бути застосовані винятково до осіб, які вчинили злочин, пов'язаний з домашнім насильством [3]. Тобто, на думку науковців, підставою застосування до особи обмежуваль-

них заходів, передбачених вказаною статтею, є вчинення нею кримінального правопорушення, пов'язаного із домашнім насильством.

Зауважимо, що за вчинення окремих кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, у КК України передбачена неминучість призначення винним особам низки каральних заходів кримінально-правового характеру, що не пов'язані з позбавленням волі. Такі заходи реагування на прояви домашнього насильства являють собою визначені законом примусові засоби впливу, що полягають у зазначанні винною особою певних обмежень майнового, фізичного або іншого характеру, які із дотриманням основних засад індивідуалізації покладуються на таку особу обвинувальним вироком суду і виконуються спеціальними державними органами з моменту набрання ним чинності.

Безумовно, притягнення винних осіб до відповідальності за вчинення домашнього насильства є важливим засобом держави захистити жертв та запобігти цьому явищу, а шляхом кримінально-виховного впливу сприяти виправленню засудженого.

Сучасне кримінально-виконавче законодавство визначає виправлення та ресоціалізацію як основні цілі покарання. Законодавче визначення поняття виправлення знаходиться у ст. 6 КВК України, згідно якої виправлення засудженого – це процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки [4].

Це і є той оптимальний результат, який має бути досягнутий при виконанні покарання. Про виправлення засудженого можна говорити тоді, коли під впливом покарання його свідомість зазнає позитивних змін, за яких правопорушник стає безпечним для суспільства.

Як зазначає О. С. Турчина, виправлення передбачає усунення суспільної небезпеки особи, тобто такий вплив покарання, у результаті якого з'являється схильність, мотивація до правомірної поведінки, і головне – засуджений під час і після його відбування не вчиняє нових кримінальних правопорушень [5, с. 24].

У доповнення цієї позиції М. В. В'юнник зауважує, що виправлення полягає в тому, що особа не вчиняє нових кримінальних правопорушень після відбування призначеного їй покарання. І не є принциповими причини такої правослухняної поведінки – чи через побоювання знову бути притягнутою до кримінальної відповідальності, чи через реальне виправлення особи. Головним є те, що особа веде соціально-корисний чи соціально-нейтральний спосіб життя [6, с. 148].

В. Я. Конопельський наголошує, що категорія «виправлення» є базовою, такою, що визначає напрям та зміст досить тривалого за часом та складного за змістом процесу карально-виховного впливу на засуджену особу, водночас є результатом цього процесу [7, с. 163]. Це є цілком законним, адже основна мета кримінально-виконавчої системи України полягає саме у виправленні засуджених і запобіганні скоєнню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, здебільшого з метою захисту інтересів особи, суспільства, держави. Зазначена мета випливає як із ч. 1 ст. 1 КВК України, так і з Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями.

Згідно, з ст. 58 Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями, метою і виправданням присуду до ув'язнення або взагалі до позбавлення свободи є в кінцевому підсумку захист суспільства і попередження злочинів, що загрожують йому. Цієї мети можна досягти лише тоді, коли після відбуття терміну ув'язнення і повернення до нормального життя в суспільстві правопорушник виявляється не тільки готовим, а й здатним підкоритися закону та забезпечити своє існування [8].

Реалізація завдань з усунення наявних деструктивних рис особи засудженого за вчинення домашнього насиль-

ства та створення умов для її переорієнтації після відбування покарання, з урахуванням кримінологічної та кримінально-виконавчої характеристики, сприяє досягненню мети виправлення засудженого та його ресоціалізації як головних критеріїв під час та після відбування покарання, домінуючим аспектом яких є запобігання рецидиву.

У ст. 6 ч. 2 КВК України ресоціалізація тлумачиться як свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві. Необхідною умовою ресоціалізації є виправлення засудженого [4].

І. Г. Богатирьов процес ресоціалізації характеризує як виправлення засудженого, формування в нього законслухняної поведінки, стимулювання обрати життєву позицію, яка відповідає соціальним нормам, шляхом відновлення, збереження та розвитку соціально-корисних якостей і відносин під час відбування покарання та соціальної адаптації після звільнення з місць позбавлення волі [9, с. 22].

Варто наголосити, що процес виправлення та ресоціалізації розпочинається одразу після потрапляння засудженого до установ виконання покарань та застосування до нього заходів карально-виховного впливу, ефективність яких залежить від засобів, котрі при цьому використовуються, та не припиняється з моментом звільнення засуджених. В цілому, це досить складний процес, що є комплексним та охоплює заходи загальносоціального, спеціально-кримінологічного та індивідуально-профілактичного спрямування [10], метою якого є запобігання рецидивів, що стосуються і домашнього насильства.

До засобів виправлення та ресоціалізації засуджених законодавець відносить встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), пробацию, суспільно-корисну працю, соціально-виховну роботу, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив [4]. Це і є ті засоби, завдяки яким створюються передумови для організації ефективного виховного впливу з дотриманням встановленого порядку відбування покарання. А ключовим завданням карально-виховного впливу на засуджених за вчинення домашнього насильства є застосування таких засобів, які будуть дієвими не лише для виправлення та ресоціалізації особи, а й для запобігання вчиненню домашнього насильства у майбутньому.

Водночас у ч. 4 ст. 6 КВК України наголошується, що необхідно застосовувати ці засоби з урахуванням виду покарання, особи засудженого, характеру, ступеня суспільної небезпеки і мотивів вчиненого кримінального правопорушення та поведінки засудженого під час відбування покарання [4].

Власне, від зазначеного і залежить результативність карально-виховного впливу на засуджених, серед основних компонентів якого виділимо наступні:

- каральний – тобто, вплив змісту покарання в умовах установ відбування покарань згідно Правил внутрішнього розпорядку [11], що реалізується шляхом встановленого терміну із застосуванням зазначених у КВК України засобів виправлення;

- виховний, суть якого полягає у впливі на духовний розвиток засудженого, корекцію його поведінки з метою досягнення позитивних змін особи засудженого;

- психологічний – полягає у наданні засудженому психологічної допомоги під час відбування покарання.

Спільною ключовою метою кожного із зазначених компонентів є виправлення особи засудженого та запобігання повторного вчинення кримінальних правопорушень.

Зміст карально-виховного впливу полягає у тому, що елементи покарання та виховання є, по суті, самостійними категоріями, проте перебувають у постійному зв'язку. Вони поєднуються у процесі діяльності установ виконання покарань в єдиному карально-виховному впливі

на засудженого. Тобто, поєднання виконання і відбування покарання та застосування до засудженого мір виховного впливу є одним із можливих шляхів підвищення ефективності зазначеної мети.

Важливим, на наш погляд, є розподіл засуджених за вчинення домашнього насильства по видах установ виконання покарання. Підставою для такого розподілу є вирок суду, що набрав законної сили [12]. Задля диференційованого кримінально-виховного впливу при розподілі засуджених рекомендується знаходити оптимальне співвідношення між засудженими різних класифікаційних груп і відповідно до цього організувати виховний вплив.

Основними завданнями посткримінального етапу реабілітації засуджених має стати створення умов для формування навичок реалізації певної моделі соціальної поведінки, яка вважається прийнятною в суспільстві. При цьому, оскільки пенітенціарний етап (напрямо) реабілітації пов'язаний, переважно, з впливом на особистісні якості засудженого, та їх корекцію, то постпенітенціарний етап більше зв'язаний зі зміною навичок певної поведінки та безпосереднім впливом на криміногенні фактори, вплив на які був унеможливлений під час перебування в умовах ізоляції. І саме на їх усунення й має спрямовуватись діяльність із реабілітації звільненого, подальшої роботи з ним.

Необхідно взяти до уваги і заходи запобігання рецидиву, тобто, усю сукупність заходів запобігання вчиненню повторних кримінальних правопорушень особами, які звільнилися з місць позбавлення волі. Такими заходами передусім можуть стати трудове і побутове влаштування, діяльність з виявлення причин та умов, що сприяють учиненню кримінальних правопорушень, своєчасне вилучення зброї і знарядь кримінальних правопорушень в раніше засуджених тощо [13, с. 54].

На дієвість та ефективність скорочення випадків рецидиву впливає постпенітенціарний супровід, як система реадптації особи засуджених. Основним завданням громадського впливу в постпенітенціарній площині є запобігання вчиненню рецидивів.

Посткримінальна реабілітація засуджених за вчинення домашнього насильства полягає у наданні допомоги звільненим особам шляхом реалізації комплексу правових, економічних, організаційних, психологічних, соціальних та інших заходів, у тому числі надання послуг, спрямованих на їх соціальну адаптацію, що полягає, зокрема, у створенні спеціалізованих установ.

Такі установи для звільнених осіб утворюються відповідно до потреб регіону місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, об'єднаннями громадян [14]. Проте, питання громадського впливу на постпенітенціарну поведінку звільнених осіб, вважаємо, що в Законі України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» від 17.03.2011 р. участь громадськості в процесі ресоціалізації регламентується досить поверхнево. Розглядати громадський вплив на постпенітенціарну поведінку засуджених та оцінювати його місце і роль у зазначеному процесі необхідно в комплексі з пенітенціарним періодом, адже основна робота з виправлення свідомості та санації психологічного стану засуджених відбувається саме в установах виконання покарань.

Посткримінальна реабілітація засуджених за вчинення домашнього насильства тісно взаємозв'язана із постпенітенціарним впливом, що являє собою комплекс заходів правового, соціального, психологічного, медичного, трудового та адміністративного нагляду й контролю, що вживаються для надання допомоги особам, звільненим з місць позбавлення волі у працевлаштуванні, налагодженні ними соціальних та сімейних зв'язків, а також з метою недопущення вчинення ними повторних кримінальних правопорушень [15, с. 7].

Постпенітенціарний вплив на осіб, звільнених з установ відбування покарань, є однією із стадій процесу виправлення. Адже, постпенітенціарний вплив – це така система заходів, спрямованих на:

а) переконання засуджених в об'єктивній необхідності правомірної поведінки після відбування покарання і надання їм допомоги в побутовому і трудовому влаштуванні;

б) організацію контролю за їх поведінкою, аж до застосування адміністративних і кримінально-правових заходів примусу з метою запобігання та недопущення становлення їх на шлях вчинення повторних кримінальних правопорушень.

Структура постпенітенціарного впливу включає у себе такі етапи:

1. Підготовка засуджених за вчинення домашнього насильства до звільнення.

2. Надання цим особам допомоги в побутовому та трудовому влаштуванні після звільнення.

3. Організація загального контролю за звільненими.

4. Застосування крайніх заходів постпенітенціарного впливу – встановлення адміністративного нагляду.

Як бачимо, система запобігання та протидії домашньому насильству – це складний та динамічний процес, який реалізовується через низку механізмів, що складаються з відповідних процедур, активних дій суб'єктів, які мають на меті захист прав і свобод людини та громадянина.

Висновки. Зміст карально-виховного впливу на засуджених за вчинення домашнього насильства в умовах виконання покарань обумовлений внутрішньо-особистісними характеристиками засуджених, важкістю учинених ними кримінальних правопорушень, міцністю соціальних зв'язків та можливостями соціального працівника певної установи, належним ставленням працівників установ виконання покарань до своїх обов'язків. Адже, у їх арсеналі є значне розмаїття методик, форм та засобів роботи з засудженими, які формуватимуть соціально прийнятне для них середовище. І це при тому, що посткримінальна реабілітація осіб, засуджених за вчинення домашнього насильства є один із найбільш складних безперервних процесів, в якому необхідно максимально використовувати час перебування в установі виконання покарань засудженими для проведення комплексу виправних заходів,

що спрямовані на підготовку їх до життя у суспільстві та можливості повернення у сім'ю чи створення нової.

Реалізуючи карально-виховний вплив на засуджених за вчинення домашнього насильства в умовах установ виконання покарань, відповідні суб'єкти (органи й установи виконання покарань) стають своєрідними «заручниками» цієї діяльності, а саме: з одного боку, у законодавстві України (КК, КВК України) відображено окремі елементи і принципи останньої, а з іншого – не створено належних механізмів для досягнення відповідних цілей правовими засобами. Саме тому, удосконалення норм кримінально-виконавчого законодавства зумовлено потребою систематизації правовідносин щодо запобігання домашньому насильству й підвищення ефективності їх застосування у кримінально-виконавчій практиці, зокрема тих, що гарантують дотримання прав і свобод засуджених, а також визначають діяльність персоналу установ виконання покарань за цим напрямом. Такий висновок, зокрема, ґрунтується на положеннях Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року та є методологічним підґрунтям для розроблення плану заходів її реалізації в контексті збільшення застосування покарань (зокрема пробачіного нагляду) та запобіжних заходів, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства, а також удосконалення методів та інструментів виправлення і ресоціалізації засуджених.

Основною метою індивідуально-профілактичного впливу на засуджених за домашнє насильство повинна стати зміна мотивації їх поведінки як основа корекції свідомості, а саме – вчинення кримінально-протиправних дій повинно стати не вигідним й ускладнює правовий статус. Для досягнення такої цілі необхідно: а) законодавчо закріпити більш суворі санкції за вчинення кримінальних правопорушень проти правосуддя (втеча; злісна непокоря; дії, що дезорганізують роботу виправних колоній тощо) та змінити правозастосувальну діяльність з цих питань; б) у КК України ввести норму, яка б позбавляла засудженого права на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміну покарання більш м'яким у випадках вчинення ним умисного кримінального правопорушення в умовах виконання покарання; в) обмежити можливості застосування помилування до засуджених-рецидивістів, які вчинили кримінальні правопорушення в умовах виконання покарань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19>.
2. Kolb A., Hrushko M., Teteriatnyk H. (2021). Peculiarities of Realization of the International Mechanism for the Protection of the Rights of Victims Armed Conflict in the East of Ukraine. *Cuestiones Politicas*. Universidad del Zulia, Vol. 39. Iss. 71, 334-349. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/17931/Peculiarities%20of%20Realization%20of%20the%20International%20Mechanism%20for%20the%20Protection%20of%20the%20Rights...pdf?sequence=1&isAllowed=y>
3. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України). Київ: Ваїте, 2019. 288 с.
4. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон від 11.07.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>.
5. Турчина О. С. Громадський вплив як один з основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 262 с.
6. В'юнник М. В. Спеціальні покарання в контексті досягнення мети виправлення особи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 4. С. 146–149.
7. Конопельський В. Я. Ступінь виправлення засуджених до позбавлення волі: окремі аспекти законодавчого визначення. *Наук. вісн. Львівського держ. ун-ту внутр. справ*. Серія «Юридична». 2011. Вип. 1. (2). С. 161–170.
8. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями від 30.08.1955. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_212#Text.
9. Богатирьов І. Г. Створення системи ресоціалізації засуджених. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики*. Київ, 1998. № 3. С. 22–28.
10. Кримінологічні засади запобігання злочинам в умовах виконання покарань України (пенітенціарна кримінологія) : посіб. / за ред. О. М. Джужі. Київ : НАВС, 2013. 620 с.
11. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань. Наказ Міністерства юстиції України від 28.08.2018 № 2823/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text>.
12. Пенітенціарна кримінологія : підручник / І. Г. Богатирьов, А. В. Боровик, О. М. Джужа, Д. М. Тичина та ін. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 464 с.
13. Денисов С. Запобігання молодіжній злочинності в Україні. *Науковий часопис Нац. акад. прокуратури України*. 2014. № 4. С. 49–57.
14. Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк: Закон України від 17.03.2011 № 3160-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3160-17#Text>.
15. Неживець О. М. Забезпечення соціальної та трудової реабілітації осіб, звільнених з місць позбавлення волі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 23 с.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА**CRIMINAL-LEGAL CHARACTERISTICS OF THE SUBJECT OF DOMESTIC VIOLENCE**

Набієв Б.П., аспірант

Науково-дослідного інституту публічного права

Статтю присвячено кримінально-правовій характеристиці суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України. Аргументовано необхідність дослідження питання суб'єкта домашнього насильства та його значення для правозастосовної практики. Розкрито зміст ознак спеціального суб'єкта домашнього насильства, які вирізняють його з-поміж інших видів протиправних діянь. Зроблено оцінку перспективи зниження віку кримінальної відповідальності за вчинення зазначеного діяння, за результатами якої наведено аргументи на користь недоцільності його зменшення. З'ясовано, що спеціальними ознаками суб'єкта зазначеного правопорушення, які характеризують стосунки його з потерпілим в контексті домашнього насильства, законодавчо визначено: 1) перебування у шлюбі з потерпілим на момент вчинення діяння або у минулому; 2) сімейні або близькі відносини між ним та потерпілим. Одним з проблемних питань законодавчої регламентації суб'єкта домашнього насильства в частині встановлення кола осіб, які можуть ним визнаватись, виокремлено необхідність звернення до інших законів та нормативно-правових актів. Розглянуто критерії віднесення учасників сімейних відносин до близьких осіб, близьких родичів та членів сім'ї. Розмежуються терміни «близькі відносини» та «близькі особи». Доводиться, що термін «близькі відносини» як характеристика відносин між особами не охоплюється лише сімейною сферою. Зроблено висновок про термінологічну нечіткість терміна «близькі відносини» та запропоновано його виключення зі змісту кримінально-правової норми зазначеного правопорушення. За результатами проаналізованих судових рішень в кримінальних провадженнях досліджуваної категорії кримінальних правопорушень зроблено узагальнення, які дозволили визначити істотні соціально-демографічні ознаки домашнього кривдника. У підсумку, автором наголошено на актуальності подальшого ґрунтовного аналізу питання суб'єкта указанного кримінального правопорушення. Отримані результати, на переконання автора, можуть окреслити вектор подальших наукових розвідок кримінально-правової характеристики домашнього насильства.

Ключові слова: суб'єкт, спеціальний суб'єкт, домашнє насильство, близькі відносини, сімейні відносини.

The article is devoted to the criminal-legal characteristics of the subject of the criminal offense provided for in Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine. The content of the signs of a special subject of domestic violence, which distinguish it from other types of illegal acts, is revealed. Arguments are presented in favor of the inexpediency of lowering the age of criminal responsibility for committing the specified act. The author supports the position of the need to humanize the criminal and educational impact on a minor in the direction of using the minimum number of punitive sanctions against him. The criteria for classifying the participants in family relationships as relatives, close relatives, and family members are considered. It was established that the term «close relations» as a characteristic of relations between persons cannot be covered only by the family sphere. Taking into account the terminological vagueness of the term «close relations», a scientifically substantiated conclusion was made about their exclusion from the text of Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine. Author's edition of Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine by replacing close relationships with family ones. Family relations more precisely and concretely reveal the connection between persons, with the presence of which the law connects the emergence, change or termination of rights and obligations. The socio-demographic characteristics of a domestic abuser obtained from the results of the study of 50 sentences handed down by courts during the years 2019–2023 are given. A conclusion was made about the relevance of further thorough analysis of the issue of the subject of the specified criminal offense. The obtained results, in the opinion of the author, can serve as a starting point in further scientific studies of the criminal-legal characteristics of domestic violence.

Key words: subject, special subject, domestic violence, close relationships, family relationships.

Актуальність теми. Нормами кримінального законодавства регламентовано, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого Кримінальним кодексом (далі – КК України) (ч. 1 ст. 2 КК України). В кримінально-правовій науці склад кримінального правопорушення відображений як узагальнена абстрактна модель-система, що містить чотири обов'язкові і узагальнені складові (елементи), які позиціонуються як його елементи: об'єкт; об'єктивна сторона; суб'єкт; суб'єктивна сторона. Відсутність хоча б одного із названих елементів означає відсутність складу кримінального правопорушення, а, відповідно, і підстав для кримінальної відповідальності. Фундаментальним елементом і складовою будь-якого кримінального правопорушення є його суб'єкт.

В доктрині кримінального права питання, що стосуються загальної характеристики суб'єкта кримінального правопорушення, мають потужні напрацювання. Разом з тим, проблему суб'єкта конкретних складів кримінальних правопорушень, одним з яких є домашнє насильство (ст. 126-1 КК України), не можна назвати вивченою в достатній мірі.

Необхідність розробки питання суб'єкта домашнього насильства обумовлена плінністю соціальних, економічних, політичних процесів, що вимагають постійного удосконалення чинного законодавства, особливо коли проблема стосується законного та обґрунтованого притяг-

нення до кримінальної відповідальності осіб, що вчинили протиправні діяння.

Виокремлення ознак суб'єкта домашнього насильства становить вагоме значення під час кваліфікації протиправного діяння, а саме: зазначені у конкретному складі кримінального правопорушення ознаки набувають обов'язкового значення під час кваліфікації діяння за відповідною статтею чи частинною статті КК України.

Вагомий внесок у розвиток зазначеної проблематики в контексті кримінально-правових знань зробили такі науковці: А.Б. Блага, І.А. Ботнаренко, О.С. Бондаренко, А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, О.І. Зінсу, В.О. Івашенко, В.М. Панькевич, Т.І. Сухоребра, М.І. Хавронюк, С.В. Якімова та інші. Позитивно оцінюючи наукові здобутки дослідників, відмітимо, що через загострення у зв'язку з ситуаційними подіями в Україні проблеми домашнього насильства, необхідність проведення кримінально-правових досліджень у вказаному напрямі видається незаперечною.

Метою статті є дослідження особливостей визначення суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України.

Виклад основного матеріалу. Звернення до рівня кримінально-правової доктрини дозволяє стверджувати, що суттєва кількість аспектів поняття суб'єкта кримінального правопорушення на сьогодні отримала достатньо ґрунтовне теоретичне висвітлення. В той же час аналіз правової регламентації засвідчує, що саме суб'єкт кри-

мінального правопорушення – єдиний з усіх елементів складу кримінального правопорушення, що знайшов юридичне закріплення в кримінальному законодавстві.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України, суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність [1]. Отже, обов'язковими ознаками цього елемента складу кримінального правопорушення, за чинним законодавством, визначено: 1) статус фізичної особи; 2) осудність; 3) настання відповідного віку.

Доктрина кримінального права вирізняє два види суб'єктів кримінального правопорушення – загальний (для нього характерна наявність трьох зазначених вище ознак) і спеціальний. Відповідно до ч. 2 ст. 18 КК України, спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа [1]. Тобто, спеціальний суб'єкт – така особа, яка володіє ознаками загального суб'єкта, але також наділена іншими (додатковими) особливостями (ознаками), які вирізняють його з-поміж інших суб'єктів кримінального правопорушення.

Суб'єктом кримінального правопорушення за ст. 126-1 КК України є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Що стосується встановленого КК України віку, відповідно до загальних правил, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилося шістнадцять років (ч. 1 ст. 22 КК України). З цього приводу відмітимо: встановлення мінімальної календарної вікової межі для кримінальної відповідальності має бути соціально та кримінологічно обґрунтованим. Тільки за умови досягнення певного віку під впливом сім'ї, шкільного та соціального середовища підліток досягає певного рівня свідомості, який дозволяє йому розрізняти добре і погане, що може спричинити шкоду іншим людям. Підліток стає спроможним усвідомлювати соціальний зміст своєї поведінки, набуває достатнього рівня соціальної свідомості, який дозволяє йому оцінювати не лише фактичний бік своїх вчинків, але і їх соціально-правову значимість [2].

М.М. Почтовим було встановлено, що в окремих випадках за рішенням суду допускається можливість рестрації шлюбу з 14 років. З урахуванням цього дослідник наголосив на відкритості до дискусії питання зменшення віку кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства, передбаченого ст. 126-1 КК України [3, с. 55].

З указанного питання доцільно зазначити наступне. В основу встановлення можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності з 14-річного віку, як відомо, покладені такі обставини: 1) рівень розумового розвитку особи як підстава усвідомлення особою в 14-річному віці суспільної небезпеки й протиправності діянь, зазначених у ч. 2 ст. 22 КК України; 2) значна поширеність цих протиправних діянь серед підлітків; 3) висока суспільна небезпека таких кримінальних правопорушень [4, с. 159]. Вважаємо, при вчиненні домашнього насильства неповнолітніми, через недостатній психофізіологічний розвиток, все-таки переважають неспроможність правильно оцінити свої вчинки та інші чинники (підвищена емоційність, тривожність), що не можуть не позначитися на можливості повного усвідомлення ним характеру суспільної небезпечності діяння. Крім того, якщо враховувати, що нині «при визначенні покарання для неповнолітніх прослідковується тенденція до застосування принципів гуманізму, справедливості, економії кримінальної репресії» [5, с. 306], гуманізація кримінально-виховного впливу на неповнолітнього повинна передбачати використання мінімальної кількості каральних санкцій до неповнолітнього. Наукові дебати

щодо недоцільності зниження віку кримінальної відповідальності за домашнє насильство ми можемо посилити, зокрема, аргументом законодавчого зниження віку кримінальної відповідальності за вчинення тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень (ч. 2 ст. 20 КК України). Домашнє насильство, як відомо, за чинним законодавством є нетяжким кримінальним правопорушенням (максимальне покарання за його вчинення – позбавлення волі до двох років).

Суб'єкт даного протиправного діяння, зазначили О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк, «є певною мірою спеціальним – така осудна особа, яка досягла 16-річного віку, яка є одним з подружжя чи колишнього подружжя або іншою особою, з якою потерпілий перебуває або перебував у сімейних або близьких відносинах» [6, с. 78]. Отже, у даному випадку законодавець відніс до ознак (і вони є спеціальними), які характеризують стосунки суб'єкта з потерпілим в контексті домашнього насильства, такі: 1) перебування у шлюбі з потерпілим на момент вчинення діяння; 2) перебування у шлюбі з потерпілим у минулому; 3) сімейні відносини між ним та потерпілим; 4) близькі відносини між ним та потерпілим.

При визначенні кола осіб, які можуть визнаватися суб'єктом домашнього насильства, зауважила Д.І. Яїцька, варто звертатися до інших нормативно-правових актів [7, с. 206].

Так, показовим у цьому відношенні є Закон України від 7 грудня 2017 р. «Про запобігання та протидію домашньому насильству». На відміну від КК України, в п. 3 ст. 1 Закону дещо ширше описано сімейні взаємини як спеціальну і відмінну ознаку домашнього насильства. Такими особливостями є: 1) вчинення діяння в сім'ї; 2) вчинення діяння в межах місця проживання; 3) родичі; 4) теперішнє подружжя; 5) колишнє подружжя; 6) інші особи, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа [8]. П. 2 ст. 3 Закону дію законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству (з приміткою «незалежно від факту спільного проживання») поширив на таких осіб: 1) подружжя; 2) колишнє подружжя; 3) наречені; 4) мати (батько) або діти одного з подружжя (колишнього подружжя) та інший з подружжя (колишнього подружжя); 5) особи, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у шлюбі між собою, їхні батьки та діти; 6) особи, які мають спільну дитину (дітей); 7) батьки (мати, батько) і дитина (діти); 8) дід (баба) та онук (онука); 9) прадід (прабаба) та правнук (правнучка); 10) вітчим (мачуха) та пасинок (падчерка); 11) рідні брати і сестри; 12) інші родичі: дядько (тітка) та племінник (племінниця), двоюрідні брати і сестри, двоюрідний дід (баба) та двоюрідний онук (онука); 13) діти подружжя, колишнього подружжя, наречених, осіб, які мають спільну дитину (дітей), які не є спільними або всиновленими; 14) опікуни, піклувальники, їхні діти та особи, які перебувають (перебували) під опікою, піклуванням; 15) прийомні батьки, батьки-вихователі, патронатні вихователі, їхні діти та прийомні діти, діти-вихованці, діти, які проживають (проживали) в сім'ї патронатного вихователя [8].

Як зазначає С.В. Якимова, сімейні відносини слід розглядати ширше, ніж просто шлюбно-сімейні відносини, які виникають на підставі шлюбу. У сімейних відносинах можуть перебувати не лише подружжя чи інші близькі родичі, але й інші особи, які проживають однією сім'єю, наприклад неодружені чоловік та жінка, які взаємно піклуються один про одного, але не мають взаємних прав та обов'язків згідно із сімейним законодавством [9, с. 193].

На жаль, на сьогодні жоден нормативний документ, що стосується інституту шлюбу і сім'ї, не розтлумачив поняття «близьких відносин». Виняток становить лише Закон України від 23 лютого 2006 року «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» дається визначення близьких відносин, а саме «це сімейні відносини між особами, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі між особами, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також незалежно від зазначених умов відносини між чоловіком та дружиною, батьком (вітчимом), матір'ю (мачухою) та сином (пасинком) та/або дочкою (падчеркою), усиновлювачем та усиновленим, зятем та тестем, тещою, невісткою та свекром, свекрухою, а також відносини опіки між опікуном та особою, яка перебуває під опікою, відносини піклування між піклувальником та особою, яка перебуває під піклуванням» [10]. Зазначений Закон фактично ототожнює близькі відносини з сімейними. Разом з тим, оскільки вказаний нормативно-правовий акт регулює відносини, що виникають під час провадження діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках, зауважила О. Беспаль, необхідно керуватись нормами, які наближені до кримінально-правових відносин [11, с. 235]. Пропозицію прирівняти «близькі відносини» до «відносин між партнерами» надала Д.І. Яїцька, з посиланням на Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11.05.2011 р. [7, с. 206]. Крім того, в положеннях Конвенції підкреслено неважливість проживання правопорушника разом з потерпілим, так само і час існування відносин між особами (теперішній чи минулий) [12]. Погоджуємось, що хоча суб'єкт домашнього насильства і є спеціальним, проте коло осіб, що можуть підпадати під його визначення, широкі [13, с. 64].

У науково-практичному коментарі критеріями віднесення таких осіб до близьких осіб, близьких родичів та членів сім'ї є: 1) існування між ними сімейних правовідносин, які виникають за наявності однієї з ознак: а) споріднення (за прямою чи боковою лінією) (батько, мати син, дочка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка); б) укладення шлюбу (подружжя); в) свояцтво (зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха); г) встановлення опіки і піклування (опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням (підопічний)); ґ) усиновлення (усиновлювач, усиновлений); д) сімейна правосуб'єктність, пов'язана із шлюбом та вихованням дитини (вітчим, мачуха, пасинко, падчерка). Такі особи є близькими особами, незалежно від спільного проживання; 2) існування між ними сімейних правовідносин, що виникають на підставі одночасного існування сукупності умов: спільно проживають; пов'язані спільним побутом; мають взаємні права та обов'язки (за винятком осіб, взаємні права та обов'язки яких із суб'єктом не мають характеру сімейних). До таких осіб належать і ті, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [14, с. 33-34].

На наше переконання, термін «близькі відносини» як характеристика відносин між особами не може охоплюватись лише сімейною сферою. Встановити наявність близьких відносин, наголошує А.А. Вознюк (і з цим не можна не погодитись), набагато складніше [15, с. 8].

Як підкреслює М.І. Хавронюк, особами, які перебувають у близьких відносинах, слід вважати так званих близьких осіб, тобто тих, які мають сексуальні позашлюбні або партнерські стосунки і постійно або час від часу проживають спільно, не маючи при цьому прав та обов'язків сімейного характеру [6, с. 69]. Дослідник також зазначає, що поняття близьких осіб найбільш точно визначено в положенні ст. 1 Закону «Про запобігання корупції» (ст. 1) [16], яке через його практичну досконалість може бути застосоване і для розуміння поняття близьких відносин [6, с. 69-70].

З цього приводу підтримуємо позицію А.А. Вознюка, який зазначив, що визначення близьких осіб, закріплене у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», не охоплює усіх осіб, з якими особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, перебуває у близьких відносинах. Найближчі друзі суб'єкта, на переконання науковця, з якими в нього існує спільний побут у формі спільного відпочинку, харчування, спілкування тощо, окрім спільного проживання, не можуть бути віднесені до близьких осіб. З огляду на це, тлумачення терміна «близькі відносини», запропоноване М.І. Хавронюком, принаймні виглядає обмеженим, хоча можливо й справедливим, та може призвести до труднощів у застосуванні відповідної норми на практиці [15, с. 8-9].

Проблема розкриття змісту поняття «близькі відносини» за допомогою поняття «близькі особи», передбаченого в ч. 1 ст. 1 Закону України від 14 жовтня 2014 р. «Про запобігання корупції», наголошує О. Біловол, полягає в іншому. Поняттям «близькі особи» охоплюються особи, які є подружжям або колишнім подружжям або перебувають (перебували) у сімейних відносинах і вони вже передбачені в ст. 126-1 КК, а тому поняттям «близькі відносини», підкреслює дослідник, мають охоплюватися особи, які не віднесені до зазначених категорій, однак можуть постраждати від домашнього насильства [16, с. 229].

Таким чином, враховуючи відносну «розмитість» терміна «близькі відносини», відтак, пропонуємо його виключити зі ст. 126-1 КК України. На нашу думку, більш доцільно використати термін «родинні відносини», яким, виходячи з положень Цивільного та Сімейного кодексів України, охоплюється коло осіб, які пов'язані між собою певним ступенем споріднення. У порівнянні з близькими відносинами, родинні більш точно і конкретно розкривають зв'язок між особами, з наявністю якого закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків [18].

З метою виокремлення певних рис особи злочинця, який вчиняє домашнє насильство, нами було проаналізовано судові рішення по кримінальних провадженнях досліджуваної категорії кримінальних правопорушень. За результатами аналізу близько 50 вироків, постановлених судами протягом 2019-2023 років, було зроблено такі висновки, які дозволили визначити істотні соціально-демографічні ознаки домашнього кривдника.

Передусім, це кримінальне правопорушення вчиняється переважно чоловіками (75% від досліджуваних нами судових рішень). Віковий ценз осіб, які вчинили домашнє насильство, за результатами проведеного аналізу, розподілено таким чином: 39% – вік кривдників знаходився в межах від 20 до 30 років; 46% – утворила вікова група від 30 до 40 років; 15% – це особи старше 40 років. Можемо зробити висновок, що отримані нами не суперечать висновкам О. М. Гуміна, який визначив, що найчастіше протиправні діяння цього виду вчиняють особи віком 36-40 (37,5%) та 31-35 років (26%). Значною є злочинна активність серед осіб віком понад 40 років (17,5%) і 22-30 років (19%) випадків [19].

Що стосується соціально-рольових ознак, серед більшості домашніх кривдників переважали особи з середньою освітою, безробітні або не мають постійного місця роботи, не судимі, зловживають алкогольними напоями, за місцем проживання характеризуються посередньо. Більш істотно зазначені характеристики буде проаналізовано у дослідженнях, пов'язаних з кримінологічною характеристикою домашнього насильства.

Висновки. За результатом проведеного аналізу суб'єкта складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України, можна зробити такі висновки. Суб'єкт домашнього насильства – це конкретна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК України, і здатна нести за його вчинення відповідно до КК кримінальну відповідальність.

Суб'єкт досліджуваного протиправного діяння – спеціальний: поряд із загальними ознаками (фізична особа, осудність, досягнення 16-річного віку), пов'язаний сімейними (шлюбно-сімейними, родинними) відносинами.

Дослідження термінологічних сполучень «сімейні відносини» та «близькі відносини» дозволило висловити пропозицію щодо виключення останніх із чинної редакції ст. 126-1 КК, замінивши його на словосполучення «родинні відносини».

Пропонуємо ст. 126-1 КК України викласти в такій редакції: «Домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або еко-

номічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або родинних відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи, -...».

Перспективним напрямом досліджуваної проблематики є проведення більш детальної кримінально-правової характеристики складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України, та внесення науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на удосконалення кримінального законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
2. Аніщук В. Вплив віку суб'єкта злочину на кримінальну відповідальність. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 172 – 175.
3. Почтовий М. М. Суб'єкт як системоутворюючий елемент складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. Серія: юридичні науки. 2021. № 5. Том 32 (71). С. 51–56. DOI: <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2021.5/10>.
4. Саложнікова О. Особливості вікового критерію кримінальної відповідальності. *Право України*. 2009. № 7. С. 158–161.
5. Шаповал А. С., Яценко Д. І. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. URL: <https://dspace.nau.edu.ua/bitstream/NAU/58031/1/%D0%A8%D0%B0%D0%BF%94.%D0%86%2056.pdf>.
6. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2019. 288 с.
7. Яїцька Д. І. Криміналізація домашнього насильства в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 2. С. 204–208.
8. Про запобігання та протидію домашньому насильству в сім'ї: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-19/paran67#n67>.
9. Якимова С. В. Домашнє насильство як вид кримінального правопорушення за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С. 192–194.
10. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15/ed20210701#n1745>.
11. Беспаль О. Щодо визначення кола потерпілих осіб від домашнього насильства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 3. С. 234–238. DOI: 10.31733/2078-3566-2021-3-234-238.
12. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11.05.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text.
13. Березняк В. С., Сальнікова М. А. Домашнє насильство: до проблематики питання через призму кримінального законодавства. *Актуальні проблеми забезпечення публічного порядку та безпеки в сучасних умовах: вітчизняний та міжнародний досвід* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (ДДУВС, 25 жовт. 2019 р.). Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. С. 32–36. URL: <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/48671/7.pdf>.
14. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» / кол. авт. ; за заг. ред. К. Б. Левченко, К. В. Павліченко, В. В. Чернея. Київ : МВС України ; Нац. акад. внутр. справ, 2020. 396 с.
15. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство: актуальні питання теорії та практики. *Форум права*. 2019. № 55 (2). С. 6–14.
16. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.
17. Біловол О. Проблемні аспекти визначення основного безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 227–234. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.5.40>. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/5/41.pdf>.
18. Встановлення факту родинних відносин. Безоплатна правова допомога. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%BD%D0%BE%D1%81%D0%BD>.
19. Гумін О. М. Характеристика осіб, які вчиняють насильство в сім'ї URL: <http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/29230/>.

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО НОТАРІАЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

THE LEGISLATION OF UKRAINE ON NOTARIAL ACTIVITY IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW

Омельченко А.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри приватного права,

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана
ORCID ID: 0000-0002-8407-8555

Кожура Л.О., д.ю.н., професор,
директор ННІ «Юридичний інститут

Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана»
ORCID ID: 0000-0003-4100-9530

Дослідження законодавства України про нотаріальну діяльність в умовах правового режиму воєнного стану обумовлене необхідністю більш повного розуміння його змісту та механізмів дії з метою захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб як на території України, так і за її межами.

У зв'язку із військовою агресією Російської Федерації проти України Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 в Україні був введений воєнний стан. Введення в Україні правового режиму воєнного стану спричинило прийняття ряду змін у сфері правового регулювання нотаріальної діяльності.

Особливості діяльності нотаріату в умовах воєнного стану визначені Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» від 28 лютого 2022 р. № 164; Постановою Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 р. № 209 «Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану»; Наказом Міністерства юстиції України від 01 березня 2022 р. № 1118/5 «Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері нотаріату», яким були внесені зміни до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5, Положення про Спадковий реєстр, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 07 липня 2011 р. № 1810/5, Положення про Єдиний реєстр довіреностей, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 28 грудня 2006 року № 111/5. Наказом Міністерства юстиції України від 01 квітня 2022 р. № 1307/5 було затверджено Перелік адміністративно-територіальних одиниць, в межах яких припиняється доступ користувачів до єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України, в умовах воєнного стану.

Ключові слова: нотаріат, нотаріальна діяльність, законодавство про нотаріальну діяльність, консульська установа, місцеве самоврядування, воєнний стан.

The study of the legislation of Ukraine on notarial activity in the conditions of the legal regime of martial law is due to the need for a more complete understanding of its content and mechanisms of action in order to protect the rights and legitimate interests of individuals and legal entities both on the territory of Ukraine and abroad.

In connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine, the decree of the President of Ukraine «On the introduction of martial law in Ukraine» dated February 24, 2022 No. 64/2022 introduced martial law in Ukraine. The introduction of the legal regime of martial law in Ukraine caused the adoption of a number of changes in the field of legal regulation of notarial activity.

The specifics of the activity of the notary under martial law are determined by the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine «Some issues of notary under martial law» dated February 28, 2022 No. 164; Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated March 6, 2022 No. 209 «Some issues of state registration and functioning of unified and state registers, the holder of which is the Ministry of Justice, under martial law»; Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated March 1, 2022 No. 1118/5 «On the Approval of Amendments to Certain Regulatory Acts in the Field of Notary», which amended the Procedure for Notarial Acts by Notaries of Ukraine, approved by the Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated February 22, 2012 r. No. 296/5, Regulations on the Inheritance Register, approved by Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated July 7, 2011 No. 1810/5, Regulations on the Unified Register of Powers of Attorney, approved by Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated December 28, 2006 No. 111/5. The Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated April 1, 2022 No. 1307/5 approved the List of administrative-territorial units, within which user access to unified and state registers, the holder of which is the Ministry of Justice of Ukraine, is suspended under martial law.

Key words: notary, notarial activity, legislation on notarial activity, consular institution, local self-government, martial law.

Постановка проблеми. Дослідження законодавства України про нотаріальну діяльність в умовах правового режиму воєнного стану обумовлене необхідністю більш повного розуміння його змісту та механізмів дії з метою захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб як на території України, так і за її межами. У зв'язку із бойовими діями на території України велика кількість громадян України була вимушена виїхати за кордон, що спричинило збільшення кількості звернень до нотаріусів та інших суб'єктів нотаріальної діяльності за правовою допомогою. Таке дослідження дозволить більш системно визначити проблеми правового регулювання та організації нотаріальної діяльності під час дії воєнного стану з метою подальшого удосконалення законодавства у цій сфері та практики його застосування, створення належних організаційно-правових умов для покращення захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Метою статті є дослідження законодавства України про нотаріальну діяльність в умовах правового режиму воєнного стану.

Стан дослідження. Загальні питання нотаріальної діяльності досліджувалися такими представниками юридичної науки, як Баранкова В. В., Долинська М. С., Комаров В. В., Нікітін Ю. В., Фурса С. Я. та ін.. [1–5]. Законодавство України про нотаріальну діяльність в умовах правового режиму воєнного стану ще не було об'єктом наукових досліджень.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 92 Конституції України організація і діяльність нотаріату визначаються виключно законами України [6]. Правове регулювання діяльності нотаріату в Україні визначається такими основними нормативно-правовими актами, як Закон України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 р.

№ 3425-ХІІ [7] та Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 [8]. Межі законодавства України про нотаріальну діяльність визначаються у статті 2 Закону України «Про нотаріат», згідно якої правовою основою діяльності нотаріату є Конституція України, Закон України «Про нотаріат», інші законодавчі акти України [7].

Згідно із ст. 1 Закону України «Про нотаріат» нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Закон України «Про нотаріат» містить норми права, що визначають загальні положення про нотаріат, організацію діяльності державних нотаріальних контор та нотаріальних архівів, організацію приватної нотаріальної діяльності, повноваження щодо вчинення нотаріальних дій, загальні правила вчинення нотаріальних дій та правила вчинення окремих нотаріальних дій (посвідчення правочинів; вжиття заходів до охорони спадкового майна; видача свідоцтв про право на спадщину; видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя; видача свідоцтва про придбання жилих будинків з прилюдних торгів; накладання заборони відчуження нерухомого майна; засвідчення вірності копій документів і виписок з них, справжності підписів і вірності перекладу; посвідчення фактів; прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів; вчинення виконавчих написів; вчинення протестів векселів; вчинення морських протестів; прийняття документів на зберігання). Крім вищезазначених положень, Закон України «Про нотаріат» містить норми про застосування законодавства іноземних держав та про міжнародні договори у сфері нотаріальної діяльності [7].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про нотаріат» нотаріусом є уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [7].

Наступною категорією суб'єктів нотаріальної діяльності є посадові особи органів місцевого самоврядування. Згідно із ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР до делегованих повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить, серед іншого, вчинення нотаріальних дій з питань, віднесених законом до їх відання, реєстрація актів цивільного стану. Так, у сільських населених пунктах окремі нотаріальні дії, визначені в Законі України «Про нотаріат», вчиняються уповноваженими на це посадовими особами органів місцевого самоврядування. Зокрема, такі посадові особи вживають заходів щодо охорони спадкового майна; посвідчують заповіти (крім секретних); видають дублікати посвідчених ними документів; засвідчують вірність копій (фотокопій) документів і виписок з них; засвідчують справжність підпису на документах; видають свідоцтва про право на спадщину; видають свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя. Останні два види нотаріальних дій вчиняють уповноважені посадові особи органу місцевого самоврядування, які мають вищу юридичну освіту, досвід роботи у галузі права не менше трьох років, пройшли протягом року стажування у державній нотаріальній конторі або приватного нотаріуса, завершили навчання щодо роботи з єдиними та державними реєстрами, що функціонують в системі Міністерства юстиції України, та склали іспит із спадкового права у порядку, встановленому Міністер-

ством юстиції України. Контроль за організацією нотаріальної діяльності уповноважених на це посадових осіб органів місцевого самоврядування, дотриманням ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконанням правил нотаріального діловодства здійснюється Міністерством юстиції України. Зазначені посадові особи не мають права на оформлення документів, призначених для використання за межами державного кордону [9].

Третьою категорією суб'єктів нотаріальної діяльності є посадові особи консульських установ України за кордоном. Порядок здійснення нотаріальних дій консульськими установами визначається Консульським статутом України, затвердженим Указом Президента України від 02 квітня 1994 р. № 127/94 [10].

Вчинення нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи України, а у випадках, передбачених чинним законодавством, - на дипломатичні представництва України. Консульські установи України вчиняють такі нотаріальні дії: посвідчують правочини (договори, заповіти, довіреності тощо), крім іпотечних договорів, договорів про відчуження та заставу жилих будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні, а також крім договорів оренди, суборенди, емфітевзису земельних ділянок сільськогосподарського призначення; вживають заходів до охорони спадкового майна; видають свідоцтва про право на спадщину; видають свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя; засвідчують вірність копій документів і виписок з них; засвідчують справжність підпису на документах; засвідчують вірність перекладу документів з однієї мови на іншу; посвідчують факт, що фізична особа є живою; посвідчують факт перебування фізичної особи в певному місці; посвідчують тотожність фізичної особи з особою, зображеною на фотокартці; посвідчують час пред'явлення документів; приймають в депозит грошові суми і цінні папери; вчиняють виконавчі написи; приймають на зберігання документи; вчиняють морські протести; видають дублікати посвідчених ними документів. Законодавством України можуть бути передбачені й інші дії, що вчиняються консульськими установами України [7, 10].

Крім суб'єктів нотаріальної діяльності, названих вище, окрема категорія суб'єктів має право посвідчувати заповіти (крім секретних) та довіреності, прирівняні до нотаріально посвідчених. Таких суб'єктів можна назвати спеціальними суб'єктами нотаріальної діяльності. До них відносяться головні лікарі, їх заступники з медичної частини або чергові лікарі лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, начальники госпіталів, директори або головні лікарі будинків для осіб похилого віку та осіб з інвалідністю; капітани морських, річкових суден, що ходять під прапором України; начальники пошукових або інших експедицій; командири (начальники) військових частин, з'єднань, установ або військово-навчальних закладів; начальники установ виконання покарань та слідчих ізоляторів [7, 11].

У зв'язку із військовою агресією Російської Федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 в Україні був введений воєнний стан. У зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30 – 34, 38, 39, 41 – 44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забез-

печення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [12].

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. № 389-VIII визначає зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення та скасування, правові засади діяльності органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб [13].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» 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 [13].

Введення в Україні правового режиму воєнного стану спричинило прийняття ряду змін у сфері правового регулювання нотаріальної діяльності.

Особливості діяльності нотаріату в умовах воєнного стану визначені Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» від 28 лютого 2022 р. № 164. Відповідно до зазначеної постанови, в умовах воєнного стану та протягом одного місяця з дня його припинення або скасування, нотаріальні дії вчиняються з урахуванням ряду встановлених особливостей (заборон), основними із яких є такі:

- у разі звернення громадян Російської Федерації або юридичних осіб, у яких власниками істотної частки чи кінцевими бенефіціарами є громадяни Російської Федерації, нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальної дії, а незавершені нотаріальні дії зупиняються. Це обмеження діє до прийняття та набрання чинності законом щодо врегулювання відносин за участю осіб, пов'язаних з державою-агресором;

- посвідчення довіреностей (крім окремих їх видів), засвідчення справжності підпису на заяві про надання дозволу на тимчасовий виїзд дитини за кордон, здійснюється без використання спеціальних бланків нотаріальних документів на білих аркушах паперу з нанесеними на них за допомогою комп'ютерної техніки реквізитами нотаріуса;

- у разі виникнення загрози неправомірного вилучення чи втрати спеціальних бланків нотаріальних документів, печатки приватного або державного нотаріуса, такі бланки та печатки підлягають невідкладному знищенню у встановленому порядку. Дозволяється передача спеціальних бланків нотаріальних документів між нотаріусами, у тому числі поза межами нотаріального округу;

- визначений законодавством строк для внесення нотаріусом відомостей до єдиних та державних реєстрів, що функціонують у системі Міністерства юстиції, продовжується на підтверджений державним підприємством «Національні інформаційні системи» час їх неналежного функціонування;

- нотаріальне посвідчення окремих правочинів здійснюється виключно нотаріусами, включеними до затвердженого Міністерством юстиції переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна;

- забороняється нотаріальне посвідчення окремих правочинів, пов'язаних із відчуженням нерухомого майна, цінних паперів, корпоративних прав, іпотекою, встановлення довірчої власності на нерухоме майно та ряду інших правочинів;

- на час воєнного стану перебіг строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття зупиняється, а свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення строку для прийняття спадщини;

- в умовах воєнного стану окремі види довіреностей та заповіти військовослужбовців та працівників правоохоронних (спеціальних) органів можуть посвідчуватися командиром (начальником) або іншою уповноваженою таким командиром (начальником) особою [14].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 р. № 209 «Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану» встановлено, що в умовах воєнного стану та протягом одного місяця з дня його припинення або скасування державна реєстрація юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, надання/отримання відомостей/інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, у тому числі шляхом безпосереднього доступу до них, проводиться/забезпечується з урахуванням особливостей, визначених цією постановою. До основних особливостей, що стосуються діяльності нотаріусів, відносяться такі:

- види державної реєстрації, визначені у цій постанові, можуть проводитися, серед інших суб'єктів, нотаріусами, включеними до затвердженого Міністерством юстиції переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна;

- державна реєстрація майнових прав проводиться нотаріусами в межах області, у м. Києві або Київській області, за місцезнаходженням нерухомого майна, крім проведення державної реєстрації прав у результаті оформлення спадщини [15].

Згідно Наказу Міністерства юстиції України від 01.03.2022 р. № 1118/5 «Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері нотаріату» [16] були внесені зміни до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 [8], Положення про Спадковий реєстр, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 07 липня 2011 р. № 1810/5 [17], Положення про Єдиний реєстр довіреностей, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 28 грудня 2006 року № 111/5 [18]. Відповідно до цих змін, в умовах воєнного або надзвичайного стану за відсутності доступу до зазначених реєстрів, нотаріальні дії здійснюються без їх використання з подальшим внесенням до них відповідних відомостей протягом п'яти робочих днів з дня відновлення такого доступу [16].

Наказом Міністерства юстиції України від 01 квітня 2022 р. № 1307/5 було затверджено Перелік адміністративно-територіальних одиниць, в межах яких припиняється доступ користувачів до єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України, в умовах воєнного стану. До цього переліку віднесені ряд адміністративно-територіальних одиниць Донецької, Запорізької, Київської, Луганської, Миколаївської, Сумської, Харківської, Херсонської, Чернігівської областей, Автономна Республіка Крим та місто Севастополь [19].

Наприкінці слід зазначити, що крім особливостей, обмежень та заборон, визначених на період впровадження воєнного стану в Україні, до нотаріальної діяльності у повній мірі продовжують застосовуватися усі інші положення законодавства про нотаріат.

ЛІТЕРАТУРА

1. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотаріат в Україні: підручник. Х.: Право, 2011. 384 с.
2. Долинська М. С. Нотаріальний процес: підручник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 652 с.
3. Нотаріат в Україні: навчальний посібник / За ред. Ю. В. Нікітіна. К.: КНТ, 2007. 680 с.
4. Фурса С. Я. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
5. Нотаріат України: підручник / С. Я. Фурса [та ін.] ; за заг. ред. С. Я. Фурси; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Центр правових досліджень Фурси. 3-тє вид., допов. та перероб. Київ: Алерта, 2015. 484 с.
6. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
7. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>
8. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>
9. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>
10. Про Консульський статут України : Указ Президента України від 02 квітня 1994 р. № 127/94. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text>
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
12. 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>
13. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
14. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#Text>
15. Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 р. № 209. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-%D0%BF#Text>
16. Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері нотаріату : Наказ Міністерства юстиції України від 01.03.2022 р. № 1118/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0325-22#Text>
17. Про затвердження Положення про Спадковий реєстр : Наказ Міністерства юстиції України від 07 липня 2011 р. № 1810/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11#n27>
18. Про запровадження Єдиного реєстру довіреностей та внесення змін і доповнень до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 28 грудня 2006 року № 111/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1378-06#n48>
19. Про затвердження Переліку адміністративно-територіальних одиниць, в межах яких припиняється доступ користувачів до єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України, в умовах воєнного стану: Наказ Міністерства юстиції України від 01 квітня 2022 р. № 1307/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0386-22#Text>

ГЕНЕЗИС ТЕХНОГЕННИХ КАТАСТРОФ

GENESIS OF MAN-MADE DISASTERS

Зубайр Ахмад

аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті розглядається генезис поняття техногенних катастроф із розглядом багатьох варіантів цього терміну, а також класифікацію техногенних катастроф за багатьма критеріями, такими як територіальне поширення катастрофи, катастрофи за об'єктом, та за ступенем раптовості катастрофи. Стаття включає також розгляд внутрішнього законодавства стосовно регулювання питань з попередження катастроф, дій держави і інституцій під час надзвичайних ситуацій, а також кооперації діяльності всередині держави для ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій техногенного характеру. В статті також розглянуто розподіл техногенних катастроф за територіальним критерієм на 4 види, згідно з українським законодавством. Стаття включає в себе також класифікацію техногенних катастроф на ті, які включають в себе шкідливі викиди та на ті що не мають шкідливих викидів. До таких викидів відносяться хімічні та радіаційні викиди, які розглядаються досить докладно із визначенням ризиків, шкоди, а також тим, чим відрізняються ці два види викидів. Розглядається питання визначення ролі людини в питанні виникнення техногенних катастроф, а також визначення поняття «антропогенна катастрофа» та співвідношення цього поняття із терміном «техногенна катастрофа». Досить докладно розглядаються причини техногенних катастроф, включаючи різні фактори, які провокують виникнення катастроф, такі як недотримання правил та інструкцій, які регулюють правильне використання тих чи інших технологічних процесів, крім того розглядається також можливість виникнення техногенних катастроф без участі людини, наприклад через вплив природної катастрофи на об'єкт, що стає причиною порушення правильної роботи цього об'єкту. В статті розглянуто також юридичні наслідки для осіб після виникнення техногенних катастроф. В статті також розглядається процес попередження та запобігання катастроф із визначенням ризиків, загроз, а також ліквідації катастроф, та їх наслідків у разі неможливості завчасного попередження катастрофи.

Ключові слова: Надзвичайна ситуація, Класифікація техногенних катастроф, наслідки катастроф, попередження катастроф, причини катастроф, ліквідація наслідків катастроф.

The article examines the genesis of the concept of man-made disasters with consideration of many variants of this term, as well as the classification of man-made disasters according to many criteria, such as the territorial spread of the disaster, disasters by object, and by the degree of suddenness of the disaster. The article also includes consideration of internal legislation regarding the regulation of disaster prevention issues, actions of the state and institutions during emergencies, as well as cooperation within the state to eliminate the consequences of man-made emergencies. The article also considers the spread of man-made disasters by territorial criteria into 4 types, according to Ukrainian legislation. The article also includes the classification of man-made disasters into those that include harmful emissions and those that do not have harmful emissions. Such as chemical and radiation emissions, which are discussed in considerable detail with the definition of risks, harm, and how these two types of emissions differ. The question of determining the role of man in the issue of the occurrence of man-made disasters, as well as the definition of the concept of "anthropogenic disaster" and the relationship of this concept with the term "man-made disaster" is considered. The causes of man-made disasters are considered in details, including various factors that provoke the occurrence of disasters, such as non-compliance with rules and instructions that regulate the correct use of certain technological processes, in addition, the possibility of the occurrence of man-made disasters without human participation, for example due to the influence of a natural disaster, which affects the object, which causes a violation of the correct operation of this object. The article also considers the legal consequences for individuals after the occurrence of man-made disasters. The article also considers the process of prevention and prevention of disasters with the definition of risks, threats, as well as liquidation of disasters, and their consequences in case of impossibility of early prevention of disasters.

Key words: Emergency situation, Classification of man-made disasters, consequences of disasters, prevention of disasters, causes of disasters, liquidation of consequences of disasters.

Науково-технічний прогрес в світі став дуже важливим процесом в житті людини та Світу, бо саме цей процес дозволив дуже швидко розвинути майже всі сфери життя людини та Світу в цілому. Але разом із розвитком збільшились загрози для людини, бо через техніку, за якою потрібен професійний нагляд, можливо виникнення катастроф, які можуть завдати шкоди як людям, майну, державі так і навколишньому середовищу. Так, наприклад, однією з найбільш шкідливих катастроф для багатьох країн, в тому числі і Україні, можна назвати катастрофу на Чорнобильській атомній електростанції 26 квітня 1986, через яку у атмосферу стався викид шкідливих радіоактивних речовин у дуже великій кількості. Ця катастрофа стала причиною повної евакуації населення міста Прип'ять, та було нанесено велику шкоду навколишньому середовищу в країнах Північної, Центральної та Південно - Східної Європи. Це вказує на те, що загрози техногенного характеру не можуть бути проблемою якоїсь конкретної держави, а є питання регулювання міжнародного права в цілому, бо навіть якщо катастрофа техногенного характеру відбувається в одній державі, шкода може завдатись багатьом державам, а також навколишньому середовищу у всьому світі.

Питання загроз техногенного характеру є великою проблемою сучасного міжнародного права та також вели-

ким викликом для всіх держав світу, бо техногенні катастрофи можуть наносити шкоду навколишньому середовищу, що в свою чергу є однією із причин глобального потепління у Світі, яке, на думку Організації Об'єднаних Націй, є найбільшим викликом сучасності.

Актуальність теми пов'язана розвитком технологій збільшились і ризики виникнення техногенних катастроф, що підтверджується постійно виникаючими загрозливими ситуаціями в різних кутках Світу.

Метою статті є визначення сучасного стану розвитку міжнародного права в галузі запобігання техногенним катастрофам, а також розгляд генезису техногенних катастроф в науці та праві.

В статті будуть розглянуті питання визначення терміну техногенних катастроф, причин виникнення катастроф, а також проведення класифікації таких катастроф.

Переходячи до суті питання важливо також привести невеличку статистику по техногенним катастрофам. Відповідно до звіту Інституту Страхової Інформації, В цілому по світу також можна помітити зростання кількості катастроф природного та техногенного характеру. Так відповідно до звіту Міжнародного Центру епідеміології катастроф, за 2022 рік в світі зареєстровано 421 природну катастрофу, що перевищує середній показник в 396 катастроф у 21 сто-

літті. Ці події стали причиною 31300 смертельних випадків та завдали шкоди на 313 мільярдів доларів. [1]

Розглядаючи питання надзвичайних ситуацій техногенного характеру потрібно спочатку дати визначення деяким термінам, які ми будемо розглядати в статті.

В 2018 році Управління Організації Об'єднаних націй зі зменшення небезпеки лих опублікувало посібник для боротьби із техногенними загрозами, де було закріплення визначення загроз техногенного характеру. Так, відповідно до цього документу, Техногенні загрози можна визначити як небезпеки, спричинені діяльністю людини та її вибором. Тобто техногенна катастрофа напряму залежить від людини і може бути спровоковано дією людини або її бездіяльністю. Відповідно до цього документу, техногенні загрози, які також деякі вчені називають антропогенними, можуть спричинити серйозну шкоду для людей, громад, економіки та навколишнього середовища.[2]

В українському законодавстві замість «техногенної катастрофи» використовується термін «аварія». Так, в Кодексі цивільного захисту України «аварія» визначається як небезпечна подія техногенного характеру, яка може спричинити травмування та ураження людей або є загрозою для життя та здоров'я людини на окремій території, а також призводить до руйнування ряду об'єктів і транспортних засобів, а також може викликати порушення виробничого або транспортного процесу. Подія також може спричинити шкідливі викиди забруднюючих речовин у атмосферу та інший вплив на навколишнє середовище. [5]

В цілому, катастрофу техногенного характеру можна визначити як небезпечну подію, яка створює загрозу життю і здоров'ю людей та що приводить до руйнування таких об'єктів, як будівлі та споруди, а також може наносити шкоду обладнанню і призводити до, порушення виробничого або транспортного процесу. Крім того, катастрофи техногенного характеру можуть наносити шкоду навколишньому середовищу, а також до нанесення шкоди навколишньому середовищу. Однією з особливостей техногенної катастрофи є її випадковість. Техногенні катастрофи можуть бути причиною з'явлення паніки у населення, також такі лиха можуть бути причиною транспортних колапсів, а іноді навіть можуть привести до втрати авторитета влади.

В англійській мові термін «техногенна катастрофа» вживається не часто. Американські та англійські автори в таких випадках зазвичай говорять про «технологічні катастрофи» (technological catastrophes) і «технологічних лихах» (Industrialdisasters), транспортних пригодах (англ. Transportationdisasters), а разом з війнами і терактами їх об'єднують в поняття «рукотворні лиха» («Man-madedisasters»)[7, с.123]

Техногенні катастрофи викликаються руйнуваннями несучих елементів технічних систем, вибухами вибухонебезпечних та пожежеонебезпечних речовин, помилками операторів і персоналу, несанкціонованими і терористичними діями. Науково-технічна політика зниження техногенних ризиків зводиться до попередження техногенних катастроф і зменшення масштабів надзвичайної ситуації техногенного характеру

Надзвичайна ситуація техногенного характеру – це стан, в якому можуть порушуватись нормальні умови життя для людей, а також може виникати загроза для життя та здоров'я людей, крім того, може також завдаватися шкода майну населення та держави, а також навколишньому середовищу

Техногенні катастрофи можуть розрізнятися за місцем їх місцем їх виникнення, а також за характером основних вражаючих факторів джерела.

Джерело техногенної надзвичайної ситуації – небезпечна техногенна пригода, в результаті якого на об'єкті, певній території або акваторії сталася техногенна катастрофа.

В 2000 році була розроблена Рамкова конвенція щодо надання допомоги в галузі цивільної оборони, яка дала визначення терміну «лихо», під яким конвенція передбачає як надзвичайну ситуацію техногенного характеру, так і природного. Відповідно до конвенції, лихо – це надзвичайна ситуація, яка може завдати шкоди життю, майну, або навколишньому середовищу. [4]

Також визначення терміну «лихо» можна знайти в конвенції про надання телекомунікаційних ресурсів для пом'якшення наслідків лих і здійснення операцій із надання допомоги, яка визначає лихо як серйозне порушення функціонування суспільства, яке створює серйозну, широку загрозу для життя та здоров'я людей, майна, або навколишнього середовища, незалежно від того, викликано воно аварією, силами природи, або діяльністю людини і виникла раптово або в результаті складного тривалого процесу. [3]

Техногенні катастрофи виникають дуже раптово і найчастіше мають локальний характер, але наслідки цих катастроф можуть мати не локальний, а навіть глобальний масштаб. При цьому найбільшу небезпеку мають аварії на радіаційних об'єктах, хімічних підприємствах, нафтопроводах так газопроводах і т.д.

Причинами техногенних катастроф можуть бути зовнішні природні фактори, виробничі дефекти споруд, порушення технологічних процесів, правил експлуатації транспорту, обладнання, машин та механізмів. Тобто в багатьох випадках, виникнення погроз техногенного характеру, можуть бути пов'язані із діяльністю людини, яка може порушувати норми та правила техніки безпеки та технологічних процесів.

Виходячи з вищевказаного можна зробити висновок, що техногенні загрози можуть також виникати без участі людини. В деяких випадках катастрофи техногенного характеру можуть бути спровоковані природними катастрофами. Яскравим прикладом цього є аварія на АЕС Фокусіма в Японії в 2011 році, яка почалася в результаті землетрусу та цунамі.

Саме тому, на наш погляд, помилковим є ототожнення термінів «техногенна катастрофа» та «антропогенна катастрофа», яке іноді можна побачити в літературі. Антропогенна катастрофа – це більш вузьке поняття, яке можна використовувати тільки тоді, коли виникнення катастрофи пов'язане із діяльністю люди. Тобто антропогенна катастрофа завжди пов'язує катастрофу із людиною, а техногенна катастрофа, в свою чергу, більш широке поняття і на завжди передбачає людський фактор. Але в зарубіжній літературі частіше використовують термін «man-made disaster», який дослівно можна перекласти як катастрофу, зроблену людиною, тобто в зарубіжній літературі використовують саме термін «антропогенна катастрофа»

Загроза техногенних катастроф збільшується із швидким розвитком техніки, все більшу роль починає грати людський фактор, який проявляється в інженерних прорахунках, помилках персоналу, недбалості, неефективності помії рятувальних служб.

Зростання розмірів і потужності технічних систем, повсюдне використання різних видів енергії підвищує ризик людських, матеріальних і екологічних втрат.

При проведенні заходів по ліквідації наслідків аварій і катастроф, а також при виконанні розрахунків, розробці планів, нормативних документів щодо дій в надзвичайних ситуаціях необхідний єдиний підхід в галузі знань про походження, розвиток катастроф, їх основні характеристики і способи захисту від них чи інших катастроф. Класифікація надзвичайних ситуацій техногенного характеру є фундаментом цих знань і дозволяє системно охопити всю предметну область, що включає в себе структуру, основні ознаки, терміни та визначення.

Кодекс цивільного захисту України визначає класифікацію надзвичайних ситуацій як систему, згідно з якою

надзвичайні ситуації поділяються на класи і підкласи залежно від характеру їх походження. ».[5]

Для встановлення єдиного підходу до оцінки надзвичайних ситуацій, визначення меж зон надзвичайної ситуації техногенного характеру та відповідного реагування Кабінет міністрів прийняв в 2004 році постанову «про затвердження порядку класифікації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру за їх рівнями».

Відповідно до цієї постанови, класифікація надзвичайних ситуацій техногенного характеру за їх рівнями здійснюється для забезпечення організації взаємодії центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій у процесі вирішення питань, пов'язаних з надзвичайними ситуаціями та ліквідацією їх наслідків.

Залежно від обсягів заподіяних наслідків, технічних і матеріальних ресурсів, необхідних для їх ліквідації, надзвичайна ситуація класифікується як державного, регіонального, місцевого або об'єктового рівня.

Постанова КМУ встановила декілька критеріїв для визначення рівня надзвичайної ситуації.

Першим критерієм є територіальне поширення та обсяги технічних і матеріальних ресурсів, що необхідні для ліквідації наслідків надзвичайної ситуації.

Другим критерієм, за яким визначається рівень надзвичайної ситуації є кількість людей, які постраждали або умови життєдіяльності яких було порушено внаслідок надзвичайної ситуації.

А третім критерієм Кабінет Міністрів України вирішив встановити розмір заподіяних або очікуваних збитків.

Встановлення цих критеріїв дуже важливо для організації діяльності держави під сам надзвичайних ситуацій. Критерії допомагають визначити тип катастрофи для встановлення території поширення.

Кабінет міністрів України визначає 4 види надзвичайної ситуації відповідно до територіального критерію класифікації катастроф:

- Надзвичайна ситуації Державного рівня;
- Надзвичайна ситуація Регіонального рівня;
- Надзвичайна ситуація Місцевого рівня;
- Надзвичайна ситуація об'єктового рівня.

Кожен з цих видів катастроф має свої специфічні критерії. Наприклад, до надзвичайних ситуацій Державного рівня відносять катастрофи, які поширюються на територію двох або більше регіонів України, а для їх ліквідації необхідні матеріальні і технічні ресурси в обсягах, що перевищують можливості цих регіонів, але не менш як 1 відсоток від обсягу видатків відповідних місцевих бюджетів. Також до катастроф Державного рівня відносять катастрофи, що призвели до загибелі понад 10 осіб або внаслідок якої постраждало понад 300 осіб. Постраждалими, відповідно до постанови, є особи життю або здоров'ю яких було заподіяно шкоду внаслідок надзвичайної ситуації. Також до Державного рівня відносять катастрофи, через які було порушено нормальні умови життєдіяльності понад 50 тис. осіб на тривалий час. Крім того, до катастроф державного рівня відносять ті, які нанесли державі збитки, які перевищили 150 тис. мінімальних розмірів заробітної плати.

До надзвичайних ситуацій Регіонального рівня відносять катастрофи, які поширилися на територію двох чи більше районів, міст обласного значення для ліквідації необхідні матеріальні і технічні ресурси в обсягах, що перевищують можливості цих районів, але не менш як 1 відсоток обсягу видатків відповідних місцевих бюджетів. Крім того, катастрофою регіонального рівня вважається катастрофа, що яка призвела до загибелі від 3 до 5 осіб або внаслідок якої постраждало від 50 до 100 осіб, чи було порушено нормальні умови життєдіяльності від 1 тис. до 10 тис. осіб на тривалий час. Збитки, нанесені державі, в регіональному рівні перевищують 15 тисяч мінімальних розмірів заробітної платні.

Відповідно до Постанови КМУ, до місцевого рівня відносять катастрофу, яка вийшла за межі територій потенційно небезпечного об'єкта, загрожує довкіллу, сусіднім населеним пунктам, інженерним спорудам, а для її ліквідації необхідні матеріальні і технічні ресурси в обсягах, що перевищують власні можливості потенційно небезпечного об'єкта. Також до цього рівню відносять катастрофу внаслідок якої загинуло 1 або 2 особи, постраждало від 20 до 50 осіб, чи було порушено нормальні умови життєдіяльності від 100 до 1000 осіб на тривалий час. Збитки від катастроф місцевого рівня перевищують 2 тисяч мінімальних розмірів заробітної плати.

До об'єктового рівня КМУ відносить ті надзвичайні ситуації, що не підпадають під вищевказані визначення.[6]

Катастрофи техногенного характеру можна поділити на такі, що сталися через людський фактор, та на ті, що сталися без участі людини.

Техногенні катастрофи із участю людини часто називають антропогенними. Такий термін використовується, коли причиною катастрофи стала діяльність, або бездіяльність людини. Наприклад, до таких катастроф відносять вибухи на виробництві, що сталися через помилкові дії людини. Також причиною таких катастроф може бути халатне відношення людини до своїх обов'язків, або помилково складені інструкції на виробництві.

До аварій з викидами або загрозою викиду радіоактивних речовин відносять аварії, що відбуваються на атомних станціях, ядерних установках дослідних центрів, атомних судах і при падінні літальних апаратів з ядерними енергетичними установками на борту. А також на підприємствах ядерно-збройового комплексу. В результаті таких аварій може виникнути сильне радіаційне забруднення місцевості або акваторії.

Техногенні катастрофи з викидом або загрозою викиду хімічно небезпечних речовин трапляються на хімічних об'єктах країни, на базах і складах тимчасового зберігання бойових хімічних отруйних речовин і викликають хімічне забруднення територій за межами їх санітарно-захисних зон, ураження персоналу і населення.

До аварій з викидом біологічно небезпечних речовин відносять аварії, які спричинили зараження великих територій біологічно небезпечними речовинами при викиді їх виробничими підприємствами та дослідницькими установами, що здійснюють розробку, виготовлення, переробку і транспортування бактеріальних засобів.

До катастроф техногенного характеру без забруднення навколишнього середовища відносять аварії, які супроводжуються вибухами, пожежами, обваленням будівель або споруд, порушенням систем життєзабезпечення і транспортних комунікацій, руйнуванням гідротехнічних систем і так далі.

Техногенні катастрофи дуже небезпечні тим, що часто виникають на небезпечних об'єктах, а масштаб цих катастроф інколи напряму пов'язаний із тим, на якому об'єкті виникла катастрофа. Саме тому в сучасній літературі, дуже детально розглядають розподіл техногенних катастроф за характером явищ. За цим критерієм, техногенні катастрофи поділяються на 6 груп:

- Аварії на хімічно небезпечних об'єктах
- Аварії на радіаційно небезпечних об'єктах
- Аварії на пожежо і вибухонебезпечних об'єктах
- Аварії на транспорті
- Аварії на гідротехнічних спорудах
- Аварії на об'єктах комунального господарства[8, с.344]

В сучасності час широко застосовуються хімічні сполуки, більшість з яких становлять небезпеку для людини. Хімічно небезпечними об'єктами називають об'єкти народного господарства, що виробляють, зберігають або використовують хімічно небезпечні речовини. До таких об'єктів відносять підприємства хімічної, нафтопереробної промисловості, водоочисні та інші очисні споруди, що

використовують в якості дезінфікуючої речовини. Також до цих об'єктів відносять залізничні станції вивантаження і навантаження отруйних речовин та склади і бази з запасом отрутохімікатів та інших речовин для дезінфекції, дезінсекції та тератизації.

Такі об'єкти вважаються небезпечними, бо широке використання хімічних виробництв в економіці може призвести до аварій з викидом хімічно небезпечних речовин, що призведе до хімічного забруднення навколишнього середовища, що є однією із причин глобального потепління.

Безпека функціонування підприємств хімічної промисловості залежить від фізико-хімічних властивостей сировини і продуктів, характеру технологічного процесу, конструкції і надійності обладнання, умов зберігання і транспортування хімічно небезпечних речовин, стану контрольно-вимірювальних приладів і засобів автоматизації, підготовленості і практичних навичок персоналу, а також ефективності засобів протиаварійного захисту.

У хімічних галузях аварії поділяються на дві категорії. До першої категорії відносяться аварії в результаті вибухів, що викликають руйнування технологічної схеми, інженерних споруд і повне або часткове припинення випуску продукції. Під час таких аварій, для відновлення виробництва потрібні спеціальні асигнування від вищих організацій. В свою чергу, до другої категорії відносяться аварії, в результаті яких пошкоджено основне або допоміжне технологічне обладнання, повністю або частково припинено випуск продукції, але для відновлення виробництва не потрібні спеціальні асигнування від вищих організацій.

Вражаючим фактором викидів хімічно небезпечних речовин є хімічне забруднення. Витік шкідливих речовин відбувається внаслідок вибухів, руйнувань, пошкоджень резервуарів і технологічних трубопроводів, що призводить до забруднення повітряного і водного басейнів, великих територій і може викликати загибель або тяжкі захворювання людей і тварин. Хімічні речовини проникають в організм людини через органи дихання та шкіру. Можливо потрапляння в організм через ранові поверхні і шлунково-кишковий тракт. В свою чергу, в середині організму хімічні речовини розносяться кров'ю до всіх органів і тканин, що може привести до патологічних змін, втрати працездатності та загибелі людини.

Переходячи до катастроф на радіаційно-небезпечних об'єктах, важливо вказати, що сьогоднішній час практично будь-яка галузь господарства і науки використовує радіоактивні речовини, а також джерела іонізуючих випромінювань. Ядерні матеріали доводиться возити, зберігати, переробляти, що створює додатковий ризик радіоактивного забруднення навколишнього середовища, ураження людей, тварин і рослинного світу. При порушенні контролю і управління ланцюговою ядерною реакцією можливі теплові та ядерні вибухи. [10, с.310-312]

До типових радіаційно-небезпечних об'єктів слід віднести атомні станції, підприємства з виготовлення ядерного палива, з переробки відпрацьованого палива та захоронення радіоактивних відходів, науково-дослідні і проектні організації, які мають ядерні реактори та ядерні енергетичні установки на транспорті.

Можливі аварії на АЕС і інших радіаційно-небезпечних об'єктах класифікують за двома ознаками. По-перше, радіаційні катастрофи класифікують за типовими порушеннями нормальної експлуатації, а по-друге, за характером наслідків для персоналу, населення і навколишнього середовища. Радіаційний вплив на персонал і населення в зоні радіоактивного зараження визначається дозами зовнішнього і внутрішнього опромінення людей. Після таких аварій основним джерелом радіаційної небезпеки є зовнішнє опромінення. Інгаляційне надходження радіонуклідів в організм можна виключити при правиль-

ному і своєчасному застосуванні засобів захисту органів дихання.

Хоча кількість радіонуклідів в активній зоні реактора велике, реальну небезпеку при аварії на АС представляють тільки викинуті з реактора радіонукліди. Частка викиду радіонуклідів залежить від багатьох факторів, включаючи конструкцію реактора, стан активної зони, історію аварійного процесу і багато іншого. Особливо небезпечні аварії на АС з вибухом, коли руйнування ядерного енергетичного реактора може привести не тільки до радіоактивного забруднення великих площ, але і до утворення ударної хвилі.

Захист персоналу і населення полягає в завчасному зонування території навколо радіаційно-небезпечних об'єктів. При цьому встановлюють наступні три зони: зона екстрених заходів захисту; зона попереджувальних заходів і зона обмежень.

Радіоактивне забруднення навколишнього середовища має місце, якщо зміст радіоактивності в ґрунті, воді або повітрі перевищує гранично допустимі концентрації. Воно кваліфікується як надзвичайна ситуація з наступними діями відповідних служб щодо захисту населення і проведення заходів по дезактивації місцевості та об'єктів на ній. [12, с.340]

Наступним видом техногенних катастроф є катастрофи на пожежонебезпечних та вибухонебезпечних об'єктах. Розвиток та ускладнення технологій в сучасному світі збільшують загрози пожеж та вибухів на цих об'єктах, що дуже небезпечно для працівників цих об'єктів, населення поряд із такими об'єктами, а також для навколишнього середовища.

Термін «пожежа» в сучасній науці визначається як процес горіння, який вийшов з під контролю та наносить шкоду життю та здоров'ю людей, а також заподіює матеріальну шкоду.

Можливими причинами пожеж можуть бути підпали або порушення правил улаштування та експлуатації електрообладнання та побутових електроприладів. Також причиною пожеж можна назвати несправність виробничого обладнання, порушення технологічного процесу виробництва.

В свою чергу, «вибух» в науці визначається як швидкий процес фізичного і хімічного перетворення речовин, що супроводжується звільненням великої кількості енергії в обмеженому обсязі, в результаті якого в навколишньому просторі утворюється і поширюється ударна хвиля, здатна порушити загрозу життю та здоров'ю людей, завдати шкоди народному господарству і навколишньому середовищу, а також стати джерелом надзвичайної ситуації.

Пожежонебезпечні і вибухонебезпечні об'єкти - підприємства, на яких виробляються, зберігаються, транспортуються вибухонебезпечні продукти або продукти, які отримують за певних умов здатність до займання або вибуху.

До них насамперед належать виробництва, де використовуються вибухові і мають високу ступінь займистості речовини, а також залізничний і трубопровідний транспорт при доставці рідких, газоподібних пожежонебезпечних та вибухонебезпечних вантажів. [11, с.120]

До аварій на пожежонебезпечних та вибухонебезпечних об'єктах відносяться пожежі з подальшим вибухом газоподібних продуктів, паливно-повітряних сумішей і інших вибухонебезпечних речовин, а також вибухи в результаті вільного закінчення легкозаймистих вибухоподібному рідин або газів, що призводять до виникнення численних осередків пожеж.

В таких катастрофах дуже небезпечним є той фактор, що на небезпечних об'єктах дуже часто використовуються отруйні речовини, які наносять велику шкоду навколишньому середовищу та людям, а також отруйні речовини можуть в процесі горіння.

Під час вибуху на пожежонебезпечних та вибухонебезпечних об'єктах поразки людей і ушкодження різного ступеня можуть відбуватися як від прямого впливу ударної хвилі, так і побічно - від летять уламків, каменів, осколків скла і так далі.

При пожежах і вибухах люди отримують термічні та механічні ушкодження. До механічних відносять переломи, забої, черепно-мозкові травми, осколкові поранення та ін. В свою чергу, до термічних ушкоджень відносять опіки тіла, верхніх дихальних шляхів або очей. Характер і ступінь ураження людей залежать від ступеня їх захищеності

Також дуже загрозливими є технічні катастрофи на гідротехнічних спорудах, що можна назвати окремим видом техногенних катастроф. Гідротехнічні споруди - це гідроелектростанції, дамби, шлюзи, об'єкти для забору води для водопостачання і зрошення, об'єкти захисту риб і ін. Катастрофи на цих об'єктах дуже загрозливі для людей, інфраструктури та навколишнього середовища, так як можуть викликати великий наплив неконтрольованої води, що може наносити дуже велику шкоду.

Дуже небезпечною катастрофою можна назвати руйнування гребель, так як при цьому руйнуванню діють два фактори: хвиля прориву і зона затоплення, кожен з яких представляє велику небезпеку для людей. Руйнівна дія хвилі прориву полягає в русі великих мас неконтрольованої води з високою швидкістю, а також таранної дії всього того, що переміщається разом з водою.

Безпосередню небезпеку становить стрімкий і потужний потік води, що викликає ураження, затоплення та руйнування будівель та споруд. Жертви серед населення і різні руйнування відбуваються через велику швидкість потоку води, який все змітає на своєму шляху. Висота і швидкість хвилі прориву залежать від розмірів руйнування гідроспоруди і різниці висоти води у двох частинах річки, або каналу, який розділяється греблею.

Ще одним видом техногенних катастроф можна назвати раптове обвалення будівель та споруд. Обвалення будівлі - це надзвичайна ситуація, яка виникає через помилки, допущені при проектуванні будівлі, відступі від проекту при веденні будівельних робіт, порушення правил монтажу, при введенні в експлуатацію будівлі або окремих його частин з великими недоробками, при порушенні правил експлуатації будівлі, а також внаслідок природного або техногенного надзвичайної ситуації. Обваленню часто може сприяти вибух внаслідок терористичного акту, неправильної експлуатації побутових газопроводів, необережне поводження з вогнем, зберігання в будівлях легкозаймистих і вибухонебезпечних речовин. Для прикладу можна навести, мабуть, одну із самих відомих катастроф із обваленням хмарочосів близнюків, яка сталася через терористичний акт в Сполучених Штатах Америки 11 вересня 2001. Раптове обвалення призводить до тривалого виходу будівлі з ладу, виникнення пожеж, руйнування комунально-енергетичних мереж, утворення завалів, травмування та загибелі людей.

Якщо розглядати наслідки техногенних катастроф, то потрібно почати з того, що особливістю техногенних катастроф є той факт, що після тієї чи іншої катастрофи, яка прямо або побічно викликана діяльністю людини, починається важкий юридичний процес, який має визначити ступінь провини людини. В природних катастрофах юридичні процеси можуть початися тільки відносно людей, які відповідають за організацію заходів попередження катастроф, та боротьби із наслідками катастроф. Тобто під час природних катастроф юридично відповідати можуть співробітники державних установ, які не виконали, або виконали із помилками свої прямі обов'язки.

Будь-яка техногенна катастрофа несе за собою наслідки, які впливають практично на всі сфери життя людського суспільства і перш за все на життєдіяльність

людей та у величезній кількості на навколишнє природне середовище.

Таке виділення коштів і здійснення заходів допомагає захистити населення, а також знизити соціально-економічних збитків і підвищити рівень безпеки і захищеності. [8, с.351-353]

Під час розгляду тематики техногенних катастроф, дуже важливо розглянути такий - напрямок, як попередження та ліквідацію катастроф. По-перше, важливо розділити поняття «попередження» та «ліквідація». Попередження техногенних катастроф - це діяльність держави та об'єктів промисловості, або потенційно небезпечних об'єктів, з розробки заходів, які проводяться завчасно та направлені на усунення або зменшення ризиків виявлення техногенних катастроф. Також ця діяльність направлена на збереження здоров'я населення, недопущення забруднення навколишнього середовища та зниження ризиків нанесення шкоди матеріальним цінностям та інфраструктурі в державі.

В свою чергу, ліквідація катастроф - це діяльність під час надзвичайної ситуації та після неї, яка направлена на те, щоб максимально зменшити шкоду державі, населенню та навколишньому середовищу. Ліквідація включає в себе аварійні та рятувальні дії, які проводяться під час виникнення надзвичайних ситуацій. До таких дій можна віднести евакуацію населення з небезпечних зон, локалізацію та гасіння пожежі, надання першої медичної і лікарської допомоги постраждалим. [7, с.220-243-]

З вищевказаного можливо зробити висновок, що ліквідація наслідків катастрофи - це, в першу чергу, діяльність держави, яка має максимально швидко почати дії для мінімізації шкоди, яка може бути нанесена тією чи іншою техногенною катастрофою. Невідкладність дій під час техногенних катастроф викликана тим, що якщо діяти не відповідно ситуації, то масштаб катастрофи в більшості випадків буде зростати. Наприклад, якщо несвоєчасно почати дії з локалізації та гасіння навіть невеличкої пожежі на хімічному об'єкті, то пожежа може зростати до масштабів великої пожежі із викидом шкідливих речовин у атмосферу, та навіть можливі вибухи, що в рази збільшує загрозу.

Попередження - це діяльність не тільки державних органів. До попередження катастроф можна також віднести створення інструкцій та наукових висновків експертних установ, які направлені на збільшення рівня безпеки на підприємствах. Незважаючи на це, все одно роль держави в цьому напрямку дуже велика, бо саме держава створює норми та стандарти, яких має дотримуватись населення держави, промислові об'єкти, державні установи і т.д.

Розглядаючи цей напрямок, не можна не вказати такий важливий термін, як «ризик» У найширшому сенсі ризик - це можливість постраждати від будь-якої небезпеки. Ризик створюється небезпекою, але ці поняття не еквівалентні. Так, радіаційне випромінювання становить небезпеку для людини, але ризик опромінення виникає лише тоді, коли людина піддається його впливу. Ризик реалізується тільки в той момент, коли об'єкт, схильний до небезпеки, має вразливість. У загальному випадку вразливість визначається відносними втратами, які пов'язані із загибеллю і каліцтвом людей, втратою здоров'я, власності (руйнування будівель, споруд, інфраструктури, культурних цінностей, майна) і порушенням економічної діяльності. [10, с.410-424]

Необхідними і достатніми умовами виникнення ризику є наявність джерела ризику, наявність шляхів впливу джерела ризику на який-небудь об'єкт та вразливість об'єкту.

Проблема оцінки ризиків має особливу важливість для підприємств з потенційно небезпечними технологіями і особливо в атомній галузі, оскільки відповідно до класифікацією кризових явищ, аварії на об'єктах використання

атомної енергії по потенційному впливу можуть бути віднесені до міжнародних, техногенних, технологічних та екологічних надзвичайних ситуацій.

Якщо розглядати конкретно питання встановлення ризиків, то спочатку важливо встановити рівень вразливості тієї чи іншої установи або підприємства. Також важливо встановити ступінь вразливості технологічних процесів від нерегламентованих дій людини, бо саме людський фактор є причиною більшості техногенних катастроф.

Після цього важливо встановити рівень можливих загрозових наслідків від дій людини, та встановлення можливих наслідків тієї чи іншої катастрофи. Саме встановлення цих ризиків важливо для того, щоб при виникненні надзвичайних ситуацій підприємства та державні установи були готові до того чи іншого розвитку катастрофи, що дає можливість швидко та ефективно ліквідувати катастрофу, та мінімізувати наслідки катастрофи, як для людей, так і для держави та навколишнього середовища.

ЛІТЕРАТУРА

1. AON Weather, Climate & Catastrophe insight 2022 annual report. URL: https://www.aon.com/getmedia/cdc1da65-5e43-497b9a355471070266ab/Aon_2023_WCCI_Report_EN.pdf
2. Посібник Управління Організації Об'єднаних націй зі зменшення небезпеки лих. URL: https://www.preventionweb.net/files/54012_manmadetechhazards.pdf
3. Конвенція Тампере про надання телекомунікаційних ресурсів для пом'якшення наслідків лих і здійснення операцій із надання допомоги 1998р. URL: https://disasterlaw.ifrc.org/sites/default/files/media/disaster_law/2020-08/l693RU.pdf
4. Рамкова конвенція щодо надання допомоги у сфері цивільної оборони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898_001#Text
5. Кодекс цивільного захисту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text>
6. Постанова КМУ «про затвердження порядку класифікації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру за їх рівнями». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/368-2004-%D0%BF#Text>
7. Leonard RB, Teitelman U. Man-made disasters. Crit Care Clin. 1991. P. 293-320.
8. Fong F, Schrader DC. Radiation disasters and emergency department preparedness. Emerg Med Clin North Am. 1996. P. 349-370.
9. Апостолюк С.О. Промислова екологія: Навчальний посібник. К.: Знання. 2012. 474 с.
10. Гончарук В.Є., Качан С.І., Мохняк С.М. Основи цивільного захисту: Навч. посібник Львів: Видавництво Національного університету «Львівська політехніка», 2010. 440 с.
11. Матушевич С.І., Вплив транспорту на довкілля / Упорядник. К., 2004 р. 120 с.
12. Чалий Д.О., Тарнавський А.Б., Сукач Р.Ю., Веселівський Р.Б., Техногенна безпека АЕС. Частина II: Навчальний посібник / Львів: Каменяр, 2020. 340 с.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АКАДЕМІЧНОЇ ДОБРОЧЕСНОСТІ У НАУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

LEGAL SUPPORT OF ACADEMIC INTEGRITY IN SCIENTIFIC ACTIVITIES IN UKRAINE

**Христинченко Н.П., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київського університету інтелектуальної власності і права
Національного університету «Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0000-0001-7473-7193>**

**Шишка Р.Б., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права, інтелектуальної
власності та цивільно-правових дисциплін
Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0000-0002-0532-1909>**

**Бородін І.Л., д.ю.н., професор кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін,
Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0000-0002-1874-3238>**

У статті розкрито юридичну природу правового забезпечення академічної доброчесності у науковій діяльності в Україні. Сформовано, що це система нормативно-правових та адміністративних заходів на основі реалізації норм адміністративного права, зовнішнім виразом якого є освітні та наукові закони, підзаконні нормативно-правові акти центральних та локальних адміністративних органів з метою отримання публічної довіри науковою спільнотою до результатів наукових досліджень. З'ясовано, що наука є засобом розвитку людства та цінністю сама по собі, яка вимагає захисту, як інтелектуальна власність з погляду приватного права та публічною цінністю, з погляду адміністративного права. Академічна доброчесність хоча і є за своєю матеріальною основою інтелектуальним продуктом (інтелектуальною власністю) однак юридична її природа є адміністративно-правова, як забезпечення публічної довіри до результатів наукових досліджень. Поняття та складові змісту академічної доброчесності, правила її дотримання є законодавчо виписаними в нормах адміністративного права, зовнішнім виразом яких є профільний, спеціальний освітні закони, профільний науковий Закон від 5 вересня 2017р. № 2145-VIII та підзаконні нормативно-правові акти Національно агентства за якості освіти та локальні акти наукових установ. Зроблено висновок, що найбільш імперативно-владно забезпечення академічної доброчесності у науковій діяльності проявляється при боротьбі з плагіатом у дисертаційних дослідженнях наукових працівників, наслідками її допущення можуть стати заходи реагування спеціального адміністративного органу, не сприятливі не тільки для здобувача наукового ступеня, однак й наукового керівника (консультанта), офіційних опонентів, голови ради та, в цілому для наукової установи, на яких можуть бути накладені адміністративні санкції у формі позбавлення спеціального наукового права. Виявлено, передові практики наукових установ показують, що з метою недопущення академічної не доброчесності, в цілому та плагіату зокрема утворюється система їх попередження у формі підзаконних нормативно-правових та адміністративних актів, до яких відносяться: положення про дотримання академічної доброчесності, декларації про дотримання академічної доброчесності, етичний кодекс науковця та курсів про академічну доброчесність.

Ключові слова: адміністративний акт, декларація, етичний кодекс, інтелектуальна власність, наука, науковий працівник, підзаконний нормативно-правовий акт, плагіат.

The article reveals the legal nature of legal protection of academic integrity in scientific activity in Ukraine. It has been established that this is a system of normative-legal and administrative measures based on the implementation of the norms of administrative law, the external expression of which is educational and scientific laws, subordinate normative-legal acts of central and local administrative bodies with the aim of obtaining public trust of the scientific community in the results of scientific research. It was found that science is a means of human development and a value that requires protection as intellectual property from the point of view of private law and public value from the point of view of administrative law. Although academic integrity is, by its material basis, an intellectual product (intellectual property), its legal nature is administrative and legal, as ensuring public trust in the results of scientific research. The concept and components of the content of academic integrity, the rules for its observance are legislated in the norms of administrative law, the external expression of which is the profile, special educational laws, the profile scientific Law of September 5, 2017 No. 2145-VIII and subordinate legal acts of the National Agency for quality of education and local acts of scientific institutions. It was concluded that the most imperative and authoritative provision of academic integrity in scientific activity is manifested in the fight against plagiarism in the dissertation research of scientific workers, the consequences of its admission may be the response measures of a special administrative body, which are not favorable not only for the recipient of a scientific degree, but also for the scientific supervisor (consultant), official opponents, the head of the council and, in general, for the scientific institution, which may be subject to administrative sanctions in the form of deprivation of a special scientific right. It was revealed that the best practices of scientific institutions show that to prevent academic dishonesty, in general and plagiarism in particular, a system of their prevention is being formed in the form of subordinate regulatory and administrative acts, which include regulations on compliance with academic integrity, declarations on compliance with academic integrity, ethical code of the scientist and courses on academic integrity.

Key words: administrative act, code of ethics, declaration, intellectual property, plagiarism, science, scientific worker, sub-legal regulatory act.

Вступ. Наукові дослідження є джерелом соціально прогресу. Однак це може бути досягнуто тільки в тому випадку якщо вони є дійсними. Іншими словами містити в собі за змістом і сутністю наукову новизну, яка розвиває чи розкриває нові ранище невідомі явища.

В умовах сьогодення провідним критерієм оцінки останнього є академічна доброчесність. Самий в ній у найбільш широкій формі сформовані етичні вимоги до результату якості наукового творення. Без дотримання якого наукова новизна перестає нести в собі позитив для

суспільства, а навпаки перетворюється в деструктивний фактор.

Вітчизняна наука та суспільство, в цілому, відносно недавно перейшло на стандарти оцінки наукових творів на засадах академічної доброчесності. Це не означає що вчені в минулому широко допускали не етичні вчинки. Просто у формально догматичній площині такі явища не аналізувалися.

Отже категорія академічної доброчесності в наукових дослідженнях є відносно новою категорією та потребує подальшого з'ясування її наукової природи.

Огляд, останніх досліджень. До проблеми правового забезпечення академічної доброчесності у науковій діяльності в Україні звертали свою увагу вчені у галузі цивільного та адміністративного права. Певних внесок у розвиток цих інститутів внесли В. Авер'янов, А. Аксютіна, В. Антонюк, Н. Бурау, В. Бевзенко, І. Бережнюк, О. Єшук, Р. Мельник, О. Нестерцова-Собакар, Д. Півторак, В. Тропін, О. Тропіна та ін. Проте названі вчені безпосередньо реалізовані нами питання не аналізували а звертали свої наукові погляди на суміжні, або більш широкі суспільні відносини.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права, теорії цивільного права, аналізу інституту інтелектуальної власності розкрити правове забезпечення академічної доброчесності у науковій діяльності в Україні.

Виклад, основних положень. Згідно з Британською енциклопедією наука, будь-яка система знань, яка стосується фізичного світу та його явищ і передбачає неупереджені спостереження та систематичне експериментування. Загалом, наука передбачає пошук знань, що охоплюють загальні істини або дії фундаментальних законів [1].

В Україні наукова діяльність розглядається у двох аспектах: як особлива форма інтелектуальної діяльності, мета якої полягає в отриманні, переробці та розповсюдженні нової інформації; як особливий соціальний інститут, що має ієрархічну структуру. Тобто наукова діяльність розвивалася при врахуванні в сукупності її вищевказаних особливостей [2].

Закон України «Про освіту» визначає, що академічна доброчесність – це сукупність етичних принципів та визначених законом правил, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень. Дотримання академічної доброчесності науковими працівниками передбачає: посилання на джерела інформації у разі використання ідей, розробок, тверджень, відомостей; дотримання норм законодавства про авторське право і суміжні права; надання достовірної інформації про методики і результати досліджень, джерела використаної інформації та власну педагогічну (науково-педагогічну, творчу) діяльність; контроль за дотриманням академічної доброчесності здобувачами освіти; об'єктивне оцінювання результатів навчання [3].

Вчений є основним суб'єктом наукової і науково-технічної діяльності. Вчений під час провадження наукової, науково-технічної, науково-організаційної та науково-педагогічної діяльності зобов'язаний: не завдавати шкоди здоров'ю та життю людини, навколишньому природному середовищу; додержуватися етичних норм наукового співтовариства, неухильно дотримуватися норм права інтелектуальної власності. Крім того, профільний науковий від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII визначає, що встановлення в поданих до захисту дисертації або наукових публікаціях фактів академічного плагіату, фабрикації чи фальсифікації є підставою для відмови у присудженні наукового ступеня доктора наук [4]. Як відомо першим порушенням академічної доброчесності вважається, академічний плагіат, як оприлюднення (частково або повністю) наукових (твор-

чих) результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження (творчості) та відтворення опублікованих текстів (оприлюднених творів мистецтва) інших авторів без зазначення авторства [3]¹. Повертаючись знову до Закону від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII слід підкреслити, що якщо у захищеній докторській дисертації або публікаціях, які представлялися до захисту, факти академічного плагіату, фабрикації чи фальсифікації, науковий консультант позбавляється права участі у підготовці або атестації здобувачів ступеня доктора філософії та консультуванні та атестації здобувачів ступеня доктора наук строком на два роки, голова спеціалізованої вченої ради, в якій відбувся захист цієї дисертації, та опоненти, які надали позитивні висновки на неї, позбавляються права участі в атестації кадрів вищої кваліфікації строком на два роки, а наукова установа позбавляється права утворювати спеціалізовану вчену раду за відповідною науковою спеціальністю строком на один рік. Скасування рішення спеціалізованої вченої ради про присудження наукового ступеня кандидата наук, доктора наук у разі встановлення відповідно до законодавства фактів академічного плагіату, фабрикації чи фальсифікації Національним агентством із забезпечення якості вищої освіти здійснюється у порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України, та може бути оскаржено відповідно до законодавства [4].

З метою недопущення зазначених вище випадків, відповідно до вимог Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 р. № 848-VIII, Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. №1556-VII, Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 01.12.2022 р. № 2811-IX, Цивільного Кодексу України від 16.01.2003 р. №435-IV з метою підвищення якості наукової діяльності та забезпечення ефективної системи запобігання академічного плагіату в наукових працях академічна доброчесність має бути пріоритетом для наукових працівників. Для цього в наукових закладах створюється певна адміністративно-правова система. Наприклад, в Науково-дослідному інституті публічного права вона складається з Положення про дотримання академічної доброчесності науковими працівниками та здобувачами вищої освіти в науково-дослідному інституті публічного права, Декларації про дотримання академічної доброчесності, Етичного Кодексу, у формі підзаконних нормативно-правових актів та Проходження курсів про академічну доброчесність науковими працівниками, докторантами, аспірантами, як адміністративного акту індивідуального характеру [5].

Так згідно з Декларацією про дотримання академічної доброчесності науковим працівникам пропонується задекларувати, що вони мають здійснювати власну освітню, наукову, творчу діяльність, дотримуючись місії, візії, цінностей, корпоративної культури, найвищих моральних і правових норм академічної доброчесної поведінки, керуючись законодавством України, етичними вимогами до професійної та наукової діяльності, нормами та вимогами щодо етики та дотримання академічної доброчесності. Щодо неприпустимості академічного плагіату в навчальних і кваліфікаційних роботах, та беруть на себе зобов'язання з повагою та толерантністю ставитися до всіх членів академічної спільноти. Не допускати поведінку, що ставить під сумнів чесність та сумлінність своєї роботи і завдає шкоди колегам та репутації. Запобігати та протидіяти проявам порушення академічної доброчесності іншими науковцями. Не надавати та не отримувати неправомірну допомогу у освітній та науковій діяльності, не давати хабарів. Використовувати лише достовірні джерела інформації, не вдаватися до фальсифікації чи фабрикації даних. Не плагіювати (у т.ч., не використовувати

¹ Про освіту, Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>

ідеї, твердження, відомості, тексти тощо без посилання на джерела). Належно та добросовісно виконувати завдання при написанні наукових та кваліфікаційних робіт [6].

З урахуванням науково-методологічних підходів вчених Національного університету «Київський політехнічний інститут» ім. Ігоря Сікорського, перевірка наукових робіт на академічну доброчесність має здійснюватися на засадах комплексності та інтелектуальності моніторингу, методичного та алгоритмічного забезпечення, розробки засобів перевірки об'єктів за умови виявленням технічних станів блокіровок авторських запозичень в режимі автоматичного виявлення. Такі засади потребують розробки комплексу теоретичних методів, алгоритмічних і програмних засобів для багаторівнинного розпізнавання фактів академічної не доброчесності та прогнозування функціональної етичності об'єктів аналізу [7].

Висновки: Отже, особливістю правового забезпечення академічної доброчесності у науковій діяльності в Україні:

– наука є засобом розвитку людства та цінністю сама по собі, яка вимагає захисту, як інтелектуальна власність з погляду приватного права та публічною цінністю, з погляду адміністративного права;

– академічна доброчесність хоча і є за своєю матеріальною основою інтелектуальним продуктом (інтелектуальною власністю) однак юридична її природа є адміністративно-правова, як забезпечення публічної довіри до результатів наукових досліджень;

– поняття та складові змісту академічної доброчесності, правила її дотримання є законодавчо виписаними в нормах адміністративного права, зовнішнім виразом

яких є профільний, спеціальний освітні закони, профільний науковий Закон від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII та підзаконні нормативно-правові акти Національно агентства з якості освіти та локальні акти наукових установ;

– найбільш імперативно-владно забезпечення академічної доброчесності у науковій діяльності проявляється при боротьбі з плагіатом у дисертаційних дослідженнях наукових працівників, наслідками її допущення можуть стати заходи реагування спеціального адміністративного органу, не сприятливі не тільки для здобувача наукового ступеня, однак й наукового керівника (консультанта), офіційних опонентів, голови ради та, в цілому для наукової установи, на яких можуть бути накладені адміністративні санкції у формі позбавлення спеціального наукового права;

– передові практики наукових установ показують, що з метою недопущення академічної не доброчесності, в цілому та плагіату зокрема утворюється система їх попередження у формі підзаконних нормативно-правових та адміністративних актів, до яких відноситься: положення про дотримання академічної доброчесності, декларації про дотримання академічної доброчесності, етичний кодекс науковця та курсів про академічну доброчесність.

Отже, правове забезпечення академічної доброчесності у науковій діяльності в Україні – це система нормативно-правових та адміністративних заходів на основі реалізації норм адміністративного права, зовнішнім виразним якого є освітні та наукові закони, підзаконні нормативно-правові акти центральних та локальних адміністративних органів з метою отримання публічної довіри науковою спільнотою до результатів наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Science. Britannica. 2023. URL: <https://www.britannica.com/science/science>
2. Христинченко Н. П. Наукова діяльність в Україні: організаційний та правовий аспект: монографія. Київ: МП Леся, 2015. 412 с.
3. Про освіту. Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. *Верховна Рада України*. 2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>
4. Про наукову і науково-технічну діяльність. Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 3. ст. 25
5. Академічна доброчесність. НДІ публічного права. 2023. НДІ публічного права. 2023. URL: <https://sipl.com.ua/akademichna-dobrochesnist/>
6. Декларацію про дотримання академічної доброчесності. НДІ публічного права. 2023. URL: <https://drive.google.com/file/d/1rqo7EqES75z41cixid-ZyPZeemC3AwoL/view>
7. Методологія наукових досліджень у галузі: практикум: навч. посіб. / уклад.: Н. Бурау, В. Антонюк, Д. Півторак. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2021. 58 с.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ КОСМЕТОЛОГІЧНИХ ПОСЛУГ ТА ПРІОРИТЕТИ ЙОГО ЗАПОЗИЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ**FOREIGN EXPERIENCE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PROVISION OF COSMETOLOGICAL SERVICES AND PRIORITIES OF ITS BORROWING FOR UKRAINE**

Говоруха К.О., студентка юридичного факультету
Запорізький національний університет

Васильєва К.Є., студентка юридичного факультету
Запорізький національний університет

Євтушенко Д.С., доктор філософії зі спеціальності Право (PhD),
старший викладач кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання надання косметологічних послуг та пріоритетів його запозичення для України. Наразі надання та отримання косметологічних послуг в Україні – ризик, адже дана сфера законодавчо не врегульована та повноцінно не контролюється. Косметологічна послуга, як вид має складний характер, тому що вона акумулює як медичні, так і правові аспекти. Крім того результат послуги впливає і на зовнішність людини, і на її здоров'я. В Україні відсутнє законодавство, яке б регулювало відносини у косметологічній сфері. Така ситуація несприятливо впливає на правове регулювання та контроль за порядком надання косметологічних послуг. Право на захист споживачів у даній сфері повноцінно не реалізується, сформована різна судово практика у типових справах.

Основними проблемами змісту адміністративно-правового регулювання у сфері надання косметологічних послуг в Україні, що потребують нагального вирішення, є незакріпленість у нормативно-правових актах кваліфікаційних вимог щодо косметолога, невизначеність процедури ліцензування косметологічної діяльності, виготовлення та реалізація великої кількості підробок косметичних засобів, відсутність належного контролю на ринку косметологічних послуг та єдиного реєстру спеціалістів у сфері краси. Важливим також залишається питання контролю. Відсутній спеціалізований орган, який би здійснював його за отриманням ліцензії косметологами та порядком провадження їх професійної діяльності. У державі відсутній єдиний стандарт щодо навчання таких спеціалістів. Теоретичну базу дослідження становлять праці: таких вчених як А.А. Герц, А.І. Садовенко, Л.В. Дундич, Н.Г. Луців, Є.О. Мічуріна, І.В. Чеховська, О.М. Миронець, О.В. Єшук, Н.В. Галіцина, та інші. Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини, які виникають під час надання косметологічних послуг. Предметом дослідження є теоретичні засади адміністративно-правового регулювання у сфері надання косметологічних послуг в Україні та зарубіжних країнах. При написанні роботи використовувалися такі методи, як: порівняльно-правовий, гносеологічний, формально-логічний, історико-правовий, метод аналізу та синтезу, моделювання та прогнозування. Метою дослідження є вивчення зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання надання косметологічних послуг та виокремлення напрямів удосконалення національного законодавства задля захисту населення від надання неякісних і небезпечних косметологічних процедур. Для цього необхідним є дослідити досвід європейських країн та США у сфері унормування процедури ліцензування косметологічної діяльності, формування реєстру осіб, що отримали ліцензію, проведення кваліфікаційних іспитів, порядку відшкодування шкоди за неякісні косметологічні послуги.

Ключові слова: косметологічна послуга, адміністративно-правове регулювання, косметологічна допомога, процедура, досвід.

The article is devoted to the study of the foreign experience of administrative and legal regulation of the provision of cosmetology services and the priorities of its adoption for Ukraine. Currently, providing and receiving cosmetology services in Ukraine is a risk, because this area is not legally regulated and not fully controlled. Cosmetology service has a complex nature, because it is related to both medical and legal science. In addition, the result of the service affects both a person's appearance and his health. There is no modern specialized legislation in the field of cosmetology in Ukraine. This situation adversely affects legal regulation and control over the procedure for providing cosmetology services. The right to consumer protection in this area is not fully implemented, there are different court practices in the same cases.

The main problems of the regulatory content of the administrative and legal regulation in the field of cosmetology services in Ukraine, which require an urgent solution, are the lack of qualification requirements for cosmetologists, the lack of establishment of the procedure for licensing cosmetology activities, the production and sale of a large number of fake cosmetic products, lack of proper control in the market of cosmetology services and a unified register of specialists in the field of beauty. The issue of control also remains important. There is no specialized body that would supervise the obtaining of a license by cosmetologists and the procedure for conducting their professional activities. There is no single standard for the training of such specialists in the state. Therefore, the purpose of the study is to study the foreign experience of administrative and legal regulation of the provision of cosmetology services and the formation of directions for the improvement of national legislation to protect the population from low-quality and dangerous cosmetology procedures. For this, it is necessary to study the experience of European countries and the USA in the field of approving the licensing of cosmetology activities, creating a register of persons who have received a license, conducting qualification exams, and the procedure for compensation for poor-quality cosmetology services.

Key words: cosmetology service, administrative and legal regulation, cosmetology assistance, procedure, experience.

Наразі сфера косметології стрімко розвивається, з'являється нагальна потреба у удосконаленні адміністративно-правового порядку надання косметологічних послуг в Україні. Запозичення зарубіжного досвіду є необхідним для формування нової, більш сучасної законодавчої бази у цій сфері. Лідерами у косметологічній діяльності є США, Корея, Канада. За даними компанії TERKEET 70% від загального ринку косметології припадає на Азійсько-Тихоокеанський регіон та Північний Схід США [1].

За даними Associated Skin Care Professionals (ASCP) у Сполучених Штатах ліцензію наразі отримали при-

близно 183 000 косметологів. Бюро статистики праці США (BLS) очікує, що з 2018 до 2028 року кількість спеціалістів із догляду за шкірою, які мають ліцензію, зросте на 11 відсотків [2]. Зважаючи на те, що США є федеративною країною, порядок здійснення косметологічної діяльності залежить від законів конкретного штату. Але за загальним правилом косметологічні процедури проводять косметологи (медсестри з естетичного догляду) під наглядом лікаря-дерматолога, лікаря-пластичного хірурга або лікаря-косметолога. Косметолог зобов'язан отримати спеціалізовану освіту, ліцензію та мати досвід роботи

у цій сфері. Також потрібно відмітити, що у всіх штатах, окрім Коннектикуту, косметологи повинні мати ліцензію для провадження професійної діяльності.

Один із штатів в якому існує багато заборон щодо провадження косметологічної діяльності - Флорида. Відповідно до пункту 477.014 Статуту Флориди (Florida Statute) з 1 січня 1979 року жодна особа, крім косметолога з відповідною ліцензією, не може провадити косметологічну діяльність або використовувати ім'я чи звання косметолога. Якщо особа хоче отримати ліцензію на провадження косметологічної діяльності, вона зобов'язана здати кваліфікаційний іспит штату. Проходження такого іспиту не можливо без сертифікату із косметологічної школи Флориди про проходження навчання не менш, як 1200 годин. Нагляд за ліцензуванням косметологічної діяльності у Флориді здійснює Рада косметологів. Вона складається з 7 членів, 5 з яких є ліцензованими косметологами. Кожен член Ради несе відповідальність перед губернатором за належне виконання своїх обов'язків. Губернатор розглядає будь-які скарги або негативні повідомлення, отримані щодо дій ради чи її членів, і вживає щодо них відповідних заходів. Заходи можуть включати відсторонення будь-якого члена ради. Губернатор може звільнити з посади будь-якого члена Ради за невиконання своїх обов'язків, некомпетентну чи непрофесійну поведінку [3].

Відповідно до п.477-016 Рада косметологів уповноважена на прийняття правил щодо порядку здійснення косметологічної діяльності у Флориді. Потрібно відмітити, що ліцензуванню підлягає не тільки косметологічна діяльність, а ще й парикмахерські послуги, послуги з манікюру та педикюру. Хоча і відповідно до п. 477.0135 Статуту Флориди (Florida Statute) отримання ліцензії не потребується для плетіння волосся, обгортанням волосся, обгортання тіла, нанесення лаку на нігті, нанесенню макіяжу на обличчя, здійснення перманентного макіяжу, проведення процедури мікроблейдінгу, видалення волосся, крім процедур лазерної епіляції [3]. У Флориді косметологи можуть проводити лише ті процедури, що впливають на поверхневі шари шкіри. Ін'єкційні методики та лазерну епіляцію здійснюють лікарі-косметологи, така діяльність вважається медичною практикою.

У штаті Колорадо ліцензування косметологічної діяльності здійснюється Офісом з ліцензування перукарів та косметологів (The Office of Barber & Cosmetology Licensure). У Колорадо, як і в Флориді, обов'язковим є ліцензування, як косметологічної діяльності, так і діяльності перукарів, майстрів з манікюру, педикюру, масажу. Основним завданням Офісу з ліцензування перукарів та косметологів (The Office of Barber & Cosmetology Licensure) є захист прав споживачів косметологічних послуг. Його уповноважено проводити перевірки, розглядати скарги та притягати до відповідальності працівників у сфері косметології. Щодо кваліфікаційних вимог до осіб, що мають намір отримати ліцензію на провадження косметологічної діяльності, то у Статуті штату Колорадо § 12-8-114 визначено, що особі повинно виповнитися 16 років, вона повинна подати відповідну заяву до Офісу з ліцензування перукарів та косметологів, сплатити збір та здати іспит. Для того, щоб особа була допущена до іспиту, вона має прослухати 1800 годин у школі косметологів. Особі може бути зараховано вже отриманий досвід роботи у косметологічній сфері в іноземній державі за співвідношенням 3 місяці стажу роботи дорівнює ста годин навчання. Зарахування не підлягають години, де вивчаються правила дезінфекції, правила надання першої допомоги та закони штату Колорадо [4].

У штаті Айова для проходження кваліфікаційного косметологічного іспиту вимагається лише 600 годин, з яких 265 повинні бути «практичними», а 335 лекційного змісту. Косметологи мають право: здійснювати оглядові процедури за шкірою обличчя, проводити процедури з видалення волосся (включаючи лазерну епіляцію), проводити

лазерне омолодження шкіри та робити пілінги. Процедури щодо лікування шкіри або використання інвазивних методів здійснюється лікарями. Важливо те, що було розроблено Реєстр ліцензій, які отримали перекурі, косметологи, майстри з манікюру та педикюру. Так, кожен бажаючий може перевірити наявність ліцензії у певного спеціаліста. Лікарі, що бажають здійснювати практику у сфері косметології або дерматології, повинні пройти чотири роки навчання в коледжі, чотири роки в університеті на медичному факультеті, один рік інтернатури загальної медицини та три роки ординатури з дерматології [5].

Одним із проблемних аспектів косметологічної сфери США є безпека косметологічних засобів. Управління з санітарного нагляду за якістю харчових продуктів та медикаментів (FDA) не наділена достатньою кількістю повноважень для покращення їх якості. Так, наразі вона не може: вимагати проведення додаткового тестування косметологічних продуктів, вимагати звітування щодо реєстрації косметологічної продукції або нанесених ушкоджень унаслідок її використання. Такі перевірки здійснюються у рамках програми «Перегляд інгредієнтів косметики» сьома її учасниками. Важливим є те, що рекомендації такої компанії є добровільними. Наразі в США визначено на 11 заборонених токсичних інгредієнтів менше ніж в Європі. На ґрунті вищевказаного, здійснюється розробка нових законодавчих актів у цій сфері.

Вважається, що нагляд за якістю та безпечністю косметологічних засобів в Європі є більш суворим, ніж в США. Регламент № 1223/2009 «Про безпеку косметичної продукції» було ухвалено 30 листопада 2009 року, але чинності він набув лише 11 липня 2013 року. Даний нормативно-правовий акт, містить чіткі та детальні правила стандартизації такої продукції. Так, новий проект технічного косметичного регламенту в Україні було розроблено на основі європейських стандартів у цій галузі. Було визначено: вимоги до маркування продукції, вимоги до досьє продукції, перелік заборонених інгредієнтів у косметичних засобах, ураховано використання наноматеріалів та інше [6].

Україною було підготовлені матеріали за фінансової підтримки Уряду Німеччини через німецьку федеральну компанію Deutsche Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH щодо аналізу ринку косметики країн Європейського Союзу. Так, було встановлено, що у 2020 році в Європі обсяг продажів косметики сягнув більше 75 млрд євро. А найбільшими ринками серед країн ЄС є Німеччина, Франція, Італія, Іспанія та Польща [7].

Щодо Німеччини то ліцензування косметологічної діяльності також є обов'язковим. Законодавство Німеччини, а саме «Зведений Федеральний закон щодо правил надання послуг з манікюру, педикюру, масажу, косметологічних послуг» (Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Ausübungsregeln für Fußpflege, Kosmetik und Massage durch Gewerbetreibende, Fassung vom 06.02.2022) детально закріпив санітарні норми у сфері косметології. Таким нормативно-правовим актом встановлені: загальні вимоги до приміщення (поверхні робочих стільців, робочих кушеток, а також ті ділянки, які контактують зі шкірою клієнта, повинні легко очищатися та дезінфікуватися і т.д.); загальні вимоги до чистоти обладнання; загальні вимоги до особистої гігієни; особливі вимоги до інструментів для здійснення перманентного макіяжу (стерилізація інструментів повинна проводитися в стерилізаторі за температурою не менш, як 180 °C; один раз на рік повинна бути проведена перевірка стерилізатора акредитованим органом); особливі вимоги до інструментів косметолога (наприклад, після кожного використання кушетки повинні бути застосовані атисептичні спреї та м'які миючі засоби без вмісту хлору або спирту, щоб не допустити псування поверхні) [8].

Важливе питання, що врегульовано у деяких країнах

світу - відшкодування шкоди за надання неякісної медичної допомоги. Наприклад, у Швеції законодавством передбачено відшкодування шести категорій шкоди залежно від факторів, що її спричинили: лікування (обстеження, вжиття медичних заходів за умови, що шкоди можна було уникнути, обравши інший метод чи спосіб лікування, які, на думку експертів, були б менш ризикованими); недоліки медичного устаткування, інструментів або інших матеріалів, що використовувалися при обстеженні (лікуванні), чи їх неналежне використання; неправильно поставлений діагноз; інфекції чи інші ускладнення, що виникли внаслідок обстеження чи лікування; транспортування пацієнта в (з) медичний заклад або пожежі чи аварії у медичному закладі; неправильний припис лікаря чи неправильне його виконання молодшим (середнім) медичним персоналом, у тому числі застосування не тих ліків або неправильних доз [9].

Одним із пріоритетних напрямків удосконалення адміністративно-правового регулювання ринку косметологічних послуг в Україні є затвердження на законодавчому рівні обов'язковості ліцензування для провадження косметологічної діяльності. Для цього необхідно визначити перелік послуг, що будуть вважатися медичними, косметологічними та косметичними. До косметологічних, а саме тих, що будуть підлягати ліцензуванню відносимо: чистки, пілінги, доглядові процедури із використанням косметологічної, медичної продукції та апаратури, масажні процедури, видалення волосся за допомогою лазерної епіляції, ін'єкційні процедури. Медична діяльність, і так ліцензується, але перелік медичних послуг необхідний для розмежування медичної та косметологічної галузі. Косметичні послуги мінімально впливають на організм людини, тому їх провадження можливо після отримання спеціальної освіти та реєстрації, як суб'єкта господарювання. До них відносимо: миття, фарбування волосся, підривнювання та його підстригання, гоління, видалення волосся за допомогою воску, шугарінг, манікюр, педикюр, нанесення макіяжу. Ліцензування косметологічної діяльності є необхідним для зменшення кількості непрофесіоналів у даній сфері, встановлення вимог до приміщень, де провадиться така діяльність та контролю за наданням косметологічних послуг.

Для підвищення якості та безпеки косметології в Україні необхідно закріпити кваліфікаційні вимоги до косметолога. А саме, визначити обов'язковість вищої медичної освіти, встановити не менше трьох років стажу лікарем загальної практики та не менше року помічником косметолога.

Необхідним є розробити програму єдиного державного кваліфікаційного іспиту для отримання косметологічної ліцензії. Іспит повинен складатися із двох частин: теоретичної та практичної. Для забезпечення організації державного косметологічного іспиту, нагляду за його проведенням, нагляду за отриманням ліцензії косметологів та провадженням їх діяльності важливим є створити Державне агентство з питань естетики та косметології.

Варто забезпечити належний контроль продажу косметичних засобів, необхідно оновити законодавство щодо встановлення стандартів безпеки косметичної продукції. Крім того важливим є здійснювати продаж лікувальної косметики тільки в аптеках та притягати до відповідальності суб'єктів за порушення таких норм.

Висновки. Враховуючи вищевизначене необхідним є розробити Косметологічний кодекс, обов'язковими складовими якого будуть розділи пов'язані з адміністративно-правовим та адміністративно-деліктним регулюванням косметологічної сфери. На ґрунті цього необхідним є внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, а саме: визначити спеціалізовані склади косметологічних правопорушень. Наприклад, надання косметологічної допомоги, що призвела до розладу здоров'я внаслідок недбалих дій косметолога; проведення ін'єкційних процедур щодо особи, яка не досягла 18-річного віку без належних медичних показань та інше. Крім того при розробці Косметологічного кодексу варто його співвідносити із Законом України «Про адміністративні процедури» у частині встановлення порядку ліцензування та атестації косметологів. В українському законодавстві досі не визначено чітких критеріїв відшкодування шкоди за надання неякісної медичної допомоги, тому запозичення досвіду Швеції стане в нагоді для захисту порушених прав споживачів медичних послуг. Досвід США також є корисним для України у частині впровадження ліцензування косметологічної діяльності, впровадження реєстру осіб, що отримали ліцензію та провадження кваліфікаційного іспиту для перевірки рівня знань та навичок косметолога. Необхідним також є закріпити санітарні норми у сфері косметології. Запозичення німецького досвіду є необхідним у частині встановлення загальних вимог до приміщення, обладнання та інструментів.

Отже, реформування косметологічної сфери, запозичення досвіду США та європейських країн є необхідним для створення безпечного, прозорого та якісного ринку косметологічних послуг в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Офіційний сайт компанії «Terakeet» URL: <https://terakeet.com/>
2. Офіційний сайт компанії «Associated Skin Care Professionals» URL: <https://www.ascpskincare.com/>
3. Статут Флориди: Закон Флориди від 1995 р. URL: <http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?Mode=View%20Statutes&Submenu=1&Tab=statutes>
4. Статут Колорадо: Закон Колорадо. Дата оновлення 2020 р. URL: <https://law.justia.com/codes/colorado/>
5. Статут Айова: Закон Айова. Дата оновлення 2021 р. URL: https://uk.wikijaa.ru/wiki/Iowa_State_Guard
6. Про безпеку косметичної продукції: Регламент ЄС від 11.08.2013 р. № 1223/2009. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT1866.html
7. Офіційний сайт компанії Deutsche Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH URL: <https://www.giz.de/en/worldwide/302.html>
8. Зведений Федеральний закон щодо правил надання послуг з манікюру, педикюру, масажу, косметологічних послуг. Дата оновлення: 10.02.2022. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20005904>
9. Антонов С.В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням. Управління закладом охорони здоров'я. 2007, № 7: <http://www.medlawcenter.com.ua/ua/publications/76.html>

ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ**OBJECT OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE ELECTION SYSTEM OF UKRAINE**

Колодін Д.О., к.ю.н., доцент,
декан факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню питання особливостей об'єкта кримінальних правопорушень проти виборчої системи України. Проаналізовано декілька підходів до визначення об'єкта кримінального правопорушення, звернено увагу на основні дискусійні підходи до визначення даної кримінально-правової категорії в контексті кримінальних правопорушень проти виборчої системи України.

Наголошується, що ознаки кримінальних правопорушень проти виборчої системи детерміновані глибинною сутністю виборчого процесу, його політичними та економічними складовими, які створюють привабливість втручання у виборчі правовідносини. Виборче право не виникає саме по собі, оскільки є зумовленим рядом конституційних приписів, які забезпечують не лише можливість особи брати участь у формуванні публічної влади, а і формують складну цілісну виборчу систему України.

Пропонується висновок, що складові правомочності активного та пасивного виборчого права суб'єкта виборчого процесу розкривають зміст виборчої системи як об'єкта кримінально-правової охорони де виборчі відносини, такими, що направлені на конкретний результат, а саме формування органів публічної влади. Саме вказаний вид суспільних відносин, які виникають та існують у зв'язку з реалізацією виборчих прав громадян, формування владних виборчих органів та публічної влади в Україні і становлять родовий об'єкт кримінальних правопорушень проти виборчої системи України.

Встановлено, що родовим об'єктом кримінальних правопорушень проти виборчої системи є об'єктивно існуючі в суспільстві і поставлені під охорону кримінального закону суспільні відносини, які виникають та існують у зв'язку з утвердженням ідеї народовладдя в Україні, реалізації виборчих прав громадян, відносин між людьми у процесі їх спільної діяльності по формуванню владних виборчих органів та органів публічної влади в Україні.

Ключові слова: об'єкт кримінального правопорушення, кримінальні правопорушення проти виборчої системи України, виборчий процес, «активне» та «пасивне» виборче право.

The article is devoted to the study of the specifics of the object of criminal offenses against the electoral system of Ukraine. Several approaches to defining the object of a criminal offense are analyzed, attention is drawn to the main debatable approaches to defining this criminal-legal category in the context of criminal offenses against the electoral system of Ukraine.

It is noted that the signs of criminal offenses against the electoral system are determined by the deep essence of the electoral process, its political and economic components, which create the attractiveness of interference in electoral legal relations. The right to vote does not arise by itself, as it is determined by a number of constitutional prescriptions that provide not only the opportunity for a person to participate in the formation of public power, but also form a complex and integral electoral system of Ukraine.

The conclusion is suggested that the components of the active and passive electoral rights of the subject of the electoral process reveal the content of the electoral system as an object of criminal law protection where electoral relations are aimed at a specific result, namely the formation of public authorities. It is the specified type of social relations that arise and exist in connection with the exercise of the electoral rights of citizens, the formation of powerful elected bodies and public authorities in Ukraine and constitute the generic object of criminal offenses against the electoral system of Ukraine.

It has been established that the general object of criminal offenses against the electoral system are objectively existing social relations in society and protected by the criminal law, which arise and exist in connection with the establishment of the idea of people's power in Ukraine, the exercise of the electoral rights of citizens, relations between people in the process of their joint activity on the formation of powerful elected bodies and bodies of public authority in Ukraine.

Key words: the object of a criminal offense, criminal offenses against the electoral system of Ukraine, the electoral process, «active» and «passive» electoral law.

Постановка проблеми. Встановлення об'єкта кримінального правопорушення, як і інших елементів складу, дозволяє детермінувати конкретне кримінально каране діяння. Відсутність поняття об'єкта кримінального правопорушення у законодавстві України про кримінальну відповідальність поєднується з відсутністю єдності позицій в науці кримінального права щодо визначення його сутності та змісту. Тема об'єкта кримінального правопорушення залишається актуальною для вітчизняної наукової доктрини, вчені не можуть прийти до єдиної думки та продовжують дискусії з цього приводу.

Стан дослідження. Кримінально-правова характеристика об'єкта кримінальних правопорушень проти виборчої системи та виборчих прав громадян раніше досліджувалася П.П. Андрушком, С.Я. Лиховою, Л.П. Медіною, В.П. Тихим, М.І. Мельником та іншими вітчизняними науковцями.

Метою даної статті є визначення та аналіз об'єкта кримінальних правопорушень проти виборчої системи України.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що більшість вчених дотримуються позиції того, що об'єктом кримінального правопорушення є певні суспільні відносини, на які направлено суспільно небезпечне діяння, яким завдається шкода внаслідок його вчинення або створюється загроза такої шкоди. Однак це не єдиний підхід.

Крім того, у науковій доктрині кримінального права аргументується позиція, згідно з якою об'єктом кримінального правопорушення є певна суспільна цінність. Окремі вчені апелюють до приписів Основного Закону України, де значиться, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Ряд науковців відмічає, що «об'єктом кримінального правопорушення, який найповніше відображає характер суспільної небезпечності вчиненого діяння, слід визнавати не якість абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські, суспільні або державні цінності» [1].

С.Б. Гавриш зауважує, що «з позиції теорії об'єкта як суспільних відносин виходить, що кримінальне право охороняє не матеріальні цінності і блага, життя, здоров'я, довкілля тощо, а навпаки, якусь форму їх прояви, ті чи інші зв'язки між суб'єктами відносин, тоді як в дійсності таким охоронюваним об'єктом є «правове благо», як певна цінність» [2, с. 64-65].

Є.В. Фесенко виражає думку, що «цінності – це різноманітні об'єкти матеріального світу, в тому числі і сама людина, які мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства в цілому. Вони охороняються нормами різних галузей права, а найважли-

віші з них бере під захист і кримінальне законодавство. Будь-яке кримінально каране діяння, спрямоване проти цих найважливіших цінностей, створює загрозу заподіяти або спричиняє їм шкоду. Зазначені цінності виступають об'єктом кримінального правопорушення» [3, с. 75].

С.Я. Лихова вважає, що «концепція об'єкта кримінального правопорушення як суспільних відносин не відповідає сучасним поглядам щодо оцінки соціальних цінностей. Її недоліком є певне перебільшення значення категорії публічного у сфері соціального життя. Людина з її потребами, інтересами, правами відійшла на другий план» [4, с. 21].

Так, П.П. Андрушко дотримується позиції, що «найбільш обгрунтованою в концептуальному плані є аксіологічна (ціннісна) теорія об'єкта кримінального правопорушення: об'єкт кримінального правопорушення – це соціальні цінності, які є об'єктом кримінально-правової охорони, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може заподіяти або спричиняє шкоду, різновидами таких цінностей є потерпілий, права, свободи та інтереси потерпілого; соціальні зв'язки між членами суспільства з приводу реалізації ними належних їм прав, свобода інтересів, у тому числі у формі правовідносин» [5, с. 5].

В той же час, концепція цінностей як об'єкта кримінального правопорушення неодноразово піддавалася критиці, в першу чергу, прихильниками теорії суспільних відносин.

Визначаючи об'єктом кримінального правопорушення суспільні відносини, дослідники цієї проблеми визнають, що кримінальне право охороняє не матеріальні блага, цінності, а форму їх вияву, зв'язки між суб'єктами відносин.

Варто погодитися, що найпоширенішою позицією в доктрині кримінального права з приводу визначення поняття об'єкта кримінального правопорушення є охоронювані кримінальним правом суспільні відносини. Висновок про те, що об'єктом кримінального правопорушення є суспільні відносини, ґрунтується і на чинному законодавстві, що не можна вказати з приводу аксіологічної концепції розуміння об'єкта кримінального правопорушення.

Взагалі, в доктрині кримінального права суспільні відносини як об'єкт кримінального правопорушення слід трактувати як об'єктивно існуючі в суспільстві і поставлені під охорону кримінального закону відносини між людьми у процесі їх спільної діяльності, тобто врегульовані правовими або моральними нормами економічними, соціально-політичними, ідеологічними та іншими відносинами [6, с. 111]. У той же час, структурними елементами виступають предмети суспільних відносин, їх учасники (суб'єкти), соціальний зв'язок (соціально значуща діяльність) як зміст таких відносин.

Норми кримінального права направлені на охорону лише тих суспільних відносин, спричинення шкоди яким внаслідок тих чи інших причин здатне заподіяти істотної шкоди інтересам суспільства в цілому, тобто об'єктом кримінального правопорушення є не всі і не будь-які суспільні відносини, а лише ті, що поставлені під охорону кримінальним правом.

Визначаючи роль об'єкта кримінального правопорушення, О.В. Ус констатує, що «він надає можливість з'ясувати склад кримінального правопорушення та підставу кримінально-правової оцінки вчиненого діяння, відображає сутність вчиненого діяння, його суспільну небезпечність, визначає відмежування посягання від інших суміжних діянь та правопорушень і врешті забезпечує правильну кримінально-правову оцінку вчиненого» [7, с. 149-150].

У більшості юридичних джерел, присвячених проблемі об'єкта кримінального правопорушення, застосовується «вертикальна» класифікація об'єктів, яка включає такі рівні: загальний, родовий, видовий та безпосередній об'єкти. Така класифікація дозволяє визначити об'єкти

кримінально-правової охорони на різних рівнях їх узагальнення.

Родовий об'єкт представляє собою «певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною і економічною сутністю суспільних відносин, що повинні охоронятися внаслідок цього єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм» [8, с. 105]. Значення родового об'єкта полягає в тому, що його встановлення сприяє в ряді випадків більш точному з'ясуванню змісту ознак складу конкретного кримінального правопорушення та, відповідно, правильній кваліфікації кримінально протиправного діяння. Видовий об'єкт, у свою чергу, це частина родового об'єкта, яка об'єднує в межах останнього групу близьких між собою суспільних відносин. Безпосередній об'єкт – це суспільні відносини, яким завдано шкоди, тобто об'єкт, який зазнав змін внаслідок конкретного кримінального правопорушення чи який поставлено в умови реальної небезпеки.

У науковій літературі відмічається, що «вибірчі відносини як вид суспільних відносин формуються на основі об'єктивних законодавчих норм, які по суті уже акумулювали і розчинили в собі багато цінностей, поєднавши їх із численними соціально-правовими принципами. Вибірчі права реалізуються виключно у межах таких відносин і не мають самостійного природного фундаменту, на відміну від категорій життя, здоров'я, народження як самостійних і незалежних. Така позиція повною мірою корелюється з науковими поглядами щодо зв'язку цінностей з юридичними нормами і їх реальним втіленням» [9, с. 87].

Ознаки кримінальних правопорушень проти виборчої системи детерміновані глибинною сутністю виборчого процесу, його політичними та економічними складовими, які створюють привабливість втручання у виборчі правовідносини. Вибірче право не виникає саме по собі, оскільки є зумовленим рядом конституційних приписів, які забезпечують не лише можливість особи брати участь у формуванні публічної влади, а і формують складну цілісну виборчу систему України.

Вибірчі правовідносини як багатогранне утворення за такого підходу вбирають у себе основні елементи і принципи виборчого права та виборчого процесу, учасників виборів, діяльність окремих суб'єктів виборчого процесу та їх взаємозалежність тощо.

Аналіз диспозицій нині передбачених кримінально караних діянь проти виборчої системи (ст.ст. 157-160 КК України) дає можливість стверджувати, що зазначені діяння існують виключно в ході реалізації виборчих прав суб'єктами виборчих відносин.

Переважно, виборча система визначається як «порядок організації і проведення виборів до представницьких органів державної влади, місцевого самоврядування і здійснення громадянами своїх виборчих прав» [10]. У науковій літературі пропонується визначення виборчої системи у широкому та вузькому значенні. Так, «згідно широкого значення виборча система представляє собою сукупність правових норм, які визначають засади та порядок проведення виборів до представницьких органів влади; у вузькому значенні – це передбачений законодавством спосіб переведення результатів голосування виборців у представницькі мандати» [11].

Народовладдя, тобто демократія передбачає безпосередню участь народу. Тільки інститутам, створеним народом і для народу, може бути надана влада держави. Саме таке положення є утвердженим в статті 3 Першого протоколу до Конвенції від 20 березня 1952 року, де визначається сутність вільних виборів та вказується, що «Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування за умов, які забезпечуватимуть народові вільне виявлення своєї думки при виборі законодавчої влади» [12].

Відповідно до міжнародних правових виборчих стандартів в основу зазначеного закладено саме активне

та пасивне право громадян: право голосу і право бути кандидатом на виборах. Виборчим кодексом України визначено механізм проведення виборчого процесу, його учасників, основні етапи, механізм реалізації, виборчі права громадян та ін. Саме через інституціалізацію прав людини відбувається утвердження демократичних принципів.

Саме з механізму реалізації активного та пасивного права громадян випливають пов'язані механізми та способи реалізації останніх: бути членами виборчих комісій, які організують підготовку та проведення відповідних виборів, отримувати та поширювати інформацію, що стосується підготовки та проведення відповідних виборів, здійснювати спостереження за проведенням відповідних виборів, оскаржувати порушення власних виборчих прав, інших власних особистих прав та законних інтересів, пов'язаних з участю у виборчому процесі, висувати кандидатів тощо.

Зазначені складові правомочності активного та пасивного виборчого права суб'єкта виборчого процесу розкривають зміст виборчої системи як об'єкта кримінально-правової охорони де виборчі відносини, такими, що направлені на конкретний результат, а саме формування органів публічної влади. Саме вказаний вид суспільних

відносин, які виникають та існують у зв'язку з реалізацією виборчих прав громадян, формування владних виборчих органів та публічної влади в Україні і становлять родовий об'єкт кримінальних правопорушень проти виборчої системи України.

Якщо вести мову про безпосередній об'єкт кримінальних правопорушень проти виборчої системи, то можна визначити, що реалізація виборчих прав здійснюється в межах виборчого процесу на основі наданих законодавцем гарантій, що вказує на цільовий характер їх існування, де першочергово передбачається настання певного кінцевого результату - формування органів державної або місцевої влади через здійснення певних регламентованих законом дій.

Висновки. Таким чином, родовим об'єктом кримінальних правопорушень проти виборчої системи є об'єктивно існуючі в суспільстві і поставлені під охорону кримінального закону суспільні відносини, які виникають та існують у зв'язку з утвердженням ідеї народовладдя в Україні, реалізації виборчих прав громадян, відносин між людьми у процесі їх спільної діяльності по формуванню владних виборчих органів та органів публічної влади в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. / За ред. П.С. Матишевський. Київ: Юрінком-Інтер. 1997. 352 с.
2. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. К., 2002. 653 с.
3. Фесенко Є. В. Цінності як об'єкт злочину. *Право України*. 1999. № 6. С. 75-78.
4. Лихова С. Конституційно-правовий інститут основних прав і свобод людини як об'єкт кримінально-правової охорони. *Юридичний вісник України*. 2000. № 25. С. 21-24.
5. Андрушко П. П. Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення. *Адвокат*. 2011. № 12. С. 3-10.
6. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2015. 528 с.
7. Ус О. В. Кримінально-правова оцінка вчиненого діяння за ознаками об'єкта складу злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. № 41. Т. 2. С. 145-150.
8. Кримінальне право України: Особлива частина : підруч. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., перероб. і допов. Х. : Право, 2010. 608 с.
9. Бурдій А.В. Кримінально-правова охорона виборчих прав громадян України : дис. канд. юрид. наук. 12.00.08. Київ, 2020. 235 с.
10. Юридична енциклопедія: в 6 т. Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.]. К. : Укр. енцикл., 1998. URL: http://leksika.com.ua/18780226/legal/viborcha_sistema
11. Нестерович В. Поняття виборчої системи та її основні розуміння в конституційному праві. *Публічне право*. № 1 (33). 2019. С. 18-25.
12. Європейська конвенція з прав людини з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11 та 14, з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12 та 13. URL: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/The+Convention+and+additional+protocols/The+European+Convention+on+Human+Rights/>

**АДМІНІСТРАТИВНІ ОРГАНИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ
ТЕЛЕБАЧЕННЯ В УКРАЇНІ****ADMINISTRATIVE BODIES OF THE PUBLIC ADMINISTRATION
OF TELEVISION IN UKRAINE**

**Глобенко І.О., доктор філософії у галузі знань «Право»,
старший викладач кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія».**
ORCID ID: 0000-0002-3058-521X

**Галуцько В.В., д.ю.н., професор кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія».**
ORCID ID: 0000-0003-1619-5028

**Бородін І.Л., д.ю.н., професор кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія».**
ORCID ID: 0000-0002-1874-3238

У статті визначено, що адміністративні органи публічного адміністрування телебачення в Україні – це спеціалізовані державно-управлінські органи публічного адміністрування, які шляхом зовнішнього прояву управлінської діяльності у межах визначених нормами законодавства про засоби масової інформації, покликані забезпечити реалізацію права на свободу слова громадян та визнання достовірних, багатоаспектних і різносторонніх думок за допомогою яких здійснюється управління суспільними інтересами, країною і суспільством. Виділяючи головну функцію Національної ради з питань телебачення та радіомовлення як незалежного постійно діючого колегіального державного органу відповідно до чинного законодавства України, слід вказати, що він в основі своєї діяльності та визначених повноважень відповідає за публічне управління сферою телебачення. Процес публічного адміністрування у сфері телебачення, що здійснюється Національною радою з питань телебачення та радіомовлення полягає в залученні різноманітних інструментів публічного адміністрування, такі як встановлення підзаконних нормативно-правових актів, прийняття індивідуальних адміністративних рішень, ліцензування, здійснення контролю (нагляду та моніторингу) та використання засобів адміністративного примусу. Основним принципом, який повинна дотримуватися Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, повинні бути принципи політичної та відомчої нейтральності. Адміністративними органами у сфері публічного адміністрування телебачення, слід вважати органи виконавчої влади та інші державно-владні структури, а також їх посадових осіб які відповідно до чинних нормативно-правових актів та визначеної в них компетенції виконують свої владно-розпорядчі повноваження у визначеній сфері. Чинне законодавство у сфері публічного адміністрування телебачення в Україні є недосконалим, враховуючи існування різноманітних неузгодженостей та правових колізій. Тому є необхідність здійснення систематизації законодавства та прийняття інших сучасних законів у цій сфері.

Ключові слова: адміністративний орган, інформація, засоби масової інформації, медіа, органи виконавчої влади, публічне адміністрування, телебачення.

The article defines that the administrative bodies of the public administration of television in Ukraine are specialized state administration bodies that carry out public administration through the external manifestation of management activity within the limits defined by the legislation on mass media and are designed to ensure the realization of the right to freedom of speech of citizens, the recognition of reliable, multifaceted and versatile opinions, with the help of which public interests, the country and society are managed. Highlighting the main function of the National Council on Television and Radio Broadcasting as an independent permanent collegial state body in accordance with the current legislation of Ukraine, it should be noted that it is responsible for the public management of the television sphere based on its activities and defined powers. The process of public administration in the field of television carried out by the National Council on Television and Radio Broadcasting consists in the involvement of various tools of public administration, such as the establishment of subordinate legal acts, the adoption of individual administrative decisions, licensing, control (supervision and monitoring) and the use of means administrative coercion. The main principle to be observed by the National Council of Ukraine on Television and Radio Broadcasting should be the principles of political and departmental neutrality. Administrative bodies in the field of public administration of television should be considered to be bodies of executive power and other state-power structures, as well as their officials who, in accordance with the current regulatory legal acts and the competence defined in them, perform their power-management powers in the specified field. Current legislation in the field of public television administration in Ukraine is imperfect, given the existence of various inconsistencies and legal conflicts. Therefore, there is a need to systematize legislation and adopt other modern laws in this area.

Key words: administrative body, information, mass media, media, executive power bodies, public administration, television.

Актуальність дослідження. На сьогоднішній день, Україна активно рухається у напрямку Європейського союзу, тому одним із прогресивних напрямків є створення сучасних та ефективних адміністративних органів публічного адміністрування телебачення в Україні. Одним із таких органів в Україні є Державний комітет телебачення і радіомовлення України та Національна рада з питань телебачення та радіомовлення, які є провідними у сфері публічного адміністрування телебачення.

На нашу думку, актуальність дослідження вищезазначеної проблематики, зумовлюється тим що є необхідність планомерно розвивати та вносити зміни в українське законодавство в цілому та в медійне зокрема, а також регулювати вплив адміністративних органів публічного адміністрування телебачення на українське телебачення, радіомовлення та інші засоби трансляції інформації.

Телебачення для українців наразі залишається одним із основних засобів передачі та трансляції інформації й впливовим інструментом для формування суспільної думки.

На сьогоднішній день однією з основних проблем у медійному просторі нашої держави залишається сторонній вплив російської пропаганди на українське суспільство, яке потрібно вирішувати за допомогою регулювання органів публічної адміністрації.

Адміністративні органи публічного адміністрування телебачення в Україні безпосередньо відносяться до органів системи управління, тому успішне функціонування будь-якої системи управління значною мірою залежить від людського фактору та потенціалу й порядку реалізації державної політики в зазначеній сфері.

Отже, тема дослідження: «Адміністративні органи публічного адміністрування телебачення в Україні» є безумовно актуальною та важливою в сучасній парадигмі сьогодення.

Огляд останніх досліджень і публікацій. До проблематики визначення адміністративних органів публічного адміністрування телебачення в Україні звертав свою увагу Брижка В., Габор Н., Гавловський В., Галушко В., Горденко Л., Гоян В., Гоян О., Залізняк Ю., Калюжний Р., Кормиш Б., Кушакова Н., Макаренко Д., Орлова К., Потятиник Б., Почепцова Г., Фурашев В., Хахановський В., Цимбалюк В., Швець М., та інші. Однак, вище зазначені вчені доторкалися даної проблематики лише побічно, досліджуючи лише суміжні та дотичні поняття.

Формулювання цілей статті. Мета статті полягає в тому щоб на основі аналізу теорії адміністративного права та чинного законодавства визначити адміністративні органи публічного адміністрування телебачення в Україні.

Виклад основних положень. Для початку слід визначити основні поняття нашого дослідження. Відповідно до цього, суб'єкти публічного адміністрування (публічна адміністрація) мають певну організаційну структуру публічного адміністрування, під яким розуміється органічно єдина причина система органів державного управління, передусім органів виконавчої влади та владних структур місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, а також установ організацій, окремих недержавних структур, які відповідно до законодавства здійснюють публічні управлінські функції з метою задоволення публічного інтересу [1].

Згідно із вищезазначеним, адміністративними органами слід вважати органи виконавчої влади та інші державно-владні структури, а також їх посадових осіб які відповідно до чинних нормативно-правових актів та визначеної в них компетенції виконують свої владно-розпорядчі повноваження у визначеній сфері.

Публічне адміністрування як форма реалізації публічної влади – це адміністративна діяльність суб'єктів публічної адміністрації, яка є зовнішнім виразом реалізації завдань (функцій) виконавчої влади, що здійснюється з метою задоволення публічного інтересу й негативно відмежується від законодавчої судової та політичної діяльності [2, с. 17].

Відповідно до цього, зовнішнім виявом виконання адміністративною владою завдань (функцій) є діяльність суб'єктів державного управління.

М. Марчук досліджував сферу нормативно-правового регулювання діяльності телерадіоорганізацій в Україні та зробив висновки, що існуючі підзаконні нормативно-правові акти, які разом із законами повинні сприяти реалізації належного публічного адміністрування у сфері телерадіомовлення в Україні, майже непорядковані і дуже часто дублюють положення законів. Такий хаотичний характер правової бази сприяє виникненню неузгодженостей і правових колізій. Щоб уникнути цього необхідно: 1) планомерно розвивати і вносити зміни в українське законодавство в цілому і в медійне зокрема. Першим етапом можуть стати запропоновані нами зміни; 2) виключити з підзаконних нормативно-правових актів положення, які вже є в законах,

особливо в Законі України «Про телебачення і радіомовлення»; 3) провести поетапну систематизацію основних підзаконних актів (спочатку за пріоритетними напрямками розвитку; потім щодо всіх актів, які регулюють відносини у сфері телебачення й радіомовлення; та нарешті – зробити повну кодифікацію інформаційних актів з виділенням в окремий розділ норм, регулюючих діяльність організації телебачення і радіомовлення) [3].

Таким чином, відповідно до вищезазначеного можна зробити висновок що чинне законодавство у сфері публічного адміністрування телебачення в Україні є недосконалим, враховуючи існування різноманітних неузгодженостей та правових колізій. Тому є необхідність здійснення систематизації законодавства та прийняття інших сучасних законів у цій сфері.

Визначення понять «механізм публічного адміністрування», «нормативно-правове адміністрування» та результати аналізу окремих законодавчих актів, дають можливість вказувати на те, що належне регулювання телерадіомовної сфери із великою кількістю несистематизованих правових актів не може призводити до позитивних наслідків. В зв'язку з цим, першочерговим завданням для вирішення поставленої нами проблеми буде прийняття заходів стосовно реформування нормативної бази в сфері телебачення і радіомовлення та їх належне втілення. При цьому, слід враховувати, що подальший розвиток нормативно-правового адміністрування телебачення і радіомовлення буде залежати від різних факторів: якості та ефективності здійснюваних в країні реформ, від спрямування державної політики України у сфері діяльності медіа організацій, роботи регулюючих органів та ін. Впорядкування норм законодавства про телебачення і радіомовлення має здійснюватися комплексно, з проведенням систематизації всіх нині діючих правових норм, які регулюють діяльність всіх суб'єктів інформаційної діяльності України. Але, слід врахувати що особливе місце серед цього масиву має відводитись телерадіомовленню. Основна мета заходів щодо систематизації чинного законодавства про телебачення і радіомовлення вбачається в тому, щоб зробити його максимально доступним і зрозумілим, більш зручним для практичного застосування телерадіомовниками та суб'єктами публічного адміністрування. Доцільним, було б створення Інформаційного кодексу, або прийняття основ законодавства щодо ЗМІ, чи об'єднання діючих нормативних актів в сфері діяльності ЗМІ в інший акт, який би найбільш докладно регулював діяльність ЗМІ. При цьому, необхідно, щоб в новоствореному об'єднуючому нормативно-правовому акті окремим розділом регулювалися б відносини в сфері телерадіомовлення, які не підпали під дію Закону України «Про телебачення і радіомовлення». Створення єдиної внутрішньо узгодженої системи нормативно-правового регулювання відносин у сфері діяльності телерадіоорганізацій є сьогодні необхідною умовою ефективного функціонування й розвитку диверсифікованого інформаційного простору та ринкової економіки в Україні [4].

Відповідно до вищезазначеного, законодавцю слід прийняти Інформаційний кодекс для детального врегулювання суспільних відносин у сфері діяльності ЗМІ. Сьогодні важливо створити систему внутрішньої узгодженості норм взаємовідносин і правового регулювання у сфері діяльності телерадіоорганізацій, щоб забезпечити ефективне функціонування та розвиток українського інфо-простору та ринкової економіки зокрема.

На нашу думку, на сьогоднішній день основним у сфері правового регулювання телебачення в Україні є Закон «Про медіа», який спрямований на забезпечення реалізації права на свободу вираження поглядів, права на отримання різнобічної, достовірної та оперативної інформації, на забезпечення плюралізму думок і вільного поширення інформації, на захист національних інтересів України та прав користувачів медіа-сервісів, регулювання діяльності у сфері медіа відповідно до принципів прозорості, справедливості та неупередженості, стимулювання конкурентного середовища, рівноправності і незалежності

медіа та визначає правовий статус, порядок формування, діяльності та повноваження Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення. [5].

Далі перейдемо до визначення адміністративних органів, які відповідно до визначених чинним законодавством повноважень здійснюють публічне адміністрування телебачення в Україні.

2 вересня 2019 року Кабінет Міністрів утворив Міністерство культури, молоді та спорту України, реорганізувавши Міністерство інформаційної політики. На новостворене Міністерство покладено завдання та функції ліквідованих Міністерства культури і Міністерства молоді та спорту. Ще одним новоствореним виконавчим органом є Міністерство цифрової трансформації України, утворене з Державного агентства з питань електронного урядування. Крім цього, серед органів виконавчої влади у медійній сфері слід виділити Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації. До повноважень цього органу належить забезпечення функціонування і розвитку державної системи урядового зв'язку, Національної системи конфіденційного зв'язку, формування та реалізації державної політики у сфері захисту інформації, кіберзахисту, телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом, поштового зв'язку спеціального призначення тощо. Також у системі органів виконавчої влади функціонує Державний комітет телебачення і радіомовлення. Компетенція цього комітету поширюється на узагальнення практики застосування законодавства, розробку пропозицій щодо його вдосконалення, погодження проектів законів, розробку заходів щодо запобігання внутрішньому і зовнішньому інформаційному впливу, який загрожує інформаційній безпеці держави, суспільства, особи.

Відповідно до вищезазначеного, слід більш детально звернути увагу на ключові адміністративні органи публічного адміністрування телебачення в Україні.

Так, Державний комітет телебачення і радіомовлення України (Держкомтелерадіо) є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра культури та інформаційної політики. Держкомтелерадіо є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що бере участь у забезпеченні формування та реалізує державну політику у сфері телебачення і радіомовлення, інформаційній та видавничій сфері. Держкомтелерадіо у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, наказами МКІП, іншими актами законодавства [6].

Ще одним важливим адміністративним органом в цій сфері є Національна рада з питань телебачення та радіомовлення, що є конституційним, постійно діючим колегіальним органом, метою діяльності якого є нагляд за дотриманням законів України у сфері телерадіомовлення, а також здійснення регуляторних повноважень, передбачених цими законами. Діяльність Національної ради ґрунтується на принципах законності, незалежності, об'єктивності, прозорості, доступності для громадськості, врахування культурної, ідеологічної та політичної багатоманітності в суспільстві, врахування загальнонаціональних

міжнародних норм та стандартів у галузі телерадіомовлення, повноти і всебічного розгляду питань та обґрунтованості прийнятих рішень [7].

Виділяючи головну функцію Національної ради з питань телебачення та радіомовлення як незалежного постійно діючого колегіального державного органу відповідно до чинного законодавства України, слід вказати, що він в основі своєї діяльності та визначених повноважень відповідає за публічне адміністрування сферою телебачення.

Процес публічного адміністрування у сфері телебачення, що здійснюється Національною радою з питань телебачення та радіомовлення полягає в залученні різноманітних інструментів публічного адміністрування, такі як встановлення підзаконних нормативно-правових актів, прийняття індивідуальних адміністративних рішень, ліцензування, здійснення контролю (нагляду та моніторингу) та використання засобів адміністративного примусу.

На нашу думку, основним принципом, який повинна дотримуватися Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, повинні бути принципи політичної та відомчої нейтральності.

Висновки. Отже, адміністративні органи публічного адміністрування телебачення в Україні – це спеціалізовані державно-управлінські органи публічного адміністрування, які шляхом зовнішнього прояву управлінської діяльності у межах визначених нормами законодавства про засоби масової інформації, покликані забезпечити реалізацію права на свободу слова громадян та визнання достовірних, багатоаспектних і різносторонніх думок за допомогою яких здійснюється управління суспільними інтересами, країною і суспільством.

Виділяючи головну функцію Національної ради з питань телебачення та радіомовлення як незалежного постійно діючого колегіального державного органу відповідно до чинного законодавства України, слід вказати, що він в основі своєї діяльності та визначених повноважень відповідає за публічне управління сферою телебачення.

Основним принципом, який повинна дотримуватися Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, повинні бути принципи політичної та відомчої нейтральності.

Процес публічного адміністрування у сфері телебачення, що здійснюється Національною радою з питань телебачення та радіомовлення полягає в залученні різноманітних інструментів публічного адміністрування, такі як встановлення підзаконних нормативно-правових актів, прийняття індивідуальних адміністративних рішень, ліцензування, здійснення контролю (нагляду та моніторингу) та використання засобів адміністративного примусу.

Адміністративними органами у сфері публічного адміністрування телебачення, слід вважати органи виконавчої влади та інші державно-владні структури, а також їх посадових осіб які відповідно до чинних нормативно-правових актів та визначеної в них компетенції виконують свої владно-розпорядчі повноваження у визначеній сфері.

Чинне законодавство у сфері публічного адміністрування телебачення в Україні є недосконалим, враховуючи існування різноманітних неузгодженостей та правових колізій. Тому є необхідність здійснення систематизації законодавства та прийняття інших сучасних законів у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поняття та система суб'єктів публічного адміністрування. Державні службовці. 2023. URL: <https://testderz.com/zno-pravo/admin-law-lecture>
2. Галунько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., та ін. Адміністративне право України. Повний курс: підручник. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС. 2018. 446 с.
3. Марчук М. Підзаконне нормативно-правове регулювання діяльності телерадіоорганізацій в Україні. *Держава та регіони*. Сер. : Право. 2013. № 2. С. 43-47. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/drp_2013_2_10
4. Марчук М. Поняття та особливості нормативно-правового адміністрування телебачення і радіомовлення в Україні. 2023. URL: <http://smtp.pgp-journal.kiev.ua/archive/2013/6/10.pdf>
5. Про медіа. Закон України *Урядовий кур'єр* від 26.01.2023 № 18
6. Державний комітет телебачення та радіомовлення України. Державні сайти України. 2023. URL: <https://comin.gov.ua>
7. Національна рада з питань телебачення та радіомовлення. Державні сайти України. 2023. URL: <https://webportal.nrada.gov.ua/pro-natsionalnu-radu/>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТЕЛЕБАЧЕННЯ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF TELEVISION IN UKRAINE

Яра О.С., д.ю.н., професор, декан юридичного факультету,
професор кафедри адміністративного та фінансового права

Національного університету біоресурсів і природокористування України
ORCID ID: 0000-0002-7245-9158

Сердюк Є.В., к.ю.н.,

доцент кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

ORCID ID: 0000-0002-5467-7207

У статті розкрито юридичну природу правового регулювання телебачення в Україні. Доведено, що це сфера медіа регулювання, впорядковане нормами права, які визначають правовий статус суб'єктів телебачення, засади публічного адміністрування, публічний контроль та нагляд за дотриманням законодавства про медіа, традиційних моральних засад українського суспільства які відповідають європейським цінностям. З'ясовано, що у найбільш широкому науковому розумінні регулювати телебачення в Україні це впорядковувати його діяльність на користь громадян України, громадянського суспільства та держави У відповідності до певних соціальних норм, найбільш важливими з яких є норми права. Доведено, що правове регулювання телебачення в Україні є об'єктивним таким, що є надзвичайно важливим для українського суспільства та держави. Воно врегульовує суспільні відносини які безпосередньо впливають на формування загальної, політичної та правової культури, правосвідомості, ідеологічних та політичних уподобань громадян, спонукають їх до певних дій, як позитивних для суспільства так і деструктивних, що можуть наступити в результаті системного перегляду певного телевізійного контенту. Підкреслено, що правове регулювання телебачення слід розглядати, як складову медіа регулювання, посилення якого суттєво здійснилось після початку повномасштабного вторгнення російського терористичних військ в Україну, щоб в разі підвищили ризику інформаційної війни зі сторони країни агресорки. Вагому частину правового регулювання у сфері телебачення займають норми адміністративного права, тим самим перетворюючи його на адміністративно-правове регулювання телебачення в Україні. Доведено, що правове регулювання телебачення в Україні має власну нормативну базу, зовнішнім виразом якої є джерела права, а саме: Конституція та закони України, «Про медіа», «Про електронні комунікації», «Про суспільні медіа України», «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» та ін, Постанови Уряду, нормативні накази Державний комітет телебачення і радіомовлення, тощо.

Ключові слова: адміністративно правове регулювання, джерело права, європейські цінності, засада, культура, громадянське суспільство, медіа, мораль, норма права, публічне адміністрування, суб'єкт, суспільні відносини, телебачення.

The article reveals the legal nature of legal regulation of television in Ukraine. It has been proven that this is the sphere of media regulation, regulated by legal norms that determine the legal status of television subjects, principles of public administration, public control, and supervision of compliance with media legislation, traditional moral principles of Ukrainian society that correspond to European values. It was found that in the broadest scientific understanding, to regulate television in Ukraine is to regulate its activities for the benefit of Ukrainian citizens, civil society, and the state in accordance with certain social norms, the most important of which are legal norms. It has been proven that the legal regulation of television in Ukraine is objective, which is extremely important for Ukrainian society and the state. It regulates social relations that directly affect the formation of general, political, and legal culture, legal awareness, ideological and political preferences of citizens, prompt them to certain actions, both positive for society and destructive, which may occur because of systematic viewing of certain television content. It is emphasized that the legal regulation of television should be considered as a component of media regulation, the strengthening of which was significantly implemented after the beginning of the full-scale invasion of Russian terrorist troops into Ukraine, to multiply the risks of an information war on the part of the aggressor country. A significant part of the legal regulation in the field of television is occupied by the norms of administrative law, thereby turning it into the administrative-legal regulation of television in Ukraine. It has been proven that the legal regulation of television in Ukraine has its own regulatory framework, the external expression of which is the sources of law, namely: the Constitution and laws of Ukraine, "About media", "About electronic communications", "About public media of Ukraine", "About state support media, guarantees of professional activity and social protection of journalists", etc., Government Resolutions, normative orders of the State Committee for Television and Radio Broadcasting, etc.

Key words: administrative legal regulation, civil society, culture, European values, media, morality, principles, public administration, public relations, rule of law, source of law, subject, TV.

Вступ. Телебачення в Україні займає провідне місце серед інших засобів масової інформації. Щодня воно є основним джерелом інформації близько половини громадян України. Тим самим такий надзвичайно важливий напрям соціальної діяльності не може залишатися за межами державної правового впливу. Питання стає ще більш актуальним умовах відбиття повномасштабного російського терористичного вторгнення в Україну, в результаті з якого значно загострилася інформаційна війна зі сторони країни-агресорки.

Проте умовах в сьогодення цьому питанню недостатні приділено уваги в науковій літературі, зокрема після вступу в дію Закону України «Про медіа». Аналізовані нами сфері в наявності як теоретичні так і практичні невідповідності, які вимагають нагального вирішення. Тим самим тема статті є актуальною.

Огляд останніх досліджень: До проблеми правового регулювання телебачення в Україні певних аспектах звер-

тали свою увагу вітчизняні вчені, а саме: Л. Авраменко, А. Берлач., А. Білякова, О. Буханевич, В. Галунько, Т. Губанова, В. Ромашенко, О. Петришин, Ситников, С. Стеценко, М. Цвік та ін. Проте, безпосередньо до аналізованих нами проблематики вони свої наукові погляди не направляли, а зосереджувались на більш загальних чи спеціальних викликах теорії права.

Мета статті полягає, щоб на основі енциклопедичних знань, теорії права, теорії адміністративного права, діючого законодавства сформулювати поняття та розкрити ознаки правового регулювання телебачення в Україні.

Виклад основних положень. Згідно з тлумачним словником української мови «регулювати» – це впорядковувати що-небудь, керувати чимось, підкоряючи його відповідним правилам, певній системі [1]. На думку М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. сутність будь-якого соціального регулювання (правового, морального, засно-

ваного на звичаях, релігійного, естетичного та ін.) так чи інакше полягає у цілеспрямованому визначенні на нормативному та індивідуальному рівнях відповідно до завдань такого регулювання форм і меж дозволеної та необхідної поведінки соціальних суб'єктів у певних життєвих ситуаціях, а також у стимулюванні фактичного додержання ними цих установлень. Водночас правове регулювання має й низку специфічних властивостей, не притаманних (або лише частково притаманних) іншим видам соціального регулювання. В теорії права, під правовим регулюванням розуміють здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин з метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування [2, С. 207-208].

Не можливо не погодитися, з В. Губановою та М. Малетич, які доводять, правове регулювання в Україні потребує оновлення з урахуванням сучасних викликів та тенденцій, який висвітлює проблеми та перспективи правового регулювання телебачення в Україні, зокрема щодо державного нагляду, ліцензування, моніторингу, захисту прав споживачів та інтелектуальної власності [3].

Більш спеціально для нашого аналізу В. Ромашенко розкриває, що про правове регулювання інформаційного суспільства в Україні, яка аналізує теоретичні та практичні аспекти правового регулювання інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема телебачення, в контексті глобалізації та інтеграції. Вчена доводить, що правове регулювання телебачення в Україні є актуальним дослідженням, оскільки телебачення є важливим засобом масової інформації, який впливає на суспільну думку, культуру, освіту та розвиток країни. Телебачення також є об'єктом державного нагляду та регулювання, які мають забезпечувати дотримання прав і свобод громадян, а також національних інтересів України. Особливої уваги потребує правове регулювання телебачення в умовах гібридної війни, агресії росії та інформаційної пропаганди [4].

Професор В. Галуцько з погляду теорії адміністративного права доводить що публічне адміністрування як форма реалізації публічної влади – це адміністративна діяльність суб'єктів публічної адміністрації, яка є зовнішнім виразнішим завдань (функцій) виконавчої влади, що здійснюється з метою задоволення публічного інтересу та негативно відмежовується від законодавчої судової та політичної діяльності [5, С. 44-45].

Законодавство у сфері медіа, в тому числі щодо телебачення складається з Конституції України, профільного Закону України «Про медіа», законів України «Про електронні комунікації», «Про забезпечення функціонування української мови як державної», «Про кінематографію», «Про рекламу», «Про суспільні медіа України», «Про інформацію», «Про систему іномовлення України», «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста», інших законів України, що регулюють діяльність у сфері медіа, а також міжнародних договорів, що регулюють діяльність у сфері медіа, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. При цьому профільний Закон України «Про Медіа» сферою свого застосування визначає правові засади діяльності в Україні суб'єктів у сфері медіа, а також засади державного управління, регулювання та нагляду (контролю) у цій сфері [6]. На наш погляд останні із зазначених чинників і є також окремою сферою правового регулювання телебачення в Україні.

Отже, сферою правового регулювання телебачення в Україні є правовий статус суб'єктів телебачення (як цивільно-правовий для телекомпаній так й адміністративно-правовий наглядних адміністративних органів), засади публічно адміністрування, публічний контроль та нагляд за дотриманням законодавства про медіа, традиційних моральних засад українського суспільства які відповідають європейським цінностям.

Так, Державний комітет телебачення і радіомовлення України є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра культури та інформаційної політики. Держкомтелерадіо відповідно до покладених на нього завдань: узагальнює практику застосування законодавства з питань, розробляє пропозиції щодо вдосконалення зазначеного законодавства та вносить в установленому порядку проекти законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України на розгляд Міністра культури та інформаційної політики. Виконує за дорученням Міністра культури та інформаційної політики за участю інших державних органів завдання щодо забезпечення інформаційної безпеки. Готує пропозиції щодо вдосконалення системи державного управління у сфері телебачення і радіомовлення, інформаційній, видавничій сфері та поліграфії. Сприяє розвитку вітчизняних засобів масової інформації. Забезпечує дотримання державної мовної політики у сфері телебачення і радіомовлення, інформаційній та видавничій сфері. вживає щодо підвищення художньої якості вітчизняних телерадіопрограм, із захисту суспільства від негативного впливу аудіо– відеопродукції, яка становить загрозу суспільній моралі [7].

Наприклад, Державний комітет телебачення і радіомовлення України 13 серпня 2014 р. № 341 Затвердив Кодекс (принципи) корпоративного управління акціонерного товариства «Національна суспільна телерадіокомпанія України» (далі Компанія). Це було здійснено відповідно до Господарського кодексу України, Законів України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення в Україні», «Про акціонерні товариства», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про управління об'єктами державної власності», Статуту акціонерного товариства «Національна суспільна телерадіокомпанія України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.2016 № 1039, Положення про Державний комітет телебачення і радіомовлення України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13.08.2014 № 341 керуючись Рекомендаціями щодо практики застосування законодавства з питань корпоративного управління, затверджені рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12.03.2020 № 118. Зокрема в які була обумовлена унікальність Компанії, необхідність визначати особливі підходи до її управління. Визначено, що Метою Кодексу (принципів) корпоративного управління є доведення до відома громадськості, ділових партнерів, інвесторів та інших стейкхолдерів інформацію про модель корпоративного управління Компанією. Усунення прогалин у врегулюванні питань корпоративного управління Компанією. Задати напрями розвитку моделі корпоративного управління Компанії в майбутньому, а саме: як її акціонер та найвище керівництво бачать проблеми корпоративного управління в Компанії та шляхи їхнього поступового вирішення [8].

Висновки. Все вище викладене дає можливість формувати наступні узагальнення щодо правового регулювання телебачення в Україні:

- у найбільш широкому науковому розумінні регулювати телебачення в Україні це впорядковувати його діяльність на користь громадян України, громадянського суспільства та держави У відповідності до певних соціальних норм, найбільш важливими з яких є норми права;

- правове регулювання телебачення в Україні є об'єктивним таким, що є надзвичайно важливим для українського суспільства та держави. Воно врегульовує суспільні відносини які безпосередньо впливають на формування загальної, політичної та правової культури, правосвідомості, ідеологічних та політичних уподобань громадян, спонукають їх до певних дій, як позитивних для суспіль-

ства так і деструктивних, що можуть наступити в результаті системного перегляду певного телевізійного контенту;

– правове регулювання телебачення слід розглядати, як складову медіа регулювання, посилення якого суттєво здійснилось після початку повномасштабного вторгнення російського терористичних військ в Україну, щоб в разі підвищили ризики інформаційної війни зі сторони країни агресорки;

– вагому частину правового регулювання у сфері телебачення займають норми адміністративного права, тим самим перетворюючи його на адміністративно-правове регулювання телебачення в Україні;

– правове регулювання телебачення в Україні має власну нормативну базу, зовнішнім виразом якої є джерела права, а саме: Конституція та закони України, «Про медіа», «Про електронні комунікації», «Про суспільні медіа України», «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний

захист журналіста» та ін, Постанови Уряду, нормативні накази Державний комітет телебачення і радіомовлення, тощо;

– Державний комітет телебачення і радіомовлення України є центральним органом виконавчої влади з спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується і координується Урядом через Міністра культури та інформаційної політики України. Комітет здійснює виконання державної політики сфері телебачення, сприяє його розвитку з метою забезпечення публічного інтересу.

Отже, правове регулювання телебачення в Україні це сферою медіа регулювання, впорядковане нормами права, які визначають правовий статус суб'єктів телебачення, засади публічного адміністрування, публічний контроль та нагляд за дотриманням законодавства про медіа, традиційних моральних засад українського суспільства які відповідають європейським цінностям.

ЛІТЕРАТУРА

1. Регулювати. Словник української мови: в 11 томах. Том 8. 1977. С. 480. URL: <http://sum.in.ua/s/reghuljuvaty>
2. Загальна теорія держави і права: підручник / 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, 2009. 584 с.
3. Губанова Т. Відгук офіційно опонента на дисертацію Малетича М.М. на тему: «Європейські та національні адміністративні провадження: порівняльна правовий дослідження». Запоріжжя: Запорізький національний університет. 2021. URL: http://phd.znu.edu.ua/page//vidguki/07_2021/Maletych_vidhuk_Hubanova.pdf
4. Ромащенко В. Правове регулювання інформаційного суспільства в Україні: Загальнотеоретичне дослідження: автореферат дисертації. Одеса: НУ "ОЮА", 2018. 18 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9073/Aref_Romashchenko.pdf
5. Галуцько В., Стеценко С., Берлач А., Буханевич О., Ситников О. та ін. Адміністративне право та адміністративний процес України в умовах воєнного стану: колективна монографія / за заг. ред. В. Фелика, В. Курила. Київ: «Видавництво Людмила», 2023. 704 с.
6. Про медіа. Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2849-IX. Верховна рада України. 2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text>
7. Положення про Державний комітет телебачення і радіомовлення України. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 13 серпня 2014 р. № 341. Державний комітет телебачення і радіомовлення України. 2013. URL: <https://comin.gov.ua/pro-nas/polozhennya-pro-derzhkomtelerradio/polozhennia-pro-derzhavnyi-komitet-telebachennia-i-radiomovlennia-ukrainy>
8. Кодексу (принципів) Корпоративного управління акціонерного товариства «Національна суспільна телерадіокомпанія України». Наказ Держкомтелерадіо від 22 лютого 2021 р. № 88. Державний комітет телебачення і радіомовлення України. 2023. URL: <https://comin.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-kodeksu-principiv-korporativnogo-upravlinnya-akcionernogo-tovaristva-nacionalna-suspilna-telerradiokompaniya-ukrayini>

ДІЯЛЬНІСТЬ ГРОМАДСЬКОЇ РАДИ ПРИ ДЕРЖАВНІЙ ПОДАТКОВІЙ СЛУЖБІ УКРАЇН В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

ACTIVITIES OF THE PUBLIC COUNCIL AT THE STATE TAX SERVICE OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE MARITAL STATE

Головко К.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного і адміністративного права,
Державний університет «Київський авіаційний інститут»

В статті проаналізовано правові засади діяльності Громадської ради при Державній податковій службі України, виокремлено та систематизовано основні акти законодавства, якими регламентовано функціонування цього консультативно-дорадчого органу.

Вказано, що з початком ведення в Україні воєнного стану Громадська рада при Державній податковій службі України зіштовхнулася з новими загрозами та викликами, що обумовило необхідність внесення змін до чинних актів законодавства.

Визначено, що на період дії воєнного стану на території України: а) призупинено формування нового складу громадських рад при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі держадміністрації (далі – громадська рада); б) продовжено строк повноважень громадських рад; в) Державній податковій службі України як органу виконавчої влади надано можливість встановлення обмежень членам громадської ради доступу до приміщень, в яких розміщений цей орган, а також щодо залучення до своєї роботи працівників центральних та місцевих органів виконавчої влади; г) Державній податковій службі України надано можливість прийняття рішення про тимчасове не оприлюднення в період воєнного стану на власному офіційному веб-сайті або оприлюднення не в повному обсязі інформації щодо діяльності громадської ради.

Проаналізовано зміст внесених змін щодо діяльності Громадської ради при Державній податковій службі України, вказано на їх тимчасово обмежувальний характер. Звернута увага на недопущення випадків зловживання Державною податковою службою України правами на прийняття рішення про обмеження діяльності Громадської ради при Державній податковій службі України під час дії воєнного стану в Україні, та врахуванні при застосуванні обмежень принципів врахування інтересів громадськості.

Ключові слова: засади, Державна податкова служба України, територіальні органи, центральний орган виконавчої влади, громадська рада, взаємодія.

The article analyzes the legal principles of the activity of the Public Council under the State Tax Service of Ukraine, identifies and systematizes the main acts of legislation that regulate the functioning of this consultative and advisory body.

It is indicated that with the beginning of martial law in Ukraine, the Public Council under the State Tax Service of Ukraine faced new threats and challenges, which made it necessary to make changes to the current legislation.

It was determined that during the period of martial law on the territory of Ukraine: a) the formation of a new composition of public councils under the ministry, another central body of executive power, the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea, regional, Kyiv and Sevastopol city, district, district in mm. State administrations in Kyiv and Sevastopol (hereinafter referred to as the public council); b) the term of office of public councils has been extended; c) The State Tax Service of Ukraine, as an executive authority, has been given the opportunity to set restrictions on the members of the public council's access to the premises in which this authority is located, as well as on the involvement of employees of central and local executive authorities in their work; d) The State Tax Service of Ukraine has been given the opportunity to make a decision on the temporary non-disclosure during the martial law period on its official website or the disclosure of incomplete information on the activities of the public council.

The content of the introduced changes regarding the activity of the Public Council under the State Tax Service of Ukraine was analyzed, and their temporarily restrictive nature was pointed out. Attention is drawn to the prevention of cases of abuse by the State Tax Service of Ukraine of the right to make a decision to limit the activities of the Public Council under the State Tax Service of Ukraine during the period of martial law in Ukraine, and to take into account the principles of taking into account the interests of the public when applying restrictions.

Key words: principles, State Tax Service of Ukraine, territorial bodies, central body of executive power, public council, interaction.

Постановка проблеми. Впровадження в Україні воєнного стану вплинуло на усі сфери життєдіяльності. В нових умовах роль Державної податкової служби України посилилась, оскільки постала потреба у додатковому вишукуванню бюджетних надходжень, створенні належних умов для бізнесу, збільшилась категорія соціально незахищених осіб. За таких умов важливого значення набула взаємодія Державної податкової служби України з громадськістю, пошук нових форм співпраці, об'єднання спільних зусиль, покликаних стабілізувати економіку.

З введенням в Україні воєнного стану було внесені зміни в діяльність громадських ради при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі держадміністрації, більшість з яких мають тимчасово обмежувальний характер.

З огляду на зазначене, важливого та актуального значення набули дослідження змін, які відбулись в законодавстві діяльності Громадської ради при Державній податковій службі України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам дослідження функціонування громадських рад при різних органах виконавчої влади України, визначення їх ролі, засад функціонування присвячені роботи таких науковців як: Т. Андрійчук, А.В. Береза, Н.І. Білак, М.Ю. Віхляєв, М. Лациба, К.С. Павлюк, Г.Л. Попова, С.І. Рудовська, О. Самбук, М.В. Сіцінська, Л.Г. Уртаєва, та ін [1]. Водночас ці дослідження в більшості здійснювались ще до ведення в Україні воєнного стану та стосувались діяльності громадських рад при окремих державних органах виконавчої влади (зокрема, Міністерстві юстиції, в сфері безпеки та оборони) або центрального органу виконавчої влади, як узагальнованої правової категорії, що в свою чергу зумовлює потребу у проведенні нових наукових розвідок у цьому напрямку.

Виклад основного матеріалу. Одним із засобів досягнення цілей інтеграції України до ЄС і демократичної трансформації України є посилення ролі громадянського суспільства в системі відносин Україна – ЄС, зокрема, через участь у реалізації нової угоди. Адже загальноновизнаним є той факт, що справжній демократичний устрій та забезпечення добробуту суспільства не є можливими

без наявності розвиненого громадянського суспільства. Останнє виконує подвійну функцію: забезпечує підзвітність влади громадянам і надає різноманітні соціальні послуги [11, с.4].

Загальні положення та засади діяльності громадських рад в Україні врегульовано: Конституцією України [2], Законом України «Про громадські об'єднання» [4], Постановою Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 03 листопада 2010 р. № 996 [5], Планом заходів до 2024 року щодо реалізації Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки, затвердженим Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25.05.2023 р. № 160 [6], Порядком сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 05 листопада 2008 р. № 976 [8] та ін.

Спеціальними нормативно-правовими актами, якими регламентовано засади діяльності Громадської ради при Державній податковій службі України ДПС України слугують: Положення про Державну податкову службу України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. [7]; Наказ ДПС України «Про організацію співпраці з інститутами громадянського суспільства та бізнес-асоціаціями» від 23.08.2023 р. № 687 [9], Положення про Громадську раду при Державній податковій службі України ДПС України, погоджене головою ДПС України від 12 грудня 2011 р. [10].

Відповідно до наказу ДПС України від 12 грудня 2011 р. затверджено Положення про Громадську раду при Державній податковій службі України, згідно якого Громадську раду при ДПС України визначено як постійно діючий колегіальний виборний консультативно-дорадчий орган, який утворюється при ДПС України.

Метою функціонування Громадської ради при ДПС України визначено: а) забезпечення участі громадян в управлінні державними справами; б) здійснення громадського контролю за діяльністю ДПС України; в) налагодження ефективної взаємодії ДПС України з громадськістю; г) врахування громадської думки під час формування та реалізації державної політики. Строк повноважень складу Громадської ради визначено в 2 роки [10].

З початком ведення в Україні воєнного стану Громадська рада при Державній податковій службі України зіштовхнулася з новими загрозами та викликами, що обумовило необхідність внесення змін до чинних актів законодавства. З огляду на це, 16 серпня 2022 р. Постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996» № 909 [3] внесено зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996, згідно яких в період воєнного стану на території України призупинено формування нового складу громадських рад при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі держадміністрації. Формування нового складу громадських рад при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі держадміністрації розпочинається утворенням ініціативних груп після закінчення шести місяців з дня припинення чи скасування воєнного стану на території України.

Також внесеними змінами продовжено строк повноважень громадських рад при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі держадміністрації на період дії воєнного стану на території України до затвердження органом виконавчої влади нового складу громадської ради.

Разом з цим, на період дії воєнного стану на території України членам громадської ради за рішенням органу виконавчої влади може обмежуватися доступ до приміщень, в яких розміщений орган виконавчої влади, можливість залучення до своєї роботи працівників центральних та місцевих органів виконавчої влади.

Окрім цього, очевидно що з безпекових питань, законодавцем вказано, що орган виконавчої влади може приймати рішення про тимчасове не оприлюднення в період воєнного стану на власному офіційному веб-сайті або оприлюднення не в повному обсязі інформації щодо діяльності громадської ради (з подальшим оприлюдненням протягом 6 місяців з дня припинення чи скасування воєнного стану).

Отже, на час воєнного стану новий склад Громадської ради при ДПС України не формується, а продовжується дія повноважень попереднього, навіть якщо повноваження вже згідно визначених законодавством строків вже сплинули.

Також ДПС України можуть встановлюватись для членів Громадської ради на час дії воєнного стану обмеження, зокрема щодо: надання доступу до приміщення; можливостей залучення до своєї роботи працівників ДПС України та її територіальних органів; не оприлюднення на офіційному веб-сайті ДПС України або оприлюднення не в повному обсязі інформації щодо діяльності громадської ради.

Водночас слід звернути увагу на недопущення випадків зловживання ДПС України правами на прийняття рішення про обмеження діяльності Громадської ради при Державній податковій службі України під час дії воєнного стану в Україні. Вважаємо, що введення обмежувальних заходів відносно членів Громадської ради при ДПС України мають мати виключний характер, їх доцільність повинна бути достатньо обґрунтованою та доречною. Слід такою дотримуватись принципу врахування інтересів громадськості.

Висновки. В статті проаналізовано правові засади діяльності Громадської ради при Державній податковій службі України, виокремлено та систематизовано основні акти законодавства, якими регламентовано функціонування цього консультативно-дорадчого органу.

Вказано, що з початком ведення в Україні воєнного стану Громадська рада при Державній податковій службі України зіштовхнулася з новими загрозами та викликами, що обумовило необхідність внесення змін до чинних актів законодавства.

Визначено, що на період дії воєнного стану на території України: а) призупинено формування нового складу громадських рад при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі держадміністрації (далі – громадська рада); б) продовжено строк повноважень громадських рад; в) Державній податковій службі України як органу виконавчої влади надано можливість встановлення обмежень членам громадської ради доступу до приміщень, в яких розміщений цей орган, а також щодо залучення до своєї роботи працівників центральних та місцевих органів виконавчої влади; г) Державній податковій службі України надано можливість прийняття рішення про тимчасове не оприлюднення в період воєнного стану на власному офіційному веб-сайті або оприлюднення не в повному обсязі інформації щодо діяльності громадської ради.

Проаналізовано зміст внесених змін щодо діяльності Громадської ради при Державній податковій службі України, вказано на їх тимчасове обмежувальний характер. Звернута увага на недопущення випадків зловживання Державною податковою службою України правами на прийняття рішення про обмеження діяльності Громадської ради при Державній податковій службі України під час дії воєнного стану в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Віхляєв М.Ю. Громадські ради при органах виконавчої влади України та роль громадських об'єднань у їх діяльності. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2013 р. № 2. с. 36-43. URL: http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/Nvknvvs_2013_2_8.pdf.
2. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
3. Про внесення зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996: постанова Кабінету Міністрів України від 16.08.2022 р. № 909. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/909-2022-п#n10>.
4. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text>.
5. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: постанова Кабінету Міністрів України від 03.10.2010 р. № 996. URL: <https://tax.gov.ua/dlya-gromadskosti/dpa-i-gromadskist/normativno-pravova-baza-u-sferi/normativno-pravova-baza/63744.html>.
6. Про затвердження плану заходів до 2024 року щодо реалізації Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 25.05.2023 р. № 160. URL: <https://tax.gov.ua/dlya-gromadskosti/dpa-i-gromadskist/normativno-pravova-baza-u-sferi/normativno-pravova-baza/78449.html>.
7. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 р. № 227. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-п#Text>.
8. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 05.10.2008 № 976. URL: <https://tax.gov.ua/dlya-gromadskosti/dpa-i-gromadskist/normativno-pravova-baza-u-sferi/normativno-pravova-baza/63809.html>.
9. Про організацію співпраці з інститутами громадянського суспільства та бізнес-асоціаціями: наказ Державної податкової служби України від 23.08.2023 р. № 687. URL: <https://tax.gov.ua/dlya-gromadskosti/dpa-i-gromadskist/komunikatsiyi-podatkovy-platforni/normativno-pravovi-akti/78383.html>.
10. Про Положення про Громадську раду при Державній податковій службі України: наказ Державної податкової служби України від 12.12.2011 р. URL: <https://tax.gov.ua/dlya-gromadskosti/gromadska-rada/arhiv/arhivni-materiali/gromadska-kolegiya/polojennya-pro-gromadsku-k/>.
11. Солоненко І., Хорольський Р., Шаповалова Н., Лацуба М. Громадянське суспільство в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС. *Громадська рада при Українській частині комітету з питань співробітництва між Україною та ЄС*. 2008 р. 21 с. URL: https://eustudy.at.ua/Civil_society.pdf.

ВЗАЄМОДІЯ ГЕНДЕРНОЇ ІСТОРІЇ З ІСТОРІЄЮ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

THE INTEGRATION OF GENDER HISTORY WITH THE HISTORY OF THE STATE AND LAW

Анішук Н.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри історії держави і права

Національний університет «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0001-9857-2485

Горяга О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри історії держави та права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено дослідженню проблеми взаємодії гендерної історії з історією держави і права. Визначається актуальність теми, яка полягає у тому, що у XXI ст. гендерна історія є однією із галузей історичного знання, що динамічно розвиваються у країнах Європи та Північної Америки.

Метою дослідження є проведення комплексного та системного аналізу щодо виявлення зв'язку між гендерною історією та історією держави і права. Зазначається, що гендерна історія — новий напрям історії та гендерних досліджень, що вивчає минуле з точки зору гендеру та структурно поділяється на так звану «історію жінок» та «історію чоловіків», або «жіночу історію» та «чоловічу історію».

Досліджено основні етапи розвитку гендерної історії. Зазначається, що спершу гендерна історія розглядалася під кутом зору історії жінок. Підкреслюється, що останнім часом до гендерної історії включено також й історію чоловіків. Доведено, що існує безпосередній зв'язок між гендерною історією та історією держави і права, який проявляється у тому, що вони доповнюють одна одну. Їх взаємодія дозволяє науковцям дослідити особливості історії людства на різних етапах його розвитку у контексті гендерної проблематики.

Надано висновки з порушеної проблеми. Доводиться, що зв'язок між гендерною історією та історією держави і права проявляється в тому, що гендерна історія допомагає сформулювати загальне уявлення про соціально-економічне та культурно-освітнє становище жінок в межах основних історичних епох. Історія держави та права дозволяє поглибити знання з гендерної історії у контексті гендерної проблематики, як під кутом зору розвитку прав жінок, так і прав чоловіків. Це дозволяє дійти висновку, що гендерна історія перебуває у тісному зв'язку з історією держави та права.

Ключові слова: гендер, гендерна історія, історія держави та права, гендерна рівність, права жінок.

The article is devoted to the study of the problem of the interaction of gender history with the history of the state and law. The relevance of the topic is determined, which consists in the fact that in the XXI century gender history is one of the fields of historical knowledge that is dynamically developing in the countries of Europe and North America.

The purpose of the research is to conduct a comprehensive and systematic analysis to identify the connection between gender history and the history of the state and law. It is noted that gender history is a new direction of history and gender studies that studies the past from the perspective of gender and is structurally divided into the so-called «women's history» and «men's history», or «women's history» and «men's history».

The main stages of the development of gender history have been studied. It is noted that at first gender history was considered from the perspective of women's history. It is emphasized that recently the history of men has also been included in gender history. It is proved that there is a direct connection between gender history and the history of the state and law, which is manifested in the fact that they complement each other. Their interaction allows scientists to investigate the peculiarities of human history at various stages of its development in the context of gender issues.

Conclusions on the raised problem are provided. It is proved that the connection between gender history and the history of the state and law is manifested in the fact that gender history helps to form a general idea of the socio-economic and cultural-educational position of women within the main historical eras. The history of the state and law allows you to deepen your knowledge of gender history in the context of gender issues, both from the point of view of the development of women's rights and men's rights. This allows us to conclude that gender history is closely connected with the history of the state and law.

Key words: gender, gender history, history of the state and rights, gender equality, women's rights.

Постановка проблеми. Актуальність теми полягає у тому, що у XXI ст. гендерна історія є однією із галузей історичного знання, що динамічно розвиваються у країнах Європи та Північної Америки. У зв'язку з обранням Україною курсу на забезпечення гендерної рівності в нашій державі набуває розвитку гендерна історія. Цьому процесу сприяє зростання у нашій державі різнопланових гендерних досліджень. Останнім часом у вищих навчальних закладах України студентам для вивчення пропонуються різні спецкурси з гендерної проблематики, наприклад, «Гендер в історії», «Історія українського жіноцтва: соціокультурний аспект», «Гендерний підхід в історичних дослідженнях», «Правові аспекти гендеру», «Гендер і сучасне суспільство», «Гендерні проблеми сучасного суспільства», «Жінка в культурно-історичних епохах Близького Сходу та Європи» тощо.

Безумовно, в умовах побудови гендерної демократії в Україні зростає значення гендерної історії, що сприяє кращому розумінню новітніх напрямків історичних наукових досліджень, переосмисленню місця, ролі, активності, волевиявлення й самореалізації чоловіків і жінок у змін-

них історичних умовах соціального буття певної епохи, усвідомленню гендеру як принципу практичного реконструювання сучасного суспільства.

Гендерна історія є новою історичною дисципліною. Опанування методологією і концептуальним апаратом гендерної історії і усвідомлення інтегративного потенціалу гендерного аналізу в історичній науці є вкрай важливим в умовах обрання курсу України на паритетну демократію.

Оскільки гендерна історія взаємодіє з історією держави і права, цілком доцільним є встановити його з теоретичної точки зору, вдаючись до використання гендерного підходу.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми, дає підставу стверджувати, що в Україні відсутні вітчизняні комплексні дослідження за обраною темою. Віддаючи належне дослідженням вітчизняних гендеристів М. Байдак, О. Бежук, Л. Буриак, М. Вороніна, І. Ігнатенко, О. Кісь, К. Кобченко, Л. Кормич, О. Лабур, І. Левчук, О. Маланчук-Рибак, О. Ніколаєнко, І. Рибачок, І. Петренко, О. Петренко, І. Савченко, О. Стяжкіна, І. Черчович, Л. Юда, слід зазначати, що обрана тема

залишається малодослідженою у сучасній гендерній науці та потребує ґрунтовного наукового аналізу.

Метою статті є проведення комплексного та системного аналізу щодо встановлення взаємодії між гендерною історією та історією держави і права.

Для розкриття цієї мети поставлено наступні завдання: розкрити поняття та суть гендерної історії; надати теоретичне визначення історії держави і права; встановити взаємодію гендерної історії з історією держави і права у контексті гендерної науки.

Виклад основного матеріалу. Гендерна історія — новий напрям історії та гендерних досліджень, що вивчає минуле з точки зору гендеру та структурно поділяється на так звану «історію жінок» та «історію чоловіків», або «жіночу історію» та «чоловічу історію». Багато в чому є наслідком «жіночої історії». Дисципліна здебільшого розглядає, яким чином історичні події та періодизація впливали на жінок на відміну від чоловіків. Довгий час величезний дисбаланс історичної науки наче не помічали: від початків свого існування і до 1970-х років історія була майже суто чоловічою царинною. Її писали чоловіки (літописці і науковці), документуючи насамперед діяльність сильних, багатих і впливових чоловіків [1].

Гендерна історія є спеціальною історичною дисципліною, предметом вивчення якої є історична ретроспектива гендерних відносин, починаючи з найдавніших часів до сучасності. Оволодіння дисципліною «Гендерна історія» передбачає пізнання системи наукових поглядів на відносини й статус жінки і чоловіка, їхнє соціальне життя та життєвий досвід, набуття й реалізацію ними соціально-рольових характеристик і особливостей.

Гендерна історія як новий науковий напрям сформувалася на перетині гендерної теорії та історіографії. Вона досліджує історичні та національні особливості соціального і культурного конструювання гендерної ідентичності.

Гендерна історія, зберігаючи в цілому періодизацію, фіксує структурні трансформації в суспільстві, робить акцент на різних наслідки цих змін для чоловіків і для жінок. Виявляється, що в більш віддалений час асиметрія гендерної системи була набагато слабкіше; в епохи, які традиційно вважаються періодами занепаду, статус жінок щодо чоловіків аж ніяк не знижувався, а в так звані ери прогресу плоди останнього розподілялися між ними далеко не рівномірно. Однак при такій постановці проблеми, незважаючи на розбіжність фаз історичного досвіду чоловіків і жінок, завдання періодизації історичного розвитку відходить на другий план, і мова йде головним чином про його оцінку і реінтерпретації [5].

Гендерна історія як частина нового міждисциплінарного наукового напрямку - гендерних досліджень - сформувалася на Заході наприкінці 70-х - початку 80-х рр. ХХ ст. [5]. Поштовхом до цього стало піднесення жіночого руху (так звана друга хвиля фемінізму) у Європі і США. Необхідність зрозуміти історичні джерела патріархату та механізми підтримання дискримінації жінок протягом тисячоліть історії людства спонукала істориків-феміністок активно вивчати становище й досвіди жінок у різні часи і в різних народів [1].

Важливого внеску на шляху започаткування гендерної історії зробили французькі вчені-гендеристки: Мішель Перро та Франсуаза Тебо. Зокрема, остання прославилася як викладачка, науковець, фахівець з жіночої історії та з історії фемінізму. Вона стала заслуженою професоркою сучасної історії університетів Авіньйону та Парижу, співдиректоркою журналу «Клю. Жінки, гендер, історія», у минулому була головою Асоціації розвитку жіночих та гендерних студій «Mnemozine». Франсуаза Тебо є авторкою кількох монографій з жіночої історії, зокрема книги «Жінки за часів Першої світової війни» (2013) [3].

До середини 1970-х рр. панувало прагнення «відновити історичне існування жінок», написати особливу

«жіночу історію». Кредом феміністської жіночої історії було: «жінки вивчають жінок задля жінок». На рубежі 70-х і 80-х рр. ХХ ст. оновлення феміністської теорії, розширення методологічної бази міждисциплінарних досліджень, створення нових комплексних пояснювальних моделей не сповільнило позначитися і на зовнішності «жіночої історії»: були перевизначені самі поняття чоловічого і жіночого. У 1980-і рр. ключовою категорією аналізу стає гендер (англ. gender - рід), покликаний виключити біологічний і психологічний детермінізм, який постулював незмінність умов опозиції чоловічого і жіночого начал, зводячи процес формування і відтворення статевої ідентичності до індивідуального сімейному досвіду суб'єкта і абстрагуючись від його структурних обмежувачів та історичної специфіки [5].

Різниця між жіночими та гендерними дослідженнями визначається змістом ключових понять «стать» і «гендер». Гендерні статус, ієрархія і моделі поведінки не задаються природою, а наказують інститутами соціального контролю та культурними традиціями, відтворення ж гендерної свідомості на рівні індивіда підтримує сформовану систему відносин панування і підпорядкування в усіх сферах. У цьому контексті гендерний статус виступає як один з конституюючих елементів соціальної ієрархії і системи розподілу влади, престижу і власності [5].

Інтегративний потенціал гендерних досліджень не міг не привернути тих представників «жіночої історії», які прагнули не тільки «повернути історії обидві статі», але й відновити цілісність соціальної історії. Гендерний підхід швидко набув безліч прихильників і співчуваючих в середовищі соціальних істориків та істориків культури. У результаті перегляду концептуального апарату і методологічних принципів історії жінок народилася гендерна історія, предметом дослідження якої стають гендерні відносини [5].

У тематиці гендерної історії чітко виділяються ключові для її пояснювальної стратегії вузли. Кожен з них відповідає певній сфері життєдіяльності людей минулих епох, роль індивідів у якій залежить від їх гендерної приналежності: «сім'я», «праця в домашньому господарстві» і «робота в суспільному виробництві», «право» і «політика», «релігія», «освіта», «культура» та ін. У центрі уваги опиняються найважливіші інститути соціального контролю, які регулюють нерівний розподіл матеріальних і духовних благ, влади і престижу в історичному соціумі, забезпечуючи відтворення соціального порядку, заснованого на гендерних відмінностях. Особливе місце займає аналіз опосередкованої ролі гендерних уявлень в міжособистісному взаємодії, виявлення їх історичного характеру і можливої динаміки. Специфічний ракурс і категоріальний апарат гендерних досліджень визначається відповідним розумінням природи того об'єкта, з яким доводиться мати справу істориків, і можливої глибини пізнання історичної реальності [5].

Гендерна історія дає нам безліч прикладів для натхнення і наслідування, розкриваючи не лише механізми дискримінації, а й ефективні способи їх долати на різних рівнях. Пізнаючи минуле, ми краще розуміємо наше нинішнє суспільство і становище жінок у ньому, краще усвідомлюємо причини наявних нерівностей, отож можемо успішніше їх долати [1].

Стара народна мудрість, яка була присутня (з незначними нюансами) в фольклорі всіх європейських етносів і стверджувала, що «зовнішній світ» належить чоловікові, а місце жінки вдома, задавала індивіду цілісну культурну модель, всеосяжний образ, який, як і всі йому подібні, допомагав впорядковувати життя, надаючи сенс хаотичною і заплутаною дійсністю, сприймати і тлумачити пережиті події, вибудовувати лінію поведінки. Жінки, як правило, добре знали своє місце в «чоловічому світі», оскільки ця фраза лише резюмувала якусь сукупність при-

писуваних їм моделей поведінки, які неминуче припускали відповідні зобов'язання, обмеження і заборони [5].

Гендерна історія чоловіків, покликана доповнити жіночу, багато в чому проходить той же шлях, але набагато швидше. Саме з позиції «історії чоловіків» можна переконливо показати, як гендерні уявлення пронизують всі аспекти соціального життя, незалежно від присутності або відсутності в ній жінок. Сьогоднішня проблема полягає в розробці концепцій і методів, які дозволили б поєднати гендерний і соціальний підходи в конкретно-історичному аналізі [5]. Отже, «чоловіча історія» як напрям гендерної історії все ще посідає другорядну роль у гендерній історії. Це є специфікою сучасного стану розвитку гендерної історії для більшості країн світу, зокрема, й України.

Дійсно, в сучасному науковому світі гендерна історія насамперед все ще розвивається під кутом зору «жіночої історії». В аргументування цього можна навести приклад про те, що у деяких країнах світу з другої половини минулого століття стали щороку відзначати Місяць жіночої історії. Це стало міжнародною ініціативою, що відзначається з 1987 року у США, Австралії, Канаді, Великобританії та інших країнах. Основне покликання ініціативи – підкреслити роль жінок в історичних подіях та сучасності [2]. В Україні Місяць жіночої історії вперше було відзначено 2017 року за ініціативи Центру гендерної культури. Відтоді відзначення Місяця жіночої історії з метою привертання уваги широких кіл до ролі та внеску українок у розвиток всіх сфер життєдіяльності суспільства стало щорічним. Безумовно, це є важливим з точки зору підтримки жіноцтва та збереження пам'яті про роль жінок в історії. Отже, березень у багатьох країнах світу асоціюється з Місяцем жіночої історії (Women's History Month). Мета ініціативи – розповісти про сторінки жіночої історії, активізувати дискусії про дотримання прав жінок, сприяти досягненню цілей гендерної рівності та підкреслити внесок жінок у розвиток суспільства [4].

Можна стверджувати, що існує прямий зв'язок між гендерною історією та історією держави та права. Історія держави і права — історико-правова наука, що вивчає та виявляє історичні закономірності розвитку системи держави і права. Зв'язок між гендерною історією та історією держави та права проявляється у тому, що вони доповнюють одна одну. Їх взаємодія дозволяє науковцям дослідити особливості історії людства на різних етапах його розвитку у контексті гендерної проблематики. Наприклад, історія держави та права дозволяє проаналізувати правове становище жінок в різних країнах світу, зокрема

в Україні, починаючи від найдавніших часів й до сьогодення. У цьому контексті зв'язок гендерної історії та історії держави та права є очевидним. Адже гендерна історія, наприклад, розглядає гендерні ролі та сімейно-шлюбні відносини в історичному минулому; досліджує «жіноче питання» у суспільно-політичному та економічному житті різних країн світу протягом їх історичного розвитку. Історія держави та права аналізує з правової точки зору «жіноче питання» в історичному минулому людства. За допомогою історії держави та права досліджуються, наприклад, видатні закони різних країн світу, зокрема України, що регулювали правове становище жінок. Історія держави та права допомагає простежити еволюцію прав жінок: громадянських (особистих), політичних, соціально-економічних та культурних.

Гендерна історія є підґрунтям для дослідження гендерних засад історії держави та права. Гендерна історія допомагає сформуванню загального уявлення про соціально-економічне та культурно-освітнє становище жінок в межах основних історичних епох. За допомогою гендерної історії надається можливість науковцям на основі опрацювання масиву джерел та фактів, підходів та оцінок ролі жіноцтва в історичному просторі, зокрема українському, зробити висновки та узагальнення; зрозуміти роль жіноцтва у процесі державотворення різних країн, зокрема, створення незалежної української держави та демократизації сучасного суспільства; ознайомитися з біографіями видатних жінок, їх внеском у різні напрями людської діяльності. Гендерна історія допомагає сформуванню загального уявлення про соціально-економічне та культурно-освітнє становище жінок в межах основних історичних епох.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що гендерна історія належить до найновітніших ділянок історичних досліджень в Україні. Взаємодія між гендерною історією з історією держави і права проявляється в тому, що за допомогою застосування гендерної методології, насамперед гендерного підходу, аналізується розвиток «жіночого питання» на різних історичних етапах розвитку людства. Тільки, знаючи досвід своїх попередників, маючи повне уявлення про нього, жінки зможуть адекватно усвідомити й оцінити свій стан та вибудувати ефективні стратегії на майбутнє. Історія держави та права дозволяє поглибити знання з гендерної історії у контексті гендерної проблематики, як під кутом зору розвитку прав жінок, так і прав чоловіків. Це дозволяє дійти висновку, що гендерна історія перебуває у тісному зв'язку з історією держави та права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кісь О. Жіноча історія: чому важливо дізнаватися про досвіди жінок минулого. URL: <https://genderindetail.org.ua/spetsialni-rubriki/zhinky-yaki-toruyit-novi-shliachy/nevidoma-ukrainka.html>.
2. Місяць жіночої історії. URL: <https://www.genderculturecentre.org/misyac-zhinochoi-istorii-3/>
3. Тебо Франсуаза. Жіноча та гендерна історія у Франції: характеристики та сучасні тенденції. URL: <http://www.historians.in.ua/index.php/en/doslidzhennya/1487-fransuaza-tebo-zhinocha-ta-genderna-istoriia-u-frantsii-kharakterystyky-ta-suchas%20nitendentsii>.
4. У межах навчального процесу - Про місяць жіночої історії. URL: <https://nuczu.edu.ua/ukr/nutsu/arkhiv-novyn/u-mezhakh-navchalnogo-protsesu-pro-misyats-zhinochoji-istoriji>.
5. Що таке гендерна історія. URL: https://stud.com.ua/27621/istoriya/take_genderna_istoriya.

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF CRIMES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INVIOABILITY UNDER THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES AND UKRAINE

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА УКРАЇНИ

Volkova Yu.A., Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Administrative Law and Process
Taras Shevchenko National University of Kyiv, (Kyiv, Ukraine)
Honorary Associate at University of Liverpool (Liverpool, UK)

The article provides a characterization and forensic classification of crimes against sexual freedom and sexual inviolability under the legislation of foreign countries and Ukraine. It is noted that recently, the increase in the number of latent crimes against sexual freedom and sexual inviolability of a person has been a cause for concern around the world. Such unlawful acts not only harm natural relationships between people of different sexes, but also involve the violent satisfaction of sexual urges and various sexual acts against minors or underage persons. In other words, sexual freedom is based on sexual inviolability, the violation of which always means a violation of sexual freedom.

In accordance with the Constitution and several international acts, a person, his or her life and health, honour and dignity, inviolability and security are recognised in Ukraine and the world as the highest social value. Crimes against sexual freedom and inviolability of the person are associated with gross violations of public morality and personal freedom, and the Special Part of the law on criminal liability for the above crimes provides for some of the most severe penalties. According to current statistics, the detection rate of crimes against sexual freedom is very low, which indicates that 2/3 of attacks on the inviolability of the person remain unsolved or the severity of the punishment does not correlate with the gravity of the act. This is a consequence of the fact that the legislative regulation of the prevention and investigation of these crimes is low and therefore needs to be changed.

The system of sexual offences enshrined in the criminal law of a particular state, being historically variable, is determined by many factors, including the established nature of sexual relations in a particular society, existing traditions and proclaimed priorities of legal protection, which are determined, in particular, by civilisational and religious factors. Global trends in the development of criminal legislation on liability for sexual offences include both its consistent liberalisation and elimination of gender inequality, as well as strengthening of criminal law protection of a person from various forms of sexual violence and sexual exploitation.

Key words: sexual offences, criminological characteristics, sexual inviolability, crime prevention, determination, offender, offender's identity, sexual freedom.

У статті надано кримінологічну характеристику злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості за законодавством зарубіжних країн та України. Вказано, що останнім часом по всьому світу занепокоєння викликає збільшення кількості латентних злочинів, направлених на статево свободу та статево недоторканність особи. Такі протиправні дії не тільки завдають шкоди природним взаєминам між особами різної статі, але ще й пов'язані з насильницьким задоволенням статевих потягів, з різними діями сексуального характеру стосовно малолітніх або неповнолітніх осіб. Тобто, складовою статевої свободи є статева недоторканність, порушення якої завжди означає й порушення статевої свободи.

Відповідно до Конституції та низки міжнародних актів, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні та світі найвищою соціальною цінністю. Злочини проти статевої свободи й недоторканності особистості пов'язані з грубими порушеннями норм суспільної моралі та особистої свободи особи, тому Особливою частиною закону про кримінальну відповідальність за вищезазначені злочини передбачені одні з найсуворіших покарань. Згідно із сучасною статистикою, розкритість злочинів проти статевої свободи перебуває на дуже низькому рівні, що свідчить про те, що 2/3 посягань на недоторканність особи залишаються не розкритими або тяжкість покарання не співвідноситься з тяжкістю діяння. Це є наслідком того, що законодавче регулювання запобігання цим злочинам і розслідування їх перебуває на низькому рівні, а отже, потребує змін.

Закріплена у кримінальному законодавстві тієї чи іншої держави система статевих злочинів, маючи історично мінливий характер, визначається багатьма факторами, зокрема, усталеними у конкретному суспільстві складом статевих відносин, існуючими традиціями і проголошеними пріоритетами правового захисту, зумовленими зокрема цивілізаційними та релігійними чинниками. Світові тенденції розвитку кримінального законодавства про відповідальність за статеві злочини полягають як у послідовній його лібералізації та усуненні гендерної нерівності, так і в посиленні кримінально-правової охорони особи від різних форм сексуального насильства і сексуальної експлуатації.

Ключові слова: статеві злочини, кримінологічна характеристика, статева недоторканність, запобігання злочинності, детермінація, злочинець, особа правопорушника, статева свобода

Sexual freedom and sexual inviolability of a person is a generic object of a criminal offense, the norms on liability for which are combined in Section IV of the Special Part of the Criminal Code. According to the Ukrainian legislator, criminal offenses against sexual freedom and sexual inviolability of a person include: rape (Article 152); forcible gratification of sexual passion in an unnatural way (Article 153); coercion to engage in sexual intercourse (Article 154); sexual intercourse with a person who has not reached puberty (Article 155); corruption of minors (Article 156).

Other crimes also affect the sphere of sexual relations. They, however, are considered criminally punishable encroachments on morality. These are: import, manufacture, sale and distribution of pornographic items 473 (Article 301),

creation or maintenance of places of debauchery and pandering (Article 302), pimping or involving a person in prostitution (Article 303 of the Criminal Code). In the literature, there is a proposal to transfer Art. 301, 302 and 303 to Section IV of the Special Part of the Criminal Code, changing the title of the latter to «Crimes against sexual will and morality»

This proposal to some extent takes into account the relevant foreign experience, because in the criminal legislation of the Federal Republic of Germany pimping, pimping, prostitution and pornography are classified as sexual crimes [1].

Analysis of statistical data from most countries of the world shows the prevalence of illegal actions related to sexual freedom and sexual integrity of a person among other crimes. According to a study by the U.S. Department of Justice,

3.7 million people are victims of sex crimes every year, including about 300,000 rapes. Women and 9% of children have been sexually abused.

Today, there are two main approaches to the consideration of the place of sexual crimes in the system of legislation, and, consequently, to the definition of their object. The first, traditional, proceeds from the fact that the primary in this kind of encroachment is the violation of moral norms. The second, more modern, assumes that sexual crimes encroach primarily on the individual, his rights and freedoms.

As for the level of the relevant section in the system of criminal legislation, there is no unity. Up to the first level (generic object) in the structure of the Special Part, sexual crimes are differentiated in the Criminal Code of Germany and Japan. In the French Criminal Code, sexual crimes are placed at the third level of the structure of criminal law (group object). In France, encroachment on the sexual integrity of minors is singled out from the general group of sexual crimes.

Criminal legislation on crimes against sexual freedom and sexual inviolability in England, France and Germany, which in some provisions are fundamentally different from each other, as well as from the legislation of our country, is the most interesting for the problems under study.

In the criminal legislation of Germany on issues related to the definition of crimes against sexual freedom and sexual integrity, which are provided for in Chapter XIII of the Special Part of the Criminal Code of the Federal Republic of Germany (hereinafter referred to as the Federal Republic of Germany). This section also contains elements of criminal acts that encroach on other rights and freedoms protected by the state (for example, on promoting prostitution (§ 180a))

All criminal encroachments on sexual freedom and sexual integrity can be conditionally divided into two groups:

1) criminal acts against sexual self-determination, to which the German legislator refers the following elements: sexual acts against persons under guardianship (§ 174); sexual acts against prisoners; persons who have been subjected to administrative liability; sick people and persons in need of care while in medical institutions (§ 174a); sexual acts related to the use by a person of his or her official position (§174b); sexual acts related to the use of relationships in the process of consultation, treatment (medical supervision) and service (§174c); sexual acts against children (§176); severe sexual acts against children (§176a); sexual acts against a child if they caused his or her death (§176b); coercion to sexual acts; rape (§177); rape that caused the death of the victim (§178); sexual acts against persons who are incapable of resisting (§179); sexual acts against minors (§182).

2) crimes conditionally related to criminal acts against sexual self-determination: aiding and abetting sexual acts of minors (§180); promoting prostitution (§180a); against a person (§180b, 181, 181a, 183, 183a, 184, 184a, 184b) [9].

Many of these criminal acts encroach on public morality and morality.

The general legislation of a European country such as the United Kingdom stipulates that most sexual crimes, including rape and corruption of minors, fall into the category of sexual crimes under the Sexual Offences Act. It defines sexual crimes as rape; coercion to sexual intercourse; the use of a drug for illegal sexual intercourse; unlawful sexual intercourse with a mentally retarded woman or minor; Incest; assault with obscene purposes; indecent acts towards a child; Sodomy; gross indecency towards a spouse and abuse of a trustee's authority over children and young people.

Compared to the Criminal Code of Ukraine, the list of sexual crimes has been significantly expanded. Further analysis of the content of this law makes it possible to identify some distinctive features in qualifying aspects. In particular, the subject of coercion to sexual intercourse can only be a man and this must be done by threatening, intimidating or

deceiving a man or woman to enter into sexual relations with the perpetrator or with someone and anywhere (for example, outside the UK). From the above, it can be seen that rape in England is possible only by a man against a woman or another man, that is, unlike domestic law, a woman cannot be accused of rape. In addition, the commission of most crimes against sexual freedom and sexual integrity is punishable exclusively by imprisonment, up to life, in particular, repeated rape or illegal sexual intercourse with a mentally retarded woman or a minor entails life imprisonment. At the same time, English law provides for such a type of sexual crime as the use of a drug to commit illegal sexual intercourse. Its essence lies in the administration of drugs to the victim, moreover, the fact of sexual intercourse for the onset of responsibility does not matter. It is also quite interesting to distinguish the commission of a sexual crime against a minor or a minor from a certain category of relatives in a separate type of crime – incest. In such cases, the punishment for sexual acts against children entails much more severe consequences [2].

The UK Sexual Offences Act 2003 states that a person will be deemed to have failed to consent to sexual intercourse if they have been deliberately deceived as to the nature or purpose of the sexual act, or if the accused purposefully induces the person to consent by acting as a person personally known to the victim. Accordingly, if the accused pretends to be a popular film actor or athlete whom the victim did not know personally, there is no question of lack of consent as a sign of rape.

As rape, the English court regarded the actions of a certain Williams, who committed sexual intercourse with his student (the latter did not know about the nature of sexual relations), convincing her that this was one of the ways to teach singing. At the same time, the defendant, who promised the prostitute £25 but ran away from her without paying for the service, was not found guilty of rape. Although the actions of the accused were deceptive, the prostitute was not misled about the act committed against her.

A rather interesting situation with the criminalization of sexual crimes has also developed in France, where these crimes are classified as criminal encroachments on the physical and mental integrity of a person. In particular, in Art. 222-22 of the Criminal Code of France provides a general definition of sexual aggression as «any sexual assault committed by means of violence, coercion, threat or deception.» In French law, all sexual crimes are divided into three groups: 1) rape, committed with or without aggravating circumstances; 2) other sexual aggressions; 3) sexual harassment. In addition, only rape is classified as a crime, and the other two groups are classified as misdemeanors. Rape in French law is understood as any act of sexual penetration of any kind committed against another person by means of violence, coercion, threat or deception (Articles 222-23 of the Criminal Code). This concept is quite close in meaning to the definition of rape in the Criminal Code of Ukraine.

In particular, rape implies that the perpetrator uses certain methods defined by law to commit the crime. Physical violence, threat, mental coercion or deception undoubtedly precludes any voluntariness on the part of the victim. It does not matter whether the perpetrator uses his or her strength or only takes advantage of the weakness of the victim, who is in a particularly vulnerable state due to illness or any physical or mental disability, or a short-term decrease in his or her resistance due to the use of drugs or alcohol. For the commission of this crime, in contrast to domestic legislation, the possibility of life imprisonment is provided (in case of commission with the use of torture or acts of cruelty) [3]. Other violations of sexual freedom and sexual integrity, with the exception of sexual harassment, are differentiated in the Code on the following grounds:

– by the consequences that have occurred: sexual aggression that caused injury or bodily injury;

- by the subject of criminal encroachment: sexual aggressions committed by a legitimate, natural or adoptive relative in the ascending line or by any other person who has legal power over the victim, or by a person who abuses power;
- by the method of committing: sexual aggressions committed with the use or threat of use of weapons;
- depending on the affiliation of the victim to a certain group, for example, sexual aggression committed against a person under the age of fifteen, or a particularly vulnerable person.

As for the legal definition of sexual crimes in the United States of America, the Code of Laws of the United States (Section 18) contains separate sections containing rules on liability for various acts related to any violation of sexual freedom or sexual integrity, namely:

1) Chapter 71 – «On Obscenities» (§1460 – possession with the intent to sell, as well as the sale of obscene materials; §1461 – sending by mail materials that incite obscenity, etc.);

2) Chapter 109a – «Sexual Abuse» (§2241 – Increased Sexual Abuse; §2242 – Sexual Abuse; §2243 – Sexual Abuse of Minors and Guardians; §2244 – Abusive Sexual Contact; §2245 – Sexual Abuse Resulting in Death);

3) Chapter 110 – «Sexual Exploitation and Other Abuse of Children»;

4) Chapter 117 – «Transportation for Illicit Sexual Activity and Related Crimes»

Domestic violence also falls under the diocese of sexual crimes in the United States, unlike domestic legislation. In particular, on September 11, 2000, a law was adopted aimed at protecting victims of domestic violence and trafficking in human beings, most of which is devoted to combating the illegal importation of women into the country for sexual and other exploitation, as well as protecting victims and bringing the perpetrators of these crimes to justice (Trafficking Victims Protection Act of 2000) for committing sexual crimes against such women. In some U.S. states (e.g., Pennsylvania), there is still a common law requirement for a rape victim to resist and provide evidence of such resistance. In American jurisprudence, it is also considered that the defendant's erroneous idea of the victim's consent to sexual intercourse may preclude a conviction for rape if: 1) the accused «honestly and conscientiously» believed that such consent existed; 2) the facts confirm that the accused's mistake was «objectively reasonable». Sometimes it is required that the accused provide evidence of the victim's ambiguous behaviour that gave reason to «reasonably» believe that she consents to sexual intercourse.

However, the practice of defining sexual crimes as a separate type of criminal activity does not exist in all countries of the world. In the People's Republic of China, sexual crimes are not singled out in an independent section of legislation, but are usually placed in a section dealing with encroachments on a person [4].

In the Criminal Code of Japan, Section 22 Obscenity, Forced Sexual Intercourse, and Crimes Against Bigamy. (Explicitly) Article 174. A person who commits a blatantly indecent act shall be punished by imprisonment with work for a term not exceeding 6 months, a fine of not more than 300,000 yen, detention or a fine.

(Dissemination of obscene materials, etc.) Article 175 A person who distributes or publicly displays obscene documents, drawings, media related to electromagnetic recording, etc., shall be punishable by imprisonment with work for a term not exceeding 2 years or a fine of not more than 2.5 million yen. Fine or imprisonment and fines. The same applies to persons who disseminate obscene electromagnetic recordings or other records by telecommunications transmission.

The same applies to a person who possesses the subject matter set out in the previous paragraph or keeps an electromagnetic record set out in the same paragraph for

the purpose of distributing it for remuneration.

(Forced obscenity) Article 176 A person who commits an indecent act by attacking or threatening a person over the age of 13 shall be punished by imprisonment with work for a term of not less than 6 months, but not more than 10 years. The same applies to a person who has committed indecent acts against a person under the age of thirteen. (Forced sexual intercourse, etc.) Article 177 Sexual intercourse with the use of attacks or intimidation against persons over 13 years of age shall be punishable by imprisonment with work for a certain period of time. for a period of at least 5 years. The same applies to people under the age of 13 who have had sexual intercourse. (Semi-forced obscenity and quasi-forced sexual intercourse, etc.) Article 178 A person who has committed an indecent act, taking advantage of the loss of his mind or the indisputability of a person, or causing him to lose his mind or make him uncontrollable, must comply with the provisions of Article 176.

A person who has engaged in sexual intercourse, etc., taking advantage of the loss of reason or the indisputability of two people, or causing a loss of reason or irrefutable, must comply with the provisions of the preceding article. (Indecency of the guardian and sexual intercourse of the guardian, etc.) Article 179. A person who has committed indecent acts with a person under the age of 18, taking advantage of the influence that he is the person who actually protects that person, is an example of Article 176. According to Art. 236 of the Criminal Code of China, rape is defined as sexual intercourse with a female person committed with the use of violence, coercion or other violent means, or sexual intercourse with a female minor. The object of this crime is the sexual freedom of females and the sexual inviolability of female minors. Some authors consider that the rape of women is a violation of the true meaning of sexual intercourse.

Others believe that rape means forcing women to engage in sexual acts when they do not want to («right to chastity»). Both points of view only confirm that the object of encroachment is, among other things, the sexual freedom of women, which is understood as the right of women to independently determine their sexual behavior.

Sexual inviolability of minors is a condition that ensures the normal development of female minors by establishing an obligation to refrain from sexual acts against them. According to the law, only women are victims of rape. Female minors are girls under the age of fourteen.

It is noteworthy that the criminal law of China, unlike most countries of the world, still does not provide for clear responsibility for violent sodomy. In the rare cases (social, cultural and legal reasons cause high latency), when a male person becomes a victim of violent acts of a sexual nature, the crime most often is not recognized as a crime or is qualified as intentional harm to health (Article 234 of the Criminal Code of China).

The objective side of this crime has a formal construction. The act consists in the commission of a sexual act with the use of violence, coercion or other violent means, or in the performance of a sexual act with a minor. A comparison of the norms of the criminal legislation of China indicates the presence of a significant difference in the content of various acts of a sexual nature provided for in Art. 236 and 237 of the Criminal Code of China. It is important to note that the corpus delicti provided for in Art. 236 of the Criminal Code of China, covers, among other things, the use of violence dangerous to life or health, therefore, when preventing rape, there are no limits to the necessary defense. According to par. 3 Art. 20 of the Criminal Code of China caused grave consequences acts committed to prevent intentional infliction of grievous bodily harm, murder, robbery, rape, kidnapping and other violent crimes that pose a serious danger to the individual, do not exceed the limits of necessary defense, and criminal liability for them does not arise.

Coercion refers to the use of threats or a dependent position. The «Responses of the Ministry of Public Security, the Supreme People's Court and the Supreme People's Procuratorate on Matters Arising in the Application of Rape Regulations» dated 26.04.1984 states that coercion involves the use of means by which the perpetrator intimidates the victim, thereby seeking mental control over her. Such methods, for example, are: the threat of violence against the victim or her relatives, blackmail, the use of prejudices, the use of financial, official and other dependence, parental relations, isolation and persecution.

The subjective side of the crime provided for in Art. 236 of the Criminal Code of China, is characterized by guilt in the form of direct intent. The perpetrator is aware of the socially dangerous nature of his actions and wishes to commit them. If rape consists of sexual intercourse with a minor, then the perpetrator must also be aware of her age characteristics. Thus, the Court of Liaoning Province in its decision indicated that if a person did not know about the young age of his partner, and the acts of a sexual nature between them were voluntary and did not cause dangerous consequences, then the crime committed is not a crime.

Crimes against sexual freedom and sexual inviolability of a person pose a great social danger, are characterized by exceptional immorality and cynical actions of the perpetrators. In most cases, they are related to the encroachment on the sexual freedom of a person or his sexual integrity, such crimes grossly humiliate the dignity of the victim of the crime, cause him deep psychological trauma, and can cause serious harm to his health. These crimes are extremely dangerous.

The social danger of crimes against sexual freedom and sexual inviolability of a person is determined not only by encroachment on sexual freedom or sexual inviolability of a person, but also by causing harm to other social relations and social values – normal physical and mental development of children and adolescents, health, honor and dignity of a person, etc. Thus, corruption of minors can cause various sexual perversions in victims of this crime, and premature (before reaching puberty) sexual intercourse can cause serious harm to the health of a minor [5].

Crimes against sexual freedom and sexual integrity are socially dangerous acts that violate the established order of sexual relations in society and the basic principles of sexual morality, and which are expressed in encroachment on sexual freedom and sexual integrity of a person.

When qualifying, it should be borne in mind that crimes against sexual freedom and sexual integrity are the collective name for crimes that are related to the satisfaction of sexual needs in forms that grossly violate the order of sexual relations established in society, the basic principles of sexual morality and that cause harm to health and dignity. After all, the principles of sexual morality reflect the prevailing views in society on the conditions and nature of sexual relations [6].

The causes and conditions of sexual crimes, as well as other groups of socially dangerous acts, are distributed at the levels of society as a whole, microsociety groups and individuals, that is, at the macro, micro and individual levels. Factors at the macro level, existing in the form of conditions for committing rape, generate moral and social disorganization of society, increase aggressiveness and intemperance. Among them are background phenomena, economic, social, socio-psychological, organizational and managerial, political, migration, urbanization, cultural, educational and gender factors. The latter are both a determinant of rape and an indicator of a man's attitude to a woman, to violence against her [7].

The moral and social factor includes the decline of morality in society, the attitude to the violation of individual rights as a norm, and tolerance to violence. The urbanization factor is quite important, which includes both the features of the city's development (the presence of blind streets, impassable courtyards, etc.) and the behavior of people in it.

Today, there is a problem of autonomy of members of society, according to which people, especially in large cities, minimize communication with people living nearby, limiting themselves to the closest connections. This leads to the fact that when committing a rape, say, in the stairwell of a high-rise building, the victim's neighbors call the police in time, showing indifference to what is happening; Using the principle of «my house is on the edge».

Among the factors at the micro level are causal causes-conditions in the sphere of the family (from which the offender comes), informal groups, work collectives, educational institutions, etc. These micro-groups are often dominated by violence, disrespect for women, neglect of moral values, the existence of their own subculture, criminogenic traditions, etc., which directly affects the commission of violent crime in general and rape in particular [8].

At the individual level, there are a variety of social and biological factors. Thus, among the social ones, material, spiritual, cultural, etc. should be noted. Due to the frequent observation of scenes of violence, disrespect for the natural rights of people, rapists perceive sexual violence as the norm. This also happens due to the state of alcohol intoxication. By the way, more than 90% of rapists are in this state when they commit rape.

Social negative circumstances influence the motives for committing rape, among which the sexual one, although not the only one, is always the main one, regardless of whether it is fully realized or masked by other motives - social layers (revenge, humiliation, etc.).

As for the sphere of biological factors, there is a position among criminologists according to which one of the causes of aggression, the emergence of an intention to commit rape can be an increased level of testosterone in the blood of a man, the presence of mental sexological deviations, sexual inclination disorders, psychological defects, features, etc [9].

When solving the issue of the correlation between the social and the biological in the person of the criminal, we believe that the very fact of committing rape is due to social, in particular, socio-cultural factors.

Chinese criminal law in the part under study has certain differences. Thus, the social, cultural, political and legal features of the Chinese system did not allow it to develop a balanced criminal law mechanism for protecting a person from sexual assault regardless of his gender. Currently, in the criminal law of the People's Republic of China, there is no independent responsibility for violent acts.

Such actions, despite the high public danger, according to the current version of the law, can only be qualified as causing harm to health under Art. 234 of the Criminal Code of the People's Republic of China or as lewd acts under Art. 237 of the Criminal Code of the People's Republic of China, where the maximum penalty is two times less than the maximum punishment for rape. Of course, this problem will be solved in the foreseeable future. World globalization, liberalization of morality and other social processes taking place in China are likely to bring Chinese criminal legislation in this part to Western European models.

Calculations carried out by the Institute for Demography and Social Studies at the request of the United Nations Population Fund indicate that annually 1.1 million people live in the United Nations Population Fund. Ukrainian women face physical and sexual aggression in the family; 600 women die in Ukraine from domestic violence, but only 10% of the more than a million women who are subjected to violence decide to report it.

According to the National Centre for Victims of Crime, almost 33% of women (i.e. one in three) have experienced sexual violence at least once before reaching the age of majority. Similar statistics among men are no less shocking – more than 16% are victims of sexual violence (i.e. about one in six). Teenagers are most often raped, statistically one in four

girls and one in six boys can be sexually assaulted before they turn 18. In the United States, per 100 thous. women account for 36 cases of rape, in Japan – 12, in England – 3, and in Ukraine – 20.

Women subjected to domestic violence in Ukraine spend a total of up to \$190 million each year. (losses from loss of property, relocation and rental costs, losses from loss of work and earnings, legal and psychological consultations, medicines and medical services). About \$12 million. health care facilities and law enforcement agencies spend a year to overcome the results of domestic violence.

Summarizing the above, it can be concluded that the criminal legislation of Ukraine on crimes against sexual freedom and sexual integrity is singled out as a separate type of illegal encroachments. At the same time, domestic legislation, in comparison with the legislation of the European Union and the United States of America, establishes one of the least severe penalties for committing these crimes.

However, I would like to draw your attention to the fact that the number of officially registered criminal offenses is about 1.5 times higher than the number of persons convicted of them, and the real number of such offenses is much higher [10]. The main reasons for non-registration of the relevant offenses are the reluctance of publicity and the fear of revenge of the criminal [11]. For comparison: in Germany, where there are only 45% more inhabitants than in Ukraine, and whose residents, including children, traditionally report to the police all cases of crime known to them, in 2019 16,000 cases of sexual abuse against children were officially registered – about 40 times more than in Ukraine.

Conclusions. Summarizing foreign experience in this area, it is worth pointing out that measures to prevent sexual crimes are divided into general social, special criminological and individual.

At the general social level, it is extremely important to introduce moral and educational programs aimed at fostering people's respect for each other, at promoting the impossibility of violating the rights and freedoms of others.

Such measures include:

1) educational activities of state bodies and public organizations to raise the cultural level of the population.

2) measures to reorient the antisocial attitude, i.e. to help meet social and economic needs, to increase the sense of responsibility for one's actions and to foster respect for the sexual freedom and sexual integrity of other people

3) implementation in the state of socio-economic, cultural, educational and other measures that would contribute to the strengthening of the family as one of the main links of society, the solution of youth problems, the development and more complete satisfaction of the interests of the younger generation in the field of education, work, recreation, etc.;

4) activities that, first of all, raise the level of culture of the individual.

Prevention of sexual crimes as a direction of special criminological prevention involves:

1) sexual education of minors, which includes socio-psychological, pedagogical, medical and sexological aspects;

2) conducting special talks in schools, improving the victimological awareness of the population;

3) informing about the harmfulness of concealing the facts of sexual assaults, explaining the procedure for reporting them to law enforcement agencies.

4) investigative prophylaxis, which should be characterized by maximum correctness and effectiveness.

5) improve patrolling of parks, squares, forest plantations, etc.

6) bringing to people the methods and methods of protection and self-defense (availability of technical devices, rules of conduct in the dark, during leisure, etc.).

7) creation and operation of hotlines, centers for psychological, medical assistance and rehabilitation.

8) Providing assistance to real victims of rape is one of the strategic directions of crime prevention.

9) strengthening supervision over persons convicted of sexual offences who have been released from penal institutions after serving a sentence in the form of imprisonment.

Thus, the prevention of crimes against sexual freedom and sexual integrity of a person is a complex system that provides for the adoption of systemic measures of a non-repressive nature both in relation to criminals and victims of crimes of this group, as well as in influencing the determinants of sexual crime.

REFERENCES

1. Kelly K. Bonnar-Kidd Sexual Offender Laws and Prevention of Sexual Violence or Recidivism. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2820068/>
2. Crime, justice and the law URL: <https://www.gov.uk/browse/justice>.
3. National Centre for Victims of Crime / URL: <https://victimsofcrime.org/>
4. Moore KF. Report to the Ohio Criminal Sentencing Commission: sex offenders. Available at: Accessed December 3.
5. Kolarczyk T., Kubiak J., Wierzbicki P. *Przestępczość kobiet, aspekty krymologiczne i penitencjarne*. Warszawa : Wydawnictwo Prawnicze, 1984.
6. Federal Criminal Code and Rules. St. Paul, Minn., West Group, 2003. 1436 p.
7. Definitions for crime trends from the FBI's Uniform Crime Reports. Criminal Offenses. URL: <http://www.fbi.gov>.
8. Dávila Castillo, M. R., Benavides Salazar, C. F., Escobar Gonzáles, E. J., & Pérez Mayorga, B. C. Neutrosophic study of bullying due to parental sexual identity. *Neutrosophic Sets and Systems*, 2022, 52, 291-298.
9. Criminal Code and Complementary Legislation Edition updated as of November 10, 2021. Ministry of Justice: Official State Gazette (BOE).
10. Crespo-Berti. Existential position on the causes of exclusion from criminal conduct: states of complete unconsciousness. *Uniandes Debate Jurídico Ecuador*, 2019. 2 (2), pp. 196-209.
11. Villacampa, C. Restorative justice in cases of gender violence: current situation and political-criminal proposal. *Criminal Policy*, 2021, 15 (29), 47-75.

СУСПІЛЬНО-НЕОБХІДНА ІНФОРМАЦІЯ: У ПОШУКУ БАЛАНСУ ПРАВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ ТА ЄСПЛ

SOCIALLY NECESSARY INFORMATION: IN SEARCH OF A BALANCE OF RIGHTS THROUGH THE PRISM OF THE SUPREME COURT AND ECHR PRACTICE

Олексіюк Т.М., аспірант

ПраТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

ORCID ID: 0000-0002-3559-5329

Статтю присвячено проблематиці знаходження балансу між обмеженням на доступ до публічної інформації та правом на доступ до такої інформації в контексті діяльності Верховного суду України та Європейського суду з прав людини.

Наголошено на історичній тривалості дискусій щодо доцільності обмеження доступу до публічної інформації, визначення балансу та суспільної необхідності у публічній інформації. Окремі аспекти цього питання ставали предметом розгляду наукових розвідок та досліджень як в Україні так і за кордоном. При цьому, одні дослідники схиляються до необхідності розширення доступу до публічної інформації, а інші – наполягають на необхідності обмеження такого доступу. Зазначено, що за будь-якого підходу, обмеження мають бути законними, пропорційними та не перевищувати необхідних меж для захисту законних інтересів.

Встановлено, що відповідно до норм Конституції України, громадяни мають широкі права, на доступ до інформації. У тому числі – деякі категорії інформації не передбачають можливості для обмеження на доступ до неї. Наразі законодавство України розвиває стандарти Європейської Конвенції з прав людини, однак не надає чітких переліків інформації, яка становить суспільний інтерес, залишаючи це питання на розсуд розпорядників публічної інформації. В теорії, такий підхід покликаний забезпечити баланс між різними інтересами, дотримуючись найвищих стандартів у цій сфері. На практиці ж, такий стан справ покладає додаткову відповідальність на розпорядників публічної інформації, а отже потребує високого рівня обізнаності та добросовісності у прийнятті рішень про обмеження доступу до публічної інформації. Своєю чергою, це призводить до збільшення потенціалу зловживань, у тому числі – підвищує корупційні ризики.

В цілому ж, стаття має на меті узагальнити підходи як чинного законодавства так і судової практики до визначення суспільного інтересу у поширенні інформації та балансуванні права громадськості на доступ до інформації на протигагу захисту інших охоронюваних законом інтересів.

Ключові слова: правове регулювання; доступ до інформації; публічна інформація; доступ до публічної інформації; обмеження доступу до інформації; Верховний суд; Європейський суд з прав людини; права людини.

The article is devoted to the issue of finding a balance between restrictions on access to public information and the right to access such information in the context of the activities of the Supreme Court of Ukraine and the European Court of Human Rights.

The historical duration of discussions regarding the expediency of limiting access to public information, determining the balance and public need for public information is emphasized. Certain aspects of this issue became the subject of scientific research and research both in Ukraine and abroad. At the same time, some researchers are inclined to the need to expand access to public information, while others insist on the need to limit such access. It is noted that under any approach, restrictions must be legal, proportionate and not exceed the necessary limits for the protection of legitimate interests.

It was established that in accordance with the norms of the Constitution of Ukraine, citizens have broad rights to access information. This includes - some categories of information do not provide for the possibility to restrict access to it. Currently, the legislation of Ukraine develops the standards of the European Convention on Human Rights, but does not provide clear lists of information that is of public interest, leaving this issue to the discretion of managers of public information. In theory, this approach is designed to ensure a balance between different interests, while maintaining the highest standards in this area. In practice, however, this state of affairs imposes additional responsibility on managers of public information, and therefore requires a high level of awareness and good faith in making decisions about limiting access to public information. In turn, this leads to an increase in the potential for abuse, including - increases corruption risks.

In general, the article aims to summarize the approaches of both current legislation and judicial practice to determining the public interest in the dissemination of information and balancing the public's right to access information against the protection of other legally protected interests.

Key words: legal regulation; access to information; public information; access to public information; restriction of access to information; Supreme Court; European Court of Human Rights; Human Rights.

Актуальність теми дослідження. Доцільність та пропорційність обмеження доступу до інформації є дискусійною темою уже тривалий час, особливо у питаннях, які стосуються публічної інформації, тобто, відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації», такої, яка стосується виконання суб'єктами владних повноважень своїх функцій або витрачання бюджетних коштів. З одного боку в переважній більшості випадків, коли ми говоримо про публічну інформацію, йдеться про суспільство, його спільні кошти, спільні справи та обставини, що впливають на значне коло членів суспільства. З іншого – захист права на приватність або іншого охоронюваного законом інтересу є легітимною підставою для накладення обмеження на поширення інформації.

Основний зміст дослідження. Щоб окреслити підстави та межі для обмеження доступу до публічної інформації варто розпочати з деяких фундаментальних принципів. В першу чергу, обмеження не повинне бути свавільним, воно повинне ґрунтуватися на положеннях закону та накладатися в порядку процедури, передбаченої законом.

У цьому контексті, законодавство України вже визначило перелік легітимних інтересів для обмеження доступу до інформації. Так, частина друга статті 6 Закону України «Про інформацію» визначила, що право на інформацію може бути обмежене законом в інтересах чітко визначеного переліку інтересів, а саме: національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [1].

Цей перелік повністю відповідає переліку законних інтересів для обмеження, наведеному у статті 34 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань та право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію [2]. Також цей перелік узгоджується і зі статтею 10 Європейської Кон-

венції з прав людини, яка у частині другій наводить легітимні інтереси, з метою захисту яких може бути обмежене право на свободу вираження [3]. Дійсно, історично право на доступ до інформації еволюціонувало від складової права на свободу вираження до самостійного права, яке, як ми бачимо у статті 34 Конституції України, гарантоване у нашій державі кожному.

Поруч із цим, обмеження доступу до публічної інформації, як і будь-яке інше обмеження прав, повинно бути пропорційним (ненадмірним) стосовно правомірного інтересу, який захищається, тобто обмеження не повинно йти далі, ніж це необхідно для захисту зазначеного інтересу. Саме дотримання вимоги пропорційності, ненадмірності обмеження є найбільш складним, коли йдеться про практику застосування закону. Переважна більшість розпорядників воліли б мати чітко визначений нормативно-правовим актом перелік інформації, яку не можна поширювати, однак це неможливо. Адже ситуації плинні і суспільний інтерес у тій чи іншій інформації може змінюватися.

Таким чином на пропорційність обмеження на доступ до публічної інформації безпосередньо впливає суспільний запит, або іншими словами суспільний інтерес у тій чи іншій публічній інформації. Знову ж складно визначити перелік інформації, яка складає вагомий суспільний інтерес, отож законодавець, слідуючи кращим світовим стандартам у цій сфері, наприклад, модельному законі про свободу інформації [4, с. 61], закріпив у Законі «Про доступ до публічної інформації» лише механізм балансування законних інтересів, так званий трискладовий тест, лишивши розпорядникам публічної інформації дискрецію самостійно визначати межі та ступінь суспільного інтересу в інформації.

Слід, щоправда зазначити, що у Законі України «Про інформацію» була зроблена спроба визначити категорії інформації, яка становить суспільний інтерес, а саме до такої інформації віднесено інформацію, яка свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України, забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків, свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо [1]. Проте, наведені категорії є надто широкими та у процесі практичного застосування практично не допомагають розпорядникам публічної інформації у вирішенні питання про можливість обмеження доступу до інформації.

Відповідь на питання, чи є та чи інша інформація суспільно необхідною – залежить від обставин ситуації, характеру інформації, ролі запитувача у громадському житті та багатьох інших факторів.

Права на існування заслуговує думка про те, що будь-яка публічна інформація, яка створена або отримана розпорядником у процесі виконання своїх повноважень (принаймні у тих розпорядників, які використовують публічні кошти або мають владні повноваження) уже за замовчуванням складає суспільний інтерес. Підтвердженням такої думки є два викладені нижче аргументи.

Перший ґрунтується на тому, що частина друга статті 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [5] прямо зазначає, що запитувач має право на доступ до інформації незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні. Саме з цієї причини Верховний суд у Постанові Пленуму №10 [6] надав розширене тлумачення щодо ситуацій, які пов'язані із відмовама розпорядників надати публічну інформацію запитувачеві, щодо особи якого у розпорядника існують сумніви. Постанова Пленуму ВАСУ №10 з цього приводу зазначає: *«вимога зазначити у запиті ім'я (найменування) запитувача є для розпорядника інформативною та не впливає на умови виконання ним вимог Закону. Обов'язок*

розпорядника надати інформацію (документи) на запит не змінюється залежно від особи запитувача та зазначення у запиті його імені, якщо підстави для обмеження доступу до такої інформації відсутні».

Другий аргумент полягає в тому, що згідно статті 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації» запитувач може вимагати надання публічної інформації без пояснення причини подання запиту. Отже, іншими словами, запитувач не повинен обґрунтовувати суспільний інтерес а розпорядник не має права вимагати у запитувача ніяких пояснень щодо мети отримання інформації. Слід, однак, зазначити, що такий підхід застосовний лише на національному рівні. Натомість, коли йдеться про захист права на інформацію у Європейському суді з прав людини, відсутність обґрунтування суспільного інтересу з високою імовірністю призведе до відмови.

Таку тезу переконливо ілюструє цілий ряд рішень Європейського суду з прав людини у справах із захисту права на інформацію. Так, наприклад, у справі «Угорський союз громадянських прав проти Угорщини» (заява № 37374/05) ЄСПЛ [7] детально проаналізував питання наявності суспільного інтересу у доступі до подання депутата до Конституційного Суду щодо конституційності закону. У продовження цієї логіки ЄСПЛ у справі «Угорська Гельсінська спілка проти Угорщини» [8] (заява № 18030/11), вирішеній Великою Палатою ЄСПЛ, Суд розробив чотири критерії, які мають бути враховані для того, щоб Європейський суд з прав людини визнав порушення права на доступ до інформації. Три з цих чотирьох критеріїв у сукупності складають саме аналіз суспільного інтересу, а саме: *природа інформації* (інформація щодо якої вимагається доступ, повинна збиратись в цілях задоволення суспільного інтересу, а не просто з цікавості), *мета запитувача* (включає оцінку того, чи дійсно отримання інформації є необхідним для реалізації особою її функції сприяння публічній дискусії із суспільно важливих питань) та *роль запитувача* (ЄСПЛ надає особливий захист тим, хто сприяє суспільній дискусії: журналістам, громадським організаціям, активістам, дослідникам, авторам книг на суспільно важливі теми, блогерам та популярним користувачам соціальних мереж).

Вагомий внесок у окреслення категорій інформації, що становить вагомий суспільний інтерес зробив Верховний суд, який у в Постанові Пленуму ВАСУ №10 від 29 вересня 2016 року навів орієнтовний, проте порівняно із іншими нормами досить деталізований, опис категорій інформації, яка становить високий суспільний інтерес. Згідно з цією Постановою [6] інформація може вважатись суспільно необхідною, якщо її поширення сприяє: посиленню підзвітності і підконтрольності влади суспільству; дієвому контролю за надходженням та витрачанням публічних коштів; розпорядженням державним або комунальним майном; з'ясуванню та розумінню причин, які лежать в основі рішень, які приймає державний орган; захисту навколишнього середовища; виявленню ризиків для здоров'я людей, для громадської безпеки і порядку; викриттю недоліків у діяльності органів публічної влади, їхніх працівників; інформуванню про діяльність та поведінку публічних осіб; виявленню порушень прав людини, корупційних правопорушень, дискримінації за будь-якою ознакою; виявленню фактів введення громадськості в оману тощо.

Верховний суд не обмежився наведенням орієнтовних категорій інформації, що становить вагомий суспільний інтерес, розробивши на доповнення і перелік обставин, які розпорядник повинен урахувати при прийнятті рішення про надання чи обмеження доступу до інформації. Визначаючи те, чи є інформація суспільно необхідною, суди повинні враховувати: особу запитувача, охоплення інформації, або іншими словами, кількість осіб, яких стосується запитувана інформація, наявність суспільної дискусії

на момент отримання розпорядником інформації запиту та час, який минув з моменту створення інформації. Суд підкреслив, що додатковим аргументом на користь розкриття інформації є той факт, що інформація стосується публічного діяча, адже, як визначив у своєму рішенні Конституційний суд, межі приватності публічного діяча є значно вузкими порівняно з пересічними громадянами. На противагу, суд зазначив, що *«лише дуже серйозні доводи на користь суспільного інтересу в розголошенні інформації можуть переважити можливу шкоду інтересам захисту права на невтручання в особисте життя та захисту персональних даних, коли йдеться про так звані **вразливі персональні дані** (дані про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, засудження до кримінального покарання, а також дані, що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних)»* [6].

Визначення суспільної необхідності інформації має суттєве практичне значення, адже суспільна вага інформації справляє вирішальний вплив у оцінці за так званомим трискладовим тестом – юридичним механізмом для обмеження доступу до інформації, визначеним у частині другій статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Пункт 2 та пункт 3 частини другої статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» фактично вимагають у кожній справі встановлювати баланс між інтересом, що захищається та якому може бути завдано шкоду від оприлюднення інформації, та правом суспільства знати запитувану інформацію.

Трискладовий тест є умовною назвою, яка прямо не згадана в Законі України «Про доступ до публічної інформації». Трискладовий – тому, що складається з трьох етапів аналізу, наявність яких у сукупності вимагається для обмеження доступу до інформації. Тест – вказує на те, що обмеження повинне пройти перевірку на відповідність зазначеним трьома умовам. Трискладовий тест у західній науковій літературі часто називають перевіркою на суспільний інтерес – «public interest test», оскільки його останнім кроком або компонентом є саме перевірка, чи складає поширення інформації суспільний інтерес [9]. Наступним етапом трискладового тесту є пошук балансу між суспільним інтересом та потенційною істотною шкодою іншим охоронюваним законом інтересам.

Складнощі у застосуванні трискладового тесту безпосередньо розпорядниками публічної інформації часто пов'язують саме із використанням таких оціночних термінів, як *«суспільний інтерес»* та *«істотна шкода»* і необхідністю високого рівня обізнаності розпорядників інформації. Застосування трискладового тесту найкращим чином може здійснити тільки розпорядник інформації, адже саме розпорядник (а не суд) краще обізнаний з тим контекстом, який існує в суспільстві (чи громаді) і може найбільш справедливо оцінити наявність суспільного інтересу та баланс права на отримання інформації і інтерес зберегти інформацію в таємниці.

Разом з тим слід не забувати, що ціла низка законів України безпосередньо визначають категорії інформації, обмеження доступу до яких заборонено. У таких випадках немає необхідності застосування трискладового тесту, закон імперативно відносить цю інформацію до відкритої, адже ця інформація складає предмет суспільного інтересу завжди. До таких категорій інформації, яка не може бути обмежена в доступі, окремі закони відносять інформацію:

- про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту;
- про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці людей;
- про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслугову-

вання та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення;

- про факти порушення прав і свобод людини, включаючи інформацію, що міститься в архівних документах колишніх радянських органів державної безпеки, пов'язаних з політичними репресіями, Голодомором 1932-1933 років в Україні та іншими злочинами, вчиненими представниками комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;
 - про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб;
 - щодо діяльності державних та комунальних унітарних підприємств, господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі або територіальній громаді, а також господарських товариств, 50 і більше відсотків акцій (часток) яких належать господарському товариству, частка держави або територіальної громади в якому становить 100 відсотків, що підлягають обов'язковому оприлюдненню відповідно до закону (всі перераховані вище пункти - *Закон України «Про інформацію»*);
 - відомості, зазначені у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданій відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» (*Закон України «Про доступ до публічної інформації»*);
 - персональні дані, що стосуються здійснення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень (*Закон України «Про захист персональних даних»*);
 - розміри, види благодійної та іншої допомоги, що надається фізичним та юридичним особам ... державними органами, органами місцевого самоврядування;
 - розміри, види оплати праці, матеріальної допомоги та будь-яких інших виплат з бюджету;
 - інформація про передачу в управління належних особам підприємств та корпоративних прав;
 - інформація про конфлікт інтересів та заходи з його врегулювання (перераховані вище пункти - *Закон України «Про запобігання корупції»*).
- Ряд випадків також встановлені відповідними нормами Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи», Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».
- Також частиною 5 статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» передбачено, що не може бути обмежено доступ до інформації про:
- складання, розгляд і затвердження бюджетів, кошторисів розпорядників бюджетних коштів та плани використання бюджетних коштів одержувачів бюджетних коштів, а також їх виконання за розписами, бюджетними програмами та видатками (крім таємних видатків відповідно до статті 31 Бюджетного кодексу України);
 - взяття розпорядниками та одержувачами бюджетних коштів бюджетних зобов'язань або здійснення розпорядження бюджетними коштами у будь-який інший спосіб, планування, формування, здійснення та виконання закупівлі товарів, робіт і послуг за бюджетні кошти, у тому числі оборонних закупівель (крім випадків, якщо окрема інформація про закупівлі товарів, робіт і послуг становить державну таємницю відповідно до Закону України «Про державну таємницю»);
 - володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до копій відповідних документів, умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб

та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно.

Не підлягає обмеженню також доступ до інформації про стан і результати перевірок та службових розслідувань фактів порушень, допущених у сферах діяльності, зазначених у цій частині.

Також, у випадках, коли йдеться про конфіденційну інформацію, відповідно до частини 2 статті 5 Закону України «Про захист персональних даних», персональні дані, що стосуються здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень, не є конфіденційною інформацією. Громадськості повинна знати, яку освіту має державний службовець, щоб оцінити, чи достатньо він або вона кваліфіковані для цієї посади.

Останнім компонентом, який вартий уваги при обговоренні проблем визначення меж суспільної необхідності в інформації, є момент, у який подається інформаційний запит та час, який минув з моменту створення інформації.

Відповідно до частини 4 статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» інформація з обмеженим доступом має надаватися розпорядником інформації, якщо вже немає законних підстав для обмеження у доступі до такої інформації, які існували раніше. На практиці це означає, що «трискладовий тест» має проводитися щоразу, коли приймається рішення про обмеження доступу до інформації.

Так само і час, що минув з моменту створення інформації має значення. Наприклад, у справі *Едісьйон Плон проти Франції* (заява № 58148/00) ЄСПЛ [10] заявив, що тимчасова заборона книги, яка розкривала інформа-

цію про стан здоров'я у колишнього президента Франції та була опублікована майже одразу після його смерті не порушувала право на вільне розповсюдження інформації, проте її постійна заборона 9 років після цього була непропорційною до мети і порушила право, надане особою статтею 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Висновки та перспективи подальших досліджень.

У підсумку варто підкреслити, що суспільна значимість інформації відіграє важливу роль у вирішенні питання про надання доступу до інформації або, навпаки, обмеження доступу до неї. Розпорядники публічної інформації, а саме суб'єкти владних повноважень, є тими органами, яким найчастіше доводиться оцінювати суспільний інтерес в отриманні інформації під час проведення оцінки за трискладовим тестом.

Очевидно, в саме в інтересах розпорядників, щоб переліки категорій інформації, яка становить суспільний інтерес, були якнайбільш детальними, аби зменшити дискрецію, а отже і рівень відповідальності посадових осіб. Спроби піти іншим шляхом і, навпаки, затвердити переліки закритої інформації (шляхом накладення відповідних грифів «Таємно» або «Для службового користування») також не є прийнятним шляхом вирішення питання.

Ступінь суспільного інтересу завжди потребуватиме оцінки відповідно до ситуації, що склалася, гостроти та масштабу суспільної дискусії, і, відповідно, може зазнавати змін з плином часу. А отже балансування прав і пошук найбільш прийняттого рішення під час обмеження доступу до інформації є і залишиться повноваженням та відповідальністю посадових осіб розпорядників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992р. № 2657-XII *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992, № 48, ст.650.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996р. № 254к/96-ВР *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141
3. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з поправками, внесеними Протоколами № 11 та 14 з моменту його набуття чинності 1 червня 2010 року). *Council of Europe*. URL : <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols>
4. Свобода інформації в Україні та світі. Теорія та практика /упоряд. О. М. Павліченко, Р. І. Стадник; ГО «Харківська правозахисна група». Харків: *ТОВ «Видавництво права людини»*, 2015. 216 с. URL : <https://library.khpg.org/files/docs/1447101839.pdf>
5. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011р. № 2939-17 *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2011, № 32, ст. 314.
6. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України №10 від 29 вересня 2016 року. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16#Text>
7. Case Of Tarsasag A Szabadsagjogokert V. Hungary. (Application no. 37374/05). *The European Court of Human Rights*. STRASBOURG, 14 April 2009. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-92171%22%7D>
8. Case Of Magyar Helsinki Bizottsag V. Hungary (Application no. 18030/11). *The European Court of Human Rights*. STRASBOURG, 8 November 2016. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-167828%22%7D>
9. Доступ до публічної інформації. Посібник із застосування «трискладового тесту»/ За редакцією Котляра Д.М./ Головенко Р.Б., Котляр Д.М., Слизьконіс Д.М. Київ, 2014, с. 22 <http://eidos.org.ua/vydannya/posbinyk-publichna-informatsiya-posbibnyk-iz-zastosuvannya-tryskladovoho-testu/>
10. Case Editions Plon V. France (Application no. 58148/00). *The European Court of Human Rights*. STRASBOURG, 18 May 2004. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2258148/00%22%2C%22itemid%22%3A%22001-61760%22%7D>

ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

ORGANIZATION OF POLICE ACTIVITIES OF FOREIGN COUNTRIES IN THE FIELD OF ENSURING ROAD TRAFFIC SAFETY

Яцишин В.М., аспірант відділу докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ

Стаття присвячена особливостям організації діяльності поліції зарубіжних країн у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Визначено, що у забезпеченні безпеки дорожнього руху у країнах Європи та Сполучених Штатах Америки вагома роль відведена підрозділам дорожньої (патрульної) поліції. У Сполученому Королівстві Великої Британії дорожні поліцейські, окрім того, що виконують постійні превентивні завдання патрульної поліції, до їх повноважень належить і протидія тероризму. Основними завданнями дорожньої поліції Сполучених Штатів Америки, є переслідування правопорушників, здійснення арештів, надання допомоги слідчим підрозділам у розслідування кримінальних правопорушень, забезпечення публічної безпеки і порядку. Водночас їх діяльність спрямована на задоволення потреб територіального штату та місцевої влади. Функції дорожньої поліції в Італійській Республіці визначені сферою стратегічного контролю та регулювання автомобільних шляхів, їх повноваження поширюються виключно на забезпечення безпеки дорожнього руху. У Королівстві Швеції запобігання та протидія правопорушенням, пов'язаним із порушенням швидкісних режимів, здійснюється за допомогою спеціальних фоторадарів для спостереження на дорогах. Патрульні поліцейські в такому аспекті реалізують превентивні заходи у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, тому документування конкретних правопорушників відходить на інший план. У Федеративній Республіці Німеччини діяльність патрульних поліцейських зосереджена на досудовому розслідуванні справи про порушення ПДР, збиранні доказової інформації щодо обставин події, встановлення особи правопорушника та оформлення матеріалів для подальшого судового розгляду. Попри різноманітність процедур, виконуваних патрульними поліцейськими іноземних країн, їх повноваження, як і повноваження українських підрозділів, підпорядковані єдиній меті – наданню громадянському суспільству сервісних послуг. Останні є детермінантами постійного удосконалення законодавства, що регламентує діяльність поліції у справах про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: безпека дорожнього руху, документування, дорожній рух, підвідомчість, поліція, правопорушення.

The article is devoted to the peculiarities of the organization of police activities of foreign countries in the field of ensuring road traffic safety. It was determined that traffic (patrol) police units play an important role in ensuring road traffic safety in European countries and the United States of America. In the United Kingdom of Great Britain, the traffic police, in addition to the fact that they perform constant preventive tasks of the patrol police, their powers also include counter-terrorism. The main tasks of the traffic police of the United States of America are the pursuit of offenders, making arrests, providing assistance to investigative units in the investigation of criminal offenses, ensuring public safety and order. At the same time, their activities are aimed at meeting the needs of the territorial state and local authorities. The functions of the traffic police in the Italian Republic are defined in the sphere of strategic control and regulation of highways, their powers extend exclusively to ensuring road traffic safety. In the Kingdom of Sweden, the prevention and combating of offenses related to the violation of speed regimes is carried out with the help of special photo radars for road surveillance. In this aspect, patrol police officers implement preventive measures in the field of ensuring road traffic safety, therefore, documenting specific offenders is relegated to a different plan. In the Federal Republic of Germany, the activities of patrol police officers are focused on the pre-trial investigation of a traffic violation case, the collection of evidentiary information regarding the circumstances of the event, the identification of the offender, and the preparation of materials for further court proceedings. Despite the variety of procedures performed by patrol police officers of foreign countries, their powers, as well as the powers of Ukrainian units, are subordinated to a single goal - to provide civil society with service services. The latter are determinants of the constant improvement of the legislation regulating the activities of the police in cases of administrative offenses.

Key words: traffic safety, documentation, traffic, sub-department, police, offences.

Постановка проблеми. Перевищення кількості ДТП та рівня смертності постраждалих в них в Україні порівняно із аналогічними статистичними даними країн Європи пов'язане із недостатньою імплементацією європейського досвіду в частині застосування автоматизованих систем у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху [1, с. 49].

Вчені-адміністративісти у дослідженнях зарубіжного досвіду діяльності органів поліції, інших уповноважених суб'єктів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху звертаються до практики країн із високим соціально-економічним розвитком, таких, як Сполучене Королівство Велика Британія, Сполучені Штати Америки, Італійська Республіка, Королівство Швеція, Федеративна Республіка Німеччина. Основними ознаками, за якими здійснюється такий аналіз, є наявність системного підходу, відображення національної концепції, статистика випадків ДТП та постраждалих у ньому, ефективність функціонування автоматизованої системи фіксації правопорушень, взаємодія патрульної поліції і громадянського суспільства, дотримання прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання організації діяльності поліції зарубіжних країн у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху розглядали Абдулкадірова Е. Е., Алієв Е.К., Басс В. О., Бездольний М.Ю., Безпалова О.І., Битяк О. В., Благородний А. М., Бон-

дар В. В., Вайда Т.С., Василенко С. О., Василів С. С., Варивода В. І., Вербіцька М.В., Гаджиева Ш. Н., Галкіна О.М., Гетманчук В. М., Голина В. В., Гордєєв В.В., Гусєва С. І., Давидова Н.В., Демків Р. Я., Доценко В. А., Євдокимов Д. А., Жовтан П. В., Завальний М.В., Коваль К.О., Когут В. М., Козар Д. К., Коломоєць Т. О., Куліков В.А., Ластович Д.М., Макачук В.В., Миронюк Р.В., Миронюк С.А., Небеська М. С., Новіков О. В., Ободець Є.А., Парасюк В. М., Парханов Г. Р., Паскар А.Л., Риндюк І. І., Розумей Д. І., Сараєв С. І., Сердюк А. М., Сидорець В. А., Скрипа Є. В., Стрижак А.О., Стус В.М., Сюравич В. Г., Терещенко О.О., Чанцева А. О., Червінчук А.В., Шевченко Л.В. та ін.

Метою наукової статті є визначення специфіки організації діяльності поліції зарубіжних країн у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Виклад основного матеріалу. У Сполученому Королівстві Великої Британії публічне адміністрування сфери забезпечення безпеки дорожнього руху належить до компетенції Міністерства транспорту. До складу останнього входить Департамент транспорту, низка профільних агентств із ліцензування транспортних засобів та водіїв, із стандартизації транспортних засобів і водіїв, із сертифікації автомобілів, дорожнє агентство та служба дорожніх комісарів [1, с. 50]. Дорожні поліцейські наділені найбільш широким спек-

тром повноважень, тому що до сфери їх обов'язків належать не лише постійні завдання патрульної поліції, пов'язані із забезпеченням безпеки дорожнього руху, а завдання із протидії тероризму [2, с. 71]. Основними завданнями британських патрульних поліцейських у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху є регулювання дорожнього руху у випадках, коли необхідно організувати безперешкодний пропуск спеціального транспорту та проїзд високопосадовців держави, контроль за швидкісним режимом на автостадах та проїзних частинах, документування адміністративних правопорушень. Рештою питань організацією дорожнього руху опікується відповідні підрозділи інспекції місцевого муніципалітету [2].

Підвідомчість справ про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху у Сполученому Королівстві Великої Британії визначена за судами магістрату, які розглядають та приймають рішення про накладення адміністративного стягнення чи закриття провадження. Процедура документування адміністративних правопорушення віднесена до повноважень поліцейських. Порівнюючи інститут стягнень за правопорушення Сполученого Королівства Великої Британії та України, Миронюк Р.В., Миронюк С.А. зазначають, що адміністративні стягнення, передбачені національним законодавством за аналогічні адміністративні правопорушення, значно м'якші, ніж у Сполученому Королівстві Великої Британії [3, р. 232]. Зокрема, за вчинення дрібного хуліганства, передбаченого ст.173 КУпАП («Дрібне хуліганство»), на особу, яка притягається до адміністративної відповідальності, може накладатися адміністративне стягнення у виді штрафу від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від сорока до шістдесяти годин, або виправні роботи на строк від одного до двох місяців з відрахуванням двадцяти процентів заробітку, або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб [4]. У Сполученому Королівстві Великої Британії як стягнення щодо особи, яка притягається до юридичної відповідальності за вчинення дрібного хуліганства, може застосовуватися позбавлення волі строком на півроку [3, р. 232].

Характерною ознакою ефективної діяльності британської поліції у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху Стрижак А.О. вважає залучення до виконання її завдань громадськості [5, с. 87]. Така взаємодія охоплює широке коло напрямів – від розроблення правил оцінки результатів роботи поліції до визначення пріоритетних напрямів її роботи. У щорічному плані роботи кожен підрозділ поліції має розділ «удосконалення якості роботи», змістове наповнення якого забезпечується діяльністю спільних для поліції і громадськості робочих органів (комісій, робочих груп). Контроль за реалізацією програми здійснюється шляхом інспектування підрозділів протягом наступних п'яти років. Використання поліцією бюджетних коштів та інших надходжень на виконання завдань правоохоронної діяльності супроводжується громадським наглядом та передбачає обов'язкове звітування керівників різних поліцейських структур про їх цільову ефективність [5].

Як приклад, дослідник наводить досвід оцінки діяльності роботи дорожньої поліції Лінкольншира [5, с. 87]. Параметрами ефективності діяльності поліцейських у щорічному плані є: започаткування партнерських заходів з Лінкольнширським товариством з безпеки дорожнього руху; зниження рівня летальних випадків на дорогах графства за рік; зменшення кількості випадків вчинення правопорушень із категорії «Fatal4», до яких належать перевищення швидкості, водіння транспортного засобу у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, невикористання ременів безпеки, користування мобільними засобами зв'язку під час керування транспортним засобом; збільшення заходів із підвищення кваліфікації

поліцейських та залучення більшої кількості поліцейських до патрулювання на дорогах; збільшення кількості камер відеоспостереження та дорогах графства [5, с. 87].

Основними завданнями, що виконує дорожня поліція Сполучених Штатів Америки, є переслідування правопорушників, здійснення арештів, надання допомоги слідчим підрозділам у розслідування кримінальних правопорушень, забезпечення публічної безпеки і порядку. Виконуючи превентивні функції, дорожня поліція у своїй діяльності орієнтується на потреби штату та підпорядковується місцевій владі. Патрульні автомобілі обладнані службовими базами, що дозволяють ефективно запобігати та протидіяти порушенням ПДР [2].

До адміністративної відповідальності у провадженні у справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване автоматизованою камерою безпеки дорожнього руху, у Сполучених Штатах Америки притягається власник транспортного засобу або особа, яка керувала транспортним засобом на момент та / або в період вчинення правопорушення. Відповідно до п. 1 ст. 46.63.075 Кодексу штату Вашингтон (RWC – The Revised Code of Washington), у випадку документування порушення ПДР в автоматичному режимі оформлення матеріалів здійснюється на підставі припущення *prima facie*, що передбачає визнання власника транспортного засобу особою, яка керувала ним у момент і протягом періоду часу, у який мав місце проступок [6]. Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності у такому разі, згідно із п.2 RWC, може спростувати дію презумпції, якщо надасть до суду зареєстровану під присягою заяву або надасть суду свідчення або докази того, що у момент скоєння адміністративного правопорушення вона не керувала транспортним засобом, тому що останній був викрадений або перебував під керуванням чи контролювався іншою особою [6].

Битяк О.В., наводячи приклад застосування камер автоматичної фіксації порушень ПДР у Каліфорнії, підкреслює відповідність такого досвіду виховній меті адміністративної відповідальності [7, с. 37]. Камери фіксують номерний знак транспортного засобу, який здійснив проїзд на заборонене червоне світло світлофора, та водія, який у цей час перебував за його кермом. Задokumentовані матеріали скеровуються до територіального відділу поліції і після оформлення поліцейським направляються поштовою повідомленням для сплати штрафу власнику транспортного засобу. Законодавством штату Каліфорнії передбачено притягнення до відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, особи, що вчинила такий проступок, проте повідомлення про накладення штрафу («traffic ticket») разом із світлинами фотофіксації правопорушення надсилаються поштою на адресу власника транспортного засобу. У такий спосіб забезпечується право власника транспортного засобу на оскарження накладення штрафу до територіального дорожнього суду. Під час провадження справи власник транспортного засобу не зобов'язаний ідентифікувати особу, яка зображена на світлинах з фотофіксацією правопорушення. Таке право закріплено на законодавчому рівні у штаті. Дорожній суддя може звернутися до володільця з проханням назвати особу водія, проте власник транспортного засобу наділений правом відмовитися від участі у такій процесуальній дії [7, с. 37].

У Каліфорнії діючою є система накопичувальних штрафних балів. У разі отримання повідомлення про накладення штрафу за проїзд на червоне світло світлофора особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, окрім накладення основного адміністративного стягнення у виді штрафу, має додаткове – у виді отримання одного або двох штрафних балів. Для власника транспортного засобу накладення штрафних балів спричинює зрос-

тання страхових виплат на транспортний засіб. Несплата штрафу за порушення ПДР тягне для суб'єкта адміністративної відповідальності збільшення розміру грошового стягнення до 500 доларів США та більше, а також в окремих випадках є підставою для його арешту [7, с. 37].

Особливою рисою судової практики оскарження штрафних квитків за порушення ПДР у штаті Каліфорнії є стовідсоткове задоволення позовних вимог особи, повідомленої про притягнення до адміністративної відповідальності. Це стосується і випадків, пов'язаних із порушенням правил проїзду на світлофорі. Здебільшого скасування накладення штрафу та отримання штрафних балів у суді здійснюється з таких мотивів: водій здійснив рух транспортною засобу на червоне світло світлофора, щоб уникнути створення аварійної ситуації; у момент та в період фіксації адміністративного правопорушення камера автоматичної фіксації не працювала належним чином; зображення водія, який керує транспортним засобом, на світлинах, є нечітким і не дозволяє правильно ідентифікувати особу; особа, на яку накладено стягнення, надала докази того, що не могла бути за кермом транспортного засобу тоді, коли здійснювалося документування правопорушення [7, с. 37].

Дорожня поліція в Італійській Республіці є одним із чотирьох управлінь Національної поліції, основні функції якого пов'язані із виконанням повноважень стратегічного сектору контролю та регулювання мобільності автомобільних шляхів [8]. Повноваження італійських дорожніх поліцейських поширюються виключно на забезпечення безпеки дорожнього руху. Вони не залучаються до завдань, пов'язаних із виконанням пошукових заходів щодо осіб, оголошених у розшук, та не мають право здійснювати арешти. Такі повноваження реалізуються іншими підрозділами поліції Італійської Республіки [2]. Ст. 11 Кодексу автомобільних доріг (Закон від 30.04.1992 №285 із змінами та доповненнями) визначено перелік її завдань, що стосуються, зокрема, таких сфер правоохоронної діяльності: запобігання нещасним випадкам, виявлення ДТП, документування порушень правил дорожнього руху. Поліцейські Дорожньої поліції Національної поліції Італійської Республіки надають послуги супроводу транспортних засобів, регулювання дорожнього руху, забезпечують охорону та контроль за використанням дорожніх засобів, можуть залучатися до рятувальних робіт [8].

Автомобільний парк італійської дорожньої поліції визнано найкращим у світі, тому що її підрозділи є єдиними, які мають у своєму арсеналі спортивний автомобіль Ламборджіні Гайярдо (Ламбурджіні Гальярдо), обладнаний інноваційною технікою та пристроями для зняття електрокардіограми, артеріального тиску, проведення аналізу вмісту крові, дефібрилятором для реанімування постраждалих осіб, а також устаткуванням для перевезення донорської крові та донорських органів [2]. Щоб отримати уявлення про масштаби залучення поліцейських до забезпечення безпеки дорожнього руху, достатньо звернутися до офіційних статистичних даних. Кожного дня на 7450 кілометрах італійської мережі автомагістралей та на дорогах національного значення патрулювання здійснюють 1500 нарядів. Особовий склад управління нараховує близько 12000 високопрофесійних поліцейських, які постійно проходять підготовку, перепідготовку у Навчальному центрі Національної поліції Чезени [8].

Італійські патрульні поліцейські також проходять службу в Інформаційному координаційному центрі з безпеки дорожнього руху (C.C.I.S.S.), розташованому в Міністерстві інфраструктури та транспорту. До обов'язків таких працівників входить перевірка та повідомлення інформації про стан дорожнього руху як складової забезпечення загальної національної безпеки та порядку [8].

В Італійській Республіці на законодавчому рівні закріплені та діють обмеження швидкості, а саме: на автома-

гістралях до 130 кілометрів на годину, за несприятливих погодних умов цей показник зменшується до 110 кілометрів на годину; на головних сільських дорогах допустимою є швидкість 110 кілометрів на годину, що за несприятливих погодних умов має бути зниженою до показника 90 кілометрів на годину; на неголовних та місцевих сільських автомобільних шляхах швидкість транспортного засобу не повинна перевищувати 90 кілометрів на годину незалежно від погодних умов; у місті обмеження швидкості транспортних засобів для водіїв становлять 60 кілометрів на годину, а в деяких регіонах дозволеною є швидкість 70 кілометрів на годину [10].

Окремий закон в країні містить положення про обов'язковість на дорогах знаків, які попереджають водіїв про наближення до ділянки, де здійснюється автоматична фіксація швидкості [1, с. 50]. Ст. 142 італійського Кодексу автомобільних доріг передбачено притягнення порушників до відповідальності та накладання штрафів. Розміри штрафів визначаються лімітованими показниками перевищення швидкості. Зокрема, штраф за перевищення швидкості до 10 кілометрів на годину коливається в межах від 42 до 73 євро. Перевищення швидкості від 10 кілометрів на годину та до 40 кілометрів на годину передбачає накладання стягнення на порушника у розмірі від 173 до 695 євро та списування 3 балів з ліцензії. Порушення обмежень швидкості понад 40 кілометрів на годину, але не більше ніж 60 кілометрів на годину передбачає настання для водія транспортного засобу відповідальності із накладанням стягнення у вигляді штрафу розміром від 544 до 21714 євро, списуванням 6 балів з ліцензії та додатковим стягненням у виді тимчасового призупинення дії посвідчення водія на строк від одного до трьох місяців. Перевищення максимальної швидкості транспортного засобу більше ніж на 60 кілометрів на годину встановлює стягнення для особи у вигляді штрафу розміром від 847 до 3389 євро, списанням 10 балів з ліцензійного рахунку з додатковою санкцією призупинення дії ліцензії від шести до дванадцяти місяців. У разі повторності вчинення правопорушення протягом двох років особа позбавляється права керування транспортним засобом, а водійське посвідчення анулюється. Розміри штрафних санкцій для водіїв-початківців та водіїв із значним досвідом кермування за звичай є максимальними [10].

Процедура притягнення до адміністративної відповідальності згідно із італійським Кодексом автомобільних доріг побудована на принципі солідарності [9]. Це означає, що у разі документування правопорушення в автоматичному режимі накладення адміністративного стягнення у виді штрафу здійснюватиметься на власника (власників) транспортного засобу або спільно із порушником до відповідальності притягатимуться вигодонабувач, орендар чи користувач, якщо транспортний засіб має причеп. У разі, якщо власник доведе, що на момент вчинення правопорушення транспортний засіб використовувався проти його волі, це звільняє його від сплати штрафу. У разі, якщо на момент вчинення правопорушення за кермом перебував не власник транспортного засобу, це не є підставою звільнення його від притягнення до адміністративної відповідальності та накладання адміністративного стягнення у виді штрафу. У такому випадку штраф призначається комбіновано для правопорушника та власника транспортного засобу, якщо останній не доведе факт того, що не міг запобігти або протидіяти проступку. За принципом солідарності некладається стягнення і на юридичну особу, за якою зареєстрований транспортний засіб. У випадку виконання адміністративного стягнення у вигляді сплати штрафу власник транспортного засобу має право на регресне відшкодування коштів у правопорушника [9].

Територіальні підрозділи італійської дорожньої поліції щодня повідомляють про ділянки дороги, на яких встановлено прилади контролю швидкості та закликають

водіїв транспортних засобів дотримуватися дозволених показників швидкості, враховувати обмеження з метою запобігання виникненню ДТП. Щопонеділка за регіонами публікується перелік ділянок доріг, на яких протягом тижня встановлено мобільні камери контролю швидкості дорожньої поліції. На місцевому рівні можуть бути організовані додаткові заходи з моніторингу швидкості з огляду на актуальні потреби (напр., поблизу будівельних майданчиків шляхів, разом із екстреними службами контролю тощо). Станції контролю визначення швидкості, відповідно до ст.142 Кодексу автомобільних доріг, повинні бути позначені знаками або світловими сигналами та бути чітко видимими [10].

У Королівстві Швеції запобігання та протидія правопорушенням, пов'язаним із порушенням швидкісних режимів, здійснюється за допомогою спеціальних фоторадарів для спостереження на дорогах. Пристрої встановлюються на ділянках дороги разом із попереджувальними знаками для того, щоб водії транспортних засобів реагували на знак та зменшували швидкість з метою уникнення накладання на них стягнень у формі штрафу [1, с. 49]. Підвідомчість справ про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, віднесено до компетенції відділу автоматичної інспекції безпеки дорожнього руху шведської поліції [11].

До складу системи автоматичної фіксації та обробки порушень ПДР входять засоби автоматичної фіксації порушень ПДР та центри документування адміністративних правопорушень. На аварійно-небезпечних ділянках дороги з високим рівнем концентрації ДТП, зокрема, прямих швидкісних ділянках автошляхів, штучних спорудах з обмеженою видимістю, перехрестях на основних вулицях великих міст, – встановлюються стаціонарні прилади вимірювання швидкості [1, с. 49]. Під час наближення автомобіля до камери, радар вимірює швидкість і фіксує транспортний засіб у разі перевищення його водієм допустимої швидкості. Забезпечуючи право особи на захист персональних даних, фіксація зображення особи, яка перебуває на пасажирському сидінні, маскується. Отримані фотозображення правопорушника обробляються уповноваженим поліцейським за допомогою програмних засобів і в подальшому використовуються для встановлення особи правопорушника за реєстрами даних. Поліцейський здійснює порівняння зображення водія, отриманого з камер автоматичної фіксації порушень ПДР, із його світлинами у паспорті або посвідченні водія. У разі, якщо особу водія ідентифіковано, уповноважений поліцейський направляє на адресу місця реєстрації особи оформлені матеріали про адміністративне правопорушення, в яких міститься фотографія з місця події та дані вимірів швидкості транспортного засобу на момент або в період вчинення адміністративного правопорушення. У разі якщо особу водія транспортного засобу не вдалося ідентифікувати, але встановлено власника транспортного засобу, на адресу місця реєстрації останнього поліцейський відділу автоматичної інспекції безпеки дорожнього руху направляє запит про необхідність отримання інформації щодо особи, яка у визначений період керувала транспортним засобом на ділянці автошляху. Чинне законодавство Королівства Швеції залишає за власником транспортного засобу право не повідомляти поліції, хто керував транспортним засобом на момент чи в період вчинення ДТП [11].

Битяк О.В. вважає, що практика застосування у Королівстві Швеції камер контролю швидкості замінила традиційний підхід, коли технічні засоби фіксації використовуються задля покарання водіїв. Переслідуючи, насамперед, виконання завдань з інформування водіїв про швидкісні обмеження на небезпечних ділянках дороги [7, с. 40], патрульні поліцейські реалізують превентивні заходи у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, тому доку-

ментування конкретних правопорушників відходить на інший план. За кількістю виписаних штрафів Королівство Швеції перебуває на найнижчій сходинці рейтингу країн, які мають менш розгалужену систему камер [7, с. 40]. У цілому позитивно сприймаючи впровадження фоторадарів для контролю за дотриманням швидкісного режиму водіями транспортних засобів, громадяни Королівства Швеції, зазначає Галкіна О.М., визнають доцільність їх застосування у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху [1, с. 49].

У Федеративній Республіці Німеччині відповідальність за порушення обмежень швидкості встановлюється Законом «Про дорожній рух» та передбачає накладання на правопорушника покарання у вигляді позбавлення волі строком до одного року або стягнення у виді штрафу [1, с. 49-50]. Дорожня поліція, що є невід'ємною частиною державного контролю у сфері безпеки дорожнього руху, забезпечує документування ДТП та кримінальних правопорушень [12]. Процедура такого документування визначається його автоматичною фіксацією програмними засобами. За результатами документування уповноваженою особою складається адміністративний акт [1, с. 49-50].

Однією із проблем у роботі німецьких патрульних поліцейських є постійна небезпека, яку становлять високі швидкості [12]. Допустимою швидкістю для транспортних засобів у населених пунктах Федеративної Республіки Німеччині визначено 50 кілометрів на годину, на приміських автошляхах – 100 кілометрів на годину, а рекомендованою швидкістю для транспортних засобів на автобанах є швидкість 130 кілометрів на годину. Допустимою некараністю визначається показник 3 кілометри на годину, у решті випадках на правопорушника накладається основне стягнення у вигляді штрафу розміром від 240 до 280 євро та додаткове стягнення у вигляді позбавлення права керування від одного до двох місяців. При цьому водіїв транспортного засобу, що вчинив адміністративне правопорушення, у будь-якому випадку нараховуються 4 штрафних бали [1, с. 49-50].

Сукупна протяжність проїжджої частини автобанів в обох напрямках у Федеративній Республіці Німеччині становить приблизно 25000 кілометрів. При цьому на 2300 ділянках загальною протяжністю вісім тисяч кілометрів діють постійні або тимчасові обмеження швидкості, однак попереджувальні знаки встановлено лише перед розв'язками, з'їздами – виїздами, на небезпечних ділянках, біля житлових районів з метою зменшення шуму, а також у місцях проведення будівельних робіт. Встановлення попереджувальних знаків щодо наявності на ділянці автошляху пристроїв фотофіксації порушень швидкісного режиму Законом Федеративної Республіки Німеччині «Про дорожній рух» не передбачено. За такої ситуації німецькі автомобілісти вбачали у автоматичній фіксації порушення власних прав. Хоча їхні аргументи виявилися непереконливими для уряду, законодавчого закріплення набула заборона на фотофіксацію у темну пору доби з мотивів, що спалахи фотокамери у цей час можуть створювати аварійну ситуацію на дорогах, засліплюючи водіїв [1, с. 50].

Факт порушення ПДР, задокументований фотокамерами фіксації Blitzerfotos, доводиться із застосуванням різноманітних вимірювальних приладів за фотографіями або відеофрагментами. Оскільки до відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху у Федеративній Республіці Німеччині притягується водій транспортного засобу, позитивні результати ідентифікації транспортного засобу є недостатніми для накладання адміністративного стягнення на особу. Обов'язковою підставою у такому випадку є наявність зображення особи, яка керувала транспортним засобом у момент та / або період вчинення проступку [13, с. 173].

На першій стадії провадження у справі про адміністративне правопорушення уповноважена особа робить припущення, що водій, зображення якого є на світлинах, отриманих за допомогою камери контролю швидкості, є водночас і власником транспортного засобу або власник транспортного засобу володіє інформацією про особу, яка перебувала за кременом транспортного засобу у момент або період вчинення адміністративного правопорушення. З'ясувавши інформацію про власника транспортного засобу, уповноважена особа патрульної поліції збирає доказову інформацію на підтвердження або спростування того, що водій та власник транспортного засобу є однією тою самою особою. Якщо отримані матеріали вказують на те, що адміністративне правопорушення вчинене власником транспортного засобу, правопорушнику вручається форма слухання, у якій він має дати пояснення щодо події. Якщо зібрані докази спростовують припущення (напр., транспортний засіб є зареєстрованим за особою чоловічої статі, у той час, як в момент вчинення чи під час правопорушення за його кермом знаходилася особа жіночої статі, або власник транспортного засобу та водій, яким вчинено адміністративний проступок, мають істотну різницю у віці), уповноважений поліцейський патрульної поліції надає для заповнення власнику транспортного засобу анкету свідка з одночасним порушенням запити від компетентного органу щодо надання інформації про користувача транспортного засобу у відповідний часовий проміжок [7, с. 39].

У судовому провадженні необхідним етапом розгляду справи є ідентифікація особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, за світлинами, отриманими за допомогою фотокамерами фіксації Blitzerfotos. Попри те, що порядок самої процесуальної дії не є визначеним, суддя, призначений для розгляду та вирішення справи, має переконатися в особі порушника за формою обличчя, волосся, підборіддя, очей, носа, вух, інших індивідуальних характеристик (напр., зростання брів, наявність шраму) [13, с. 173; 14]. Надані для розгляду у судові засідання матеріали відеофіксації повинні містити незашифровані, необроблені виміри для підтвердження показників швидкості транспортного засобу. У висновку Конституційного суду Федеративної Республіки Німеччини вказується на те, що інформація, отримана з камер відеоспостереження швидкості, що розглядається у провадженні у справі про адміністративне правопорушення та яку

неможливо належним чином перевірити, не може бути визнана доказом, тому що у такій спосіб створюються умови для порушення права громадян Федеративної Республіки Німеччини на справедливий судовий розгляд, що передбачає їх право на ефективний захист [7, с. 39].

Висновки. У забезпеченні безпеки дорожнього руху у країнах Європи та Сполучених Штатах Америки вагома роль відведена підрозділам дорожньої (патрульної) поліції. У Сполученому Королівстві Великої Британії дорожні поліцейські, окрім того, що виконують постійні превентивні завдання патрульної поліції, до їх повноважень належить і протидія тероризму. Основними завданнями дорожньої поліції Сполучених Штатів Америки, є переслідування правопорушників, здійснення арештів, надання допомоги слідчим підрозділам у розслідування кримінальних правопорушень, забезпечення публічної безпеки і порядку. Водночас їх діяльність спрямована на задоволення потреб територіального штату та місцевої влади. Функції дорожньої поліції в Італійській Республіці визначені сферою стратегічного контролю та регулювання автомобільних шляхів. Їх повноваження поширюються виключно на забезпечення безпеки дорожнього руху. У Королівстві Швеції запобігання та протидія правопорушенням, пов'язаним із порушенням швидкісних режимів, здійснюється за допомогою спеціальних фоторадарів для спостереження на дорогах. Патрульні поліцейські в такому аспекті реалізують превентивні заходи у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, тому документування конкретних правопорушників відходить на інший план. У Федеративній Республіці Німеччини діяльність патрульних поліцейських зосереджена на досудовому розслідуванні справи про порушення ПДР, збиранні доказової інформації щодо обставин події, встановлення особи правопорушника та оформлення матеріалів для подальшого судового розгляду.

Попри різноманітність процедур, виконуваних патрульними поліцейськими іноземних країн, їх повноваження, як і повноваження українських підрозділів, підпорядковані єдиній меті – наданню громадянському суспільству сервісних послуг. Останні є детермінантами постійного удосконалення законодавства, що регламентує діяльність поліції у справах про адміністративні правопорушення, і з огляду на викладений матеріал потребують від нас окремого розгляду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Галкіна О.М. Зарубіжний досвід застосування автоматизованих систем у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави*: тези доп. X Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 27-й річниці створення Харків. нац. ун-ту внутр. справ (м. Харків, 19 листоп. 2021 р.) Харків: ХНУВС, 2021. С.49-51.
2. Коваль К.О., Алієв Е.К., Смола Р.М. Міжнародний досвід у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. *Безпека на дорозі*: матеріали III Молодіжної наук.-практ. конф. (в авторській редакції), (м. Кривий Ріг, 21 травня 2021 року). Кривий Ріг, 2021. С.70-72.
3. Myroniuk R.V., Myroniuk S.A. Peculiarities of application by police measures of administrative responsibility for committing offenses and procedures of appeals on their application. *Police activity in Ukraine and European countries: modern standards and unification options: Collective monograph*. Riga, Latvia: «Baltija Publishing», 2021. P.214-239.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 року № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text>
5. Стрижак А.О. Зарубіжні підходи до оцінки ефективності діяльності поліції у сфері забезпечення дорожнього руху. *Взаємодія поліції з населенням на засадах партнерства: сучасний стан та перспективи розвитку*: матеріали наук.-практ. круглого столу, м. Одеса, 25 листопада 2021 р. Одеса: ОДУВС, 2021. С.87-88.
6. The Revised Code of Washington (RCW), Section 46.63.075 // Washington State Legislature. URL: <https://app.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=46.63>
7. Битяк О.В. Автоматична фіксація порушень Правил дорожнього руху в зарубіжних країнах. *Проблеми законності*. 2022. С.28-48. URL: <https://www.cceol.com/search/viewpdf?id=1136356>
8. Le attività della Stradale // Ministro dell'Interno. URL: <https://www.poliziadistato.it/articolo/46>
9. Codice della strada // Automobile Club d'Italia. URL: <https://www.aci.it/i-servizi/normative/codice-della-strada.html>
10. Limiti de velocità // Ministro dell'Interno. URL: <https://www.poliziadistato.it/articolo/174>
11. Traffic violations // Polisen. URL: <https://polisen.se/en/laws-and-regulations/traffic-violations/>
12. Autobahnpolizei // Polizei Brandenburg. URL: <https://polizei.brandenburg.de/liste/autobahnpolizei/62080>
13. Червінчук А.В. Зарубіжний досвід автоматичної фіксації правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2018. Вип. 1 (81). С. 169-175.
14. Geblitzt – was Sie jetzt wissen müssen / Rote Ampel überfahren –Autobild/Uwe Lenhart. URL: <http://www.autobild.de/artikel/rote-ampel-ueberfahren-1766567.html>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ ФІНАНСОВО СПРОМОЖНОЇ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ**ENSURING THE FORMATION OF A FINANCIALLY CAPABLE TERRITORIAL COMMUNITY UNDER THE CONDITIONS OF DECENTRALIZATION OF TAXES AND FEES**

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
заслужений юрист України,
декан юридичного факультету,
Запорізький національний університет

Курінний Є.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного та адміністративного права,
Запорізький національний університет

Титаренко М.В., PhD,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права,
Запорізький національний університет

Метою наукової статті визначено обґрунтування забезпечення формування фінансово спроможної територіальної громади в умовах децентралізації податків та зборів. Авторами з'ясовано, що виконання функцій, покладених на органи місцевого самоврядування є неможливим без акумуляції належного обсягу публічних фінансових ресурсів, що формують місцеві бюджети. Підкреслено, що місцеві бюджети є тією нормативною формою, що здатна відобразити функціональні напрями розподілу й перерозподілу публічних фінансових ресурсів на відповідній території, що очевидно впливає на забезпечення якості життя територіальної громади, соціально-економічному розвитку регіону, його інфраструктури, а також позначається на рівні дотримання стандартів надання соціальних, адміністративних, житлово-комунальних та інших видів публічних послуг населенню. Наголошено, що реалізація реформи децентралізації суттєво вплинула на рівень та стан розвитку органів місцевого самоврядування в Україні. Акцентовано, що запровадження більш ефективних форм для базису утворення органів місцевого самоврядування, що базуються на функціонуванні об'єднаних територіальних громад, які утворюються шляхом об'єднання розрізаних сіл, селищ чи навіть міст через їх укрупнення, дозволяє створити більш ефективний економічний базис для задоволення потреб населення. У роботі зроблено висновок, що до системи принципів формування дохідної частини місцевих бюджетів необхідно віднести такі принципи, як: принцип забезпечення потреб громади; принцип достатності; принцип сталості та обґрунтованості доходів бюджетів; принцип оптимальності надходжень; принцип територіальності. На підставі аналізу конструктивних авторських розробок зроблено висновок про складність проблематики фінансово-правового регулювання накопичення публічних фінансових ресурсів в умовах необхідності забезпечення достатності дохідної частини місцевих бюджетів та реалізації завдань із створення умов для розвитку майнової спроможності територіальних громад. Акцентовано, що принципи формування місцевих бюджетів мають корелюватися із принципами національної бюджетної системи як ціле та його частина.

Ключові слова: децентралізація, дохідна частина, місцеві бюджети, майнова спроможність, нормативно-правове регулювання, податок, податкова реформа, публічні потреби, публічні інтереси, територіальна громада, фінансово-правове регулювання.

The purpose of the scientific article is to determine the rationale for ensuring the formation of a financially capable territorial community in the conditions of decentralization of taxes and fees. The authors found out that the performance of the functions assigned to local self-government bodies is impossible without the accumulation of the appropriate amount of public financial resources that form local budgets. It is emphasized that local budgets are the normative form that can reflect the functional directions of distribution and redistribution of public financial resources in the relevant territory, which obviously affects the quality of life of the territorial community, the socio-economic development of the region, its infrastructure, and also affects the level of compliance standards of providing social, administrative, housing and communal services and other types of public services to the population. It was emphasized that the implementation of the decentralization reform had a significant impact on the level and state of development of local self-government bodies in Ukraine. It was emphasized that the introduction of more effective forms for the basis of the formation of local self-government bodies, based on the functioning of united territorial communities, which are formed by uniting separate villages, towns or even cities through their consolidation, allows to create a more effective economic basis for meeting needs people. The work concluded that the system of principles for the formation of the revenue part of local budgets should include such principles as: the principle of providing for the needs of the community; principle of sufficiency; the principle of sustainability and reasonableness of budget revenues; the principle of optimality of income; principle of territoriality. On the basis of the analysis of constructive author's developments, a conclusion is made about the complexity of the problem of financial and legal regulation of the accumulation of public financial resources in the conditions of the need to ensure the sufficiency of the revenue part of local budgets and the implementation of tasks to create conditions for the development of the property capacity of territorial communities. It is emphasized that the principles of formation of local budgets should be correlated with the principles of the national budget system as a whole and part of it.

Key words: decentralization, revenue part, local budgets, property capacity, normative and legal regulation, tax, tax reform, public needs, public interests, territorial community, financial and legal regulation.

Постановка проблеми. Реалізація реформи децентралізації суттєво вплинула на рівень та стан розвитку органів місцевого самоврядування в Україні.

Із моменту започаткування реформу, що було активізовано із встановленням нормативної можливості створення об'єднаної територіальної громади у 2014 році, реалізується у формі перегляду структури та системи органів місцевого самоврядування.

Запровадження більш ефективних форм для базису утворення органів місцевого самоврядування, що базуються на

функціонуванні об'єднаних територіальних громад, які утворюються шляхом об'єднання розрізаних сіл, селищ чи навіть міст через їх укрупнення, дозволяє створити більш ефективний економічний базис для задоволення потреб населення.

Однак питання ефективності формування публічних фінансових ресурсів місцевих бюджетів територіальних громад і досі не є належним чином вирішеним і потребує звернення додаткової дослідницької уваги до нього.

Стан наукової розробки проблеми. Питання децентралізації влади та забезпечення ефективності органів

місцевого самоврядування досліджувалось у публікаціях ряду вчених різних часів, де варто виділити праці таких науковців, як досліджувалися у роботах таких науковців, як: О.Ф. Андрійко, Л.К. Воронова, Н.В. Воротіна, Л.В. Горбайчук, М.П. Кучерявенко, Т.О. Коломосць, Ю.О. Легеза, В.П. Мельник, Н.В. Мішина, О.А. Музика-Стефанчук, В.П. Нагребельний та інші. Варто виокремити ряд дисертаційних монографічних наукових праць, присвячених проблемі ефективності формування місцевих бюджетів. У дисертації М.В. Вікторчук на тему «Адміністративно-правове регулювання місцевих податків і зборів в Україні в умовах євроінтеграції» (2016 р.) досліджено системи місцевих податків та зборів [1]; у дисертації Л.В. Горбайчук на тему «Правові засади забезпечення дохідної частини місцевих бюджетів в умовах децентралізації влади» (2022 р.) зроблено наголос на застосування процедури міжбюджетних трансфертів [2]; у дисертації О.П. Полякова на тему на тему «Правове регулювання місцевого оподаткування в Україні в умовах фінансової децентралізації» (2022 р.) вироблено авторський підхід до ідеї сталості принципів децентралізації [3] та ін. Не зважаючи на наявні зазначені публікації неможливим є висновок про абсолютний рівень вивчення такої проблематики, що вимагає звернення уваги до аналізу формування публічних місцевих фінансів в умовах децентралізації влади, встановлення системи принципів таких дій, в цілому, і зокрема, із питань досягнення майнової та фінансової самостійності громад.

Метою наукової статті визначено обґрунтування забезпечення формування фінансово спроможної територіальної громади в умовах децентралізації податків та зборів.

Виклад основного матеріалу. Визначення принципів децентралізації влади пов'язується із ухваленням Європейської хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року [4].

Європейська хартія була ратифікована Законом України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» від 15 липня 1997 року № 452/97-ВР [5], що є позначенням визнання її складової національної системи права та встановлення її загальнообов'язкової дії на території України.

Загальновизнаними є підходи до розуміння категорії «принципи» як певних ідей, концептуальних засад, що встановлюються зміст нормативно-правового регулювання та розуміються як певний імператив розвитку суспільних правовідносин. Є.Ю. Кузькін розглядає принципи місцевих бюджетів як певної сукупності засадничих положень, закономірностей, що має забезпечити належний та якісний рівень функціонування територіальних громад [6, с. 80].

Виходячи із зазначених міркувань, необхідно зробити висновок, що головним принципом формування дохідної частини місцевих бюджетів, має визнаватися принципи самостійності та майнової відокремленості.

Побудова принципів формування дохідної частини місцевих бюджетів закріплюється у Європейській хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року, і має бути відображена у національній правовій системі. Так, відповідно до ст. 9 Європейської хартії місцевого самоврядування [4] встановлюються такі принципи, як:

1) Принцип забезпечення власних надходжень до бюджетів органів місцевого самоврядування, що має бути адекватним та відповідним потребам, і базуватися на режимі вільного розпорядження в межах своїх повноважень;

2) Встановлення розміру та обсягу фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування має корелюватися із системою власних та делегованих повноважень, що визначаються конституційними та законодавчими актами;

3) Принцип достатності надходжень від справляння місцевих податків та зборів, що має покривати більшу частину витрат місцевих бюджетів;

4) Принцип диверсифікації та гнучкості фінансової та бюджетної системи, які повинні належним чином реагувати на наявні суспільні потреби та інтереси, і забезпечувати здатність їх задовольнити;

5) Принцип вирівнювання місцевих бюджетів за рахунок наявності системи міжбюджетних трансфертів, що мають реагувати на наявну нерівномірність надходжень від справляння місцевих та загальнонаціональних платежів та податків, зокрема, пов'язаною із складною оборонною ситуацією, надзвичайними екологічними ситуаціями, що є базовим для розбудови держави, і полягає у встановленні принципів її цілісності;

6) Принцип дотаційності місцевих бюджетів, у разі наявності виконання потреб фінансування не конкретних цільових проєктів, обумовлених потребами часу;

7) Принцип сприятливості інвестування до національного економічного ринку на умовах встановлених актами внутрішньо національних правових систем [7].

Звернення дослідників до проблематики визначення змісту системи принципів формування місцевих бюджетів призводить до формування авторських концепцій із відповідної проблематики.

Так, у дослідженні І.С. Щebetун виділяються такі принципи формування місцевих бюджетів, як:

1) принцип забезпечення достатності ресурсів, що розуміється як принцип створення умов для забезпечення потреб територіальної громади;

2) принцип обмеженості ресурсів території, що розуміється як базис для функціонування системи міжбюджетних трансфертів та дотацій;

3) принцип інфраструктурної цілісності, що розуміється як створення базису для комплексного фінансово-правового регулювання відносин місцевого самоврядування [8, с. 67-74].

М.І. Кульчицький в межах економіко-правових досліджень виокремлює такі принципи формування дохідної частини місцевих бюджетів як ототожнює з принципами організації системи доходів органів місцевого самоврядування. До зазначених принципів автор відносить:

1) принцип забезпечення потреб громади, що розуміється як принцип достатності;

2) принцип сталості та обґрунтованості доходів бюджетів, що має впливати на реалізацію процедури внесення змін до національної податкової системи;

3) принцип оптимальності надходжень, що вимагає застосування методів моніторингу та планування економічного прогнозування та розвитку різних стадій [9, с. 345-350].

Формування дохідної частини місцевих бюджетів Ю.О. Легеза обґрунтовує розуміти через впровадження принципу територіальності розташування об'єктів оподаткування, що дозволяє вченті обґрунтувати доцільність віднесення екологічного податку до місцевих податків [10].

У наукових працях О.А. Вінницької [11, с. 139-142] визначено, що базисом для визначення принципів формування місцевих бюджетів мають бути такі основоположні засади, як:

– принцип єдності доходів, що формують місцеві та державний бюджети;

– принцип обґрунтованості та об'єктивності встановлення доходів державного та місцевих бюджетів, що має враховувати показники соціально-економічного розвитку території;

– принцип самостійності та достатності, що відображується у впровадженні процедур диспозитивного розгляду органом місцевого самоврядування доходів та видатків місцевих бюджетів;

– принцип співмірності та збалансованості, що вимагає застосування підходів рівності витрат відповідних бюджетів з урахуванням встановленого граничного дефіциту бюджету та вжитих заходів щодо його покриття;

– принцип гласності та прозорості, реалізації яких є базисом для виконання функцій громадського контролю на місцях, в тому числі шляхом створення доступу до публічної фінансової інформації.

Питання децентралізації влади та створення фінансово спроможної держави розглядається Н.В. Мішиною із позицій необхідності дотримання європейських підходів до врегулювання потреб територіальних громад [12].

Висновок. Таким чином, до системи принципів формування дохідної частини місцевих бюджетів необхідно віднести такі принципи, як: принцип забезпечення потреб громади; принцип достатності; принцип сталості

та обґрунтованості доходів бюджетів; принцип оптимальності надходжень; принцип територіальності.

Зазначені конструктивні авторські розробки є свідченням складності проблематики фінансово-правового регулювання накопичення публічних фінансових ресурсів в умовах необхідності забезпечення достатності дохідної частини місцевих бюджетів та реалізації завдань із створення умов для розвитку майнової спроможності територіальних громад. При цьому необхідно акцентування, що принципи формування місцевих бюджетів мають корелюватися із х принципами національної бюджетної системи як ціле та його частина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вікторчук М. В. Адміністративно-правове регулювання місцевих податків і зборів в Україні в умовах євроінтеграції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Харк. нац. ун-т внут. справ. Харків, 2016. 219 с.
2. Горбайчук Л. В. Правові засади забезпечення дохідної частини місцевих бюджетів в умовах децентралізації влади: дисертація на здобуття ступеня доктора філософії (PhD) за спеціальністю 081 – «Право» (08 – Право). Київ: Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2022. 251 с.
3. Поляков О. П. Правове регулювання місцевого оподаткування в Україні в умовах фінансової децентралізації: дис. ... доктора філософії : 081 / Держ. подат. ун-т. Ірпінь, 2022. 209 с.
4. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. (дата оновлення: 16.11.2009 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036
5. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15.07.1997 р. № 452/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 38. Ст. 249
6. Кузькін Є. Ю. Теоретико-методологічне забезпечення розширення фіскального простору місцевого самоврядування в умовах фінансової децентралізації: дис. ... д-ра екон. наук: 08.00.08. Харків, 2019. 647 с.
7. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р.. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036
8. Щebetун І. С. Модель місцевого самоврядування: поняття, взаємозв'язок з концепцією та системою місцевого самоврядування. *Правничий часопис Донецького університету*. 2013. № 1. С. 67–74
9. Кульчицький М. І. Міжбюджетні відносини в економічній системі України: дис. ... д-ра екон. наук: 08.00.08. Львів, 2016. 475 с.
10. Leheza Yu. O. Public environmental funds as a source of the formation of local budgets of Ukraine. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №7. С.522-524
11. Вінницька О. А. Вплив міжбюджетних трансфертів на дохідну частину місцевих бюджетів. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 14. Ч. 1. С. 139–142
12. Mishyna N. V. Role of local and regional authorities in the implementation of ECtHR judgments: bibliographical review. *Юридичний вісник*. 2023. № 3. С. 146-151.

ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЇХ ВПЛИВ НА ПРИТЯГНЕННЯ О ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ

PRINCIPLES OF TAX LEGISLATION AND ITS INFLUENCE ON TAXPAYER LIABILITY

Манукян А.А., аспірант кафедри податкового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова праця присвячена тематиці основоположних вихідних ідей у сфері податкового законодавства, які є орієнтирами для правотворчої та правозастосовної діяльності. Під час дослідження першочергово було визначено роль принципів права для регулювання суспільних відносин. Особливу увагу було приділено питанню розуміння принципів права з точки зору протилежних концепцій: юридичного позитивізму та природно-правового підходу. Послідовно було досліджено запропоновані різними вченими дефініції поняття «принципи податкового права» та ознаки, які характеризують дані принципи. Разом із тим, було проведено чітке розмежування понять «принципи податкового права» та «принципи податкового законодавства» та з'ясовано їх співвідношення як цілого та частини. У статті також було досліджено питання класифікації принципів податкового законодавства за критерієм їх ідейної та предметної спрямованості на два види: власне юридичні принципи та економічно обумовлені принципи. Основну увагу було сфокусовано на двох власне юридичних принципах податкового законодавства. Перший з них – невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства. Автором було виділено ознаки, притаманні зазначеному принципу, охарактеризовано його безпосередній зв'язок з приписами різних галузей права та акцентовано увагу на прямій залежності між неефективністю механізмів притягнення до юридичної відповідальності з зменшенням податкових надходжень, що у свою чергу є вкрай негативним явищем для держави у цілому. Другим проаналізованим принципом був принцип-презумпція правомірності рішень платника податку. Автором додатково було детально досліджено причини необхідності існування цього принципу та такої позитивної дискримінації, яку закладено в його основу.

Ключові слова: податкове право, принципи податкового права, принципи податкового законодавства, податкова система, принципи-гасла, оподаткування.

The scientific work is dedicated to the thematic of fundamental principles in the sphere of tax legislation, which serve as guidelines for legislative and enforcement activities. The study primarily defines the role of legal principles in regulating social relations. Special emphasis was made on the issue of legal principles understanding from the perspective of two opposing concepts: legal positivism and natural law approach. The author has consistently studied proposed by different scholars definitions of the "principles of tax law" concepts and systematically investigated the defining characteristics of these principles. Additionally, a clear distinction was made between the concepts of "principles of tax law" and "principles of tax legislation", elucidating their relationship as a whole and as parts. The article also explored the classification of principles of tax legislation based on their conceptual and substantive orientation into two types: strictly legal principles and economically determined principles. The focus was primarily on two strictly legal principles of tax legislation. The first one is the inevitability of the occurrence of specified legal responsibility in case of violation of tax legislation. The author outlined the features inherent in abovementioned principle, characterized its direct connection with the prescriptions of various branches of law, and emphasized the direct correlation between the inefficiency of mechanisms for legal accountability and the decrease in tax revenues, which is extremely detrimental to the state as a whole. The second analyzed principle was the presumption of legitimacy of the taxpayer's decisions. The author further examined the reasons for the necessity of mentioned principle's existence and the positive discrimination underlying it.

Key words: tax law, principles of tax law, principles of tax legislation, tax system, principles-slogans, taxation.

Постановка проблеми. Принципи права відіграють неабияку роль у забезпеченні послідовного регулювання суспільних відносин. Вихідні положення права відіграють своєрідну упорядковуючу роль для права загалом та для окремих сфер суспільного життя зокрема. Без принципів права нормативні приписи позбавлені своєрідного «дороговказу», який визначає основи регулювання та має безпосередній вплив на упорядкування правозастосовної практики. Зважаючи на підвищену важливість фундаментальних ідей для правової сфери, ця тематика не може втратити актуальності, а тому потребує постійного дослідження та осмислення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематика принципів у податковому праві є предметом уваги багатьох дослідників права. Зокрема, їх теоретико-правове дослідження здійснювалось у працях таких вчених, як А. М. Котенко, С. В. Брояков, О. М. Лобач, Р. Г. Браславський тощо. Зацікавленість з боку наукової спільноти ще раз підкреслює актуальність та важливість принципів податкового законодавства як для теоретичних розробок, так і для практичного застосування.

Вклад основного матеріалу. Зasadничі основи права не існують відірвано від суспільних реалій. У цьому і полягає онтологічна складова принципів права. Відповідно принципи права не можуть розглядатися як зовнішньо виражені правила, що формуються незалежно від існування самої людини. Таким чином, право також не може бути прирівняно до системи формальних приписів,

які існують незалежно від суспільства, поведінку якого і регулюють такі правила. Онтологічна складова принципів права є набагато комплекснішою. Виключно з точки зору юридичного позитивізму принципи права не можна пояснити [1, с. 90].

З точки зору юридичного позитивізму принципи права прийнято вважати продуктом державного волевиявлення, що отримує свою формалізацію у джерелах права. Аналогічний підхід у позитивістів і до генези принципів права – еволюція принципів права пов'язана із поступальним закріпленням таких положень у нормативних джерелах. Прямо протилежним є природно-правовий підхід у ставленні до принципів. У відповідності із підходами юснатуралізму принципи права є результатом взаємодії між людьми, є продуктом комунікації осіб. Таким чином, як відмічає М. І. Козюбра, становлення принципів права відбувається «знизу», а не «на верху», де їх просто виводять шляхом узагальнення [2, с. 144].

Такого роду позиція є як певною мірою послідовною, так у деякій мірі спрощеною. Так, безумовно, найбільш основоположні та узагальнені принципи права отримують своє первинне становлення на рівні суспільних відносин. Фактично, значна частина принципів права є результатом трансформації основних соціальних норм (часто звичаєвих норм) у нормативні положення підвищеної міри імперативності. Втім, ціла низка окремих галузевих принципів часто позбавлена такого «низового» характеру оформлення. Мова йде про спеціальні, галузеві (підгалузеві)

принципи права, які часто мають специфічне інструментальне призначення. До відповідної категорії принципів належать зокрема і принципи податкового права.

Влучно відмічає А. М. Колодій, який говорить, що сама ідея принципу права та його змістове правило поведінки часто виникають саме на рівні соціальної взаємодії певної групи людей, а вже потім на нормативному (загальнодержавному) рівні сам принцип права отримує своє нормативне обрамлення [3, с. 42].

Важливо розглянути поняття принципів права в тому числі й крізь призму підходів юснатуралізму та юридичного позитивізму. У даному випадку мова йде в першу чергу про визначення співвідношення регламентаційного потенціалу принципів права та норм права. Так, з точки зору юснатуралізму принципи права мають превалююче значення над звичайними нормами права, що обумовлюється їх аксіологічним потенціалом та універсальністю вимог. Що ж стосується жорсткого позитивістського підходу, то у відповідності з ним норми-принципи тотожні за своєю юридичною силою звичайним нормам права. Пріоритетність норм-принципів може обумовлюватися виключно прямою вказівкою про це в законі.

Системно розглянувши загальнотеоретичні аспекти поняття «принципи права», доцільно перейти до аналізу галузевої терміносполуки – «принципи податкового права».

Так, С. В. Брояков визначає принципи податкового права як лаконічно сформульовані нормативні положення податкового права, що характеризуються найвищою мірою імперативності та забезпечують регламентацію як нормотворчої, так і правозастосовної діяльності у податково-правовій сфері [5, с. 16].

А. М. Котенко визначає принципи податкового права як основоположні ідеї функціонування та побудови податкової системи, яка включає в себе як систему оподаткування загалом, так і систему податків зокрема [4, с. 55].

Неможливо проаналізувати змістове наповнення досліджуваного поняття без окреслення кола його іманентних рис.

С. В. Брояков до рис принципів податкового права відносить:

а) імперативність, яка характеризується найвищою мірою (принципи права мають системоформуючий характер для регулювання податкових відносин);

б) змістовна лаконічність положень (зрозуміле та коротке формулювання правила поведінки, що лежить в основі принципу податкового права, незалежно від того прямо чи непрямо закріпленням є такий принцип податкового права);

в) різноаспектність реалізації, як у правозастосовній, так і у нормотворчій сфері (вихідні положення податкового права визначають правила регулювання, як правозастосовної діяльності контролюючих органів, так і нормотворчості на власне законодавчому рівні та підзаконній нормотворчості) [6, с. 46].

У доктринальних джерелах можна зустріти два поняття – принципи податкового права та принципи податкового законодавства. Як співвідноситься поняття «принципи податкового права» та «принципи податкового законодавства»? На наше переконання, принципами податкового права можна вважати як прямо закріплені, так і непрямо закріплені вихідні положення відповідної галузі права. Більше того, принципи податкового права можна виявити не тільки у нормативних джерелах, але й правовій доктрині та судовій практиці. Що ж стосується принципів податкового законодавства, то це поняття є більш вузьким. Під принципами податкового законодавства доцільно розуміти вихідні положення податкового права, які отримали своє безпосереднє закріплення у положеннях саме ст. 4 Податкового кодексу України. Таким чином, можна коротко резюмувати, що термін «принципи податкового

права» є ширшим за своїм змістом від поняття «принципи податкового законодавства», а відповідно, вони співвідносяться як ціле та його частина.

Що ж стосується принципів податкового законодавства (прямо закріплені принципи у ст. 4 Податкового кодексу України), то їх також можна поділити на основі їх змістовної характеристики на такі види: а) власне юридичні принципи; б) економічно обумовлені принципи. Ключовим при їх поділі на вище зазначені дві групи є ідея, яка лежить в основі даних принципів і їх предметна спрямованість: юридична чи економічна складова.

До власне юридичних принципів податкового законодавства можна віднести:

- невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства;
- презумпція правомірності рішень платника податку;
- стабільність;
- єдиний підхід до встановлення податків та зборів;
- рівність усіх платників перед законом;
- загальність оподаткування.

Що ж стосується економічно обумовлених принципів податкового законодавства, то до них можна віднести такі принципи:

- фінансова достатність;
- соціальна справедливість;
- економічність оподаткування;
- нейтральність оподаткування;
- рівномірність та зручність сплати.

У подальшому пропонуємо зосередити увагу на таких принципах.

I. Принцип невідворотності настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства. Відповідне вихідне положення податкового права є найбільш спеціалізованим у контексті комплексного інституту юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства. Відповідний принцип отримує своє пряме та безпосереднє закріплення в пп. 4.1.3 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України: «невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства» [7].

Досліджуваний принцип сформульовано максимально лаконічно. Він (принцип) конститує одне єдине правило: порушник податкового законодавства повинен бути притягнутий до юридичної відповідальності. І така максима є зрозумілою, адже якщо порушник податкового законодавства може уникнути юридичної відповідальності, то це закономірно призведе до порушення правил податково-правової дисципліни. Відсутність відповідальності або ж мала ймовірність притягнення до такої відповідальності стимулює прояви правового нігілізму у суспільстві. Це все зі свого боку має безпосередній вплив на реалізацію податкової політики держави щодо належної акумуляції податків та зборів. Таким чином, доцільно говорити про пряму закономірність: неефективність механізмів притягнення до юридичної відповідальності = зменшення податкових надходжень до дохідної частини відповідних бюджетів.

Варто зауважити, що за своєю правовою природою принцип невідворотності настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства є своєрідним принципом-гаслом, адже він не передбачає якого-небудь конкретного правила поведінки, а тільки закріплює певну правову ідею. І ця правова ідея властива юридичній відповідальності як правовому явищу загалом. Невідворотність відповідальності – ось, що лежить в основі досліджуваного принципу-гасла. Це має своїм наслідком підвищену міру декларативності досліджуваного принципу податкового права. Декларативність обумовлена тим, що даний принцип немає як такого самостійного регулятивного правила.

Принципи-гасла неможна назвати негативним явищем. Формування таких принципів є одним із підходів до

закріплення вихідних положень права. Ідейна складова принципів права якраз і полягає у тому, щоб сформувавши вимогу найвищої міри імперативності, яка потім повинна отримувати свою конкретно-регламентаційну реалізацію в рамках інших положень права. Саме таким і є досліджуваний принцип податкового права, регламентаційні правила якого закріплюються в межах приписів не тільки податкового законодавства, але й іншого галузевого законодавства, зокрема кримінального законодавства та законодавства про адміністративну відповідальність.

Підсумовуючи усе вищезазначене, можна сформувавши такий перелік ознак принципу невідворотності настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства:

- відноситься до прямо закріплених принципів податкового права;
- є найбільш спеціалізованим прямо закріпленим принципом податкового законодавства, що стосується інституту юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства;
- є принципом-гаслом, що обумовлює його підвищено декларативну правову природу;
- характеризується лаконічністю формулювання;
- має безпосередній вплив на цілу низку галузей законодавства (не тільки на податкове законодавство, але й на кримінальне законодавство та законодавство про адміністративні правопорушення).

II. Принцип-презумпція правомірності рішень платника податків. Даний принцип податкового права також отримує своє пряме закріплення у пп. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України, де зазначається таке: «презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу» [7].

Принцип-презумпція правомірності рішень платника податків визначає цілком зрозуміле правозастосовне правило – якщо існує ситуація правової невизначеності, якщо норми податкового права вступають у протиріччя – правильним є той алгоритм, який обирає платник податків. Фактично, презумпція правомірності рішень платника податків у найбільшій мірі актуалізується у тих випадках, коли існує колізійність нормативних приписів або ж наявні прогалини у нормативному регулюванні.

Варто зазначити, що принцип-презумпція правомірності рішень платника податків є своєрідною «позитивною дискримінацією» платника податків у сфері податкових відносин. Доцільно акцентувати увагу на тому, що позитивна дискримінація є новим витоком еволюційного

розвитку принципу рівності. Такого роду підхід обумовлюється тим, що позитивна дискримінація не є рівністю в «математично-вивіреному» розумінні. Навпаки – це рівність, яка отримує свій вираз у юридичній нерівності. При цьому якісне або ж кількісне превалювання прав одних суб'єктів обумовлюється суб'єктивними або ж об'єктивними чинниками, негативний вплив яких повинно «згладити» право. Такими чинниками в аспекті податкових відносин є фактична нерівність платника податків та контролюючого органу, адже платник податків є окремо взятим індивідом, тоді як контролюючий орган є елементом цілісної фіскальної адміністративно-владної вертикалі. За таких умов доволі закономірною є ситуація, коли платник податків шляхом звернення до положень даного принципу набуває більш вигідного становища у порівнянні із контролюючим органом.

Однак, на практиці часто відбувається нехтування вихідним положенням досліджуваного принципу, що обумовлює нівелювання його правозастосовної ефективності.

Висновки. Резюмуючи вищезазначене, варто підкреслити таке:

- варто розрізняти поняття «принципи податкового права» та «принципи податкового законодавства», а основним критерієм для їх відмежування є закріплення у ст. 4 Податкового кодексу України. Так як принципи податкового права можуть бути виокремлені не лише з законодавства, але й з правової доктрини та судової практики, то це поняття є ширше з-поміж порівнюваних та охоплює своїм змістом поняття «принципів податкового законодавства»;

- сукупність принципів податкового законодавства можна класифікувати за критерієм їх ідейної та предметної спрямованості на дві групи: власне юридичні принципи та економічно обумовлені принципи;

- невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства є надважливим принципом-гаслом, який створює ідейне забарвлення для інституту юридичної відповідальності та реалізується у нормах різних галузей права. Цілком логічно, що неухильне слідування цьому принципу має своїм наслідком зміцнення податкової системи загалом та забезпечення економічної стабільності держави;

- принцип-презумпція правомірності рішень платника податків, використовуючи засоби позитивної дискримінації, покликаний забезпечити захист інтересів платників податків у випадках наявності нормативних колізій та прогалин (які самі по собі ставлять платника податків у досить складне становище);

- здійснений аналіз яскраво демонструє, що лише правильне та неухильне застосування принципів податкового законодавства буде сприяти забезпеченню правопорядку у податковій сфері, стабільності та справедливості податкової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Погребняк С. П. Висновки та рекомендації з національної правничої дискусії. *Право України*. 2017. № 7. С. 90–93.
2. Козюбра М. І. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації. *Право України*. 2017. № 11. С. 142–164.
3. Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42–46.
4. Котенко А. М. Принципи податкового законодавства як вихідні засади побудови податкової системи. *Право України*. 2020. № 4/2020. С. 43–56.
5. Брояков С. В. Система принципів податкового консультування. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 4(32) Vol. 2. С. 14–18.
6. Брояков С. В. Податкові консультації в механізмі податкового адміністрування: дис. ... докт. філософії в галузі знань 08 «Право» : спец.: 081 Харків, 2021. 216 с.
7. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Дата оновлення: 06.05.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/ed20230506#Text> (дата звернення: 15.06.2023).

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

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

№ 6, 2023

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2023**