



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

8'2022

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

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

№ 8, 2022

**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»
2022**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, професор

Члени редакційної колегії:

Батюк Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент;

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

Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

Ботнару Стела – доктор юридичних наук, доцент;

Бринза Сергій – професор, доктор хабілітат;

Верлос Наталя Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент;

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

Волошина Владлена Костянтинівна – кандидат юридичних наук, доцент;

Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, професор;

Деревянко Наталія 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, доцент.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 11 від 28.06.2022 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

Абдуллазаде Фюрган Шірали. ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЦЕСУ.....	18
Васечко Л.О., Лашко Є.Є. ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ: ФОРМУВАННЯ ЄДИНОГО ПІДХОДУ.....	22
Вєдєнєєв Д.В., Семенюк О.Г. РОЗВИТОК КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ПОГЛЯДІВ НА ОСОБЛИВОСТІ «ГІБРИДНИХ» ВІЙН В ЄВРОАТЛАНТИЧНОМУ ВОЄННО-ПОЛІТИЧНОМУ ПРОСТОРІ.....	25
Возняк І.З. ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ ТА ЇЇ ТИПИ.....	30
Дудаш Т.І. АРГУМЕНТУВАННЯ У ПРАВОТВОРЧОСТІ: ДЕЯКІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ.....	35
Кулініч О.О. ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНА ОСОБА»: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС.....	41
Мєнська О.А. ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ОХОРОНУ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ»: ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	45
Наливайко І.О. ПСИХОЛОГІЧНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ФОРМА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	49
Радовецька Л.В., Буряк Є.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА КОНСТРУКЦІЯ ОРГАНІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ.....	53
Ярова Д.В. ДЕЛЕГОВАНА ЗАКОНОТВОРЧІСТЬ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	57

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Васечко В.О. УГОДА ПРО РЕАДМІСІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС: ПРАВОВИЙ ФАКТОР ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ НЕЛЕГАЛЬНОЇ МІГРАЦІЇ.....	60
Джуган В.О. ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ ПІД ЧАС ВОЄННИХ ДІЙ В УКРАЇНІ.....	63
Коломоєць Т.О., Кушнір С.М., Крємова Д.С. «ЦІЛЬОВЕ ПОДАРУНКОВЕ ОБМЕЖЕННЯ» – НОВЕЛА ВІТЧИЗНЯНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ПЕРІОД ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....	68
Мартинюк О.В., Шєремет Я.С. ПРАВОВА ПРИРОДА ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	72
Рудєнь Д.С. НЕГАТИВНИЙ ВПЛИВ КОРУПЦІЇ НА РЕАЛІЗАЦІЮ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЦІННОСТЕЙ ТА СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВНОСТІ В УКРАЇНІ.....	76
Руснак Ю.І., Приполова Л.І. СПЕЦІАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ ДЛЯ УКРАЇНИ ПО ПРИТЯГНЕННЮ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ЗА НАСЛІДКИ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ.....	80
Халюк С.О. СПЕЦІАЛЬНО-ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ.....	84

РОЗДІЛ 3

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

Абдель Фатах А.С., Устїнова-Бойченко Г.М. ЗАСОБИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ У РАЗІ ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ АБО ВИЗНАННЯ ЙОГО НЕДІЙСНИМ.....	88
Абрамчук Д.В. ОСОБЛИВОСТІ РОЗМЕЖУВАННЯ ПРИМІРНИХ ТА ТИПОВИХ ДОГОВОРІВ.....	92
Богданець А.В. УСИНОВЛЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	96

Бугаєць А.С. ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ТА ЇЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ.....	100
Васильєв В.В. ОДНОСТОРОННЄ САМОРЕГУЛЮВАННЯ НА СТАДІЇ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СВІТЛІ ВІЛЬНОГО ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ ЇХ УЧАСНИКІВ.....	102
Дюжник Д.О. КУПІВЛЯ-ПРОДАЖ І ФАКТОРИНГ ЯК ПІДСТАВИ (КАУЗИ) ЦЕСІЇ.....	106
Жушман М.В. СПРАВИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН: ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ.....	110
Івашковський Р.І. СКЛАД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У ВИГЛЯДІ САМОВІЛЬНОГО ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ.....	115
Колісник О.В. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ.....	118
Кучер В.О. СПАДКОВІ ВІДНОСИНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВЗАСТОСОВОЇ ПРАКТИКИ.....	121
Майка Н.В., Труфанова Ю.В., Бачинська Н.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕІМБУРСАЦІЇ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ОПТИМІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ.....	126
Маркович Х.М., Пінкевич Я.Ю. РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ: ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	129
Савчук В.П. КОРПОРАТИВНИЙ СЕКРЕТАР ЯК ПОСАДОВА ОСОБА АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА.....	132
Слободенюк В.А. ПОСТАЧАННЯ ПРИРОДНОГО ГАЗУ В УКРАЇНІ: ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	135
Смірнов Г.Ю. КОРПОРАТИВНІ ПРАВА В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ, ПРИРОДА, ОСОБЛИВОСТІ НАБУТТЯ.....	138
Спесівцев Д.С. «ЕКОНОМІЧНА ВІЙНА»: СЕКВЕСТРУВАННЯ І КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА ДЕРЖАВИ-СУПРОТИВНИКА У ХОДІ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ.....	147
Чабан О.М. ДОГОВІР РЕНТИ ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ ДОГОВОРІВ ПРО ПЕРЕДАННЯ МАЙНА У ВЛАСНІСТЬ.....	151
Чумак Р.В. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ.....	155

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Котуха О.С., Попов Д.І. МЕДІАЦІЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА: СУЧАСНИЙ СТАН, ВИКЛИКИ ТА ЗАВДАННЯ.....	165
Моїсєєв Ю.О., Уралова Ю.П. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОРЯДКУ ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	170
Sieriebriak S.V. SPECIAL ECONOMIC REGIM: CONTENT AND PLACE IN THE SYSTEM OF ECONOMIC LEGISLATION.....	175

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Кузнецова Л.В., Горбаченко Ю.М., Пасинчук К.М. МЕХАНІЗМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ЯК ОКРЕМА СКЛАДОВА ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ОСІБ РЯДОВОГО І НАЧАЛЬНИЦЬКОГО СКЛАДУ СЛУЖБИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ (ДСНС).....	179
Павлюк Н.М., Кіра С.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИРОДООХОРОННОГО МЕНЕДЖМЕНТУ В УКРАЇНІ.....	183

Павлюк Н.М. КОНЦЕПЦІЯ «НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ» У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	186
Шаповалова К.Г. АНАЛІЗ ПЕРЕВАГ ТА НЕДОЛІКІВ СУЧАСНОГО СТАНУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ.....	190

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Давидович К.О. СИСТЕМА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ У СФЕРІ ВІДТВОРЕННЯ ПРИРОДНИХ РОСЛИННИХ РЕСУРСІВ.....	195
Єрмолаєва Т.В., Лозо О.В. ОСНОВИ ДОЗВІЛЬНОГО ТА ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ НАДР ТА ВИДОБУТКУ КОРИСНИХ КОПАЛИН У ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ..	201
Пашкова Н.В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ У СПРАВАХ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ДОВКІЛЛЯ.....	206

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Аніщенко Т.С. ПРО ДОТРИМАННЯ СТАНДАРТІВ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ОРГАНІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ.....	211
Арапін Ю.М. ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ – ПИТАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....	219
Берназюк Я.О. ПРІОРИТЕТНІСТЬ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ПРИ ВИРІШЕННІ КОЛІЗІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	223
Белкін Л.М. ПРОБЛЕМИ ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ВИЗНАЧЕННЯ ВАРТОСТІ АКЦІЙ В ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВАХ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ (НА ПРИКЛАДАХ ІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ).....	230
Битяк О.В. АВТОМАТИЧНА ФІКСАЦІЯ ПОРУШЕНЬ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ЯК ПРАВОВА ПІДСТАВА ДЛЯ ПОРУШЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	240
Бліхар М.М., Крикавська І.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ВИРАЖЕННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПОГЛЯДІВ.....	244
Бойко І.В. КОНТРОЛЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕВІРОК СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ І ОРГАНІВ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ.....	247
Бурдейна О.В. УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ.....	252
Власенко В.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПОРТУ ВЕТЕРАНІВ ВІЙНИ.....	256
Гетманцев Д.О., Коваль Ю.А. СТАНОВЛЕННЯ ПРЕФЕРЕНЦІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ ІТ-ІНДУСТРІЇ В УКРАЇНІ.....	259
Горбалінський В.В., Задаля Д.К. ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	263
Горінов П.В., Драпушко Р. Г. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВОЛОНТЕРСЬКОГО РУХУ В УКРАЇНІ.....	266
Дмитрієв І.О. АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС З ТОЧКИ ЗОРУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДУ ВІД ВПЛИВУ СУБ'ЄКТУ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД.	270
Доля В.В. КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ СИСТЕМ ЗАХИСТУ НАЦІОНАЛЬНИХ ЕКОНОМІК У ПРОВІДНИХ КРАЇНАХ СВІТУ З ПОЗИЦІЙ ІНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	273

Думчиков М.О., Малетов Д.В. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ВИДИ РОЗКРАДАНЬ ШЛЯХОМ ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ЯК ОДНОГО З НАЙПОШИРЕНІШИХ ВИДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У КІБЕРПРОСТОРІ.....	278
Закаленко О.В. ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ «АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПОЗОВ» КРИЗЬ ПРИЗМУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	282
Ігнатченко І.Г. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У КУЛЬТУРНО-ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	286
Ковалів М.В., Сидор М.Я. ОБІГ ІНФОРМАЦІЇ В ДЕЛІКТНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ У КОНТЕКСТІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ.....	290
Ковальчук М.О. ЗАХОДИ ПЕРЕКОНАННЯ І ПРИМУСУ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ.....	293
Ковбас І.В., Гавалешко П.С. ФАКТИ ЯК ОБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-СУДОВОГО ДОКАЗУВАННЯ: ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ.....	297
Костенко О.В. ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ (AI) І МЕТАВСЕСВІТ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	301
Кріцак І.В. ЩОДО СУЧАСНИХ ПРІОРИТЕТІВ ВИБУДОВУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ТА КРИМІНОЛОГІЧНИХ СМИСЛІВ: ГУМАНІСТИЧНИЙ ТА ДУХОВНО-ЦІННІСНИЙ КОНЦЕПТ.....	309
Лила-Барська А.В. ДОСТУП ДО ПРОФЕСІЇ НОТАРІУСА ЗГІДНО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	314
Личенко І.О. СУЧАСНА ПРАВОВА ПОЛІТИКА ЩОДО ПОСИЛЕННЯ ЗАХИСТУ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН У СФЕРІ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	317
Луценко Ю.В., Тарасюк А.В., Денисенко М.М. КІБЕРБЕЗПЕКА ТА ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ.....	320
Макарчук В.В. ПОВНОВАЖЕННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ.....	324
Марченко О.О. ДІЯЛЬНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ЯК ЗАПОРУКА ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПУБЛІЧНИХ ПРАВ.....	327
Овчаренко А.С., Шульга Т.М. ЕКОЛОГІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В БЮДЖЕТНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	332
Пустовіт Ю.Ю. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ.....	336
Пятигора К.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ.....	340
Решота В.В., Труш М.І. ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	344
Садовський М.В. ПОСАДА МІНІСТРА ОБОРОНИ УКРАЇНИ ТА ЙОГО ПРАВОВИЙ СТАТУС.....	347
Семікоп Н.В. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ ЩОДО ДІТЕЙ ПІД ЧАС ВІЙНИ В УКРАЇНІ.....	351
Сівак О.В. ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО НАГЛЯДУ (КОНТРОЛЮ) У СФЕРІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА.....	354
Тугарова О.К. ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОСНОВНИЙ ОБ'ЄКТ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	358
Цимбалюк В.І. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МЕДІАЦІЇ В СИСТЕМУ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ.....	362
Шандрук С.М. БАЗОВІ ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ: ЗМІСТ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ.....	365
Шаповал Т.Б. ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ПРИНЦИПИ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	368

Шарая А.А. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА – ГАРАНТІЯ ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ОСІБ	371
Шепета О.В. ОРГАНІЗАЦІЯ ВНУТРІШНІХ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЗАХОДІВ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ПІДПРИЄМСТВА.....	376
Ярема О.Г. ПРАВОВА ПРИРОДА ІДЕНТИФІКАЦІЇ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ ПРОСТОРИ.....	380

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Балобанова Д.О. КЛАСИФІКАЦІЇ ДЕТЕРМІНАНТІВ ДИНАМІКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ПРОГНОЗУВАННЯ.....	384
Бартош І.І. ПРО ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 222-2 ТА 232-3 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	388
Вознюк А.А., Каменський Д.В. МАНІПУЛЮВАННЯ НА ЕНЕРГЕТИЧНОМУ РИНКУ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	392
Волинець Р.А. АНАЛІЗ ЗМІН ДО СТАТТІ 209-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ПРАКТИКУ ЗАСТОСУВАННЯ ЦІЄЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ.....	397
Гордіца Х.П. ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ В ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	403
Грищенко О.А. ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ УМИСНОГО ВБИВСТВА, ПОЄДНАНОГО ІЗ ЗГВАЛТУВАННЯМ АБО СЕКСУАЛЬНИМ НАСИЛЬСТВОМ.....	407
Гумін О.М. ВІРТУАЛЬНИЙ ІНФОРМАЦІЙНИЙ ПРОСТІР ЯК ПРИЧИНА ПРОТИПРАВНОЇ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНІХ.....	411
Діденко О.В., Тимків О.І., Бабич А.В. ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПЕДАГОГІЧНО-ВИХОВНОЇ РОБОТИ ІЗ ЗАСУДЖЕНИМИ РІЗНИХ КАТЕГОРІЙ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ.....	414
Дудоров О.О. ПРОВОКАЦІЯ ЗЛОЧИНУ І ПЕРСПЕКТИВИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ	418
Жукевич І.В. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ У ПЕРІОД ДІЇ ВІЙСЬКОВОГО СТАНУ.....	424
Зуєнко Д.О. СУЧАСНИЙ СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ РІВНОСТІ ГРОМАДЯН ЗА ОЗНАКОЮ СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ ТА ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ В УКРАЇНІ.....	427
Мандриченко Ж.В., Цитряк В.Я., Сидорчук В.В. ДО ПИТАННЯ ПРО ЛЕГАЛІЗАЦІЮ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ.....	431
Мартинюк О.В. ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ НА ОПТОВИХ ЕНЕРГЕТИЧНИХ РИНКАХ.....	435
Надточієва А.П. ОЗНАКИ СУБ'ЄКТІВ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	440
Налуцишин В.В., Крушинський С.А. КОМП'ЮТЕРНА ЗЛОЧИННІСТЬ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ТА КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ (ДОСВІД ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ).....	445
Пирожик О.В. КОЛАБОРАЦІЯ В ПУБЛІЧНОМУ ПРОСТОРИ: ЗАПОБІГАННЯ «ІНФОРМАЦІЙНОМУ ТЕРОРИЗМУ» ТА ПРОПАГАНДІ НАРАТИВІВ «РУСЬКОГО МІРА».....	450
Скибіцький Б.А. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЗАКОРДОНОМ ТА В УКРАЇНІ.....	453
Сокурєнко В.В. БЕЗПЕКА ЗДОРОВ'Я ТА ЇЇ КРИМІНОЛОГІЧНА ЗАЦІКАВЛЕНІСТЬ В УМОВАХ ВОЄННИХ ПОДІЙ НИНІШНЬОГО ДНЯ.....	456
Чекан Н.В. ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗЛОЧИНАМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ МАРГІНАЛЬНИМИ ГРУПАМИ.....	461

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

Басараб Н.В. ВІКТИМОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЖЕРТВ РОЗБОЇВ.....	466
Біліченко В.В. УДОСКОНАЛЕННЯ ПСИХО-ФІЗИЧНОГО СТАНУ КУРСАНТІВ ПІД ЧАС ЗАНЯТЬ З ТАКТИКО-СПЕЦІАЛЬНОЇ ПІДГОТОВКИ.....	470
Гіденко Є.С. ПІДГОТОВКА ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ В ТАКТИЧНО-СКЛАДОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ ЕКСТРЕМАЛЬНИХ СИТУАЦІЯХ.....	474
Гловюк І.В., Тетерятник Г.К. ПИТАННЯ УНОРМУВАННЯ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБМІНУ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ.....	478
Дроздов О.М., Дроздова О.В., Карпенко М.О., Зуєв В.В. СПІВРОБІТНИЦТВО ІЗ МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ: ОРГАНІЗАЦІЙНІ, ЮРИСДИКЦІЙНІ ТА КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ.....	484
Кривокурс О.Г. ОБСТАНОВКА ТА УМОВИ ВЧИНЕННЯ ЗЛІСНОГО НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ АБО ЗА ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ.....	493
Курман О.В. ДЕЯКІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАЛУЧЕННЯ СПЕЦІАЛІСТІВ ДО УЧАСТІ В РОБОТІ СЛІДЧО-ОПЕРАТИВНИХ ГРУП.....	497
Луцик В.В. ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ЕЛЕКТРОННИХ КОМУНІКАЦІЙНИХ МЕРЕЖ: ФОКУС НОВЕЛ.....	500
Олексенко В.Г. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОКУМЕНТУВАННЯ ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМ ЗБУТОМ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ ТА ПРЕКУРСОРІВ.....	505
Павлова Н.В. СПОСОБИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ ШЛЯХОМ ШАХРАЙСТВА.....	509
Сиводєд І.С. НАУКОВА СПРОБА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКІ БУЛИ ВЧИНЕНІ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ.....	513
Сидій Я.В. ЩОДО ПИТАННЯ ПРЕЮДИЦІАЛЬНОСТІ ВИРОКУ НА ПІДСТАВІ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ.....	517
Сімакова С.І., Малишко І.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ.....	521
Стрежнев Г.Д. ПРАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ США ЯК ЗРАЗОК ДЛЯ РОЗШИРЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ УКРАЇНСЬКИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ	526
Торбас О.О. РЯТУВАННЯ МАЙНА ЯК ПІДСТАВА ПРОНИКНЕННЯ В ЖИТЛО ОСОБИ ЗГІДНО З Ч. 3 СТ. 233 КПК УКРАЇНИ.....	529
Федорко Д.Є. ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО НЕЗАКОННОЇ ПОРУБКИ АБО НЕЗАКОННОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ, ЗБЕРІГАННЯ, ЗБУТУ ЛІСУ.....	533
Яремчук В.О. ІННОВАЦІЇ У ВИКЛАДАННІ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....	538

РОЗДІЛ 10**СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

Бойко М.М. ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	542
Каденко О.О. ПРЕДСТАВНИЦТВО НАЦІОНАЛЬНОЇ АСОЦІАЦІЇ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ.....	546

Смокович М.І. РЕОРГАНІЗАЦІЯ МІСЦЕВИХ СУДІВ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ УКРАЇНИ: ЧОМУ ЗМІН НЕ ОМИНУТИ.....	550
Шаль В.В. СОЦІАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ЖИТЛОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРІВ В УКРАЇНІ.....	555

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Аббакумова Д.В. ОСОБЛИВОСТІ ДИПЛОМАТИЧНОГО ПРАВА МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....	559
Глушенко С.І. ОКРЕМІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ВІЙНИ В УКРАЇНІ.....	563
Мачарашвілі Р.Б. СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУВЕРЕННИХ ПРАВ НАРОДУ.....	567
Обіюх Н.М. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ПИТНУ ВОДУ В МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ.....	571
Санжаров В.А., Мацелик М.О., Санжарова Г.Ф. ПРАВОВЕ ПІДГРУНТЯ СЕРЕДНЬОВІЧНОЇ ПАПСЬКОЇ ДИПЛОМАТІЇ: ІНСТИТУТ ЛЕГАТИВ	576
Семко М.О. НОРМОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ ООН ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ У ВОЄННІЙ СФЕРІ.....	580
Сорокун В.М. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВА НА СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....	584
Табачук Н.П. ПІДХОДИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА США ДО КОНЦЕПЦІЇ ДОМІНУВАННЯ НА РИНКУ В АНТИМОНОПОЛЬНИХ СПРАВАХ.....	592
Цебенко С.Б. КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД І ПРОТОКОЛИ ДО НЕЇ.....	596
Чулінда Л.І. ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ (САНКЦІЇ) ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ДЛЯ ЗУПИНЕННЯ ВОЄННОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ.....	599

РЕЦЕНЗІЇ

Джужа О.М. РЕЦЕНЗІЯ НА КОЛЕКТИВНУ МОНОГРАФІЮ І. Г. БОГАТИРЬОВ, А. В. БОРОВИК, А. Є. ШЕВЧЕНКО ТА ІН. «ПЕНІТЕНЦІАРНА ПАРАДИГМА ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ» ¹	601
---	-----

РОЗДІЛ 12 АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Прянішнікова І.В. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗМІ ЯК СУБ'ЄКТІВ ВЗАЄМОДІЇ ПІД ЧАС ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....	604
---	-----

CONTENTS

SECTION 1

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

Abdullazade Fiurhan Shiraly. THE SUPREME COUNCIL OF UKRAINE AS A SUBJECT LEGISLATIVE PROCESS.....	18
Vasechko L.O., Lashko Ye.Ye. THE CONCEPT OF THE SYSTEM OF LAW ENFORCEMENT BODIES: THE FORMATION OF A SINGULAR APPROACH.....	22
Viedienieiev D.V., Semeniuk O.H. DEVELOPMENT OF CONCEPTUAL VIEWS ON THE FEATURES OF «HYBRID» WARS IN EURO-ATLANTIC MILITARY POLITICS.....	25
Vozniak I.Z. LEGAL ARGUMENTATION AND ITS TYPES.....	30
Dudash T.I. ARGUMENTATION IN LAW-MAKING: SOME ISSUES OF LEGAL THEORY.....	35
Kulinich O.O. DEFINITION OF THE CONCEPT OF «INTERNALLY DISPLACED PERSON»: THEORETICAL AND LEGAL DISCOURSE.....	41
Menska O.A. THE LAW OF UKRAINE «ON PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE»: PROBLEMS AND DIRECTIONS OF IMPROVING LEGAL REGULATION.....	45
Nalyvaiko I.O. PSYCHOLOGICAL VIOLENCE AS A FORM OF THE OBJECTIVE SIDE OF DOMESTIC VIOLENCE: THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS.....	49
Radovetska L.V., Buriak Ye.V. THEORETICAL AND LEGAL STRUCTURE OF THE AUTHORITIES ENSURING ANTI-TERRORIST SECURITY IN UKRAINE.....	53
Yarova D.V. DELEGATED LEGISLATION: EXPERIENCE OF THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION.....	57

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Vasechko V.O. READMISSION AGREEMENT BETWEEN UKRAINE AND THE EU: LEGAL FACTOR OF THE RESOLVING PROBLEMS OF ILLEGAL MIGRATION.....	60
Dzhuhan V.O. PROBLEMS OF CHILDREN'S RIGHTS PROTECTION DURING MILITARY ACTIONS IN UKRAINE.....	63
Kolomoiets T.O., Kushnir S.M., Kremova D.S. "TARGET GIFT RESTRICTION" – AN AMENDMENT TO THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION LEGISLATION OF UKRAINE DURING THE PERIOD OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW.....	68
Martyniuk O.V., Sheremet Ya.S. LEGAL NATURE OF THE FOURTH GENERATION OF HUMAN RIGHTS.....	72
Ruden D.S. NEGATIVE IMPACT OF CORRUPTION ON THE IMPLEMENTATION OF CONSTITUTIONAL VALUES AND FORMATION OF LEGAL POWER IN UKRAINE.....	76
Rusnak Yu.I., Prypolova L.I. SPECIAL ATTRACTION MECHANISM FOR UKRAINE TO THE RESPONSIBILITY OF THE RUSSIAN FEDERATION FOR THE CONSEQUENCES OF ARMED AGGRESSION.....	80
Khaliuk S.O. SPECIAL-LEGAL GUARANTEES OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE: CONCEPTS AND CLASSIFICATION.....	84

SECTION 3

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

Abdel Fatakh A.S., Ustinova-Boichenko H.M. REMEDIES IN CASE OF VIOLATION OF THE TERMS OF THE CONTRACT OR RECOGNITION OF ITS INVALIDITY.....	88
--	----

Abramchuk D.V. FEATURES OF THE DISTINCTION OF EXEMPLARY AND TYPICAL CONTRACTS...	92
Bohdanets A.V. ADOPTION UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE.....	96
Buhaiets A.S. VIOLATION OF THE RIGHT TO BUSINESS REPUTATION INVINCIBILITY AND ITS CIVIL-LEGAL PROTECTION.....	100
Vasyliiev V.V. ONE-SIDED SELF-REGULATION AT THE STAGE OF EMERGENCE OF CIVIL JURIDICAL RELATIONSHIP IN THE CONTEXT OF FREE WILLS ITS PARTICIPANTS.....	102
Diuzhnyk D.O. SALE CONTRACT AND FACTORING AS GROUNDS (CAUSES) OF CESSION.....	106
Zhushman M.V. CASES ARISING FROM LABOR RELATIONS: FEATURES OF THE CONSIDERATION AND RESOLUTION.....	110
Ivashkovskiy R.I. COMPOSITION OF ADMINISTRATIVE OFFENSE IN THE FORM OF LEAVING A MILITARY UNIT OR PLACE OF SERVICE.....	115
Kolisnyk O.V. SPECIAL PROCEDURAL FEATURES OF REFUND OF DAMAGE INFLICTED BY THE RUSSIAN FEDERATION ARMED AGGRESSION	118
Kucher V.O. INHERITANCE RELATIONS UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND EU COUNTRIES: SPECIFIC ISSUES OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE.....	121
Maika N.V., Trufanova Yu.V., Bachynska N.O. LEGAL REGULATION OF THE MEDICINES REIMBURSEMENT IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF OPTIMIZING SOCIAL SECURITY OF THE POPULATION.....	126
Markovych Kh.M., Pinkevych Ya.Yu. REPRODUCTIVE RIGHTS OF A NATURAL PERSON: PROBLEMS OF REGULATORY AND LEGAL REGULATION.....	129
Savchuk V.P. CORPORATE SECRETARY AS AN OFFICIAL OF THE JOINT STOCK COMPANY.....	132
Slobodeniuk V.A. NATURAL GAS SUPPLY IN UKRAINE: THE INFLUENCE OF THE PRACTICE OF THE EUROPEAN UNION	135
Smirnov H.Yu. CORPORATE RIGHTS IN UKRAINE: CONCEPT, NATURE, PECULIARITIES OF ACQUISITION.....	138
Spiesivtsev D.S. “ECONOMIC WAR”: SEQUESTRATION AND CONFISCATION OF ENEMY-STATE’S PROPERTY DURING ARMED CONFLICT.....	147
Chaban O.M. RENT AGREEMENT AS ONE OF THE TYPES OF PROPERTY TRANSFER AGREEMENTS.....	151
Chumak R.V. GENERAL CHARACTERISTICS OF LEGAL RELATIONS ON PROVIDING LEGAL SERVICES.....	155

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Kotukha O.S., Popov D.I. MEDIATION IN THE FIELD OF ECONOMIC JURISDICTION: CURRENT STATE, CHALLENGES AND TASKS.....	165
Moisieiev Yu.O., Uralova Yu.P. SOME ISSUES OF APPLICATION OF THE PROCEDURE FOR COMPENSATION OF PROPERTY DAMAGE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL LAW IN UKRAINE.....	170
Sieriebriak.S.V. SPECIAL ECONOMIC REGIM: CONTENT AND PLACE IN THE SYSTEM OF ECONOMIC LEGISLATION.....	175

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Kuznetsova L.V., Horbachenko Yu.M., Pasynchuk K.M. THE SOCIAL PROTECTION MECHANISM AS A SEPARATE COMPONENT OF LABOR RELATIONS OF PRIVILEGES AND HEADS OF THE CIVIL DEFENSE SERVICE (DSNS).....	179
Pavliuk N.M., Kira S.O. LEGAL REGULATION OF NATURE PROTECTION MANAGEMENT IN UKRAINE.....	183

Pavliuk N.M. CONCEPT OF «BEST INTERESTS OF THE CHILD» IN THE FAMILY LAW UKRAINE.....	186
Shapovalova K.H. ANALYSIS OF ADVANTAGES AND WEAKNESSES OF THE CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION OF SOCIAL PROTECTION OF CIVIL OFFICERS IN UKRAINE.....	190

SECTION 6

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

Davydovych K.O. SYSTEM OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL MEASURES IN THE SPHERE OF RECREATION OF NATURAL PLANT RESOURCES.....	195
Yermolaieva T.V., Lozo O.V. FUNDAMENTALS OF PERMISSIVE AND CONTRACTUAL REGULATION OF SUBSOIL USE AND MINERALS EXTRACTION IN ECONOMIC ACTIVITIES.....	201
Pashkova N.V. SOME ASPECTS OF ACCESS TO JUSTICE IN CASES RELATED WITH THE ENVIRONMENT.....	206

SECTION 7

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Anishchenko T.S. ON COMPLIANCE WITH STANDARDS OF LEGAL RESPONSIBILITY IN ORGANIZATION OF PROCEDURAL ORDER FOR BRINGING TO DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF CIVIL SERVANTS.....	211
Arapin Yu.M. PUBLIC ADMINISTRATION OF AGRICULTURAL PRODUCTS IN UKRAINE IS A MATTER OF NATIONAL SECURITY.....	219
Bernaziuk Ya.O. PRIORITY OF INTERNATIONAL AGREEMENTS IN SOLVING CONFLICTS IN LEGISLATION: ANALYSIS OF COURT PRACTICE.....	223
Bielkin L.M. PROBLEMS OF EXPERT RESEARCH DETERMINATION OF THE VALUE OF SHARES IN EXPERT INSTITUTIONS OF THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE (BASED ON EXAMPLES FROM COURT PRACTICE).....	230
Bytiak O.V. AUTOMATIC RECORDING OF TRAFFIC VIOLATION RULES AS A LEGAL BASIS FOR INITIATING A CASE ON ADMINISTRATIVE INFRINGEMENT.....	240
Blikhar M.M., Krykavska I.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES FOR ENSURING FREEDOM OF EXPRESSION OF POLITICAL VIEWS	244
Boiko I.V. CONTROL OF PROVIDING CHECKS OF SERVICE ACTIVITIES OF UNITS AND BODIES OF THE SYSTEM MIA OF UKRAINE.....	247
Burdeina O.V. IMPROVEMENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE STATUS OF CIVIL SERVANTS OF JUDICIAL AUTHORITIES.....	252
Vlasenko V.V. LEGAL REGULATION OF SPORTS OF WAR VETERANS.....	256
Hetmantsev D.O., Koval Yu.A. THE FORMATION OF PREFERENTIAL TAXATION OF IT-INDUSTRY IN UKRAINE.....	259
Horbalskiyi V.V., Zadalia D.K. ACCESS TO JUSTICE UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE.....	263
Horinov P.V., Drapushko R.H. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE VOLUNTEER MOVEMENT IN UKRAINE.....	266
Dmytriiev I.O. ADMINISTRATIVE PROCESS FROM THE POINT OF VIEW OF COURT INDEPENDENCE FROM THE INFLUENCE OF AUTHORITIES: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL APPROACH.....	270
Dolia V.V. COMPARATIVE ANALYSIS OF SYSTEMS OF PROTECTION OF NATIONAL ECONOMIES IN THE LEADING COUNTRIES OF THE WORLD FROM THE STANDPOINT OF INSTITUTIONAL AND LEGAL SUPPORT.....	273
Dumchykov M.O., Maletov D.V. GENERAL CHARACTERISTICS AND TYPES OF EMBEZZLEMENT THROUGH THE USE OF INFORMATION TECHNOLOGY AS ONE OF THE MOST COMMON TYPES OF CRIMINAL OFFENSES IN CYBERSPACE.....	278

Zakalenko O.V. TRANSFORMATION OF THE LEGAL CATEGORY “ADMINISTRATIVE CLAIM” THROUGH THE PRISM OF INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS.....	282
Ihnatchenko I.H. TOPICAL ISSUES OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE CULTURAL AND INFORMATIONAL SPHERE DURING THE DURING THE PERIOD OF MARTIAL LOW IN UKRAINE.....	286
Kovaliv M.V., Sydor M.Ya. CIRCULATION OF INFORMATION IN TORTIOUS ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS IN THE CONTEXT OF INFORMATION SECURITY.....	290
Kovalchuk M.O. MEASURES OF PERSUASION AND COERCION IN THE FIELD OF CORRUPTION PREVENTION IN UKRAINE.....	293
Kovbas I.V., Havaleshko P.S. FACTS AS OBJECTS OF ADMINISTRATIVE-JUDICIAL PROOF: AN EPISTEMOLOGICAL ANALYSIS.....	297
Kostenko O.V. ARTIFICIAL INTELLIGENCE (AI) AND THE METAVERSE: LEGAL ASPECTS.....	301
Kritsak I.V. CONCERNING THE CURRENT PRIORITIES OF BUILDING CRIMINAL-LEGAL AND CRIMINOLOGY SENSES: A HUMANISTIC AND SPIRITUAL-VALUE CONCEPT.....	309
Lyla-Barska A.V. ACCESS TO THE PROFESSION OF NOTARY UNDER THE LAWS OF UKRAINE AND THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY: A COMPARATIVE ANALYSIS.....	314
Lychenko I.O. MODERN LEGAL POLICY REGARDING THE STRENGTHENING OF PROTECTION OF LEGITIMATE INTERESTS OF CITIZENS IN THE SPHERE OF PROPERTY IN UKRAINE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT.....	317
Lutsenko Yu.V., Tarasiuk A.V., Denysenko M.M. CYBER SECURITY AND INFORMATION SECURITY: THE RELATIONSHIP OF THE CONCEPTS.....	320
Makarchuk V.V. POWERS OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN THE IMPLEMENTATION OF STATE POLICY ON ENSURING INFORMATION SECURITY.....	324
Marchenko O.O. ACTIVITY OF ADMINISTRATIVE COURTS AS A GUARANTEE OF EFFECTIVE PROTECTION OF SUBJECTIVE PUBLIC RIGHTS	327
Ovcharenko A.S., Shulha T.M. GREEN PUBLIC PROCUREMENT: PROSPECTS FOR IMPLEMENTATION IN THE BUDGET PROCESS OF UKRAINE.....	332
Pustovit Yu.Yu. LEGAL PRINCIPLES OF PUBLIC CONTROL.....	336
Piatyhora K.V. LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN UKRAINE.....	340
Reshota V.V., Trush M.I. REVIEW OF COURT DECISIONS IN THE ADMINISTRATIVE JUDICIARY OF UKRAINE.....	344
Sadovskyi M.V. THE POSITION OF THE MINISTER OF DEFENSE OF UKRAINE AND ITS LEGAL STATUS.....	347
Semikop N.V. PROBLEM ASPECTS OF PREVENTING AND COMBATING DOMESTIC VIOLENCE AGAINST CHILDREN DURING THE WAR IN UKRAINE.....	351
Sivak O.V. PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPERVISION (CONTROL) IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL PROTECTION.....	354
Tuharova O.K. INFORMATION AS THE MAIN OBJECT OF INFORMATIONAL LEGAL RELATIONS.....	358
Tsybaliuk V.I. SEPARATE ISSUES OF THE IMPLEMENTATION OF MEDIATION IN THE SYSTEM OF FREE LEGAL AID.....	362
Shandruk S.M. BASIC THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE: CONTENT AND CLASSIFICATION.....	365
Shapoval T.B. CONCEPT, TYPES AND PRINCIPLES OF CONDUCT IN CASES ABOUT ADMINISTRATIVE OFFENSES.....	368
Sharaia A.A. IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE JUSTICE IS A GUARANTEE OF EFFECTIVE PROTECTION OF THE RIGHTS, FREEDOMS AND INTERESTS OF INDIVIDUALS.....	371

Shepeta O.V. INTERNAL ORGANIZATION MASURES OF INFORMATION SECURITY OF ENTERPRISE.....	376
Yarema O.H. LEGAL NATURE OF IDENTIFICATION IN THE INFORMATION SPACE.....	380

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Balobanova D.O. THE CLASSIFICATIONS OF THE DETERMINANTS OF THE DYNAMICS OF CRIMINAL LAW AND THEIR SIGNIFICANCE FOR THE CRIMINAL-LEGAL FORECASTING.....	384
Bartosh I.I. ON THE OBJECT OF CRIMINAL OFFENSES PROVIDED FOR BY ARTICLES 222-2 AND 232-3 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	388
Vozniuk A.A., Kamenskyi D.V. MANIPULATION IN THE ENERGY MARKET: CURRENT ISSUES OF CRIMINAL LIABILITY.....	392
Volynets R.A. ANALYSIS OF CHANGES TO ARTICLE 209-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE AND THEIR IMPACT ON THE PRACTICE OF APPLYING THIS CRIMINAL LAW NORM.....	397
Horditsa Kh.P. PUNISHMENT FOR CRIMINAL OFFENSES AGAINST PROPERTY IN THE HISTORY OF DOMESTIC CRIMINAL LEGISLATION.....	403
Hrytenko O.A. QUALIFICATION QUESTIONS OF INTENTIONAL MURDER, COMBINED WITH RAPE OR SEXUAL VIOLENCE.....	407
Humin O.M. VIRTUAL INFORMATION SPACE AS A CAUSE OF ILLEGAL BEHAVIOR OF MINORS....	411
Didenko O.V., Tymkiv O.I., Babych A.V. PSYCHOLOGICAL ASPECTS OF PEDAGOGICAL AND EDUCATIONAL WORK WITH CONVICTS OF DIFFERENT CATEGORIES IN PENALTIES.....	414
Dudorov O.O. PROVOCATION OF A CRIME AND CRIMINAL LAW PROSPECTS.....	418
Zhukevych I.V. PECULIARITIES OF ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS IN UKRAINE DURING THE PERIOD OF MARTIAL STATUS.....	424
Zuienko D.O. THE CURRENT STATE OF RESEARCH ON CRIMINAL LAW PROTECTION OF PEOPLE'S EQUALITY BASED ON SEXUAL ORIENTATION AND GENDER IDENTITY IN UKRAINE.....	427
Mandrychenko Zh.V., Tsytriak V.Ia., Sydorochuk V.V. ON THE QUESTION OF LEGALIZATION OF WEAPONS IN UKRAINE.....	431
Martyniuk O.V. HISTORICAL BACKGROUND OF ESTABLISHING CRIMINAL LIABILITY FOR ABUSE IN WHOLESALE ENERGY MARKETS.....	435
Nadtochyieva A.P. SIGNS OF SUBJECTS OF CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES.....	440
Nalutsyshyn V.V., Krushynskiy S.A. COMPUTER CRIME: CRIMINAL-LEGAL AND CRIMINOLOGY ASPECT (EXPERIENCE OF EUROPEAN UNION STATES).....	445
Pyrozhyk O.V. COLLABORATION IN PUBLIC SPACE: PREVENTION OF «INFORMATION TERRORISM» AND PROPAGANDA OF «RUSSIAN PEACE» NARRATIVES.....	450
Skybitskyi B.A. SOME ASPECTS OF THE APPLICATION OF THE INSTITUTE OF LIFE DEPRIVATION ABROAD AND IN UKRAINE.....	453
Sokurenko V.V. HEALTH SECURITY AND ITS CRIMINOLOGY INTEREST IN THE CONDITIONS OF TODAY'S MILITARY EVENTS.....	456
Chekan N.V. GENERAL SOCIAL MEASURES TO PREVENT VIOLENCE CRIMES OMMITTED BY MARGINAL GROUPS.....	461

SECTION 9

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

Basarab N.V. VICTIMOLOGY CHARACTERISTICS OF ROBBERY VICTIMS.....	466
Bilichenko V.V. IMPROVEMENT OF PSYCHO-PHYSICAL STATE OF CADETS DURING SPECIAL TACTICAL TRAINING.....	470

Hidenko Ye.S. TRAINING OF POLICE EMPLOYEES IN TACTICAL AND STORAGE ACTIVITIES IN EXTREME SITUATIONS.....	474
Hloviuk I.V., Teteriatnyk H.K. THE ISSUE OF REGULATION OF THE DUE PROCESS OF LAW OF THE CRIMINAL PROCEDURE FOR THE EXCHANGE OF PRISONERS OF WAR.....	478
Drozdov O.M., Drozdova O.V., Karpenko M.O., Zuiev V.V. COOPERATION WITH AN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: ORGANISATIONAL, JURISDICTIONAL AND CRIMINAL PROCEDURE ASPECTS...	484
Kryvopusk O.H. THE CIRCUMSTANCES AND CONDITIONS OF MALICIOUS FAILURE TO FULFILL THE DUTIES OF CARE FOR A CHILD OR FOR A PERSON FOR WHICH GUARDIANSHIP OR CARE IS ESTABLISHED.....	493
Kurman O.V. SOME ORGANIZATIONAL AND TACTICAL FEATURES OF THE INVOLVEMENT OF SPECIALISTS TO PARTICIPATE IN THE WORK OF INVESTIGATIVE-OPERATIVE GROUPS.....	497
Lutsyk V.V. REMOVAL OF INFORMATION FROM ELECTRONIC COMMUNICATION NETWORKS: FOCUS INNOVATION.....	500
Oleksenko V.H. PROBLEMATIC ISSUES OF DOCUMENTATION BY OPERATIVE UNITS OF CRIMES RELATED TO THE ILLEGAL SALE OF NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, THEIR ANALOGUES AND PRECURSORS.....	505
Pavlova N.V. METHODS OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED THROUGH FRAUD.....	509
Syvodiied I.S. SCIENTIFIC ATTEMPTS TO DEFINE THE NOTION OF CRIMINALISTIC CLASSIFICATION OF OFFENSES WHICH WERE COMMITTED ON THE OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE.....	513
Sydii Ya.V. REGARDING THE ISSUE OF PREJUDICIALITY OF THE VERDICT BASED ON THE PLEA AGREEMENT.....	517
Simakova S.I., Malyshko I.V. PECULIARITIES OF CONDUCTING INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST THE ENVIRONMENT.....	521
Strezhniev H.D. LAW-MAKING ACTIVITY OF US JUDICIAL BODIES AS A MODEL FOR EXPANDING THE POWERS OF UKRAINIAN JUDICIAL BODIES.....	526
Torbis O.O. RESCUE OF PROPERTY AS A GROUND FOR PENETRATION INTO A PERSON'S DWELLING ACCORDING TO PART 3 OF ART. 233 OF CPC OF UKRAINE.....	529
Fedorko D.Ye. CHARACTERISTICS OF INITIATING A PRE-JUDICIAL INVESTIGATION AND CIRCUMSTANCES TO BE ESTABLISHED IN CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING ILLEGAL FALLING OR ILLEGAL TRANSPORTATION, STORAGE, SALE OF FOREST.....	533
Yaremchuk V.O. INNOVATIONS IN TEACHING CRIMINOLOGY AND FORENSIC SCIENCE: INTERNATIONAL EXPERIENCE.....	538
 SECTION 10	
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY	
Boiko M.M. HISTORICAL ASPECTS OF THE ESTABLISHMENT OF THE INDEPENDENCE OF THE ADVOCACY SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE.....	542
Kadenko O.O. REPRESENTATION OF THE UKRAINIAN NATIONAL BAR ASSOCIATION ABROAD: HISTORY OF FORMATION AND DEVELOPMENT.....	546
Smokovych M.I. REORGANIZATION OF LOCAL COURTS OF THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE: WHY THE CHANGES CANNOT BE BYPASSED.....	550
Shal V.V. SOCIAL GUARANTEES OF HOUSING FOR PROSECUTORS IN UKRAINE.....	555
 SECTION 11	
INTERNATIONAL LAW	
Abbakumova D.V. PECULIARITIES OF THE DIPLOMATIC LAW OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS.....	559

Hlushchenko S.I. CERTAIN ASPECTS OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF AGRICULTURE TO ENSURE FOOD SECURITY DURING THE WAR IN UKRAINE.....	563
Macharashvili R.B. MODERN APPROACHES TO UNDERSTANDING THE SOVEREIGN RIGHTS OF THE PEOPLE.....	567
Obiukh N.M. ENSURING THE RIGHT TO DRINKING WATER IN INTERNATIONAL LEGAL DOCTRINE.....	571
Sanzharov V.A., Matselyk M.O., Sanzharova H.F. THE LEGAL BASIS OF MEDIEVAL PAPAL DIPLOMACY: INSTITUTE OF LEGATES.....	576
Siemko M.O. UN NORMATIVE ACTIVITIES REGARDING ENSURING INFORMATION SECURITY IN THE MILITARY SPHERE.....	580
Sorokun V.M. IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL TREATY OBLIGATIONS ON THE RIGHT OF THE FREEDOM OF RELIGION IN UKRAINIAN LEGISLATION.....	584
Tabachuk N.P. APPROACHES OF THE EUROPEAN UNION AND THE USA TO MARKET DOMINANCE CONCEPT IN ANTITRUST CASES.....	592
Tsebenko S.B. CONVENTION ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS AND THE PROTOCOL.....	596
Chulinda L.I. RESTRICTIVE MEASURES (SANCTIONS) OF THE EUROPEAN UNION TO STOP THE MILITARY AGGRESSION OF THE RUSSIA.....	599

REVIEWS

Dzhuzha O.M. REVIEW OF THE COLLECTIVE MONOGRAPH I. G. BOGATYREV, A. V. BOROVYK, A. E. SHEVCHENKO AND OTHERS. «PENITENTIARY PARADIGM OF EXECUTION OF PUNISHMENT IN THE FORM OF DEPRIVATION OF LIBERTY IN UKRAINE».....	601
--	-----

SECTION 12 TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Prianishnikova I.V. LEGAL STATUS OF THE MEDIA AS SUBJECTS OF INTERACTION DURING THE IMPLEMENTATION OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE.....	604
---	-----

РОЗДІЛ 1

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

УДК 342.52

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/1>

ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЦЕСУ

THE SUPREME COUNCIL OF UKRAINE AS A SUBJECT LEGISLATIVE PROCESS

Абдуллазде Фюрган Шірали огли, аспірант кафедри теорії права та держави
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню участі Верховної Ради України у законодавчому процесі. Розглянуто як участь Верховної Ради України у законодавчому процесі через не менш як дві третини від її конституційного складу, так і через народних депутатів, комітети та комісії Верховної Ради України, Апарат Верховної Ради України. При цьому, конституційний склад Верховної Ради України становлять чотириста п'ятдесят народних депутатів України. Народні депутати України реалізують своє право на участь у законодавчому процесі, перш за все, шляхом права депутатської законодавчої ініціативи, яке реалізується як депутатом окремо, так і колективно. Участь комітетів у законодавчому процесі реалізується шляхом: розробки проєктів законів, інших актів Верховної Ради України; попереднього розгляду та підготовки висновків і пропозицій щодо законопроєктів, внесених суб'єктами законодавчої ініціативи на розгляд Верховної Ради України; доопрацювання окремих законопроєктів за наслідками розгляду їх у першому та наступних читаннях (за винятком прийнятих Верховною Радою України актів у цілому), за дорученням Верховної Ради України; попереднього розгляду та підготовки висновків і пропозицій щодо проєктів загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля, а також надання згоди на обов'язковість чи денонсацію міжнародних договорів України; узагальнення зауважень та пропозицій до законопроєктів; внесення пропозицій стосовно перспектив планування законопроєктної роботи. Тимчасова спеціальна комісія Верховної Ради України бере участь у законодавчому процесі шляхом підготовки і попереднього розгляду питань, а також підготовки і доопрацювання проєктів законів та інших актів Верховної Ради України на правах головного комітету, якщо предмет правового регулювання таких проєктів не належить до предметів відання комітетів, утворених Верховною Радою України, крім випадку прийняття Верховною Радою України рішення про створення спеціальної комісії з правами головного комітету для продовження роботи над законопроєктом про внесення змін до Конституції України. Апарат Верховної Ради України виступає учасником законодавчого процесу у різних сферах: правового і наукового забезпечення діяльності Верховної Ради України; організаційного забезпечення діяльності Верховної Ради України; документального забезпечення діяльності Верховної Ради України; інформаційного та комп'ютерно-технологічного забезпечення діяльності Верховної Ради України.

Ключові слова: законодавчий процес, суб'єкт законодавчого процесу, парламент, Верховна Рада України, народні депутати.

The article is devoted to the coverage of the participation of the Verkhovna Rada of Ukraine in the legislative process. Considered as the participation of the Verkhovna Rada of Ukraine in the legislative process through at least two-thirds of its constitutional composition, as well as through people's deputies, committees and commissions of the Verkhovna Rada of Ukraine, the Apparatus of the Verkhovna Rada of Ukraine. At the same time, the constitutional composition of the Verkhovna Rada of Ukraine consists of four hundred and fifty People's Deputies of Ukraine. People's deputies of Ukraine exercise their right to participate in the legislative process, first of all, through the right of deputy legislative initiative, which is exercised both by the deputy individually and collectively. The participation of committees in the legislative process is implemented by: developing draft laws and other acts of the Verkhovna Rada of Ukraine; preliminary consideration and preparation of conclusions and proposals regarding draft laws, introduced by the subjects of the legislative initiative for consideration by the Verkhovna Rada of Ukraine; finalization of individual draft laws as a result of their consideration in the first and subsequent readings (with the exception of acts adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine as a whole), by order of the Verkhovna Rada of Ukraine; preliminary consideration and preparation of conclusions and proposals regarding the projects of national programs of economic, scientific and technical, social, national and cultural development, environmental protection, as well as giving consent for the binding or denunciation of international treaties of Ukraine; generalization of comments and proposals to draft laws; making proposals regarding the prospects for planning legislative work. The temporary special commission of the Verkhovna Rada of Ukraine participates in the legislative process by preparing and preliminary consideration of issues, as well as the preparation and finalization of draft laws and other acts of the Verkhovna Rada of Ukraine under the authority of the main committee, if the subject of legal regulation of such projects does not belong to the subjects of the committees established by the Verkhovna Rada of Ukraine, except in the case of a decision by the Verkhovna Rada of Ukraine to establish a special commission with the rights of the main committee to continue work on the draft law on amendments to the Constitution of Ukraine. The apparatus of the Verkhovna Rada of Ukraine acts as a participant in the legislative process in various areas: legal and scientific support of the activities of the Verkhovna Rada of Ukraine; organizational support for the activities of the Verkhovna Rada of Ukraine; documentary support for the activities of the Verkhovna Rada of Ukraine; information and computer technology support for the activities of the Verkhovna Rada of Ukraine.

Key words: legislative process, subject of legislative process, parliament, Verkhovna Rada of Ukraine, people's deputies.

Вступ. Важливу роль у державному управлінні відіграє законодавча влада. Адже законодавча діяльність, як одна з основних функцій держави, полягає в розробці та прийнятті законів, які регулюють величезну кількість різноманітних суспільних відносин на сучасному етапі розвитку української держави. Значущою складовою цієї діяльності є парламент – Верховна Рада України, яка є основним учасником законодавчого процесу.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій свідчить про те, що участь Верховної Ради України

у законодавчому процесі, як і її законодавча діяльність, є об'єктом значної кількості наукових доробків. Вивченням цих питань займалися, зокрема: О. І. Зозуля [7], Н. М. Онищенко [8], Н. В. Щербак [11], О. О. Ющенко [1] та багато інших.

Однак, незважаючи на велику кількість публікацій з цієї тематики, питання участі Верховної Ради України все ще потребує додаткового вивчення.

Мета статті. Метою наукової статті є дослідити участь Верховної Ради України у законодавчому процесі.

Виклад основного матеріалу. Законодавчий процес являє собою складний механізм, змістом якого є система його структурних елементів, визначальне місце серед належить суб'єктам законодавчого процесу.

Разом з тим, аналіз літературних джерел дає підстави стверджувати, що суб'єкти законодавчого процесу України, можна класифікувати на основні та факультативні. Так, зокрема, основними суб'єктами законодавчого процесу в Україні є народ та парламент. У той же час, до факультативних можна віднести низку суб'єктів законодавчої ініціативи: Президент України, народні депутати України, Кабінет Міністрів України; комітети та комісії Верховної Ради України; Апарат Верховної Ради України; міністерства та інші органи центральної виконавчої влади, які здійснюють підготовку законопроектів за дорученням Кабінету Міністрів України та підготовку висновків щодо законопроектів з подальшим надсиланням їх до профільного комітету Верховної Ради України; громадські об'єднання, політичні партії, наукові установи, інші організації, які беруть участь в обговоренні законопроектів та поданні пропозицій щодо них; громадяни України, які беруть участь на окремих стадіях законодавчого процесу; Конституційний Суд України, висновок якого у разі розгляду законопроекту про внесення змін до Конституції України є обов'язковим [1, с. 53].

Верховна Рада України як основний суб'єкт законодавчого процесу виступає єдиним органом законодавчої влади в Україні (ст. 75 Конституції України) та здійснює свої законодавчі повноваження у цій сфері через визначений на рівні Основного Закону України конституційний склад Верховної Ради України – «чотириста п'ятдесят народних депутатів України, які обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років» [2]. При цьому, повноважною Верховна Рада України є за умови обрання не менш як двох третин від її конституційного складу [2]. Тобто, як основний суб'єкт законодавчого процесу парламент України може розглядатися лише за умови обрання не менш як двох третин від її конституційного складу.

Якщо ж розглядати законодавчі повноваження Верховної Ради України через призму їх реалізації окремими структурними одиницями, а не парламенту загалом, то у цьому випадку Верховна Рада України буде факультативним суб'єктом законодавчого процесу. Зокрема, як зазначалося вище, до факультативних суб'єктів законодавчого процесу можна віднести: народних депутатів України, комітети та комісії Верховної Ради України; Апарат Верховної Ради України.

Так, зокрема, народні депутати України реалізують своє право на участь у законодавчому процесі, перш за все, шляхом права депутатської законодавчої ініціативи, яке реалізується як депутатом окремо, тобто індивідуально, так і колективно – кількома народними депутатами. В останньому випадку ініціатором внесення законопроекту вважається той депутат, прізвище якого (підпис) зазначено першим (ч. 3 ст. 90 Регламенту [3]). Як свідчить практика парламентської діяльності, питома вага депутатських законопроектів, є найвищою – до 80% законопроектів вносять саме народні депутати України, тоді як відсоток депутатських законопроектів, які після їх прийняття стають законами, є істотно нижчим, ніж ці показники порівняно із законопроектами, що внесені главою держави та урядом і які стають згодом законами [4, с. 226].

Наступний важливий суб'єкт законодавчого процесу – Комітет Верховної Ради України (далі – комітет) – орган Верховної Ради України, який утворюється з числа народних депутатів України для здійснення за окремими напрямками законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України, виконання контрольних функцій.

Верховна Рада України затверджує кількість комітетів, їх назви та предмети відання [5]. Так, відповідно до поста-

нови Верховної Ради України «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання: постанова Верховної Ради України» [6], було утворено такі комітети: Комітет з питань аграрної та земельної політики; Комітет з питань антикорупційної політики; Комітет з питань бюджету; Комітет з питань гуманітарної та інформаційної політики; Комітет з питань екологічної політики та природокористування; Комітет з питань економічного розвитку; Комітет з питань енергетики та житлово-комунальних послуг; Комітет з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування; Комітет з питань зовнішньої політики та міжпарламентського співробітництва; Комітет з питань інтеграції України до Європейського Союзу; Комітет з питань молоді і спорту; Комітет з питань національної безпеки, оборони та розвідки; Комітет з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування; Комітет з питань освіти, науки та інновацій; Комітет з питань прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій України, національних меншин і міжнародних відносин; Комітет з питань правової політики; Комітет з питань правоохоронної діяльності; Комітет з питань Регламенту, депутатської етики та організації роботи Верховної Ради України; Комітет з питань свободи слова; Комітет з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів; Комітет з питань транспорту та інфраструктури; Комітет з питань фінансів, податкової та митної політики; Комітет з питань цифрової трансформації.

Аналіз законодавства, яке регламентує участь комітетів у законодавчому процесі дозволяє вирізнити декілька важливих напрямків у цій сфері:

- розробка проектів законів, інших актів Верховної Ради України;
- попередній розгляд та підготовка висновків і пропозицій щодо законопроектів, внесених суб'єктами законодавчої ініціативи на розгляд Верховної Ради України;
- доопрацювання окремих законопроектів за наслідками розгляду їх у першому та наступних читаннях (за винятком прийнятих Верховною Радою України актів у цілому), за дорученням Верховної Ради України;
- попередній розгляд та підготовка висновків і пропозицій щодо проектів загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля, а також надання згоди на обов'язковість чи денонсацію міжнародних договорів України;
- узагальнення зауважень та пропозицій до законопроектів;
- внесення пропозицій стосовно перспектив планування законопроектної роботи [5].

Важливо зауважити, що зміст попереднього розгляду законопроектів головним комітетом законодавчо не конкретизується, що надає йому досить широкі можливості в аналізі й оцінці законопроектів. Узагальнено ж сутність попереднього розгляду законопроектів головним та іншими комітетами полягає у первинному опрацюванні та вивченні законопроектів, визначенні наявності або відсутності в них різноманітних порушень для вирішення питання про повернення законопроекту суб'єкту права законодавчої ініціативи або про доцільність його включення до порядку денного сесії Верховної Ради України [7, с. 61].

Слід відзначити, що ефективність діяльності комітетів має безпосередній вплив на ефективність законодавчого процесу. З огляду на це, доцільно погодитися з Н. Онищенко, яка оптимізацію законодавчої діяльності пов'язує з оптимізацією діяльності комітетів в контексті забезпечення ефективності законодавчого процесу [8, с. 54].

Не можна оминати увагою й Тимчасову спеціальну комісію Верховної Ради України (далі – спеціальна комісія) як суб'єкт законодавчого процесу. Спеціальна комісія

являє собою колегіальний тимчасовий орган Верховної Ради України, який створюється з числа народних депутатів України задля підготовки і попереднього розгляду питань, а також для підготовки і доопрацювання проєктів законів та інших актів Верховної Ради України на правах головного комітету, якщо предмет правового регулювання таких проєктів не належить до предметів відання комітетів, утворених Верховною Радою України, крім випадку прийняття Верховною Радою України рішення про створення спеціальної комісії з правами головного комітету для продовження роботи над законопроєктом про внесення змін до Конституції України [9].

Одним із суб'єктів законодавчого процесу, як зазначалося нами вище, є також Апарат Верховної Ради України. Варто відзначити, що цей суб'єкт законодавчого процесу має доволі широкі повноваження, які можна класифікувати за сферами:

1) сфера правового і наукового забезпечення діяльності Верховної Ради України: проводить експертизу законопроєктів, що вносяться до Верховної Ради України суб'єктами права законодавчої ініціативи, організовує наукову експертизу в наукових установах; бере участь у розробці за дорученням керівництва Верховної Ради України законопроєктів; проводить експертизу актів законодавства щодо їх відповідності Конституції України і законам України (за дорученням керівництва Верховної Ради України); бере участь у доопрацюванні законопроєктів після першого, другого та наступних читань; візує законопроєкти, що вносяться на розгляд Верховної Ради України у другому та наступних читаннях; надає наукову та правову допомогу комітетам і комісіям Верховної Ради України в підготовці законопроєктів, консультує народних депутатів України з цих питань; встановлює та розвиває зв'язки з відповідними службами парламентів зарубіжних країн з питань парламентського права, розвитку і вдосконалення законодавства, законопроєктної роботи, обміну досвідом; здійснює експертизу пропозицій Президента України до прийнятих Верховною Радою України законів [10];

2) сфера організаційного забезпечення діяльності Верховної Ради України: реєструє законопроєкти, внесені до Верховної Ради України суб'єктами права законодавчої ініціативи, веде базу даних зареєстрованих законопроєктів і контролює проходження законопроєктів у комітетах та інших органах Верховної Ради України; готує за пропозиціями суб'єктів права законодавчої ініціативи та комітетів Верховної Ради України проєкти перспективних і поточних планів законопроєктної роботи Верховної Ради України, проєкти порядку денного сесії та розкладу пленарних засідань сесії Верховної Ради України, аналітичні матеріали про стан їх реалізації; забезпечує діяльність комітетів та інших органів Верховної Ради України, надає їм організаційно-інформаційну і консультативно-методичну допомогу в процесі розробки та опрацювання поданих на розгляд законопроєктів, оформляє прийняті Верховною Радою України акти, а також забезпечує взаємодію

комітетів Верховної Ради України в процесі законотворення; сприяє налагодженню взаємодії з питань законопроєктної роботи комітетів Верховної Ради України, депутатських фракцій (депутатських груп) з Адміністрацією Президента України, Секретаріатом Кабінету Міністрів України, Національним банком України, міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, науковими і громадськими організаціями, органами місцевого самоврядування; надає консультативну та організаційну допомогу народним депутатам України, комітетам та іншим органам Верховної Ради України у виконанні планів законопроєктної роботи, доопрацюванні законопроєктів; веде облік та узагальнення пропозицій і зауважень, висловлених під час обговорення законопроєктів та інших питань на пленарних засіданнях Верховної Ради України, а також пропозицій і зауважень, що надходять до проєктів законодавчих актів, опублікованих для всенародного обговорення [10];

3) сфера документального забезпечення діяльності Верховної Ради України: оформляє, прийняті Верховною Радою України, законодавчі акти подає їх на підпис Голові Верховної Ради України та Президенту України, розсилає підписані акти Верховної Ради України; організовує опублікування актів Верховної Ради України та інших офіційних матеріалів, надає інформацію щодо проходження підписаних законодавчих актів та оприлюднює її на офіційному веб-сайті Верховної Ради України [10];

4) сфера інформаційного та комп'ютерно-технологічного забезпечення діяльності Верховної Ради України: здійснює методичне і технологічне супроводження комп'ютеризованого опрацювання законопроєктів на всіх стадіях проходження їх у комітетах Верховної Ради України, а також ведення баз даних процесу законотворення; здійснює організацію, створення і забезпечення функціонування комп'ютеризованої інформаційної системи колективного користування, що охоплює законотворчий процес [10].

Слід відзначити, що у науковій літературі нині висловлюється пропозиція щодо утворення у структурі Апарату Верховної Ради України окремого структурного підрозділу, який має забезпечити перевірку всіх законопроєктів (до моменту їх офіційної реєстрації) щодо їх відповідності положенням Регламенту Верховної Ради України [11, с. 75]. Цілком погоджуємося.

Висновки. Таким чином, зазначене вище, дає нам змогу дійти висновку про те, що парламент, як учасник законодавчого процесу є доволі унікальним. Адже в залежності від способу участі у законодавчому процесі, способу реалізації своїх законодавчих функцій, його може бути віднесено, як до основних суб'єктів законодавчого, так і до факультативних.

Проте результати нашого дослідження не вичерпують проблематики участі Верховної Ради України у законодавчому процесі, тому перспективи подальших наших розвідок будуть спрямовані на вивчення актуальних проблем у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ющенко О. О. Основні елементи законодавчого процесу України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 2. С. 51-54.
2. Конституція України: закон України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 30.08.2022)
3. Регламент Верховної Ради України, затверджений Законом України від 10.02.2010 року №1861-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text>(дата звернення: 30.08.2022)
4. Коментар до Регламенту Верховної Ради України. Київ, 2015. 613 с.
5. Про комітети Верховної Ради України: Закон України від 04.04.1995 року №116/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/95-%D0%B2%D1%80#Text>(дата звернення: 30.08.2022)
6. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання: постанова Верховної Ради України від 29.08.2019 р. № 19-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/19-20#Text>(дата звернення: 30.08.2022)
7. Зозуля О. І. Розробка та попередній розгляд законопроєктів у комітетах Верховної Ради України. *Форум права*. 2018. № 1. С. 57–65.
8. Онищенко Н. М. Оптимізація законодавчої діяльності Верховної Ради України: європейський досвід. *Право України*. 2021. № 12. С. 54-63.
9. Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України: Закон України від 19.12.2019 року № 400-ІХ/ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/400-20#Text> (дата звернення: 30.08.2022)

10. Про затвердження Положення про Апарат Верховної Ради України: розпорядження Голови Верховної Ради України 25.08.2011 року № 769. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/769/11-%D1%80%D0%B3#Text> (дата звернення: 30.08.2022)

11. Щербак Н. В. Реформа державного управління: парламентський вимір: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора наук з державного управління : 25.00.01 / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2021. 450 с.

ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ: ФОРМУВАННЯ ЄДИНОГО ПІДХОДУ

THE CONCEPT OF THE SYSTEM OF LAW ENFORCEMENT BODIES: THE FORMATION OF A SINGULAR APPROACH

Васечко Л.О., к.ю.н.,

доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук

Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Лашко Є.Є., к.т.н.,

фахівець науково-дослідної частини

Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Статтю присвячено проблемі нормативного визначення системи правоохоронних органів. Автори визначають, що відсутність чіткої систематизації, ієрархічності їх побудови обумовлюють відсутність належної злагодженості, скоординованості дій. Законодавче визначення системи правоохоронних органів дозволить вирішити низку завдань, зокрема: чітко визначити правовий статус органів та осіб, діяльність яких спрямована на забезпечення однієї з найважливіших функцій держави – правоохоронної; проаналізувати можливе дублювання повноважень, відсутність координації між правоохоронними органами, відсутність системності їх побудови та усунути ці недоліки; безумовно встановити межі та умови застосування сили правоохоронними органами, мінімізувати при цьому корупційні ризики та можливість зловживання владою, перевищення службових повноважень; забезпечити прозорість функціонування правоохоронних органів для можливості доступу населення для звернень.

Визначення правоохоронних органів у широкому сенсі не дає вичерпний їх перелік, адже передбачає «інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції». Питання, які виникають у зв'язку із цією дефініцією: визначення та розмежування правозастосовних та правоохоронних функцій; чи достатньо наявності бодай однієї правоохоронної чи правозастосовної функції для можливості віднесення органу до правоохоронного, чи це має бути магістральне спрямування діяльності.

За результатами дослідження встановлено, що єдиного підходу до визначення поняття, як наслідок – системи, правоохоронних органів на сьогодні немає. Для формулювання поняття та характеристики системи правоохоронних органів автори пропонують використовувати структурно-функціональний підхід. І саме ґрунтуючись на ключовому для структурного функціоналізму поняття функції, варто вибудовувати розуміння правоохоронних органів та державних органів з правоохоронними функціями. При чому якщо для перших правоохоронна функція є її основним призначенням, її сферою діяльності, то для других – складає лише один з напрямків діяльності.

Ключові слова: органи державної влади, публічна адміністрація, правоохоронні органи, правоохоронна діяльність.

The article is devoted to the problem of normative definition of the system of law enforcement agencies. The authors determine that the lack of a clear systematization and hierarchy of their construction causes the lack of proper coherence and coordination of actions. The legislative definition of the system of law enforcement bodies will allow solving a number of tasks, in particular: clearly defining the legal status of bodies and persons whose activities are aimed at ensuring one of the most important functions of the state – law enforcement; to analyze possible duplication of powers, lack of coordination between law enforcement agencies, lack of systematization of their construction and eliminate these shortcomings; unconditionally establish the limits and conditions of the use of force by law enforcement agencies, while minimizing corruption risks and the possibility of abuse of power, exceeding official powers; to ensure the transparency of the functioning of law enforcement bodies for the possibility of public access for appeals.

The definition of law enforcement bodies in a broad sense does not provide an exhaustive list of them, because it provides for "other bodies that perform law enforcement or law enforcement functions." Questions that arise in connection with this definition: definition and demarcation of law enforcement and law enforcement functions; is the presence of at least one law enforcement or law enforcement function sufficient for the possibility of assigning the body to law enforcement, or should this be the main direction of activity.

According to the results of the research, it was established that there is currently no single approach to defining the concept, as a result, of the system of law enforcement agencies. To formulate the concept and characteristics of the law enforcement system, the authors suggest using a structural-functional approach. And precisely based on the concept of function, which is key to structural functionalism, it is worth building an understanding of law enforcement agencies and state agencies with law enforcement functions. Moreover, if for the former the law enforcement function is both the main purpose and the field of activity, then for the latter it is only one of the areas of activity.

Key words: state authorities, public administration, law enforcement agencies, law enforcement activity.

На сьогодні безумовною є актуальність належного нормативного забезпечення функціонування системи правоохоронних органів в Україні, оскільки відсутність чіткої систематизації, ієрархічності їх побудови обумовлюють відсутність належної злагодженості, скоординованості дій.

Останніми роками питання правоохоронної діяльності, систематизації правоохоронних органів безпосередньо розглядались у роботах таких сучасних вчених як О.М. Бандурка, Ю.А.Ведерніков, І.А. Григоренко, В.М. Єднак, Т.О. Коломоєць, А.М. Куліш, А.М. Кучук, М.І. Мельник, В.І. Осадчий, О.С. Передерій, О.С. Проневич, І.В. Солов'євич, В.Г. Фахутдінов, А.С. Філіпенко, М.І. Хавронюк, Н.С. Юзікова та ін. Попри це в практичній площині досі не вичерпано проблему визначення приналежності тих чи інших органів до правоохоронних. В умовах воєнного стану дане питання набуває ще більшої ваги, але варто зазначити, що належна легітимізація

діяльності суб'єктів публічної адміністрації (до яких, безумовно, належать й правоохоронні органи) є важливою умовою існування демократичної держави. Наведена теза підтверджується й позицією Конституційного Суду України, висловленою у мотивувальній частині рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення частини восьмої статті 83 Конституції України у системному зв'язку з положеннями частин шостої, сьомої статті 83, пункту 9 частини першої статті 106, частин третьої, четвертої статті 114 Конституції України: «Визначальне значення для функціонування демократичної держави, її республіканських засад має встановлений Основним Законом України порядок формування органів державної влади, зокрема періодичність їх обрання та призначення» [8]. Щодо правоохоронних органів, то більш конкретно аналогічна теза зазначена

і в частині 2 статті 17 Конституції України: «Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом». Тому належне законодавче визначення системи правоохоронних органів дозволить вирішити низку завдань, зокрема:

- чітко визначити правовий статус органів та осіб, діяльність яких спрямована на забезпечення однієї з найважливіших функцій держави – правоохоронної. Це дозволить, з одного боку, окреслити всю повноту повноважень таких органів та осіб, їх належне соціальне та фінансове забезпечення. З іншого боку – встановити зону їх відповідальності;

- проаналізувати можливе дублювання повноважень, відсутність координації між правоохоронними органами, відсутність системності їх побудови та усунути ці недоліки;

- безумовно встановити межі та умови застосування сили правоохоронними органами, мінімізувати при цьому корупційні ризики та можливість зловживання владою, перевищення службових повноважень;

- забезпечити прозорість функціонування правоохоронних органів для можливості доступу населення для звернень. Досить часто пересічному громадянину складно зорієнтуватись до якого саме органу варту звернутись в тому чи іншому випадку. Останніми роками завдяки можливості використання різноманітних інформаційних технологій значно зросла інформованість населення стосовно обсягу своїх прав, можливості доступу до публічної інформації, звернення до органів публічної адміністрації. Водночас, якщо з приводу неюрисдикційних проваджень державою створено достатньо умов для доступу до отримання адміністративних послуг (це і робота центрів надання адміністративних послуг, і можливість використання різноманітних варіантів електронних звернень), то коли мова йде, скажімо, про необхідність звернення до компетентного органу у зв'язку із наявністю відомостей про вчинене правопорушення, визначити підвідомчість досить часто не просто.

Варто зауважити, що єдиного підходу до визначення поняття, як наслідок – системи, правоохоронних органів на сьогодні немає.

У Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 № 3781-ХІІ до правоохоронних органів віднесено: органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, Бюро економічної безпеки України, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [3]. Варто зауважити, що таке визначення правоохоронних органів вжито у широкому сенсі і не дає нам вичерпний їх перелік, адже передбачає «інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції». Питання, які виникають у зв'язку із цією дефініцією:

1) визначення та розмежування правозастосовних та правоохоронних функцій. Тут варто зазначити, що у постанові Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. №550 «Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами» правоохоронні органи – це органи прокуратури, служби безпеки, Національної поліції, Бюро економічної безпеки, Національне антикорупційне бюро, інші утворені відповідно до законодавства органи, які здійснюють правоохоронні функції [5]. Тобто вказаний нормативний акт передбачає фактично не два напрями діяльності, а один – правоохоронний. Крім того, одним з основних суб'єктів правозастосовної

діяльності, безумовно, є суди. Навіть в самій назві закону «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» закладено розмежування працівників суду та правоохоронних органів, що виключає суди із системи правоохоронних органів. На нашу думку, такий широкий контекст, закладений у поняття правоохоронних органів у вказаному законі, обумовлений його метою – захистом прав суб'єктів, що наділені владними повноваженнями. Однак це не означає, що у вказаному сенсі слід розуміти систему правоохоронних органів з точки зору їх функціонального призначення;

2) обсяг повноважень – тобто чи достатньо наявності бодай однієї правоохоронної чи правозастосовної функції для можливості віднесення органу до правоохоронного, чи це має бути магістральне спрямування діяльності.

Відповідь на друге питання ми можемо дати, виходячи з аналізу інших нормативно-правових актів. Так, наприклад, Закон України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII від 21 червня 2018 року фактично розмежує три групи органів у сфері безпеки та оборони:

- правоохоронні органи
- розвідувальні органи,
- державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями [7].

Знову ж таки складно визначити чи можна такий поділ використовувати як універсальний, чи він стосується виключно сфери безпеки та оборони. Однак аналогічну зазначеній вище класифікацію ми зустрічаємо і в статті 27 Закону України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 року № 3855-ХІІ [4]. У Законі України «Про контролрозвідувальну діяльність» від 26 грудня 2002 року № 374-IV (пп.3 п.2 ч.1 статті 6) можна зауважити розмежування органів державної влади, правоохоронних і розвідувальних органів [6]. Таким чином, можна говорити про наявність певної позиції законодавця з цього приводу, а саме – відмежування від інших органів державної влади правоохоронних органів та виокремлення як самостійного виду в системі державних органів державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями. Отже, сама по собі наявність правоохоронних функцій ще не свідчить про те, що певний орган можна назвати правоохоронним.

А. Фаріон-Мельник, О. Яремко наголошують на існуванні трьох симілярних термінів, які є синонімічними: правоохоронні органи, правозахисні органи та органи кримінальної юстиції [9, с. 66]. Досить спірна теза, оскільки, наприклад, до правозахисних органів належать судові органи, які однозначно не можна ототожнювати з правоохоронними. Крім того, термін «правозахисні» усталено застосовується для позначення недержавних органів та організацій, яким держава делегує правозахисну функцію. Найбільш яскравим прикладом цьому може слугувати інститут адвокатури. Тому цілком зрозуміло, що терміни «правоохоронні органи» та «правозахисні органи» не є тотожними. Що ж стосується органів кримінальної юстиції, то вказану систему охарактеризувати також достатньо складно, єдності думок з приводу системи кримінальної юстиції також немає. Та у найбільш широкому значенні до структури системи органів кримінальної юстиції відносять: органи, які наділені повноваженнями з виявлення та припинення злочинів; органи, наділені повноваженнями проводити досудове розслідування; інститут державних обвинувачів (прокуратура); органи та установи, які розглядають кримінальні справи; органи та установи виконання кримінальних покарань; адвокатура; органи забезпечення прав, свобод осіб та сприяння діяльності суб'єктів кримінальної юстиції [1, с. 91]. Тож в даному випадку складно навіть співвідносити правоохоронні органи та органи кримінальної юстиції, оскільки мова, скоріш, йде про характеристики органів в різних площинах: за їх функціональним призначенням та сферою здійснення діяльності відповідно.

Таким чином, основу методологічного інструментарію, який доцільно використовувати для дослідження поняття та системи правоохоронних органів, має складати структурно-функціональний підхід. І саме ґрунтуючись на ключовому для структурного функціоналізму поняття функції,

варто вибудувувати розуміння правоохоронних органів та державних органів з правоохоронними функціями. При чому якщо для перших правоохоронна функція є її основним призначенням, її сферою діяльності, то для других – складає лише один з напрямків діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голубов А.Є. Питання системи органів кримінальної юстиції *Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції*. Харків, 2016. С. 90-91.
2. Медведенко С. В. Адміністративно-правові основи взаємодії Національної поліції України з громадськістю в правоохоронній діяльності: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – право. Одеса, 2020. 238 с.
3. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Законі України від 23.12.1993 № 3781-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text> (дата звернення 13.08.2022)
4. Про державну таємницю : Закону України від 21 січня 1994 року № 3855-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text>. (дата звернення 13.08.2022)
5. Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. №550. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-2006-%D0%BF%ED20211124#Text>. (дата звернення 13.08.2022).
6. Про контррозвідувальну діяльність : Законі України від 26 грудня 2002 року № 374-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15#Text>. (дата звернення 13.08.2022)
7. Про національну безпеку України: Закон України № 2469-VIII від 21 червня 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>. (дата звернення 13.08.2022)
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення частини восьмої статті 83 Конституції України у системному зв'язку з положеннями частин шостої, сьомої статті 83, пункту 9 частини першої статті 106, частин третьої, четвертої статті 114 Конституції України від 28 квітня 2009 року № 8-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-09#Text>.
9. Фаріон-Мельник А., Яремко О. Правоохоронні органи: питання термінології та системи *Актуальні проблеми правознавства*. 2020. № 2 (22). С. 65-70.

РОЗВИТОК КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ПОГЛЯДІВ НА ОСОБЛИВОСТІ «ГІБРИДНИХ» ВІЙН В ЄВРОАТЛАНТИЧНОМУ ВОЄННО-ПОЛІТИЧНОМУ ПРОСТОРИ

DEVELOPMENT OF CONCEPTUAL VIEWS ON THE FEATURES OF «HYBRID» WARS IN EURO-ATLANTIC MILITARY POLITICS

Всєдєнєв Д.В., д.і.н.,
головний науковий співробітник

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

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

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

У статті зазначається, що одним із перспективних завдань з наукового забезпечення розвитку сектору безпеки і оборони України виступає поглиблене вивчення походження та базових рис війн (конфліктів) нового концептуального типу, зокрема – дослідження сучасних наукових й концептуальних поглядів на стратегію та арсенал гібридного протидорства – передовсім, розвинутих у провідних країнах світу. В Україні триває розробка фундаментальних й прикладних аспектів феномену воєнно-політичної конфліктності нового концептуального типу.

Висвітлюється розгортання у воєнно-спеціальній науковій думці США на межі 1990-х 2000-х рр. пошуків тлумачення змісту новітньої неконвенційної воєнно-політичної конфліктності. Самі теоретичні конструкції неконвенційної появилися у загальному контексті наукових пошуків (осмислення) нових світових явищ, спадщини війн і конфліктів нового типу, і лежать в площині аналізу асиметричних конфліктів, вивченням яких обтяжені значні інтелектуальні сили по всьому світу. Методологічний підхід США до проблеми гібридної війни базувався на переосмисленні в парадигмі сучасної конфліктності існуючих та апробованих за тривалий історичний час уявлень стосовно неконвенційних дій, основаних на досягненні воєнно-політичних результатів стратегічного рівня за рахунок інтегрованого застосування військових (домінуючих при цьому) та невоєнних засобів, включаючи традиційну та публічну дипломатію, економічний тиск, інформаційно-психологічні важелі.

Автори констатують, що попри зрозумілу відчутну ідеологізацію та аксіологічну забарвленість розгляду проблематики гібридної війни, чітку воєнно-політичну й спеціальну тактико-технологічну спрямованість аналітичних матеріалів у цій сфері, поглиблюється тенденція до підготовки капітальних, довгострокових наукових досліджень неконвенційної конфліктності як одного із явищ, котрі визначатимуть зміст планетарних процесів у XXI ст.

Ключові слова: національна безпека, військове мистецтво, неконвенційні війни, гібридна конфліктність, конфліктологія, безпекознавство.

The article notes that one of the promising tasks for scientific support of the security and defense sector of Ukraine is an in-depth study of the origin and basic features of wars (conflicts) of a new conceptual type, in particular – research of modern scientific and conceptual views on hybrid strategy developed in the leading countries of the world. In Ukraine, the development of fundamental and applied aspects of the phenomenon of military-political conflict of a new conceptual type.

The unfolding of the search for an interpretation of the content of the latest unconventional military-political conflict in the military-special scientific thought of the United States at the turn of the 1990s/2000s is covered. The most theoretical constructions of the unconventional appeared in the general context of scientific research (understanding) of new world phenomena, the legacy of wars and conflicts of a new type, and lie in the analysis of asymmetric conflicts, the study of which burdens significant intellectual forces around the world. The US methodological approach to the problem of hybrid warfare was based on a rethinking in the paradigm of modern conflict of existing and long-tested ideas about unconventional actions based on achieving military-political results at the strategic level through integrated use of military (predominant means), including traditional and public diplomacy, economic pressure, information and psychological levers.

The authors state that despite the clear perceptible ideologizing and axiological coloration of the hybrid war, clear military-political and special tactical-technological orientation of analytical materials in this area, the tendency to prepare capital, long-term research on unconventional conflict as one of the most common the content of planetary processes in the XXI century.

Key words: national security, war art, non-conventional wars, hybrid conflicts, conflicts and security science.

Постановка проблеми. Одним із перспективних завдань з наукового супроводження розвитку сектору безпеки і оборони України видається як ґрунтовне вивчення як походження та рис сучасних війн (конфліктів) нового концептуального типу, так і дослідження сучасних наукових й концептуальних поглядів на стратегію та арсенал гібридного протидорства у провідних країнах світу. Як заявив 3 листопада 2021 р. на форумі з безпекових проблем Аспєнського інституту голова Комітету начальників штабів Збройних сил США, генерал армії США М. Міллі, світове співтовариство вступає в епоху підвищеної стратегічної нестабільності, утверджується «тріохполярний світ», який утворюють великі держави, «три центри сили» – США, Росія та Китай [1]. Відтак потребує поглибленого студіювання й урахування в безпековій діяльності розвиток доктринальних й науково-практичних поглядів щодо «гібридної війни» в провідних центрах силх планети.

Стан наукової розробки теми. На сьогодні в Україні у річичі інтенсифікації науково-аналітичних пошуків у царині осмислення *генези та змісту феномену гібридної*

війни як новітньої концептуальної моделі неконвенційного (асиметричного) протидорства, вивчення стратегії, тактики та арсеналу гібридного протидорства, побачила світ солідна група наукових праць відомих полемогів та конфліктологів, філософів, політологів, військових істориків, котрі досліджують питання походження феномену війни неконвенційного типу, сутність явища та зміст дефініції «гібридна війна», погляди на нетрадиційну конфліктність у науково-аналітичних школах та в концептуальному ешелоні воєнно-політичної думки провідних країн НАТО, РФ, КНР тощо. Передовсім, доцільно назвати відповідні праці М. Белєскова, О. Бусол, В. Бочарнікова, Ю. Буга, О. Власюка, В. Горбуліна, Р. Гули, Р. Додонова, О. Їжака, В. Кравченка, О. Литвиненка, Є. Магди, В. Мандрагелі, Ю. Остаха, Б. Парахонського, С. Пірождкова, К. Попович, Г. Почєпцова, С. Свєшнікова, І. Слюсарєнка, М. Требіна, Г. Яворської та інших колег.

Виклад основного матеріалу. Теорія гібридної війни (ГВ) появилися у загальному контексті наукових пошуків (осмислення) нових світових явищ, спадщини війн і кон-

фліктів нового типу, і лежить в площині аналізу асиметричних конфліктів, вивченням яких обтяжені значні інтелектуальні сили по всьому світу. Достатньо консолідованою є думка дослідників про першість походження терміну «гібридна війна» (*hybrid warfare*) у воєнному середовищі США (дослідницькі структури Корпусу морської піхоти, КМП). Поява поняття у відкритій літературі відноситься до кінця 1990-х рр. В той час військовий аналітик Р. Волкер (Військово-морська аспірантура ВМС США) в рамках дослідження спеціальних операцій КМП (1998 р.) визначив гібридну війну як «перетинання звичайної війни зі спеціальними операціями», проаналізував її прояви, починаючи з Війни США за незалежність 1775–1783 рр. У 2002 р. його колега В. Немет у роботі щодо «війн майбутнього» висунув припущення, що поширення «гібридних спільнот» (*hybrid societies*) актуалізує «гібридне ведення війни» (*hybrid warfare*) і вимагає розбудови «гібридних сил» (*hybrid forces*) [2, с.28-29].

Прикладно положення та основи концепції «гібридної» війни уперше висловив генерал армії США Д.Меттіс у вересні 2005 р. на конференції, організованій Інститутом ВМС США і Асоціацією Корпусу морської піхоти. Потім ця концепція була опублікована спільно з Ф. Гоффманом у листопаді 2005 р. у статті «Майбутня війна: зліт гібридних воєн». Окремі автори вважають, що автором концепції «гібридних війн» виступив саме Френк Хоффман, колишній підполковник Корпусу морської піхоти, а нині – науковий співробітник Міністерства оборони США. У 2005 р., в статті «Майбутні методи ведення війни: розвиток гібридних війн» Ф.Хоффмана та генерал-лейтенанта Д.Меттіса (міністр оборони США у 2017–2019 рр.) було визначено ГВ як форму збройного протиборства, суміш тероризму та злочинних дій [3, с. 63; 4, с. 368; 5].

Термін «гібридна війна» став широко популярним завдяки задуваному Ф. Хоффману. У 2007 р. він дав таке визначення: «Гібридні війни поєднують у собі цілу низку різних режимів ведення війни, включаючи звичайні можливості, іррегулярну тактику і формування, терористичні акти, зокрема, невибіркове насильство і примушення, кримінальний безлад». У 2009 р. він же визначив гібридну війну як особливий випадок «сполученої війни», в якому досягається більша інтеграція різномірних форм і методів. У 2012 р. цей дослідник запропонував оновлену формулу: «Гібридний опонент – це будь-який противник, який одночасно і адаптивне застосовує тісно об'єднаний набір звичайних озброєнь, іррегулярної тактики, тероризму і кримінальних дій на бойовому просторі для досягнення бажаних політичних цілей» [2, с. 29-31].

Варто зазначити, що Ф.Хоффман (автор монографії «Конфлікт у ХХІ столітті. Поява гібридної війни», 2007 р.) вважається одним із провідних теоретиком у сфері збройних конфліктів та воєнно-політичної стратегії, думку якого враховують у керівних колах США та країн НАТО. Ф. Хоффману належить визначення ГВ як «будь-яких дій ворога, котрий миттєво і злагоджено використовує складну комбінацію дозволеної зброї, партизанської війни, тероризму та злочинної поведінки на полі бою з метою досягнення політичних цілей» [6, с. 24].

Перші праці автора та згадана його книга були основані на вивченні особливостей партизансько-терористичних дій ісламського руху опору в Іраку та Афганістані у 2000-х рр., мережевої організації «Хезболла» та радикального руху «Хамас» у Лівані та Палестині. Для таких мережевих форм управління властиві відсутність єдиного центру, наявність горизонтальної архітектури з взаємопов'язаністю ланок (груп) мережі та постійним обміном між ними інформацією. Тактика «Хезболла» включала партизанську війну, інноваційне використання технологій та ефективну інформаційну роботу, матеріально-фінансову, політичну й кібер-підтримки [див. докладніше: 7, с. 149-151; 8; 9].

Ф. Хоффман розширив поняття «гібридна загроза» («*hybrid threat*») та «гібридна війна» («*hybrid warfare*»), щоб описати використання різноманітних тактик одночасно проти супротивника, причому як раз приклади екстремістських організацій мережевого типу багато дали для розуміння сутності ГВ, розробки технологій підриву стабільності на кшталт т.зв. «арабської весни» [10; 11]. Серйозне гносеологічне значення для усвідомлення сутності та особливостей ГВ мало поглиблене дослідження специфіки іррегулярної війни (ІВ). Д.Меттіс та Ф.Хоффман у своїй монографічній праці 2005 р. розширили поняття «війни трьох блоків» (1999 р.) генерала морської піхоти США Ч.Крулака. Розглядаючи ІВ як інструмент формування театру сучасної воєнно-політичної конфліктності, згадані автори запропонували поняття про «четвертого блоку» ІВ. Якщо традиційно іррегулярні дії здебільшого розглядалися як тактика дій недержавних повстансько-підпільних формувань проти регулярних сил, то відтепер під «четвертим блоком» пропонувалося розуміти ведення підривних дій (передовсім – в інформаційно-психологічній сфері) державою проти інших держав, котрі використовують «гібридну» тактику в «стратегічному змаганні» з іншими державами [12].

Сутність «гібридної загрози» (ГЗ) згаданий дослідник вбачав в одночасному й скоординованому застосуванні противником звичайних озброєнь, нерегулярної тактики, терористичних методів та порушень права війни. В гібридних війнах поєднується «летальність міждержавного конфлікту з фанатизмом і ярістю партизанської війни. У таких конфліктах майбутні противники (держави, групи, яких спонсорують держави, або добровольці), будуть користуватися сучасною зброєю і зв'язком... В них можуть використовуватися і можливості держави – зброя для знищення супутників, кібернетична зброя, державний тероризм» [13].

«Гібридні загрози, – висловлював своє бачення конфліктності нового концептуального типу Ф. Хоффман, – поєднують летальність державного конфлікту з фанатичним і тривалим запалом нерегулярної війни... Гібридна війна не змінює характеру війни: вона просто змінює спосіб участі сил у її проведенні. Однак як би вона не велася, війна – це війна. Подібно до того, як термін «комбінована зброя» описує тактичне поєднання піхоти, броні, артилерії, інженерів та інших видів служби в бою, термін «гібридна війна» є корисною конструкцією для аналізу конфліктів за участю регулярних та нерегулярних сил» [13]. Як бачимо, дослідник у концепті ГВ вбачає радше зміну механізмів та пріоритетності застосування наявного арсеналу воєнного та невоєнного протиборства, розглядаючи дефініцію ГВ і як *пізнавальне знаряддя у конфліктології*.

В цілому, методологічний підхід США до проблеми ГВ базувався на переосмисленні в парадигмі сучасної конфліктності існуючих та апробованих за тривалий історичний час уявлень стосовно неконвенційних дій, основаних на досягненні воєнно-політичних результатів стратегічного рівня за рахунок інтегрованого застосування військових (домінуючих при цьому) та невоєнних засобів, включаючи традиційну та публічну дипломатію, економічний тиск, інформаційно-психологічні важелі. Поступово для комплексного дослідження неконвенційного типу конфліктності під егідою МО та Державного департаменту США об'єдналися зусилля їх власних аналітичних структур, корпорацій МО, корпорації RAND, Фонду Маршалла та інших установ.

Слід зауважити, що для характеристики неконвенційної конфліктності використовується достатньо широке коло визначень, з поміж яких «гібридне» лише одне з них (із певним інформаційно-популярним забарвленням). Зокрема, в концептуальних документах стратегічного планування ЗС США та науково-практичних розробках американських військових спеціалістів нерідко застосовується

визначення «операції повного спектру», тобто операції за участю регулярних та іррегулярних формувань, із застосуванням спецслужб, інформаційно-психологічних технологій, методів кібервійни та інших асиметричних форм і методів протидії.

На думку відомого українського полемолога В. Мандрагелі, «переломним моментом у визнанні гібридної загрози» можна вважати вихід в США у 2006 р. чергового оборонного огляду «Quadrennial Defense Review». Його автори визначили базові засади гібридної війни, і військові спеціалісти та воєначальники (передовсім – США, Великої Британії та Ізраїлю) визнали цю концептуальну новацію, хоча дискусії з приводу різноманітних концептуальних засад й проявів ГВ тривають і донині [3, с. 65]. Австралійський експерт, автор книг «Випадковий партизан» і «Кривавий рік: провали у війні проти терору» Д.Кілгаллен, вважає, що гібридна війна – це краще визначення сучасних конфліктів, яке включає комбінацію партизанської і громадянської війн, заколотів і тероризму [14].

В одному із найбільш поширених на Заході тлумачень явища «гібридної війни» роз'яснюється, що цей тип протидії являє собою «комбінацію відкритих і таємних військових дій, провокацій й диверсій у сполученні із запереченням власної причетності до них, що ускладнює повноцінну відповідь на них». Авторитетний довідник «Military Balance» за 2015 р. тлумачить «гібридну війну» як «використання воєнних і невоєнних інструментів в інтегрованій кампанії, спрямованій на досягнення неочікуваності, захоплення ініціативи та отримання психологічних переваг, що використовують дипломатичні можливості; масштабні й блискавичні інформаційні, електронні і кібероперації; прикриття і приховування військових і розвідувальних дій, у сполученні з економічним тиском» [15].

Своє тлумачення ГВ запропонував М.Айшервуд в монографії «Повітряна міць для гібридної війни» (Інститут Мітчела Асоціації ВПС США, 2009 р.): вона стирає розбіжності між суто конвенційною та типовою нерегулярною війною. «Гібридний противник» може розчинятися серед цивільного населення, діяти з позицій «електронних схованок» у глобальному телекомунікаційному ринку [16]. За вдалими визначеннями нідерландського дослідника Ф.ван Капена, «гібридна війна» – це змішування класичного типу війни з використанням нерегулярних військових формувань. Держава, яка веде «гібридну війну», реалізує угоду з недержавними виконавцями – бойовиками, групами місцевого населення, організаціями, зв'язок із якими повністю заперечується... Усю брудну роботу можна перекласти на плечі недержавних формувань» [15].

За словами колишнього міністра оборони США Ч. Хейгела, у наші часи доступ до руйнівних технологій та потужних озброєнь мають не тільки держави, але і «недержавні об'єкти». «Примара так званої гібридної війни, – зауважив экс-глава Пентагону, – стає все реальніше, відколи наші противники застосовують тактику повстанців, використовуючи при цьому високо обладнані збройні сили та складні технології... Ми також повинні мати справу з ревізіоністською Росією, її сучасною та боездатною армією» [16].

Отже, під ГВ військово-теоретична думка США розуміє неоголошені, таємні військові дії, в ході яких воююча сторона атакує державні структури або регулярну армію противника за допомогою місцевих ІЗФ, заколотників, повстанців-сепаратистів. При цьому антиурядові сили підтримуються з-за кордону фінансами, озброєнням, отримують сприяння від певних внутрішніх сил – олігархату, організованої злочинності, націоналістичних та інших ідейно мотивованих формувань. У документах США і НАТО утвердилася настанова про те, що при засадничій ролі збройних сил для успішного протистояння в гібридних війнах, державам слід об'єднати зусилля своїх урядів, армій і розвідувальних служб під егідою США у рамках

«всеосязної міжвідомчої, міжурядової і міжнародної стратегії», максимально ефективно використовувати методи «політичного, економічного, військового і психологічного тиску», адже гібридна війна є використанням комбінації звичайних, нерегулярних і асиметричних методів.

Можна констатувати, що попри зрозумілу відчутну ідеологізацію та аксіологічну забарвленість розгляду проблематики ГВ [див. наприклад: 17], чітку воєнно-політичну й спеціальну тактико-технологічну спрямованість аналітичних матеріалів у цій сфері, поглиблюється тенденція до підготовки капітальних, довгострокових наукових досліджень неконвенційної конфліктності як одного із явищ, котрі визначатимуть зміст планетарних процесів у ХХІ ст.

Як один із характерних кроків до посилення міжнародної координації досліджень у галузі наукового дослідження природи ГВ розглядається науковий форум у Відні, що відбувся 19-21 вересня 2018 р. (у форматі панельної дискусії, модератор – директор Фонду оборонного коледжу НАТО у Римі, професор А.Політі) на тему «Розуміння гібридних загроз та їх вплив на простір ОБСЄ». Доповіді науковців-учасників виокремили певні консенсусні положення відносно іманентних рис сучасної неконвенційної конфліктності:

набуття гібридною війною статусу нового виду міждержавної конфронтації та одного із провідних важелів планетарних політичних трендів та факторів міжнародної безпеки; утвердження тенденції щодо трансформації сучасної війни у напрямку стратегій непрямих асиметричних дій та сполучення підривної технології як основи гібридної війни; перехід гібридного типу конфліктності у своєрідний новий екзистенціальний вимір, в якому зруйновані грані розмежування війни і миру, система міжнародно-правового стримування й врегулювання;

перетворення в концептуальну основу ГВ т.зв. «гібридних загроз» – комбінації військових дій, політичних, економічних, інформаційних методів впливу на противника;

зміщення акцентів (поряд із «дозованим» застосуванням військової сили, у т.ч. – з арсеналу війн шостого покоління) на невоєнні методи (форми, способи) протидії, зокрема – із надання пріоритетності підривному діям спецслужб та іррегулярних формувань, інформаційним технологіям та кіберборотьбі, економічним санкціям, транснаціональній злочинності тощо;

здатність неконвенційних загроз та асиметричних методів підривної діяльності до багатовимірного деструктивного впливу на всі сфери життєдіяльності держави і суспільства;

досягнення (у т.ч. в рамках сценаріїв неконвенційного протидії) симбіозу та діяльності за єдиним задумом між спецслужбами, неурядовими (приватними) військовими та спеціальними структурами, міжнародними мафіозними, радикальними й терористичними структурами [18].

Комплексністю висвітлення широкого спектру проблематики неконвенційної конфліктності звертає на себе увагу наукова доповідь А.Раца «Гібридна війна Росії в Україні: знищення здатності чинити опір у ворога» (2015 р.), підготовлена під егідою Фінського інституту міжнародних відносин [19]. Особливу увагу дослідник приділив «підготовчому етапу» ГВ, який, на його думку структурно-функціонально включає такі види (складові) підготовки:

стратегічну (виявлення вразливих місць у управлінні, економіці, сфері безпеки і оборони країни-жертви, створення на її території мережі лояльних неурядових організацій та ЗМІ, використання дипломатичних та інформаційних інструментів впливу на міжнародну аудиторію);

політичну (дискредитація легітимної влади, поширення серед населення почуття незадоволення державною владою, інспірування сепаратистських рухів, використання ЗМІ проти апарату управління, підкуп політиків, урядовців, чиновників, переведення на свою сторону представників ділових та кримінальних кіл);

оперативну (скоординовані дії, спрямовані на політичний тиск, дезінформування, залучення на свою сторону й використання представників влади, організованої злочинності та збройних сил).

«Гібридна війна», підводить підсумки розвитку науково-полемологічних поглядів на цей феномен відомий британський дослідник Д. Уізер, породила кілька підходів до визначення змісту цього поняття:

1. Підхід, побудований на історичній ретроспективі, який веде до тлумачення ГВ як паралельного, механічного сполучення в одній самій кампанії (наводяться приклади з часів Античності та Сун Цзи) як конвенційних, так і іррегулярних сил, коли регулярні та іррегулярні сили застосовувалися одночасно на тактичному, оперативному й стратегічному рівнях.

2. Розуміння ГВ як використання військових і невійськових засобів в інтегрованій кампанії з використанням дипломатичних засобів, витончених й швидких електронних і кібероперацій, тасмних, а інколи і відкритих військових та розвідувальних дій, і економічного тиску.

3. Інтерпретація гібридної війни як модифікації асиметричної війни, котру ведуть «опоненти» США і НАТО для протидії повній технологічній та військовій перевазі останніх, при зміщенні акцентів на невоенні методи протидії й розширення «сірої зони» між війною і миром.

4. Тлумачення ГВ у річизі особливостей нового типу високотехнологічних, дистанційних війн з використанням новітніх інформаційних технологій, що дозволяють «недержавним військовим акторам підірвати волю держав боротися з ними, цілеспрямовано впливаючи на фактори ухвалення рішень, на громадськість через глобальні мережеві ЗМІ та Інтернет», з охопленням соціально-психологічного й морального виміру [20].

Висновки. Застосування нестандартних тактичних прийомів, підірв противника зсередини невоенними способами, впровадження методів військової хитроці та дезінформування противника тощо становлять важливий елемент військового мистецтва упродовж кількох тисячоліть існування війн та регулярних армій. Проте динамічні зміни глобального характеру у сучасному світі, ескалація турбулентності у системі міжнародної безпеки актуалізують переосмислення когнітивних й доктринальних засад інституту національної безпеки й оборонної самодостатності держави. Сучасні безпекознавці солідарні щодо необхідності продуктивної розробки інноваційних

концепцій з усвідомлення новітніх макрозагроз нового екзистенціального типу, творення теоретичних й практичних підвалин застосування можливостей сектору безпеки і оборони в епоху постмодерну, вивчення новітніх форм військового мистецтва й безпекової діяльності.

Гене́за філософії й стратегія «гібридної» (неконвенційної) конфліктності корінними сягає принципів якісних змін, що відбулися у концептуальних засадах, структурі, стратегії і тактиці формах і методах військово-політичного протистояння між сучасними державами та їх блоками, державами та неурядовими формуваннями тощо, котрі сталися на межі ХХ і ХХІ століть внаслідок радикальних змін у співвідношенні сил на міжнародній арені, хаотизації міжнародних відносин, появи нових видів летального та нелетального озброєння, інноваційних технологій конструювання й демонтажу соціальних спільнот, набуття сучасною війною (конфліктними стосунками) мультідомного характеру з глобальним охопленням суходолу, Світового океану, повітряно-космічного простору, світової економіки та віртуально-інформаційного простору.

Доцільно погодитися з тими сучасними дослідниками, котрі застерігають від абсолютизації або перебільшення новизни явища та поняття «гібридної війни», або перетворення їх у суто пропагандистський штамп, або т.зв. «мем» – стійку рефлекторну одиницю інформації для масової свідомості. Зокрема, в США серйозним поштовхом стало розуміння необхідності пошуку альтернативи масштабному збройному конфлікту з можливим його переростанням в ядерну війну, а також усвідомлення неможливості підтримання статусу глобального гегемона, визнання появи нових центрів сили, невдача (тяглість, відсутність прийнятного фіналу, великі затрати й людські жертви) «великих маленьких війн» США в Іраці, Афганістані, тривалі конфлікти в Сирії, Ємені та Лівії.

У будь-якому разі варто враховувати, що дефініція «гібридна війна» зазнала суттєвих ідейно-політичних впливів й кон'юнктурних тлумачень, і навряд чи здатна претендувати на всеохоплююче тлумачення сутності сучасних воєнних конфліктів. Поряд із терміном ГВ застосовуються і різною мірою співвідносяться з ним поняття «неконвенційної», «асиметричної», «нетрадиційної», «нетринітарної» війни, «проксі-війни», причому кожне поняття вбирає риси кількох типів війн (конфліктів), котрі здатні проявлятися на різних етапах протидії, або на різних рівнях системного науково-аналітичного розгляду подібних воєнно-політичних явищ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пентагон: Россия, Китай и США стали тремя центрами силы. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5062662> (дата звернення: 21.12.2021).
2. Яворська Г.М., Їжак О.І. Феномен гібридної війни. *Світова гібридна війна: український фронт*: монографія / за заг. ред. В.П.Горбуліна. Київ: НІСД, 2017. 496 с.
3. Гібридна війна: in verbo et in praxi : монографія / під. заг. ред. проф. Р.О. Додонова. Вінниця : ТОВ «НіланЛТД», 2017. 412 с.
4. Требін М. П. Феномен «гібридної» війни. *Гілея: науковий вісник*. 2014. Вип. 87. С. 366–371.
5. Гибридная война. Об истоках концепции. URL: <http://warfiles.ru/show-82146-gibridnaya-voyna-ob-istokah-koncepcii.html> (дата звернення: 18.11.2021).
6. Требін М.П. Концепція «гібридної» війни Ф.Гюффмана. *Українське суспільство в умовах війни: виклики сьогодення та перспективи миротворення*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Маріуполь, 9 червня 2017 р. Маріуполь: ДонДУУ, 2017. С. 22–26.
7. Биструхін Г.С., Веденєєв Д.В. Війна в кам'яних джунглях. Міська партизанська війна як феномен збройної боротьби та спеціальної діяльності. 1945–2005 рр.: монографія. Київ: Гене́за, 2006. 512 с.
8. Гельман З. «Хезболлах» знает все! *Независимое военное обозрение*. 2010. 26 марта.
9. Ключников В., Янов О. Анализ некоторых военных аспектов ливано-израильского конфликта. *Зарубежное военное обозрение*. 2006. № 12. С.10–12.
10. Ucko David H., Marks Thomas A. Crafting Strategy for Irregular Warfare: A Framework for Analysis and Action. *National Defense*. University Press. P.3. URL: <https://ndupress.ndu.edu/Portals/68/Documents/strat-monograph/crafting-strategy-for-iw.pdf?ver=2020-07-02-111410-093> (дата звернення: 25.10.2021).
11. Хоффман Ф. История теории и практики иррегулярных нетрадиционных войн. URL: <https://pub.wikireading.ru/123634> (дата звернення: 17.10.2021).
12. Фергюсон М. Иррегулярная война – соревнование великих держав. URL: <https://bsblog.info/irregulyarnaya-vojna-sorevnovanie-velikix-derzhav-chast-1/> (дата звернення: 2.10.2021).
13. Frank G. Hoffman. Hybrid Warfare and Challenges. *Joint Forces Quarterly*. First Quarter 2009. P. 34–39. URL: https://www.academia.edu/22884324/Hybrid_Warfare_and_Challenges (дата звернення: 22.10.2021).

14. Зеленина Е., Маруфий Т. Убить Дракона: война в 4D измерении. URL: <http://capital.kh.ua/analytics/actual/Ubit-Drakona-voyna-v-4D-izmerenii.html> (дата звернення: 12.10.2020).
15. Пухов Р. Миф о «гибридной войне». *Независимое военное обозрение*. 2015. 29 мая.
16. Бартош А. Разрушительный тандем. *Независимое военное обозрение*. 2015. 24 июля.
17. Топычканов П. «Гибридная война» – научный термин или пропагандистский штамп? URL: <https://carnegie.ru/2015/07/15/ru-pub-60747> (дата звернення: 5.10.2021).
18. Першуткин С. От пропагандистского уровня – к исследовательскому. Новые возможности анализа в области гибридных и террористических угроз. *Независимое военное обозрение*. 2018. 6 сентября.
19. Rácz A. Russia's Hybrid War in Ukraine. Breaking the Enemy's Ability to Resist. Helsinki: The Finnish Institute of International Affairs, 2015. 104 p. URL: <https://www.fiia.fi/wp-content/uploads/2017/01/fiareport43.pdf> (дата звернення: 5.9.2021).
20. Уизер Д. Смысл гибридной войны. URL: <http://connections-qj.org/ru/article/smysl-gibridnoy-voynu> (дата звернення: 29.9.2021).

ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ ТА ЇЇ ТИПИ

LEGAL ARGUMENTATION AND ITS TYPES

Возняк І.З., студент II курсу магістратури

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена проблемі юридичної аргументації та її типології. У статті проаналізовано українську наукову та спеціалізовану навчальну літературу, яка присвячена цій проблемі. Дано визначення поняття юридичної аргументації та з'ясовано її характерні риси як особливого виду інтелектуальної діяльності людини. У статті також вказано на термінологічні розбіжності, які можна побачити в дослідженнях: одні автори синонімічно використовують поняття «юридична аргументація» та «правова аргументація», у той час як інші автори розрізняють ці поняття.

Автор зазначає, що юридичну аргументацію необхідно розглядати в теоретичній і практичній площинах, при чому теоретичний аспект юридичної аргументації має логічну, риторичну та діалектичну складові, натомість у практичній площині об'єктом юридичної аргументації є правдивість чи неправдивість юридично значущих суджень, справедливості чи несправедливості судових рішень і їхня відповідність чинному законодавству. Також зроблено акцент на міждисциплінарності юридичної аргументації як практичної діяльності, так і об'єкта досліджень і на її зв'язках з іншими науками.

У статті наведено типи юридичної аргументації за змістом засобів і прийомів юридичного міркування та коротко окреслено передумови становлення цих типів юридичної аргументації. За цим критерієм виокремлено такі типи юридичної аргументації: дедуктивний, індуктивний, герменевтичний та цілісний (когерентний). У статті також зроблено заувагу про те, що дослідники використовують терміни як «типи аргументації», так і «моделі аргументації», натомість у цій праці послідовно використано термін «типи». Розглянуто основні проблеми, які виникають на практиці під час застосування окремих типів юридичної аргументації. Досліджено формування дедуктивного й індуктивного типу юридичної аргументації на засадничих положеннях правового позитивізму та правового реалізму відповідно. Зазначено про вплив динамічного правотлумачення на юридичну аргументацію.

Зроблено висновки про сучасний стан досліджень у сфері юридичної аргументації й окреслено перспективні напрямки для подальших досліджень.

Ключові слова: юридична техніка, юридична аргументація, індуктивний тип, дедуктивний тип, юридична герменевтика, цілісний (когерентний) тип.

The article is devoted to the problem of legal argumentation and its typology. Ukrainian scientific and specialized educational literature devoted to this problem was analysed in the article. The definitions for the concept of legal argumentation as a special type of human intellectual activity were given and concept's characteristic features were outlined. The article also points to terminological discrepancies that can be seen in different research materials: some authors use the terms "legal argumentation" and "law argumentation" synonymously, while other authors distinguish between these concepts.

The author notes that legal argumentation must be considered on the theoretical and practical levels and it must also be taken into consideration that the theoretical aspect of legal argumentation has logical, rhetorical and dialectical components, while the practical level implies that the object of legal argumentation is the truth or falsity of legally significant judgments, the justice or injustice of court decisions and their compliance with current legislation. Emphasis is also placed on the interdisciplinary nature of legal argumentation, both as a practical activity and as an object of research, and on its connections with other sciences.

The article provides types of legal argumentation based on the content of means and techniques of legal reasoning and briefly outlines the prerequisites for the formation of these types of legal argumentation. According to this criterion, the following types of legal argumentation are distinguished: deductive, inductive, hermeneutic and integral (coherent). The article also notes that researchers use the concepts of "types of argumentation" and "models of argumentation", but the term "types" is consistently used in this article. The main problems that arise during the application of certain types of legal argumentation are also described. The formation of the deductive and inductive type of legal argumentation based on the basic principles of legal positivism and legal realism, respectively, was studied. The impact of dynamic legal interpretation on legal argumentation was mentioned as well.

Conclusions are drawn on the current state of research in the field of legal argumentation and potential areas for further research are outlined.

Key words: legal technique, legal argumentation, inductive type, deductive type, legal hermeneutics, integral (coherent) type.

Постановка проблеми. Правнична діяльність, як і практично будь-яка фахова діяльність у XXI столітті, вимагає, щоб відповідний спеціаліст володів не лише знаннями власного фаху, але й знаннями з інших галузей, а також він повинен уміти практично застосовувати свої знання та поєднувати компетенції з різних галузей, а тому цілком обґрунтованим є твердження, що успішна правнична діяльність не є можливою без багатьох умінь і навичок, які далеко виходять за межі простого знання законодавства. Однією з таких компетентностей є вміння формулювати й наводити аргументи та відповідати на них, без чого робота будь-якого правника є практично немислимою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема побудови аргументації в юриспруденції займається розділ науки про правозастосування – юридична аргументація. Проблемам юридичної аргументації присвячена низка робіт українських авторів. Так, цією проблематикою займалися М. Козюбра, Л. Луць, О. Щербина, Т. Дудаш, Ю. Кривицький, В. Кістяник, Р. Ляшенко, М. Мельник, В. Сало й ін. Однак проблеми юридичної аргументації потребують подальших досліджень, особливо з огляду

на глобалізаційні процеси. Тому актуальність досліджень у цьому напрямку полягає в потребі детального вивчення особливостей побудови аргументації в сучасному юридичному дискурсі, який змінюється відповідно до тих змін, які безперервно відбуваються в суспільстві.

Виклад основного матеріалу. Правотворчість, правозастосування, правотлумачення та правоохорона не можуть існувати без юридичної аргументації. Так, Ю. Кривицький вважає, що аргументація є універсальною для всієї сфери права логіко-методологічною процедурою пошуку та встановлення переконливих підстав шляхом розмірковування щодо юридично значущих подій, їхньої правової оцінки й ухвалення адекватних рішень [1, с. 36], а тому вивчення та дослідження закономірностей юридичної аргументації повинно бути невід'ємною складовою підготовки будь-якого фахівця у сфері права.

На відміну від аргументації в будь-якій іншій сфері людської діяльності, юридична аргументація стосується певного юридично значущого питання (справи), наприклад, потреби у створенні, зміні чи скасуванні норми права, інтерпретації її змісту, у необхідності погодитися

чи не погодитися з певними судженнями сторони в судовому процесі тощо [1, с. 39]. Коло суб'єктів юридичної аргументації теж є специфічним, адже обмежується фахівцями з права, які використовують її під час здійснення правничої діяльності: практичної, науково-дослідної й освітньої [1, с. 39]. Ю. Кривицький також зазначає, що юридична аргументація має дуалістичний характер, адже вона об'єднує процес і результат обґрунтування та/або переконання [1, с. 39]. Сукупність цих факторів зумовлює особливу увагу до проблематики юридичної аргументації.

Юридичну аргументацію слід розглядати в теоретичній і практичній площинах. Говорячи про неї в теоретичній площині, дослідники розглядають її як інтелектуальний процес і зосереджують свою увагу на її ознаках, видах, типах, засобах, прийомах і правилах [2, с. 170]. Практична сторона юридичної аргументації полягає в тому, що вона існує в межах певного виду юридичної діяльності та є процесом, що не лише спрямований на обґрунтування чи спростування істинності відповідних правових положень, а й таким, який складається із відповідних правил формування та формулювання правових суджень, пошуку та доведення до адресатів юридичних аргументів, а її метою є досягнення бажаних юридичних наслідків [2, с. 170]. Ці дві площини взаємно перетинаються, а тому їхнє відокремлене вивчення не має значних перспектив.

Характерною рисою юридичної аргументації як об'єкта досліджень є її міждисциплінарність, позаяк вона поєднує знання з логіки, філософії, риторики, лінгвістики, психології й інших наук. Крім того, багатоаспектність проблематики юридичної аргументації призводить до того, що її вивчення не можливо здійснювати на лише одному рівні. Так, дослідниця Т. Дудаш зазначає, що вивчення її природи може відбуватися на філософському, теоретичному, емпіричному й аналітичному рівнях [1, с. 40; 3, с. 87]. Філософський аспект спирається на концепцію раціональності й охоплює такі базові ідеї:

- аргументація має безспірну основу та досконале логічне підґрунтя;
- підґрунтям аргументації є те, що члени певної спільноти вважають раціональним;
- аргументація ґрунтується на систематичній перевірці прийнятності всіх кроків процесу аргументування [3, с. 87].

Теоретичний аспект юридичної аргументації має логічну, риторичну та діалектичну складові. Логічна складова спрямована на створення універсальних стандартів оцінки спроможності аргументації стверджувати про істинність того чи іншого твердження, якщо засновки є правильними [3, с. 87]. Риторична складова виявляє ті риси юридичного дискурсу, які відіграють першочергову роль у переконанні аудиторії у прийнятності певного твердження, тому вона залежить від контексту аргументації [3, с. 87]. Діалектична складова передбачає систематичну перевірку прийнятності різних поглядів під час обміну аргументами та критичними відповідями за правилами діалектичної дискусії [3, с. 87]. У різних формах і видах юридичної діяльності питома вага цих складових відрізнятиметься, і вони міститимуть ще й емпіричну, аналітичну та практичну складові [1, с. 40]. Успішне вивчення юридичної аргументації як складного інтелектуально-практичного процесу потребує неодмінного врахування всіх цих складових.

М. Савенко зазначає, що суть юридичної аргументації – навести переконливі правові аргументи, докази щодо правильності розв'язання спірного питання саме запропонованим шляхом, збагнути зміст певної норми, поширити її дію на конкретні відносини та розв'язати конкретну життєву ситуацію [4, с. 11]. Тобто можна стверджувати, що юридична аргументація спрямована на вирішення проблеми застосування узагальненої та/або абстрактної пра-

вової норми в конкретному випадку через її комплексне трактування.

О. Юркевич визначає юридичну аргументацію як процес підбору аргументів і структурування відношень між ними відповідно до логічних правил істинності, що здійснюється в юридичному контексті [5, с. 8], та зазначає, що об'єктом юридичної аргументації у практичному значенні є правдивість чи неправдивість юридично значущих суджень, справедливність чи несправедливність судових рішень, їхня відповідність чинному законодавству, що вимірюється за логічними нормативами істинності [5, с. 12]. Р. Ляшенко розуміє під юридичною аргументацією раціональний спосіб переконання суб'єктів правовідносин за допомогою усного чи письмового впливу на них, що здійснюється шляхом висунення, обґрунтування та критичної оцінки тверджень, гіпотез, пропозицій із застосуванням юридичної термінології з метою зміни їхніх поглядів чи переконань [6, с. 74], а В. Орел – неупереджений процес логічного та мовного доведення тієї чи іншої думки з використанням характерних елементів – тези, аргументу, форми (демонстрації), – з метою досягнута правового результату [7, с. 422].

Варто зазначити, що дослідники використовують поняття «правова аргументація» та «юридична аргументація» – дехто синонімічно, дехто дає їм різні визначення, – а тому Л. Луць пропонує розрізняти ці поняття. Так, вона розглядає правову аргументацію як інтелектуальну діяльність, метою якої є обґрунтування чи спростування істинності положень за допомогою як юридичних, так і інших аргументів, а юридичну аргументацію – як інтелектуальну юридичну діяльність, що спрямована на обґрунтування чи спростування істинності правових положень за допомогою юридичних аргументів з метою настання юридичних наслідків [8, с. 30]. При цьому під юридичними аргументами слід розуміти засоби, передбачені чинною системою джерел права, а під правовими – як засоби, які передбачені системою джерел права (юридичні аргументи), так і інші засоби, які в процесі аргументації створюють умови для настання юридичних наслідків [8, с. 29-30]. Таким чином, на думку Л. Луць, юридична аргументація є практичним виявом цього явища, а правова – теоретичним.

Для виокремлення типів юридичної аргументації використовують різні критерії. Однак найпоширенішою та найважливішою для теоретичних досліджень можна вважати класифікацію юридичної аргументації за змістом засобів і прийомів юридичного міркування, оскільки така типологія показує відмінності не лише за засобами та прийомами, але й дозволяє збагнути передумови появи та формування цих типів юридичної аргументації. За цим критерієм дослідники виокремлюють дедуктивний, індуктивний, герменевтичний і цілісний (когерентний) тип юридичної аргументації [9, с. 3]. Тут також варто зауважити, що дослідники часто послуговуються поняттями типи та моделі, однак у цій праці використано виключно поняття типи.

Дедуктивний тип спирається на правила силіогізму, згідно з яким вирішення будь-якого юридичного казусу, який розглядають як менший засновок, виводять з чинної норми права, яку, у свою чергу, розглядають як більший засновок [9, с. 3]. Цей тип юридичної аргументації є основним для вирішення проблем логічної відносності та допустимости доказів у цивільному, кримінальному та господарському судочинстві, для юридичної кваліфікації правомірної та неправомірної поведінки [9, с. 3]. Дедуктивний тип юридичної аргументації був довершений завдяки послідовникам теорії юридичного позитивізму, яка сформувалася у другій половині XIX століття. Юридичний позитивізм ґрунтується на розумінні права як сукупності норм, які ізолювані від неюридичних явищ, що зводять завдання науки до формально-догматичного вивчення права «із самого себе» [10, с. 16]. Теорія юри-

дичного позитивізму також стверджує, що для закону етична оцінка не є важливою [10, с. 16]. І оскільки ця концепція стоїть на позиціях, що законодавець передбачив у нормах, котрі він видає, усе, з них можна дедуктивним шляхом і з використанням логічних операцій вивести відповідь на будь-яке запитання, а тому роль суду в такому випадку зводиться до «вуст закону», тобто фактично до механічного застосування закону [11, с. 168]. Таким чином за такого розуміння та трактування права ідеальним видається саме дедуктивний тип.

Догматичний характер дедуктивного типу юридичної аргументації породжує певні недоліки. Такими є, зокрема, незастосовність у разі колізій між нормами права та неможливість формулювати рішення всупереч дослівному тексту норм права (*contra legem*) [9, с. 3]. Аргументація, яка спирається на правовий формалізм, є відірваною від реальності та призводить до догматизму, що не сумісно з гнучкістю та динамізмом права – важливими складовими його природи [12, с. 6]. Особливо критично ця проблема, на думку українських дослідників, зокрема М. Козюбри, постає в українському правознавстві, адже українські фахівці-правники здебільшого покладаються саме на дедуктивні міркування та формально-логічні норми обґрунтування [12, с. 6]. Крім того, українські правники часто прив'язують свою аргументацію навіть не до тексту закону в цілому та його духу, а до букви окремих положень [11, с. 172]. Причину для такої тенденції М. Козюбра вбачає в тому, що українські правники здебільшого намагаються додержуватися у своїй діяльності позитивістських традицій [11, с. 172]. Зважаючи на це, у західній теорії та філософії права вже давно панує визнання, що відповіді на конкретні правові питання не у всіх випадках можна знайти в законодавстві, яке ніколи не утворює завершеної, замкнутої системи, а отже роль судді під час ухвалення рішень не можна зводити до силлогістичної моделі, тобто їхнє виведення з положень законів за допомогою виключно понятійно-логічних засобів без будь-яких власних оцінок [12, с. 7]. З огляду на всі ці недоліки цей тип аргументації дослідники більше не розглядають як основний тип чи як єдину технологію правозастосування.

Індуктивний тип юридичної аргументації можна вважати антиподом дедуктивного типу, позаяк він з'явився через недосконалість логічних моделей. Крім того, його становлення нерозривно пов'язане з соціологічною теорією праворозуміння, яка не оперує абстрактними ідеалами, а зосереджується на конкретному, динамічному функціонуванні права, його практичному існуванні в реальному житті, перш за все у правовідносинах і юридичних рішеннях [13, с. 5]. Прихильники соціологічної теорії праворозуміння вбачають у праві феноменальне явище, яке є творінням суспільства, через що ті норми, які суперечать панівним у суспільстві ідеям і переконанням, повинні неодмінно зникнути [14, с. 321]. Існування права, на їхнє переконання, є циклічним: суспільство породжує право, яке надалі регулює поведінку цього суспільства [14, с. 322]. Тому для розв'язання правових питань, які породжуються в циклічній системі, потрібен був інший тип аргументування, яким частково став індуктивний тип.

Під час ухвалення рішення правник не обмежується лише логічною операцією «виведення» з більшого засновку, яким є норми закону чи іншого нормативно-правового акта, а він натомість повинен зважати на моральні, політичні, економічні передумови та цінності, тобто виходити за межі позитивного права [15]. Якщо покладатися на такі міркування, цілком закономірно можна дійти до висновку, що закон не є єдиною та виключною підставою для ухвалення рішення; необхідна адаптація тексту закону до потреб часу шляхом його тлумачення [15]. Такі підходи відповідають принципам теорій динамічного тлумачення права, відповідно до яких суб'єкт інтерпретації адаптує правовий акт до тих змін, які мають місце в суспільних відносинах, позаяк тлумачення норми права не

може постійно та завжди зберігати лише той зміст, який був їй наданий у момент її ухвалення [16, с. 266]. У цьому випадку тлумачення права у певному сенсі виходить за межі законодавчої системи. Протилежний підхід становить собою теорія статичного тлумачення права.

Значний вплив на формування індуктивної теорії юридичної аргументації також справила школа правового реалізму. Прихильники правового реалізму розуміють право як результат діяльності судді чи чиновника, на рішення яких впливають психологічні чинники [17, с. 12]. Концепцію правового реалізму можна назвати певного роду компромісом між позитивним і природним правом, оскільки рішення суду ґрунтується на законі, але суд також вдається до суддівського розсуду, додаючи щось своє, що, на його погляд, є потрібним для встановлення справедливості в конкретній справі [17, с. 12]. Прихильники правового реалізму називали суддів творцями права через те, що великий вплив на рішення суду мають соціальні та психологічні чинники [17, с. 12]. Такі висновки дослідників підтверджують думку про те, що на становлення дедуктивного та індуктивного типу юридичної аргументації впливали різні концепції праворозуміння: на дедуктивний тип – правовий позитивізм, а на індуктивний тип – правовий реалізм.

Дослідники також указують на відмінності між тим, який тип юридичної аргументації панує в правових сім'ях. Оскільки представники школи правового реалізму стверджували, що закон не може бути повноцінним і самодостатнім джерелом права, право має зберігати зв'язок з реальним життям [15]. Тому не випадковим є те, що школа правового реалізму зародилася в сім'ї загального права, правники якої, на відміну від правників сім'ї континентального права, яким традиційно був притаманний здебільшого дедуктивний стиль мислення, завжди в побудові своєї аргументації віддавали перевагу індуктивній логіці, тобто відштовхувалися не так від правової норми, як від фактів реального життя [15]. Про відмінності в стилі мислення також вказують і дослідники в інших сферах. Так, спеціалістка з міжкультурної комунікації Е. Меєр зазначає, що американці та британці волюють спершу подивитися, як той чи інший метод роботи працює, тоді як німці, французи й італійці хочуть спершу ознайомитися з теоретичними основами тієї чи іншої справи [18, с. 82-85]. Тяжіння до того чи іншого типу юридичної аргументації зумовлене не лише правовими особливостями, а перш за все психологічними та культурно-ментальними.

Тим не менш, дослідники зазначають, що значення цих відмінностей не слід перебільшувати. Романо-германська та англосаксонська правові сім'ї мають глибокі спільні історичні логіко-філософські та культурні традиції [15]. Під впливом інтенсивних правоінтеграційних процесів, які вже відносно давно відбуваються в Європі, відбувається зближення засобів і способів юридичної аргументації, тому сьогодні обидві правові сім'ї орієнтуються на змішані дедуктивно-індуктивні способи побудови аргументації [15; 19, с. 274]. Це зумовлено тим, що надмірна орієнтація суду на реальність, яка не узгоджується з поточними ідеалами та цінностями суспільства, виразником яких є загальні принципи права, та від правових норм, спроможна породити беззаконня та свавілля [19, с. 274]. Дослідники зазначають, що в юридичній аргументації сімей континентального та загального права в будь-якому разі існуватимуть певні відмінності, однак вони полягатимуть не в переважанні дедуктивного чи індуктивного типу юридичної аргументації, а в особливостях юридичної техніки: інструментів пошуку права, мови та стилю правової аргументації, ступені використання позаправових (зокрема політичних і моральних) аргументів під час ухвалення рішень тощо [19, с. 275-276; 20, с. 16-19]. Тож, застосування того чи іншого типу юридичної аргументації не варто вважати відмінною рисою правової сім'ї, а натомість необхідно звертати увагу на особливості побудови аргументації.

Герменевтичний тип походить з філософії, а саме з герменевтики, яка є розділом філософії та виникла на стику цієї науки з лінгвістикою та літературознавством. Герменевтику можна розглядати як методологічний інструментарій, який дозволяє не лише інтерпретувати та розуміти текст, але й пізнати автора тексту – законодавця, суспільство, його історію [21, с. 190]. Герменевтичний спосіб розуміння ґрунтується на трактуванні не лише зовні вираженого (об'єктивного) світу, але й у заглибленні в суб'єктивний світ, коли тлумачення здійснюються з огляду на позиції інтерпретатора й індивідуальні особливості мови автора [22, с. 69]. Герменевтичний спосіб розуміння змушує дослідника виходити за межі простого лінгвістичного трактування слова.

На стику герменевтики та права виникла юридична герменевтика, котра є складним науковим явищем і котра охоплює різні способи та методи тлумачення текстів юридичного змісту. Мета юридичної герменевтики полягає в розумінні правової дійсності в цілому, а не тільки в розумінні сутності позитивних правових приписів [21, с. 190]. Лише зрозумівши правову норму, людина засвоює її та починає її додержуватися, що формує своєрідне герменевтичне коло. Попереднє розуміння норми права передусе суто юридичному пізнанню та становить той онтологічний базис, поверх якого виникає вторинне розуміння права [23, с. 48]. Так, суддя повинен як добре засвоїти передумову розуміння закону (природу особистості та пов'язаний з нею економічний, політичний, етичний тощо бік справи), так і вміти ухвалити те чи інше рішення (вторинне розуміння права) [23, с. 48]. Ще одна специфіка юридичної герменевтики полягає в тому, що для інтерпретації недостатньо розуміти лише слова, оскільки буквальне тлумачення слів не завжди дозволяє збагнути зміст норми права через те, що «буква закону» не є рівнозначною його «духу» [9, с. 5]. Тому необхідним стає системне тлумачення норм права (позаяк системність є однією з найважливіших рис права), тобто їх розглядають і тлумачать у взаємозв'язку з іншими нормами та формами (джерелами) права [9, с. 5]. Також юридична герменевтика вимагає вміння виявляти зв'язки між конкретними фактами, які є об'єктом регулювання тієї чи іншої норми права, та суспільними чинниками, позаяк норма права не може існувати відірвано від реальності. Право є складовою ширшої суспільної системи, воно функціонує та розвивається в постійній взаємодії з низкою інших соціальних чинників [9, с. 5], а тому будь-яку норму права слід тлумачити з огляду на об'єктивну реальність, адже в іншому разі право не виконує свого призначення.

Оскільки герменевтична модель не завжди дає відповіді на запитання, які виникають під час тлумачення юридичних текстів, багато юристів ставляться до неї скептично [19, с. 277], через що у правничій науці сформувався цілісний (когерентний) тип юридичної аргументації.

Перша характерна риса цілісного типу юридичної аргументації полягає в тому, що право розуміють як багатоаспектну цілісність, яка існує в різних проявах і формах, хоча основою для них усіх є невідчужувані права людини [19, с. 278]. Багатогранність і багатобарвність права робить логіку суворих доказів у ньому даремною, що є характерним для перш за все дедуктивного типу [11, с. 171-172]. Крім того, у рамках цього типу цілісність права розуміють як його існування в різних проявах і формах, основні з яких тісно пов'язані зі здобутками концепцій природного права, юридичного позитивізму та соціологічної юриспруденції

[11, с. 173]. До прикладу, доктрина природного права головний акцент робить на праві як духовному феномені, тому мова йде перш за все про ідеали справедливості, індивідуальної свободи, рівності, невідчужувані права людини й інші гуманістичні цінності [11, с. 173]. Соціологічна юриспруденція та її відгалуження (серед яких і школа правового реалізму) зміщують акцент з абстрактних ідеалів і нормативних текстів у площину конкретного, динамічного функціонування права, його дії в реальному житті, без чого ідеали та юридичні тексти є простими деклараціями без жодного прямого стосунку до права [11, с. 173]. Можна стверджувати, що цілісний (когерентний) тип ввібрав у себе базові підходи різних шкіл, щоб якомога повніше охопити природу права.

Друга характерна риса цілісного типу юридичної аргументації полягає в тому, що право розглядають не як статичне явище, а як інтелектуальний процес, у якому норми слід розглядати лише в контексті нагромаджених людством цінностей, численних суспільних відносин та інститутів, розгалужених процедур і стилю мислення [19, с. 278]. Іншими словами, на відміну від закону, текст якого є відносно застиглим і який не завжди відповідає реаліям суспільного життя, право є явищем динамічним, яке має змінюватися відповідно до змін у суспільстві та до вимог часу [11, с. 173]. Юридична аргументація в такому випадку постає не виключно як раціональна процедура, яка підпорядковується правилам логіки, але й як процедура з включенням недійсних аргументів, які можуть мати риторичну ефективність [19, с. 278], що є третьою рисою цілісного типу юридичної аргументації. І четверта риса: жодна модель юридичної аргументації не може претендувати на завершеність і когерентність сама по собі без її втілення в реальних діях людей через певні процедури [19, с. 278].

Аналіз цілісного підходу до юридичної аргументації наводить на думку, що вона не може ґрунтуватися як на механістичному застосуванні норми закону до конкретної ситуації, так і на необмеженій дискреції під час ухвалення правозастосовних рішень [15]. Застосування одного типу аргументації часто є не лише неефективним, а навіть неможливим, а тому правник завжди повинен шукати правильний баланс між цими типами.

Висновки. Детальний аналіз юридичної аргументації підтверджує, що вона є окремим напрямом у філософії права та має важливе теоретичне, прикладне та дидактичне значення. Теорії юридичної аргументації повинні враховувати не лише здобутки правознавства, але й інших наук (логіки, мовознавства, історії, суспільствознавства, культурології та інших), оскільки, як засвідчив аналіз висвітлених у цій статті типів юридичної аргументації, на неї вплив має низка факторів, які перебувають за межами правознавства.

Перспективними напрямками дослідження в цій сфері можна вважати зіставні дослідження з принципів, способів і засобів юридичної аргументації в різних правових системах, оскільки глобалізація та інтеграційні процеси по всьому світу вимагають від правників ґрунтовного розуміння права й особливостей функціонування правових систем інших країн, зокрема й характерних рис юридичної аргументації, з якою вони потенційно можуть мати справу. Також актуальними варто вважати дослідження з недоліків і складнощів використання кожного з наведених у цій праці типів юридичної аргументації та дослідження позаправових факторів, які впливають на юридичну аргументацію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кривичкий Ю. В. Юридична аргументація: доктринальне розуміння та методологічний потенціал. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2019. № 2 (18). С. 36–45.
2. Луць Л. А. Аргументація у правотворчій діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 168–173.
3. Дудаш Т. Особливості аргументування рішень Європейського суду з прав людини (до характеристики методологічних підходів). *Право України*. 2017. № 4. С. 86–96.

4. Савенко М. Д. Юридична аргументація в конституційному судовому процесі: методологічний аспект. *Наукові записки НаУКМА. Серія «Юридичні науки»*. 2012. Т. 129. С. 11–16.
5. Юркевич О. М. Юридична аргументація. Логічні дослідження : монографія. Вид. 2-ге, переробл. і доповн. Харків : Право, 2015. 336 с.
6. Ляшенко Р. Д. Правова аргументація у сфері правотворчості. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. 2012. Т. 25 (64). № 2. С. 74–79.
7. Орел В. А. Юридична аргументація в законотворчості Західноукраїнської Народної Республіки. *Сучасні напрями розвитку економіки, підприємництва, технологій та їх правового забезпечення*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Львів : вид-во Львівського торговельно-економічного університету, 2022. С. 422–424.
8. Луць Л. А. Правова та юридична аргументація: деякі питання співвідношення. *Проблеми державотворення та захисту прав людини* : матеріали XXII звітної науково-практичної конференції. Львів: ЛНУ імені Івана Франка. С. 27–30.
9. Козюбра М. І. Теорія юридичної аргументації: становлення, стан та перспективи у вітчизняній юриспруденції. *Наукові записки НаУКМА. Серія «Юридичні науки»*. 2012. Т. 129. С. 3–10.
10. Бондар А. С., Стаднік І. В. Юридичний позитивізм як напрямок правової ідеології. URL: <https://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/view/7589/7591> (дата звернення: 15.07.2022).
11. Козюбра М. І. Теорія юридичної аргументації та її особливості в конституційному судочинстві. *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 6. С. 167–180.
12. Козюбра М. І. Моделі (типи) юридичної аргументації. *Наукові записки НаУКМА. Серія «Юридичні науки»*. 2013. Т. 144–145. С. 3–8.
13. Бондаренко Б. Д. Основні типи правового пізнання закономірностей у праві. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 3–8.
14. Безкоровайна Ю. Правове регулювання як об'єкт соціологічного типу правопізнання. *Юридичний вісник*. 2020. № 6. С. 318–325.
15. Мультимедійний навчальний посібник «Правозастосування» : підручник / Кривицький Ю. В. та ін. URL: <https://arm.naiu.kiev.ua/books/enforcement/info/lec4.html> (дата звернення: 05.08.2022).
16. Суходубова І. В. Динамічне тлумачення як засіб адаптації текстуальної форми законодавства до змін суспільних відносин. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2014. № 2. С. 264–272.
17. Копоть В. О. Концептуальні основи правового реалізму : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.12. Київ, 2008. 17 с.
18. Меер Е. Культурна карта. Бар'єри міжкультурного спілкування в бізнесі / пер. з англ. О. Дубчак. Київ : Наш Формат, 2020. 224 с.
19. Козюбра М. І. Загальна теорія права : підручник. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
20. Хворостянкіна А. В. Юридична аргументація в англосаксонській та романо-германській правових сім'ях: методологічні засади порівняльного аналізу. *Наукові записки НаУКМА. Серія «Юридичні науки»*. 2012. Т. 129. С. 16–19.
21. Нетреб'як О. Сутність та значення правової герменевтики. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 189–193.
22. Карвацька С. Б. Формування герменевтичної інтерпретації: історико-правові та лінгвістичні питання. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. 2009. Вип. 50. С. 66–72.
23. Балинська О. М. Проблеми тлумачення правових норм : посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 392 с.

АРГУМЕНТУВАННЯ У ПРАВОТВОРЧОСТІ: ДЕЯКІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ

ARGUMENTATION IN LAW-MAKING: SOME ISSUES OF LEGAL THEORY

Дудаш Т.І., к.ю.н., доцент,
доцентка кафедри теорії та філософії права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню загальнотеоретичних аспектів правотворчого аргументування як діяльності, що її здійснюють у межах правотворчої, на прикладі законотворчості в Україні. Її результатом є правотворча аргументація, яку можна простежити у пояснювальних записках до законопроектів, висновках Головного науково-експертного управління, зауваженнях Головного юридичного управління, стенограмах засідань, в яких представлені парламенські дебати щодо законопроекту.

У теорії правової аргументації раціональність правотворчого аргументування ставлять під сумнів. Встановлено, що ірраціональний складник правотворчого аргументування присутній лише на етапі прийняття законопроекту – під час парламентських дебатів. Натомість, раціональність правотворчого аргументування, що передує парламентським дебатам, сумніву не викликає.

Виявлено, що правотворче аргументування відповідає всім ознакам правового аргументування. Воно є результатом діалогу – експліцитного (парламентські дебати) чи імпліцитного (результати втілені у пояснювальних записках до законопроекту, експертних та інших висновках щодо нього). Об'єктом правотворчого аргументування є зміст правового регулювання, питання форми є другорядними. Нормативні правила правотворчого аргументування представлені у правовій системі України процесуальними правилами законотворчості. Правотворче аргументування здійснюють на проєктній стадії правотворчості – подаючи законопроект з супровідними документами до парламенту. Адже не всі допроєктні спроби створення й обґрунтування законопроектів, які є результатом реалізації аргументувальної компетентності, потрапляють до парламенту.

Ключові слова: правотворча аргументація, правотворчий аргумент, об'єкт правотворчого аргументування, раціональність правотворчої аргументації, стадійність правотворчого аргументування.

The article is devoted to elaboration of general theoretical aspects of arguing in law-making activity focusing on such an activity in Ukraine. Its result is law-making argumentation, which can be retrieved from the explanatory notes to draft laws, conclusions of the Main Scientific and Expert Department of the Supreme Council, remarks of the Main Legal Department, transcripts of parliamentary debates on the draft law in the parliament.

In the theory of legal argumentation, the rationality of law-making argumentation is a point of discussion. It was established that the irrational means are used in law-making only at the stage of voting on the draft law while the MPs discuss it on parliamentary debates. On the other hand, there is no doubt about the rationality of law-making arguments preceding the parliamentary debates.

It was determined that arguing in law-making activity meets all the features of legal arguing. It is the result of dialogue – explicit in parliamentary debates or implicit in explanatory notes to the draft law, expert and other conclusions regarding it. It has its particular tools, namely the arguments. The subject of law-making arguing is the content of legal regulation, the issues of form are secondary. Normative rules of law-making arguing are the procedural rules of law-making in the legal system of Ukraine. Law-making arguing is carried out at the project stage of law-making while submitting a draft law with accompanying documents to the parliament. After all, not all pre-draft attempts to create and justify draft laws, which are the result of the implementation of argumentative competence, get to the parliament.

Key words: law-making arguing, law-making argumentation, subject of law-making arguing, rationality of law-making argumentation, stages of law-making arguing.

Вступ. Питання про аргументування в правотворчості (правотворче аргументування) є не достатньо розробленим на монографічному рівні ні в українській, ні у зарубіжній юридичній науці. Ба більше, навіть наукові статті зі зазначеної проблематики трапляються вкрай рідко. Проте актуальність відповідних наукових студій є значною, на що наголошували видатні теоретики (і практики) правового аргументування, зокрема Н. Мак-Кормік [1, с. 5-11]. На те, що “стандартна” теорія правової аргументації приділяє мало уваги проблемі законодавчої раціональності вказував і іспанський філософ права М. Атієнза [2, с. 39-40]. Про законодавче обґрунтування та про законодавчий аргумент йдеться у працях іспанських дослідниць Д. Олівер-Лалани [3, с. 3-12] та Г. Марцілли [4, с. 93-104]. Про межі оцінювання аргументів у законодавчих дискусіях писав представник нідерландської школи теорії аргументації Ж. Плаг [5, с. 53-68]. Про законодавчу аргументацію й демократичну легітимацію – Я. Сікман [6, с. 69-91]. Аргументування за допомогою різних типів питань у парламентських дебатах дослідила К. Ілі [7, с. 205].

Необхідність досліджень правового аргументування у правотворчості висвітлювали українські теоретики права, зокрема П. Рабінович [8, с.] та Л. Луць [9, с. 169]. Аналіз аргументування у правотворчості здійснили Л. Луць [9, с. 168-173] та Р. Ляшенко [10, с. 74-79].

Актуальність досліджень правотворчого аргументування обумовлена тим, що саме аргументація у правотворчій діяльності на різних її стадіях легітимує законодавство як раціо-

нальне та таке, що стало результатом ретельного зважування. Дослідження деяких загальнотеоретичних аспектів правотворчого аргументування і є метою цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Для цілей цього дослідження розглядаємо правове аргументування як несамостійну діяльність, що її здійснюють у різних видах юридичної діяльності, насамперед праворегулятивної – у правотворчості, правотлумаченні й правозастосовуванні. Також аргументують під час реалізації права та у юридичній науці [11, с. 13]. Результатом правового аргументування є права аргументації, а засобами – насамперед, аргументи – правові й позаправові [12, с. 13-25], а також інші риторичні прийоми переконування в усному аргументуванні.

Для правотворчого аргументування притаманні всі ознаки правового аргументування: діалогічність (діалектичність, дискурсивність) та інструментальність (використання певних засобів) як загальні ознаки та стадійність; підпорядкованість правилам, встановленим у правовій системі; несамостійний характер та спрямованість його результату – правової аргументації – на досягнення юридичних наслідків – створення правового регулювання певного змісту.

Правотворче аргументування, яке стає об'єктивним, здійснюють не в усіх видах правотворчості. У локальній правотворчості правове обґрунтування може не вийти за межі свідомості правотворчого суб'єкта. Правотворче аргументування в судовій правотворчості здійснюють

у формі правозастосовчого аргументування. Лише правотворче аргументування парламенту та інших уповноважених державних органів виконавчої влади виходить за межі свідомості правотворців та отримує об'єктивізацію – усну або письмову.

Так, письмову об'єктивізацію отримує правове аргументування підставності ухвалення законопроекту у пояснювальній записці до нього, якщо йдеться про правила, встановлені в правовій системі України, та про українську законотворчість. Чинне законодавство та вимоги юридичної техніки встановлюють, які саме типи підстав ухвалення законопроекту мають міститися у цих письмових документах.

Усну ж об'єктивізацію отримує правове аргументування членів парламенту під час обговорення законопроекту, а також його обговорення у парламентських комітетах. Як слушно зазначила Д. Олівер-Лалана, основна маса правотворчих підстав може міститися у підготовчих документах та урядових документах. Але оскільки з ними працює парламент, то вони мають бути відображені у дебатах. Преамбули до нормативних актів також відіграють обґрунтовальну роль, проте містять лише підстави, за які проголосувала більшість і не містять тих, щодо яких були окремі думки [3, с. 4].

Розглянемо далі конкретизацію основних із зазначених ознак правового аргументування з огляду на законотворче аргументування в Україні.

Правотворча раціональність. У літературі висловлюють сумніви щодо раціональності законотворця, особливо з огляду на переконування емоційними засобами, як це нерідко відбувається у парламентських дебатах. Принаймні, можемо висунути гіпотезу, що правотворча раціональність є раціональністю особливою.

З погляду Г. Марцілла, теорія правотворчої раціональності виконує дві функції – внутрішню нормативну й зовнішню критичну. Правила правотворчого аргументування виконують *внутрішню нормативну функцію* у тому сенсі, що на них може спиратися декларування неконституційності, виявляючи чинне право як таке, що відіграє певну роль у правовій системі. Такі правила виконують *зовнішню критичну функцію* для скеровування чи оцінювання раціональності законодавства, що виходить за межі конституційності. Іншими словами, унікальна правотворча раціональність ґрунтується на теорії аргументації, яка на певних стадіях є сприйнятливою чи такою, що визначає цінність, а на інших – коли існують межі політичної свободи – відіграє роль якісного додатку та легітиміє право [4, с. 98]. Тому, продовжує вона, правотворче обґрунтування слугує зовнішнім критичним фактором для оцінювання меж політичної свободи законотворця, надаючи рекомендації чи оцінювання законів з більшою чи меншою раціональністю. Іншими словами, правотворці повинні питати себе, чи можуть вони формулювати законодавство краще, системніше і прийнятніше для громадськості. Або чи запропонованої цілі можна досягти більшою мірою, меншим коштом або надаючи більшої поваги іншим благам та конституційним правам [4, с. 103-104].

Ба більше, Я. Сікманн вважає, що саме раціональна правотворча аргументація легітиміє демократичну політичну владу як таку, і чим вищий ступінь такої легітимації вдається досягнути в правовій системі, тим вищим є ступінь легітимності влади [6, с. 70, 72]. Автори монографії, присвяченої аналізу парламентського дискурсу, зазначали, що якість аргументації для таких впливових рішень як законодавчі рішення має розглядатися як така, що вказує на якість демократії [13, с. 34].

Зі свого боку додамо, що чим вищий ступінь раціональності демонструє законодавець на стадії підготовки законопроекту та у парламентських дебатах, тим вищого ступеню обґрунтованості вдається досягти у правотворчому аргументуванні. Водночас, належна обґрунтованість

(аргументованість) змісту правового регулювання є презумпцією, яка може бути спростована у разі, якщо його в подальшому визнає неконституційним уповноважений орган або ж для суспільства стануть очевидними неочікувані наслідки дії відповідного закону.

Крім того, посилаючись на іспанського філософа А. Кальсамілью^{1*}, Г. Марцілла наголосила на тому, що основним для правотворчої раціональності є те, що правотворець має не лише ставити правотворчі цілі (мету закону), але й переконатися у їхній досяжності за допомогою певних засобів (оцінити усі можливі – позитивні й негативні соціальні й економічні – наслідки дії закону). Відповідно, Г. Марцілла погодилася, що обґрунтування у правотворчому завданні полягає не лише у виправданні легітимності норм, тобто не у виправданні легітимності законодавства окремо від його виконаності, без урахування соціальних та економічних обставин, оскільки, як каже Л. Ієро, справедливість та ефективність не є двома окремими сферами [15; 4, с. 101].

Зазначене підтверджує й правотворча аргументувальна практика в Україні. Як свідчить стенограма засідання, під час парламентських дебатів в українському парламенті щодо проекту вже чинного Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо скасування оподаткування доходів, отриманих нерезидентами у вигляді виплати за виробництво та/або розповсюдження реклами та удосконалення порядку оподаткування податком на додану вартість операцій з постачання нерезидентами електронних послуг фізичним особам» від 03.06.2021 №1525-IX (далі – Закон про гугл) [16], домінували саме аргументи з наслідків його дії, що свідчить про намагання виявити усі його можливі наслідки, насамперед негативні на етапі його прийняття.

Г. Марцілла наголосила, що аргументи, які використовують у процесі підготовки законопроекту до обговорення в парламенті чи ті, що містяться у преамбулі до закону, можуть слугувати каналом діалогу між інститутами – законодавцем і судівництвом – щодо легітимності законодавчого заходу. Конституційність законодавства є «засновком» для законодавчої раціональності, але вона не охоплює всіх ознак, яких можна приписати цьому поняттю [4, с. 102]. У цьому сенсі, вважаємо, що ті аргументи, які висловлюють у процесі підготовки законопроекту, а також ті, що містяться в преамбулах нормативних актів, є правотворчими аргументами.

Як наголосив М. Атієнза, аналізування, оцінювання й пропонування критеріїв для законодавчої раціональності не можуть ґрунтуватися на концепційних інструментах, які використовують у теорії правової аргументації просто тому, що правотворча аргументація й правова аргументація – це дві різні речі [17, с. 92].

З одного боку, погодимось, що раціональність правотворчої, правотлумачної й правозастосовчої аргументації є різною: саме у правотворчій аргументації істотну вагу має ірраціональний складник. Проте, якщо оцінювати, так би мовити, раціональну частину правотворчої аргументації, яку все ж можна простежити у парламентських дебатах і, тим більше, у підготовчих документах законопроекту, то у ній присутні аргументи аналогічних типів, що й у правотлумачній та правозастосовчій аргументаціях (насамперед, системні).

Як зазначила Г. Марцілла, можна сперечатися, що правотворчий та судовий аргументи є форматами правової аргументації, якщо останню розглядати як різновид загальної практичної аргументації. Як судовий, так і правотворчий аргумент призводять до виправдання обраного напрямку дій. Однак це не означає, що правову аргумента-

^{1*} А. Кальсамілью наголошував, що законодавець повинен показувати не моральну досконалість права, а його ефективну придатність або спроможність вирішити соціальні проблеми [14, с. 162].

цію скеровують у всіх контекстах одні і ті ж самі керівні принципи. Фактично, у деяких контекстах правотворча аргументація має мало спільного з аргументацією, яка характеризує раціональний критичний дискурс, беручи до уваги діяльність політиків. Прикладом цього буде аргументування, спрямоване на досягнення консенсусу чи згоди між політичними силами, що досягається, насамперед, через переговори. Також прикладом може слугувати аргументація, спрямована на переконання громадян у тому, що законодавство виконує виборчі зобов'язання і соціальні проблеми у найкращий спосіб, у чому реклама і політична пропаганда відіграють важливу роль [4, с. 102].

З зазначенням варто погодитися частково і констатувати, що, на відміну від правотлумачного й правозастосовчого аргументування, у правотворчому аргументуванні більше місця для ірраціональності – насамперед емоційності. Питання політичної доцільності і компромісу у правотворчості також відіграють важливу роль. Проте з їх ірраціональною природою погодитися не можемо. Щодо них, на наше переконання, працюють саме телеологічні аргументи та аргументи з наслідків.

Об'єкт правотворчого аргументування не є однозначним. Наведемо основні позиції щодо об'єкта такого аргументування, які висловлені у доктринальних джерелах – українських та зарубіжних.

Р. Ляшенко не конкретизувала, що саме вона вважає таким об'єктом. Проте з її формулювання, що «для підвищення якості правових рішень, зниження до мінімуму кількості неефективних нормативних актів необхідно щоб аргументація на користь їх прийняття була переконливою» [10, с. 74], можемо припустити, що таким об'єктом правотворчого аргументування вона вважає прийняття законопроекту.

Л. Луць веде мову про предмет правового аргументування й вважає таким змістові та формальні вимоги до джерел права. Основними змістовими вимогами вона вважає відповідність змісту нормативно-правових приписів соціальним факторам, логічним та мовним законам, чинній системі джерел права. Формальними вимогами до джерел права, які підлягають аргументуванню, вона вважає: прийняття їх спеціально уповноваженим суб'єктом, правильність вибору юридичної форми, належну структурну організацію, визначення місця в системі джерел права [9, с. 171].

Цікаві міркування щодо об'єкта правотворчого аргументування висловила Г. Марцілла. Вона вважає, що, з огляду на зміст законодавчих рішень, правотворча аргументація повинна забезпечувати конституційність як мінімальну вимогу [4, с. 103]. Зі свого боку додамо, що йдеться не лише про вимогу конституційності, а й про презумпцію належної аргументованості змісту правового регулювання, яка у зв'язку з цією вимогою виникає. У разі подальшого визнання закону неконституційним, презумпція аргументованості змісту правового регулювання, що міститься в законі, виявиться спростованою.

З огляду на це, тест юридичного балансування як доктринальна розробка принципу пропорційності слугує керівництвом для правотворчої аргументації, на думку Г. Марцілли [4, с. 104]. Це означає, що на етапі правотворчого аргументування змісту правового регулювання проєктувач має зважувати інтереси суб'єктів, яких торкнеться майбутній закон, тобто оцінювати наслідки його дії щодо усіх можливих суб'єктів.

Підсумовуючи питання щодо об'єкта правотворчого аргументування, зазначимо, що погляди на це питання є різними, спільного знаменника між наведеними позиціями немає. Водночас, вважаємо, що таким об'єктом є саме зміст правового регулювання. Адже, як випливає з аналізу підготовчих документів до законопроектів та з стенограм засідань Верховної Ради, особливо на стадії парламентських дебатів, обґрунтовують саме те, як потрібно врегу-

лювати ті чи інші суспільні відносини і до яких наслідків це призведе.

Правила правотворчого аргументування слугують його засобами поряд з аргументами. Проте, як слушно зауважила Л. Луць, у правовій системі України вони практично відсутні щодо правотворчих актів. Лише правила аргументування в процесі законотворення частково зафіксовані у Законі України «Про Регламент Верховної Ради України» у статтях 32, 91, 93, 94, 97 та ін.). Проте вони не охоплюють усіх необхідних питань щодо аргументування у законотворчості [9, с. 172].

Деякі позиції щодо правил правотворчого аргументування висловлені у науковій літературі. З погляду Г. Марцілли, у демократичній системі конституція не може працювати як засновок законодавства так, як законодавство працює як засновок для юридичної, тобто судової або догматичної аргументації. Але нема сумнівів, що наявність конституційного документу встановлює *формальні й змістові вимоги для будь-якої законотворчої діяльності* (курсив наш – ТД) [4, с. 96].

Вона зазначає, що в теорії конституціоналізму законодавство повинно ґрунтуватися на підході, який можна назвати «моделлю оперативного раціонального правотворця» (з посиленням на Г. Аmano). Ця модель ґрунтується на тому, що *згоди досягають дотриманням дискурсних правил нормативної природи* (курсив наш – ТД), які стосуються прозорості цілей, способів приходу до влади, надійності, представницьких аспектів тощо. Ці умови можна регулювати за допомогою виборчого законодавства. По-друге, ця модель стосується необхідних для виконання законодавства умов. Наприклад, як отримати доступ до достатніх знань і консультацій, гарантій публічності дебатів та організації дебатів у належний спосіб. Такі умови можуть бути встановлені парламентськими правилами. По-третє, вони стосуються умов та результатів дії законодавства. Тут важливі правотворчі техніки, що стосуються мови законодавства, систематизації, життєздатності та ступеня ефективності законів [18, с. 16-317; 4, с. 96].

Крім того, на думку Г. Марцілли, є аспекти законотворення, які навряд чи пов'язані з конституційністю; щодо цих аспектів аргументація виконує, без сумніву, вирішальну роль. Може бути цікаво аналізувати правотворчу аргументацію у зв'язку з дискусіями й переговорами серед політичних сил, а також з огляду на методи, що їх використовує законодавець для переконання адресатів закону. Але у таких контекстах аргументацію скеровують інші правила, ніж правила юридичного обґрунтування та по суті правила загального практичного дискурсу [4, с. 103-104].

Насамкінець, Ж. Плаг проаналізував парламентські дебати крізь призму критичної дискусії, застосувавши розроблені в прагматодіалектичній теорії аргументації правила критичної дискусії саме до цієї стадії правотворчого аргументування. Таким чином, він показав застосовність правил дискусії до правотворчого аргументування в парламентських дебатах [5, с. 56-57].

Підсумовуючи зазначене, погодимося, що з одного боку правила правотворчого аргументування, яке здійснюють у парламентських дебатах, мали б відповідати правилам загального практичного дискурсу. З другого боку, правила законодавчої процедури містять і мінімальні правила обґрунтування законопроекту, і порядок проведення парламентських дебатів щодо змісту законопроекту. Такі правила встановлюють подання законопроекту з обґрунтуванням, процедуру експертизи законопроекту. Передбаченим законодавством України правила правотворчого аргументування потребують вдосконалення з тим, щоб вноормувати обсяг правотворчої аргументації змісту правового регулювання на стадії підготовки законопроекту.

Стадійність правотворчого аргументування була предметом розгляду в українських наукових працях у різних аспектах.

З погляду Р. Ляшенко, правову аргументацію здійснюють на всіх стадіях правотворчого процесу. На її думку, на допроектному етапі у суспільстві назріває потреба в урегулюванні нормами права певної соціальної проблеми. Оцінюють цю потребу як правотворчі органи, так і саме суспільство, яке через своїх лідерів, засоби масової інформації, може впливати на суб'єктів правотворчості. Вона вважає, що на цьому етапі правове аргументування здійснюють для обґрунтування юридичної значущості видання нормативно-правового акта у вигляді правотворчої ініціативи та лобіювання. Правотворча ініціатива може належати громадянину, партії, громадському об'єднанню, депутату, Президенту тощо. Ця пропозиція може бути оформлена у вигляді проекту закону або висловлена у вигляді пропозиції» [10, с. 75].

Проте, на нашу думку, допроектній стадії правотворчості все ж йдеться переважно не про правотворче аргументування, а про правореалізаційне. Адже не в усіх суб'єктів, що пропонують правове регулювання певного змісту, є правотворча компетенція. Натомість такі суб'єкти мають загальну аргументувальну компетентність, тому й пропонують запровадити, змінити або припинити правове регулювання певних суспільних відносин. Лише у разі підготовки законопроекту уповноваженим на це суб'єктом правотворчості, якщо такий законопроект відповідає встановленим вимогам і потрапляє на розгляд парламенту, можна вести мову про правотворче аргументування. Тому вихідною стадією правотворчого аргументування, як було задекларовано вище, є не допроектна стадія, а стадія підготовки проекту джерела права. Бо ж сама лише пропозиція прийняти певний акт не обов'язково містить його правове обґрунтування, тоді як внесений до парламенту його проект обов'язково супроводжений його обґрунтуванням, яке є результатом правотворчого аргументування.

Також не можемо погодитися з висновком Р. Ляшенко у тому, що «лобіювання є елементом правової аргументації, оскільки спрямоване на переконання органів державної влади чи місцевого самоврядування щодо необхідності прийняття нормативно-правових актів для захисту інтересів фізичних чи юридичних осіб» [10, с. 76]. Аргументування необхідності суто прийняття нормативно-правового акта не означає аргументування змісту правового регулювання. Перше є проявом правореалізаційного аргументування. Створений у результаті лобіювання нормативний акт може містити результати правотворчого аргументування лише тоді, коли підготовлений та обґрунтований проект такого акта внесений до парламенту, а не просто коли обґрунтовано необхідність його ухвалення.

Щодо *проектної стадії* правотворчості Р. Ляшенко зазначає, що «на стадії підготовки проектів нормативно-правових актів, правова аргументація є необхідною передумовою їх попереднього розгляду, обговорення та прийняття. Саме від достовірності та переконливості аргументів, заявлених на користь проекту нормативно-правового акта, залежить його прийняття для подальшого розгляду або відхилення» [10, с. 77].

З цим висновком авторки можемо погодитися, уточнивши, що результати правового аргументування стосуються саме змісту правового регулювання у законопроекті і містяться в пояснювальній записці до нього. У правовій системі України юридичною підставою правового аргументування на проєктній стадії правотворчості можна вважати ч. 1 ст. 91 Закону України «Про регламент Верховної Ради України», де передбачено, що «пояснювальна записка [до законопроекту] має містити: 1) обґрунтування необхідності прийняття законопроекту, цілей, завдань і основних його положень та місця в системі законодавства; 2) обґрунтування очікуваних соціально-економічних, правових та інших наслідків застосування закону після його прийняття; 3) інші відомості, необхідні для розгляду

законопроекту» [19]. Зазначені формулювання стосуються значною мірою саме необхідності аргументування змісту правового регулювання. Лише обґрунтування місця в системі джерел права можна вважати обґрунтуванням формальної вимоги, що має бути наведене в пояснювальній записці до законопроекту.

Ще однією стадією правотворчості, на якій відбувається правове аргументування, на думку Р. Ляшенко, є стадія попереднього розгляду проекту нормативно-правового акта та його обговорення, до якого залучають зацікавлені органи, організації, громадськість. Форми обговорення різні: парламентські слухання, наради за участю наукової громадськості і зацікавлених міністерств тощо. На цій стадії, на її думку, правова аргументація є іраціональною, бо пов'язана із застосуванням чутливих та емоційних факторів [10, с. 77]. І нарешті, на стадії прийняття проекту нормативно-правового акта, на її думку, відбувається його обговорення й офіційне прийняття простою більшістю голосів. Важливе значення на цій стадії надається висновкам Головного науково-експертного управління, зауваженням і пропозиціям, що висловлені Президентом, народними депутатами, профільними міністерствами, комітетами тощо [10, с. 78].

Вважаємо, що в зазначеному в цитованих у попередньому абзаці позиціях йдеться правове аргументування на стадії прийняття нормативно-правового акта, а кінцевим пунктом є правотворче аргументування в усній формі у парламентських дебатах. Таке правове аргументування у правовій системі України можна проаналізувати, звернувшись до висновків Головного науково-експертного управління, зауважень Головного юридичного управління, висновків комітетів Верховної Ради, а також стенограм засідань Верховної Ради. Саме на кінцевому етапі можна виявити риторичний складник у правотворчому обґрунтуванні – використання позаправових засобів та риторичних прийомів). Наприклад, у стенограмі засідання Верховної Ради України, на якому ухвалювали Закон про гугл, один з народних депутатів об 11:08 використав такий риторичний прийом нападу на людину й аргумент *ad hominem*:

«У мене питання до голови комітету. За що ж ви так ненавидите пана Зеленського, що він каже, що освіта повинна бути безкоштовною? Навіщо оподатковувати 20 відсотками онлайн-освіту? Треба її робити максимально доступною. Тому я звертаюсь до зали, не підтримуйте цю поправку для того, щоб онлайн-освіта була, не була дорожчою на 20 відсотків» [16].

З погляду Л. Луць, процеси правового аргументування насамперед відбуваються на етапі підготовки проекту джерела права, а вже на етапі їх прийняття та оприлюднення більшою мірою застосовують юридичне аргументування. Хоча частково правове аргументування є необхідним і під час проведення правової експертизи та деяких інших правотворчих дій [9, с.171]. Це, на думку авторки, впливає з предмета правового аргументування на цих стадіях правотворчості. Оскільки на етапі підготовки проекту аргументують змістовні параметрів, зокрема обґрунтовують питання про доцільність прийняття джерел права, про відповідність їхнього змісту соціальним факторам, то тут здійснюють правове аргументування. На цьому ж етапі аргументують відповідність законам мови та логіки, а також чинній системі джерел права за змістом. На етапах же прийняття та оприлюднення аргументуються насамперед формальні параметри джерел права: наявність правотворчих повноважень у суб'єктів цього процесу, правильність структурної організації тексту, вибору їх юридичної форми та визначення місця у чинній системі джерел права. Тому тут працює юридична аргументація [9, с. 172]. Нагадаємо, що авторка виходить із розмежування правового й юридичного аргументування. Правову аргументацію вона розглядає як інтелектуальну діяльність, що спрямована на обґрунтування чи спростування істинності положень за допомогою

як юридичних, так і інших аргументів; а юридичну аргументацію – як інтелектуальну юридичну діяльність, що спрямована на обґрунтування чи спростування істинності правових положень за допомогою юридичних аргументів з метою настання юридичних наслідків. Юридичні аргументи, на її думку, трактують як засіб, передбачений чинною системою джерел права; а правові – як юридичні та інші аргументи, які в процесі аргументації створюють умови для настання юридичних наслідків [9, с. 172].

З зазначеними висновками можемо погодитися лише частково. По-перше, ми виходимо з того, що правотворче аргументування починається з поданням законопроекту з супровідними документами до парламенту. Адже не все те, що готують, реалізуючи правотворчу компетентність, стає проектом закону, який розглядатиме парламент. По-друге, як було зазначено, результати правового аргументування змісту правового регулювання на стадії підготовки законопроекту втілені у пояснювальній записці до нього. У таких записках справді домінують є позаправові аргументи, як це випливає з цитованої ч.1 ст. 91 Закону України «Про регламент Верховної Ради України» та аналізу пояснювальних записок до законопроектів. Натомість, результати правового аргументування змісту правового регулювання на стадії прийняття законопроекту втілені у експертному висновку щодо законопроекту, а також у правовій аргументації на парламентських дебатах. У першому випадку дійсно аргументують як змістові, так і формальні параметри джерела права, що визначають зміст правового регулювання. У другому ж випадку також домінують є позаправові аргументи, оскільки у цій аргументувальній ситуації все ж аргументують змістові параметри законопроекту. Зазначене можна простежити на прикладі аналізу Пояснювальної записки до проекту Закону про гугл [20], Висновку Головного науково-експертного управління від 15.10.2020 до цього закону [21], Зауважень Головного юридичного управління від 23.04.2021 до цього закону [22] й стенограми засідання Верховної Ради IX скликання (5 сесія) від 03.06.2021 [16].

Отже, якщо йдеться про законотворчість в Україні, то, з нашого погляду, у ній домінує аргументування змісту законопроекту на двох його стадіях, а здійснюють його як особи, що мають аргументувальну компетентність, так і суб'єкт законодавчої ініціативи. Аргументування формальних параметрів віддано як суб'єкту законодавчої ініціативи, так експертам, які не є суб'єктами правотворчих повноважень, але мають аргументувальну компетенцію.

З погляду Д. Олівер-Лалани, правотворче аргументування здійснюють на різних етапах, але одним з найважливіших з яких є саме *правотворче обговорення законопроекту*, тобто парламентські дебати. Інтерес до обґрунтувального потенціалу саме правотворчого обговорення вона пояснює трьома чинниками. По-перше, кожен закон як *нормативний акт можна вважати таким, що містить вимогу обґрунтованості*, яку не можна виконати з будь-якими мотивами, а мають бути наведені *належні*

підстави, а для цього має *відбутися процес аргументування*. По-друге, *легітимність законодавства є поступовою та спадною величиною*. Вона не вичерпується проходженням демократичних процедур і правовою формою, наданою законам, а пов'язана з аргументами, що підтримують таку легітимність, зокрема з тими, що публічно висловлені у парламенті як інститути законотворення. По-третє, *є зв'язок між якістю законодавства та обґрунтуванням, яке лежить в його основі* (всюди в абзаці курсив наш – ТД). Тому легітимність законів істотно залежить від аргументів і саме на правотворців покладено аргументувати підстави того, чому вони змінюють або не змінюють правове регулювання. На її думку, є прямий інтерес у розвиванні специфічних моделей для аналізу законодавчих дебатів, а також критеріїв оцінювання їхньої якості й дії як джерела обґрунтування. Крім того, на її думку, парламентські дебати мають охопити підготовчі документи до законопроекту [зокрема його обґрунтування та експертні висновки – ТД] [3, с. 4].

З зазначеними міркуваннями можемо погодитися частково. Парламентські дебати щодо законопроектів дійсно є важливим майданчиком для аргументування змісту правового регулювання. Проте вони не завжди відображають правову аргументацію втілену у підготовчих документах до законопроекту, якими у правовій системі України є пояснювальні записки до нього та експертні висновки щодо законопроекту.

Висновки. Підсумовуючи питання про правотворче аргументування, зазначимо, що у теорії правової аргументації її раціональність ставить під сумнів. З нашого погляду, ірраціональний складник правотворчої є лише на етапі прийняття законопроекту – під час парламентських дебатів. Натомість, раціональність правотворчого аргументування, що передувє парламентським дебатам, сумніву не викликає.

Правотворче аргументування відповідає всім ознакам правового аргументування. Воно є результатом діалогу – експліцитного (парламентські дебати) чи імпліцитного (результати втілені у пояснювальних записках до законопроекту, експертних та інших висновках щодо нього). Ті аргументи, які висловлюють у процесі підготовки законопроекту, а також ті, що містяться в преамбулах нормативних актів, є правотворчими аргументами.

Об'єктом правотворчого аргументування є насамперед зміст правового регулювання, питання форми є другорядними.

Нормативні правила правотворчого аргументування представлені в правовій системі України процесуальними правилами законотворчості.

Правотворче аргументування здійснюють на проєктній стадії правотворчості – подаючи законопроект з супровідними документами до парламенту. Адже не всі допроєктні спроби створення й обґрунтування законопроектів, які є результатом реалізації аргументувальної компетентності, потрапляють до парламенту.

ЛІТЕРАТУРА

1. MacCormick N. Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning. New York: Oxford University Press, 2010. 287 p.
2. Atienza M. Para una teoría de la argumentación jurídica. *Doxa*. 1990. No 8. P. 39-61.
3. Oliver-Lalana, D. Foreword towards a theory of legislative argument. *Legisprudence*. Vol IV, No 1, 2010. P. 3-12.
4. Marcilla G. Balancing as a guide to legislative reasoning. *Legisprudence*. Vol IV, No 1. 2010. P. 93-104.
5. Plug J. Institutional boundaries on the evaluation of argumentation in legislative discussions. Vol IV, No 1. *Legisprudence*. 2010. P. 53-68.
6. Siekmann J. Legislative argumentation and democratic legitimation. *Legisprudence*. Vol IV, No 1. P. 69-91.
7. Ilie C. How to Argue with Questions and Answers: Argumentation Strategies in Parliamentary Deliberation. *Languages*. 2022. Vol. 7. P. 1-19.
8. Рабінювич П. Правова аргументація (вихідні загальнотеоретичні характеристики). *Юридичний Вісник України*. 2015. № 17-18. С. 22.
9. Луць Л. А. Аргументація у правотворчій діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №9. С. 168-173.
10. Ляшенко Р. Д. Правова аргументація у сфері правотворчості. *Ученые записки Таверического национального университета им. В.И. Вернадского*. Серия «Юридические науки». Том 25 (64). 2012. № 2. С. 74-79.
11. Rabinovych P., Dudash T. Legal Argumentation: Some General Theoretical Aspects. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2022. Vol. 29. No. 1. P. 13-25.
12. Дудаш Т. Інструменти правового аргументування й правової аргументації: загальнотеоретична характеристика. *Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична*. 2021. Випуск 73. С. 3–13.

13. Steiner J., Bachtiger A., Spornli M., Steenbergen M. *Deliberative Politics in Action. Analysing Parliamentary Discourse*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. 208 p.
14. Calsamiglia A. Debe ser la moral el unico criterio para legislar? *Doxa*. 1993. No 13. P. 161-178.
15. Hierro L. Eficiencia y Justicia. *Justicia, igualdad y eficiencia*. Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2001. P. 63-90
16. Стенограма засідання Верховної Ради IX скликання від 03.06.2021: 5 сесія. URL: <https://www.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/7736.html> (дата звернення: 09.08.2022).
17. Atienza M. Argumentacion y legislacion. *La proliferacion legislativa: un desafio para el Estado de Derecho* / editor A Menendez. Madrid: Thomson-Civitas, 2004. P. 92-206
18. Amado G., Antonio J. Razón práctica y teoría de la legislación. *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. 2000. No 9. P. 299-317.
19. «Про регламент Верховної Ради України»: Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17?find=1&text=пояснювальн#top> (дата звернення: 09.08.2022).
20. Пояснювальна записка до проекту Закону №1525 від 29.09.2020. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lt0tMJvnwaQJ:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1%3Fpf3511%3D70112+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua&client=safari (дата звернення: 09.08.2022).
21. Висновок Головного науково-експертного управління до проекту Закону №1525 від 15.10.2020. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lt0tMJvnwaQJ:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1%3Fpf3511%3D70112+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua&client=safari (дата звернення: 09.08.2022).
22. Зауваження Головного юридичного управління до проекту Закону №1525 від 23.04.2021. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lt0tMJvnwaQJ:https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1%3Fpf3511%3D70112+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua&client=safari (дата звернення: 09.08.2022).

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНА ОСОБА»: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС

DEFINITION OF THE CONCEPT OF «INTERNALLY DISPLACED PERSON»: THEORETICAL AND LEGAL DISCOURSE

Кулініч О.О., к.ю.н.,

доцент кафедри загальноправових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті проведено аналіз теоретичних напрацювань та національного і зарубіжного законодавства з метою надання авторського визначення поняття «внутрішньо переміщена особа». Наголошено, що тематика внутрішнього переміщення залишається актуальною, оскільки сьогодні за даними різних урядових та неурядових організацій кількість внутрішньо переміщених осіб в Україні становить понад 6 млн. Наголошено на постійній динаміці у цій сфері, адже продовжуються бойові дії на території України і люди змушені покинути свої домівки. Вимушена міграція людей пов'язана з рядом причин, що виникають як у безпосередньо внутрішньо переміщених осіб, так і у суспільстві загалом.

Проаналізовано стан дослідження проблематики внутрішнього переміщення українськими вченими. Акцентовано на важливій ролі Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України у підготовці наукових праць та законодавчих пропозицій, спрямованих на забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб.

Підкреслено, що у XXI ст. людство знову має високу потребу у напрацюванні сучасних дієвих практик у сфері захисту прав внутрішньо переміщених осіб, адже різні країни світу охоплюють техногенні та природні катастрофи, а також збільшується кількість збройних конфліктів. Наголошено, що ефективність механізму забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, серед іншого, потребує уточнення понятійно-категоріального апарату. У цьому зв'язку проаналізовано запропоновані раніше визначення цього явища та сформульовано авторську дефініцію поняття «внутрішньо переміщена особа». Зазначено, що багатовекторність нинішніх розробок зумовлює вчених звернутися до їх систематизації. Комплексне опрацювання проблем забезпечення внутрішньо переміщених осіб потребує аналізування та впровадження міжнародного досвіду.

Ключові слова: внутрішньо переміщена особа, вимушене переселення, збройна агресія, права людини, міжнародні стандарти.

The article analyzes theoretical developments and national and foreign legislation to provide the author's definition of an «internally displaced person». It was emphasized that the topic of internal displacement remains relevant. Today, according to various governmental and non-governmental organizations, the number of internally displaced persons in Ukraine is more than 6 million. The constant dynamics in this area were emphasized because hostilities continue on the territory of Ukraine, and people are forced to leave their homes. The forced migration of people is associated with several reasons for internally displaced persons and society.

The state of research on the issue of internal displacement by Ukrainian scientists is analyzed. Emphasis is placed on the critical role of the Research Institute of State Construction and Local Self-Government of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine in the preparation of scientific works and legislative proposals to ensure the rights of internally displaced persons.

It is emphasized that in the 21st century, Humanity again has a great need to develop modern, effective practices in the field of protection of the rights of internally displaced persons because different countries of the world are covered by artificial and natural disasters, as well as the number of armed conflicts, is increasing. It is emphasized that the mechanism's effectiveness for ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons, among other things, requires clarification of the conceptual and categorical apparatus. In this connection, previously proposed definitions of this phenomenon were analyzed, and the author's description of the concept of an «internally displaced person» was formulated. It is noted that the multi-vector nature of current developments forces scientists to turn to their systematization. Comprehensive processing of the problems of providing for internally displaced persons requires analysis and implementation of international experience.

Key words: internally displaced person, forced resettlement, armed aggression, human rights, international standards.

Постановка проблеми. Нинішня українська реальність свідчить, що Друга світова війна, після закінчення якої було втілено в життя низку нормативних та інституційних механізмів для ефективного забезпечення прав та свобод людини, не стала останньою трагедією для щонайменше європейського континенту. Події в Україні 2014 р. – збройна агресія на території Донецької та Луганської областей, а також анексія Автономної Республіки Крим – призвели до масового переселення людей з тимчасово окупованих територій нашої держави. Для прикладу, станом на червень 2021 р. в Україні було зареєстровано 1 469 676 млн осіб [1]. Ситуація суттєво змінилася після 24 лютого 2022 р., що було викликано широкомасштабним вторгненням військ Російської Федерації на територію України. Це призвело до значного збільшення кількості внутрішнього переміщених осіб, частина населення взагалі стали біженцями та отримали притулок у різних державах світу. Сьогодні за даними різних урядових та неурядових організацій кількість внутрішньо переміщених осіб в Україні становить понад 6 млн. Однак, слід відзначити про постійну динаміку, адже продовжуються бойові дії і люди змушені покидати свої домівки.

Тож, можна констатувати, що тематика внутрішнього переміщення (особливо викликаного збройною агресією),

залишається, на жаль, актуальною; важливим є продовжувати дослідження різних аспектів, одним з яких термінологічна ясність та точність щодо поняття «внутрішньо переміщена особа» та інших суміжних явищ.

Стан дослідження. Ті чи інші питання внутрішнього переміщення та забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб з позицій соціології, юридичної науки, науки державного управління та інших наук досліджували І. Басова «Внутрішньо переміщена особа як суб'єкт права соціального забезпечення» (2019) [2], С. Бубняк «Соціальне самопочуття внутрішньо переміщених осіб у сучасному українському суспільстві» (2020) [3], Н. Ісаєва «Соціально-економічні та культурні права і свободи внутрішньо переміщених осіб та гарантії їх реалізації: теоретико-правова характеристика» (2021) [4], О. Капінус «Особливості державної політики щодо внутрішньо переміщених осіб в Україні» (2021) [5], М. Кобець «Адміністративно-правове забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні» (2016) [6], А. Коршун «Правовий статус внутрішньо переміщених осіб: теоретико-правовий аспект» (2021) [7], К. Крохмальова «Адміністративно-правове забезпечення статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні» (2017) [8], В. Михайловський «Адміністративно-правовий статус внутрішньо переміщених

осіб в Україні» (2018) [9], О. Соколов «Цивільно-правова охорона майнових прав внутрішньо переміщених осіб» (2018 р.) [10], Є. Соловійов «Механізми державного регулювання у сфері внутрішньої вимушеної міграції в Україні» (2020) [11] та ін.

Окремо слід відзначити, що фундаментальні дослідження правового статусу внутрішньо переміщених осіб проводяться в межах діяльності Навчально-наукової лабораторії дослідження проблем правового статусу внутрішньо переміщених осіб та забезпечення гендерної рівності Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. Співробітниками Лабораторії підготовлено низку законодавчих пропозицій, проектів аналітичного характеру, а також наукових праць, серед яких: L. Nalyvaiko, O. Shepik-Trehubenko «Ensuring the Electoral Rights of Internally Displaced Persons at Local Elections: Problems of Theory and Practice» (2018) [12], L. Nalyvaiko, A. Orishkova «Internally Displaced Persons: Theoretical and Legal Aspects» (2019) [13], Л. Наливайко, Є. Мінакова «Забезпечення доступу внутрішньо переміщених осіб до виборчих прав на місцевому рівні (на основі досвіду проведення місцевих виборів 2020 року): теоретико-прикладний аспект» (2021) [14], Shepik-Trehubenko O. etc. «Peculiarities of Realization of the International Mechanism for the Protection of the Rights of Victims of Armed Conflict in the East of Ukraine» (2021) [15], Л. Наливайко, О. Бочковий, Є. Мінакова «Проблеми реалізації повноважень органів місцевого самоврядування з питань інтеграції внутрішньо переміщених осіб в умовах децентралізації влади» (2022) [16] та багато ін. Враховуючи актуальність проблематики та відсутність в правовій науці єдиного концептуального підходу до визначення поняття «внутрішньо переміщені особи», важливим є продовжити вивчення цієї проблематики. Отож, пізнання поняття «внутрішньо переміщені особи» має не лише важливе доктринальне значення, а й характеризується практичністю, оскільки може бути використане для удосконалити чинного національного законодавства та розробки механізм забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

Метою статті є здійснення аналізу доктринальних напрацювань та національного і зарубіжного законодавства й надання авторського визначення поняття «внутрішньо переміщена особа».

Виклад основного матеріалу. Питання, пов'язані з внутрішнім переміщенням людей, постійно перебувають у полі зору не тільки міжнародних гуманітарних організацій, а й урядів різних держав. Оскільки поява такої незахищеної категорії осіб, як внутрішньо переміщені особи, має суттєвий вплив на рівень економічного, соціального, а також культурного розвитку суспільства та держави, тому це явище потребує особливого правового регулювання [17, с. 219]. Такі фундаментальні міжнародні документи як Загальна декларація прав людини 10.12.1948 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) 04.11.1950 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 16.12.1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні, культурні права 16.12.1966 р. та низка ін. спрямовані на комплексне забезпечення прав людини у світі. До речі, однією з основних причин прийняття цих актів стали наслідки Другої світової війни для всього людства та переосмислення цінностей міжнародною спільнотою.

Проте все ж у XXI ст. людство знову має високу потребу не просто в оновленні дійсних механізмів захисту прав людини, а у напрацюванні сучасних дієвих практик у цій сфері, оскільки різні країни світу охоплюють техногенні та природні катастрофи, а також збільшується кількість збройних конфліктів, що призводить до росту внутрішньодержавних та зовнішніх міграційних процесів

та, відповідно, до кількості осіб зі статусом «біженець» та «внутрішньо переміщена особа». Тому в умовах повномасштабного воєнного вторгнення в Україну, модернізації суспільних, економічних, соціальних процесів та якісного захисту прав внутрішньо переміщених осіб, виникла потреба переосмислення значної кількості наукових праць щодо правового статусу вказаних осіб.

Ретроспективний аналіз свідчить, що потреба у наданні допомоги особам, вимушеним з об'єктивних причин в особливих умовах змінити місце свого постійного проживання, гостро постала у 70-х рр. XX ст. Це було викликано громадянськими війнами, що відбувалися на територіях Анголи, В'єтнаму, Камбоджі та Судану. До вказаного періоду міжнародній спільноті фактично була відома лише така категорія переселенців як біженці [18, с. 46]. Тому, враховуючи наведене, поняття «внутрішньо переміщені особи» є відносно новим як для Української держави, так і для інших країн світу.

Слід відзначити, що поняття «внутрішньо переміщені особи» (internally displaced persons) є єдиною загальновизнаною категорією у міжнародному праві [4]. Зважаючи на активні євроінтеграційні заходи в Україні, доречним у національному законодавстві та на рівні теоретичних розробок вживати саме поняття «внутрішньо переміщені особи».

Внутрішньо переміщені особи – це фактично особи, які підпадають під визначення «вимушені переселенці», але які, покинувши місце свого постійного проживання, залишаються в країні своєї громадянської належності та можуть користуватися її захистом, наголошують С. Кухтик та Ю. Деркаченко. Також слід навести позицію авторів відносно того, що визначення поняття «внутрішньо переміщена особа» як у юридичній науці, так і у вітчизняному законодавстві є важливим, щонайменше з двох причин: 1) від правильності його формулювання залежить коло осіб, яким будуть надані додаткові права і забезпечені гарантії, обумовлені особливостями їх потреб та обставинами переміщення, а також покладені додаткові обов'язки, у тому числі з метою недопущення зловживання правом; 2) міжнародно-правові зобов'язання України вимагають, щоб національне законодавство щодо визначення поняття «внутрішньо переміщена особа», відповідало міжнародним стандартам у цій сфері [19, с. 199-201]. Ефективність механізму забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, серед іншого, потребує уточнення понятійно-категоріального апарату, враховуючи наукові доробки вчених. Тож, у цьому зв'язку слід проаналізувати запропоновані раніше визначення цього явища.

Л. Жванко стверджує, що специфіка внутрішньо переміщених осіб полягає у тому, що вони, залишаючись громадянами держави і на її території, знаходяться під юрисдикцією і захистом своєї країни, навіть якщо сама держава не в змозі забезпечити такий захист [20, с. 40]. Слід погодитися з такою позицією, разом із тим важливо акцентувати, що внутрішньо переміщені особи – це не лише громадяни, а й особи, які законно перебувають на території держави.

М. Кобець вважає, що «внутрішньо переміщені особи» – особи, які мають зареєстроване місце постійного проживання, а також тих, які працювали на території конфлікту, мають нерухомість тощо [21, с. 202]; М. Конат Хікель – особа, яка була зобов'язана переміститися в межах своєї країни через збройний конфлікт або внутрішні заворушення [22]. М. Сірант акцентує, що властивістю «внутрішніх» мігрантів є переміщення у межах однієї держави під впливом різних чинників, які створюють небезпеку або унеможливають проживання на певній території, та які виникають у цій же країні або регіоні [23, с. 155]. Вважаємо, що таке тлумачення поняття «внутрішньо переміщені особи» має дещо розширений характер, а з метою якісно захистити права та свободи внутрішньо переміщених осіб необхідно є конкретизація.

Комплексний підхід до тлумачення досліджуваного явища відображено у роботі Л. Наливайко та А. Орешкової: громадян України, а також громадян іншої держави чи осіб без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах та мають право на постійне проживання на території України, змушених залишити місце свого постійного проживання всередині міжнародно визнаних кордонів держави внаслідок: побоювань стати жертвою переслідувань, неможливості повною мірою користуватися гарантованим законодавством України захистом у місці свого постійного проживання; існування загрози для свого життя або членів своєї сім'ї, безпеки чи свободи; відчуття на собі або членах своєї сім'ї наслідків насильства в ситуаціях збройного конфлікту чи систематичного порушення прав людини; зовнішньої агресії; іноземної окупації; громадянської війни; збройних зіткнень на етнічній, релігійній, мовній чи іншій основі, що порушують громадський порядок у місці його постійного проживання; надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [24, с. 38].

В. Михайловський визначає поняття «внутрішньо переміщена особа» як особу, яка є громадянином України, особою без громадянства або іноземцем, яка перебуває на території України на законних підставах і змушена та/або вимушена покинути своє житло або постійне місце свого проживання, зокрема, в результаті чи з метою уникнення наслідків збройного конфлікту, постійних проявів насильства, порушень прав людини, природних чи техногенних катастроф, окупації території іноземною державою, порушень норм міжнародного гуманітарного права або інших обставин, що походять з попередніх ситуацій, які можуть радикально змінити суспільний порядок [9, с. 10-11]. Таке визначення безперечно заслуговує на увагу, однак вважаємо, що запропонована дефініція частково перевантажена інформацією, яку доречно було б більше віднести до загальних ознак досліджуваного поняття.

Також на увагу заслуговує визначення запропоноване Н. Ісаєвою: внутрішньо переміщеною особою є фізична особа, яка на законних підставах перебувала на території України та покинула місце свого постійного проживання у межах державних кордонів, внаслідок впливу або загрози впливу масових збройних конфліктів, на ґрунті етнічних, расових, релігійних, політичних чи будь-яких інших розбіжностей, воєнних дій, надзвичайних ситуацій, катастроф природного чи техногенного характеру [4].

В Україні, як і у будь-якій іншій державі, існувало явище внутрішнього переміщення через обставини непереборної сили, однак поняття «внутрішньо переміщені особи» з'явилося у законодавстві саме після подій 2014 р. Тому гостро постало завдання дослідження практики інших держав у врегулюванні відповідних питань. Зважаючи на це, слід звернутися до нормативно-правових актів зарубіжних країн у врегулюванні внутрішнього переміщення.

Національне законодавство Грузії представлено безпосередньо Законом, який регулює правовий статус осіб вимушено переміщених з окупованих територій Грузії – вимушених переселенців. «Вимушено переміщеною особою – вимушеним переселенцем» вважається громадянин Грузії або особа без громадянства, що має статус в Грузії, вимушена покинути постійне місце проживання з тієї причини, що з огляду на окупацію території іноземною державою, агресією, збройного конфлікту, загального насильства або/і масового порушення прав людини створилася загроза життю, здоров'ю або свободі його самого або його сім'ї або/і з урахуванням вищевказаних причин неможливе його повернення на постійне місце проживання [25].

Слід наголосити, що у Республіці Азербайджан законодавець вирішив не розділяти у різних нормативно-правових актах регулювання правового статусу біженців та вимушених переселенців. Згідно Закону Республіки

Азербайджан «Про статус біженців та вимушених переселенців (людей переміщених всередині країни)» від 21 травня 1999 р. внутрішньо переміщена особа – це будь-яка особа, яка переїхала в інше місце та змушена залишити своє постійне місце проживання на території Республіки Азербайджан, у зв'язку з військовою агресією, природною чи технологічною катастрофою [26]. Поважуючи досвід цієї країни, все ж схильні до необхідності розмежовувати ці явище в різних правових актах (як до речі зроблено українським законодавцем).

У профільному Законі Республіки Сербія запропоновано наступне визначення поняття «переміщені особи» – це громадяни Боснії і Герцеговини, які були переміщені на територію Республіки Сербської у зв'язку з конфліктом, війною або обґрунтованим побоюванням щодо переслідування або порушення своїх прав на території Боснії та Герцеговини, і які не мають можливості повернутися до колишнього місця постійного проживання або на адресу свого колишнього місця постійного проживання [27].

Щодо українського законодавства, то нині правовий статус внутрішньо переміщених осіб врегульовано профільним Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. та низкою підзаконних нормативно-правових актів. За чинною редакцією Закону «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [28].

Запропоноване формулювання відображає ключові аспекти, однак доцільно звернути увагу на наступну його частину: «...яку змусили залишити або покинути своє місце проживання...». Такий слововжиток не повністю відображає дійсність, адже, якщо говорити «змусили», то у такому випадку завжди йдеться про силові чи психологічні методи впливу – тобто, не дивлячись ні на що особа не має іншого вибору як покинути відповідну територію. Проте не завжди до людей застосовуються подібні засоби впливу, і якщо брати за приклад український досвід, то багато людей самостійно без чийогось впливу покидали тимчасово окуповані території, розуміючи, що не готові жити у відповідних умовах.

Таким чином, проведений аналіз теоретичних напрацювань та нормативно-правових актів України і зарубіжних держав надає підстави запропонувати наступне визначення поняття «внутрішньо переміщена особа» – фізична особа, яка є громадянином або на законних підставах перебувала на території України, та вимушено покинула місце свого постійного проживання у межах державних кордонів, в результаті впливу або загрози впливу масової збройної агресії, катастроф природного чи техногенного характеру.

Висновки. Отже, проведений аналіз надає можливість зробити наступні висновки.

1. Вимушена міграція людей пов'язана з рядом причин, що виникають як у безпосередньо внутрішньо переміщених осіб, так і у суспільстві загалом. Вимушена широкомасштабна внутрішня міграція в Україні, викликана збройною агресією, спричинила необхідність стрімкого оновлення всіх сфер життєдіяльності суспільства, що безпосередньо матиме вплив на забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб.

2. Поняття «внутрішньо переміщена особа» запропоновано визначити наступним чином: фізична особа, яка є громадянином або на законних підставах перебувала

на території України, та вимушено покинула місце свого постійного проживання у межах державних кордонів, в результаті впливу або загрози впливу масової збройної агресії, катастроф природного чи техногенного характеру». Запропоноване визначення може стати підґрунтям для проведення подальших наукових розвідок та модернізації національного законодавства, зокрема, окремих положень Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» та підзаконних нормативних актів.

3. Перспективним напрямом для дослідження є конструктивний аналіз попередніх напрацювань з метою виявлення прорахунків та здійснення нових методологічних прогнозів та отримання досконаліших конструкцій норм права: зокрема, доцільно досліджувати проблематику інтеграції внутрішньо переміщених осіб у приймаючих територіальних громад, захисту житлових та інших соціальних й економічних прав внутрішньо переміщених осіб. Комплексне опрацювання проблем забезпечення внутрішньо переміщених осіб потребує аналізування та впровадження міжнародного досвіду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Офіційний сайт Міністерства соціальної політики України. URL: <https://www.msp.gov.ua/timeline/Vnutrishno-peremishcheni-osobi.html>
2. Басова І. С. Внутрішньо переміщена особа як суб'єкт права соціального забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2019. 20 с.
3. Бубняк С. М. Соціальне самопочуття внутрішньо переміщених осіб у сучасному українському суспільстві: автореф. дис. ... канд. соціол. наук. Львів, 2020. 20 с.
4. Ісаєва Н. С. Соціально-економічні та культурні права і свободи внутрішньо переміщених осіб та гарантії їх реалізації: теоретико-правова характеристика: дис. ... д-ра філософії (081 – Право). Дніпро, 2021. 217 с.
5. Капінус О. Я. Особливості державної політики щодо внутрішньо переміщених осіб в Україні: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. Івано-Франківськ, 2021. 20 с.
6. Кобець М. П. Адміністративно-правове забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 21 с.
7. Коршун А. А. Правовий статус внутрішньо переміщених осіб: теоретико-правовий аспект: дис. ... д-ра філософії (081 – Право). Дніпро, 2021. 259 с.
8. Крахмальова К. О. Адміністративно-правове забезпечення статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 20 с.
9. Михайловський В. І. Адміністративно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2018. 16 с.
10. Соколов О. М. Цивільно-правова охорона майнових прав внутрішньо переміщених осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тернопіль, 2018. 20 с.
11. Соловійов Є. В. Механізми державного регулювання у сфері внутрішньої вимушеної міграції в Україні: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. Київ, 2020. 20 с.
12. Nalyvaiko L., Chepik-Tregubenko O. Ensuring the Electoral Rights of Internally Displaced Persons at Local Elections: Problems of Theory and Practice. *Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*. 2018. Special Issue. № 2 (92). P. 59-63.
13. Nalyvaiko L. R., Orieshkova A. F. Internally Displaced Persons: Theoretical and Legal Aspects / *Human rights as a base for the implementation of European legal values in Ukraine and the Republic of Poland in the context of civil society development*: collective monograph. Lublin: Izdavnictva «Baltija Publishing», 2019. P. 268-291.
14. Наливайко Л. Р., Мінакова Є. В. Забезпечення доступу внутрішньо переміщених осіб до виборчих прав на місцевому рівні (на основі досвіду проведення місцевих виборів 2020 року): теоретико-прикладний аспект. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. Спеціальний випуск № 2. С. 31-36.
15. Kolb A., Hrushko M., Teteriatnyk H., Chepik-Trehubenko O., Kotliar O. Peculiarities of Realization of the International Mechanism for the Protection of the Rights of Victims of Armed Conflict in the East of Ukraine. *Cuestiones Politicas*. 2021. Vol. 39. № 71. P. 334-349.
16. Наливайко Л. Р., Бочковий О. В., Мінакова Є. В. Проблеми реалізації повноважень органів місцевого самоврядування з питань інтеграції внутрішньо переміщених осіб в умовах децентралізації влади. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 1. С. 129-136.
17. Павлова В. О. Біженці як правова фігура в сьогоденній політиці України. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 53. С. 218-224.
18. Шелюк В. Соціальна міграція: етапи, функції, типи. *Перспективи*. 2001. № 3 (15). С. 45-50.
19. Кухтик С. В., Деркаченко Ю. В. Імміграція та адвокація прав біженців і внутрішньо переміщених осіб: навч. посіб. Харків: Лисенко І. Б., 2019. 397 с.
20. Жванко Л. М. Україна та проблеми біженців: реалії сучасності. *Перехрестя*. 2014. № 1-2. С. 236-255.
21. Кобець М. П. Щодо визначення поняття «внутрішньо переміщена особа» в законодавстві України. *Порівняльне-аналітичне право*. 2016. № 1. С. 199-202.
22. Contat Hickel M. Protection of internally displaced persons affected by armed conflict: concept and challenges. *IRRC*. 2001. September, Vol. 83. № 843.
23. Сірант М. М. Біженці та внутрішньо переміщені особи: співвідношення понять. *Митна справа*. 2015. № 2 (98). С. 154-159.
24. Наливайко Л., Орешкова А. Внутрішньо переміщені особи: визначення поняття. *Право і суспільство*. 2018. № 1. С. 34-39.
25. О лицах, вынужденно перемещенных с оккупированных территорий Грузии, – вынужденных переселенцах: Закон Грузии от 6 февраля 2014 г. № 1982-ІІс. URL: <https://www.refworld.org.ru/type,LEGISLATION,,,5577019a4,0.html>
26. On status of refugees and internally displaced (persons displaced within the country) persons: The law of the Republic of Azerbaijan, 21 may 1999. № 668-1Q. URL: <http://www.qmkkd.gov.az/en/laws/2.html>
27. Bosnia and Herzegovina: Law on Displaced Persons, Returnees and Refugees in the Republika Srpska [Bosnia and Herzegovina], 26 April 2005. URL: <http://www.refworld.org/docid/58b83ac814.html>
28. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 1. Ст. 1.

ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ОХОРОНУ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ»: ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

THE LAW OF UKRAINE «ON PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE»: PROBLEMS AND DIRECTIONS OF IMPROVING LEGAL REGULATION

Менська О.А., к.ю.н.,
магістр публічного управління та адміністрування

В ознаменування здобуття Незалежності України, зокрема, 31-річного державотворчого її шляху, цілком логічним став погляд на власне історичне минуле, уособлене й матеріалізоване в об'єктах культурної спадщини. Початком цього шляху стало прийняття довгоочікуваного закону, який повинен був упорядкувати суспільні відносини у сфері охорони українського культурного надбання. Так, визначальною датою для початку становлення вітчизняного законодавства у сфері охорони культурної спадщини стало 8 червня 2000 року. Саме у цей день було прийнято основоположний закон щодо культурної спадщини для мети її збереження – Закон України «Про охорону культурної спадщини». Його прийняття стало позитивним зрушенням у захисті об'єктів культурної спадщини України, що на майбутнє заклало правове підґрунтя в організації та функціонуванні системи охорони та захисту культурного капіталу вже Незалежної України.

Проблеми, що локалізуються у сфері охорони культурної спадщини й позначені авторкою, існують уже довгий час і поки що не мають задовільного розв'язання. Водночас маючи значну базу власних досліджень, тема підштовхнула авторку на узагальнення здобутих результатів теоретичного осмислення положень Закону, які і лягли в основу поточної статті. Тож авторка запропонованої наукової розвідки, прагнучи скласти експресію власного дослідження, препарує наявні норми, формує низку власних висновків по нормативному вдосконаленню питань, пов'язаних із вітчизняною культурною спадщиною й бере на себе сміливість запропонувати розв'язання означених нею проблемних питань.

Ключові слова: об'єкти культурної спадщини; нормативне забезпечення; пам'яткоохоронна галузь.

In commemoration of the Independence of Ukraine, in particular, its 30-year-old state, it became quite logical to look at its own historical past, personified and materialized in cultural heritage sites. The beginning of this path was the adoption of the long-awaited law, which was supposed to streamline public relations in the field of protection of Ukrainian cultural heritage. Thus, June 8, 2000 became the defining date for the beginning of the formation of domestic legislation in the field of cultural heritage protection. It was on this day that the fundamental law on cultural heritage was adopted for the purpose of its preservation – the Law of Ukraine «On the Protection of Cultural Heritage». Its adoption was a positive shift in the protection of cultural heritage of Ukraine, which laid the legal foundation for the future in the organization and functioning of the system for the protection and protection of the cultural capital of Independent Ukraine.

In the proposed study, an attempt was made to theoretically comprehend the twenty-two-year milestone of the above-mentioned Law. Describing the stages of its action, the author noted the main achievements that became the basis for the development of the monument protection industry in Ukraine, and also outlined the foundation for future directions for improving the provisions of the system of legal acts for the protection of cultural heritage, including the said Law.

The problems localized in the field of cultural heritage protection and noted by the author have existed for a long time and still do not have a satisfactory solution. The author of the current scientific intelligence, in an effort to enhance the expression of her own research, dissects the existing norms, forms a number of her own conclusions on the normative improvement of issues related to the domestic cultural heritage and takes the liberty of offering her own understanding of the solution of the problematic issues identified by her.

Key words: objects of cultural heritage; regulatory support; monument protection industry.

Постановка проблеми. Цьогоріч виповнилося двадцять два роки дії ключового нормативно-правового акта у сфері охорони національного культурного надбання – Закону України «Про охорону культурної спадщини» [1] (далі по тексті – Закон). Ця дата – певний підсумок його дії, адже стільки ж років триває формування законодавчого підмурка у сфері захисту національної культурної спадщини.

Оскільки даний Закон без перебільшення можна вважати найважливішим установчим правовим актом у сфері захисту й охорони вітчизняного культурного надбання, обґрунтування бачення оцінки двадцятидворічної чинності його положень мотивувало нас до спроби аналізу наслідків його дії для пам'яткоохоронної галузі.

З огляду на те, що у вітчизняній науці з права така аналітична робота раніше не проводилась, є всі підстави стверджувати, що поточна розвідка присвячена актуальній та цікавій темі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Опрацювавши значну джерельну базу з означеної теми, авторка з'ясувала, що в жодній із праць немає комплексного дослідження найважливішого, з погляду авторки, – докладного аналізу дії положень Закону. І як переконують наявні дже-

рела, присвячені окремим фрагментам охорони культурної спадщини, докладний аналіз положень Закону не ставав предметом всебічного спеціального дослідження. А отже, нехай опосередковано, але це свідчить про неможливість повною мірою з'ясувати потрібні напрями для вдосконалення правового регулювання й подальшого розвитку сфери охорони об'єктів культурної спадщини на основі опрацьованих джерел, що актуалізує необхідність студіювання обраної теми у запропонованому науковому доробку, спираючись на раніше здійснені власні напрацювання авторки. Тому авторський аналіз уявляється і доцільним, і можливим.

Мета статті. Поточна стаття є спробою задовольнити потребу в аналізі декотрих положень Закону для мети викладення результатів власного теоретичного осмислення досліджуваних проблем, шляхом формулювання науково обґрунтованих авторських пропозицій по удосконаленню й доповненню положень Закону.

Виклад основного матеріалу. На погляд авторки, аналізований Закон потребує внесення додаткових положень, які б унормували й законодавчо заповнили означені нею прогалини. Водночас авторка усвідомлює, що власні напрацювання стануть тільки однією з цеглин для вибудовування правового фундаменту, утім плекає надію та сподівається, що поруч із ними згодом ляжуть інші, імовірно ґрунтовніші й досконаліші. А поки на підставі власних наукових доробків, валідність яких було апробовано та неодноразово артикульовано на різних конференціях,

¹ Тут потрібно зробити відступлення і пояснити, що із урахуванням регламентованого обсягу, авторкою по означеному у даній статті, викладено комплекс положень, які складають першу частину теоретичної основи щодо положень аналізованого Закону, а отже, зазначені нами власні міркування пролонгують потребу у подальших авторських напрацюваннях.

авторка пропонує низку науково продуктивних ідей для покращення, на її думку, положень аналізованого Закону².

Слід констатувати, що у зв'язку із не належним урегулюванням відповідних суспільних відносин, які стосуються об'єктів культурної спадщини, а саме питань права власності на такі об'єкти, в тому числі й у контексті існування численних дискусій серед учених, можемо в окулярі власного бачення ствердно окреслити горизонт даної правової проблеми. Натепер таке правове регулювання має принципово важливе значення, оскільки є таким, що не відповідає, а найчастіше суперечить реаліям сучасного співвідношення приватного з публічним. Саме це і визначає специфіку реалізації права власності на такі нетипові об'єкти права як об'єкти історико-культурної спадщини, що своєю чергою має визначити особливий і докладний механізм припинення права власності на ці об'єкти. І хоча така специфіка існує в кожній державі, дотепер залишаються неврегульованими й такими, що мають розбіжності в принципових питаннях ставлення власника до об'єкта культурної спадщини. Особливо відсутня єдність приписів поведінки власника щодо такого об'єкта, зокрема: неясно, які саме види дії (або бездіяльності) повинні бути здійснені, щоб власник позбувся своєї власності в примусовому порядку. Безумовно, така невизначеність вимагає пошуку комплексної наукової розробки щодо вказаних питань із урахуванням реформ, які проводяться в Україні [2, с. 107, 114]. Відповідно, перший блок проблем та напрямів для вдосконалення правового регулювання маркується питаннями права власності на пам'ятки культурної спадщини.

Авторка уважає, що для удосконалення теперішньої правової регламентації у питаннях права власності на пам'ятки культурної спадщини, виникає необхідність уведення в галузевому законодавстві підстав припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини за принципом вичерпного переліку (*numerus clausus*). Адже чинний правопорядок, у якому застосовано протилежний підхід – принцип відкритого переліку (*numerus apertus*), дозволяє відповідному уповноваженому органу з охорони культурної спадщини на власний розсуд визначати, що саме у діях чи бездіяльності власника пам'ятки спричиняє втрату нею своєї автентичності (навіть гіпотетична причетність до її руйнування, ініціює процедуру викупу, оскільки всі повноваження та правомочності вказують, що саме власник не вжив відповідних заходів). Це означає, що уповноважений орган охорони культурної спадщини по суті є вільними у встановленні факту дії чи бездіяльності власника пам'ятки та трактуванні його поведінки на власний розсуд. Оскільки, як саме уповноважений орган охорони культурної спадщини вирішуватиме, що дії чи бездіяльність власника пам'ятки загрожують її знищенню та/або пошкодженню чи ні, – невідомо, а тому у разі невідкладної необхідності забезпечення умов для збереження пам'яток позов про її викуп може бути пред'явлено і без попередження власника (ч. 3 ст. 21 Закону).

Додамо, що онтологія проблеми викупу пам'ятки культурної спадщини сягає своїм корінням до радянського ладу. Цікаво відзначити, що декотрі скальковані положення з радянської доби (щоправда, і на щастя поодинокі), були перенесені у пам'яткоохоронне законодавство вже Незалежної України, і норма про викуп пам'ятки культурної спадщини як підстави припинення права власності є мало не хрестоматійним прикладом цього³. Вка-

² Здійснені дослідження паспортизовані списком використаних джерел до цієї статті, який створює ширше тло для уяочення отриманих результатів, що не тільки формує фактаж, а й визначає загальну спрямованість статті та окреслює позицію авторки.

³ Якщо розглядати еволюцію вітчизняного пам'яткоохоронного законодавства через призму політико-правових традицій, то висновок про початок зародження національного законодавства про охорону культурного надбання підтверджується якраз тим, що саме радянський період історії можна назвати етапом його утвердження, а звідси й перенесення багатьох положень до прийнятого у 2000 році Закону.

зана норма з радянських часів не втратила свого правового значення, оскільки відбрунькувалася з положень статті 136 ЦК УРСР 1963 року до Закону зразка 2000 року, чим власне був нормативно збережений тодішній порядок викупу пам'яток. І тільки у 2007 році ця норма зазнала абсолютних змін [3]. Будемо щирі, навіть тоді, в умовах демократизації суспільства, ми сім років мали справу з правовим реліктом. Як рудимент радянської влади, аналізована норма нами вже піддавалася ґрунтовному аналізу та дошкульній критиці⁴.

В кожному разі у питаннях примусового відчуження об'єктів права приватної власності позначається на виборі між *numerus clausus* і *numerus apertus*, однак допоки у вітчизняному законодавстві принцип *numerus clausus* не отримав свого закріплення в Законі. Це пояснюється тим, що *numerus clausus* на сьогодні не отримав широкого поширення імовірно через те, що вичерпний перелік означатиме радикальний відступ від усталених принципів приватного права. Механізм консолідації щодо права власності на пам'ятки культурної спадщини відбувається із застосуванням державного примусу з боку владних утворень. Саме вичерпний перелік підстав припинення права власності на пам'ятку, згідно з принципом *numerus clausus* виступатиме своєрідним юридичним запобіжником, котрий сприятиме прозорості процедури викупу пам'яток культурної спадщини у несумлінних власників [4, с. 76]. Очевидно, що застосування досліджуваного принципу при визначенні переліку підстав примусового припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини повинно полягати у недопустимості викупу даних об'єктів, інакше як за прямо передбаченим у галузевому нормативно-правовому акті, що безпосередньо регулює правові, організаційні, соціальні й економічні відносини у сфері охорони культурної спадщини, яким, власне, і є вказаний Закон. А тому, щоб унеможливити будь-які спроби зловживання правом із боку владних суб'єктів, потрібно закріпити усі підстави примусового припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини за принципом *numerus clausus* у Законі [5, с. 117]. Отже, для запобігання зловживанням як із боку недобросовісних власників, так і з боку органів державної влади, більш доцільним є все ж таки визначення вичерпного переліку випадків, коли санкціонується примусове відчуження пам'яток культурної спадщини, так аби це максимально відповідало конституційному принципу непорушності права власності. Тому заради забезпечення об'єктів культурної спадщини у ситуації загрози їх знищення, зокрема, у зв'язку з неможливістю створення необхідних для цього умов власником, пріоритет публічних інтересів повинен домінувати над приватними інтересами власників пам'яток.

Вказане обумовлює необхідність обговорення питання про відчуження пам'яток культурної спадщини для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності. Відповідно наступною новелою блоку норм, які, на думку авторки, варто передбачити у тексті Закону є визначення й нормативного закріплення тих випадків (обставин), що будуть слугувати підставою для відчуження об'єктів культурної спадщини для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності. Розглянемо цей аспект проблеми детальніше.

Суспільна потреба у конкретній пам'ятці імовірно має об'єктивний характер, оскільки її викуп у значенні статті 21 Закону залежить від правомірності поведінки (дії чи бездіяльності) власника стосовно пам'ятки (вище про це ми вже згадували), у той час як викуп для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності буде визначатися як потреба у збереженні пам'ятки без урахування поведінки власника. Тобто потреба визначатиметься як

⁴ Детальніше про це у статті: Менська О.А. Відмова від права власності на об'єкти культурної спадщини як підстава припинення права власності на них. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6/2021. С. 64-67.

суспільна. Проте такий підхід може бути дещо хитким та структурно ускладненим, а тому потрібно чітко визначити легітимну мету, заради якої матиме місце викуп для суспільних потреб. Причому така мета, окрім прямої окресленості в законі, повинна бути переконливою й значущою та взаємозумовлюватися із публічними інтересами у збереженні пам'ятки.

Визначення й закріплення закритого (вичерпного) переліку підстав для відчуження об'єктів культурної спадщини у зв'язку із суспільною потребою, хоча і можна вважати досить непевним кроком, що має свої пояснення (головним чином, через неможливість спрогнозувати всіх обставин, які можуть виникнути у майбутньому і бути застосовані для викупу), утім такі правові перестороги, як вичерпний перелік, мають не тільки зупинити зловідомість проти культурного надбання, але й надати більше зрозумілості для власників у їхніх діях та мінімізувати невизначеність підстав (обставин), що унеможливають примусове відчуження у добросовісних власників пам'яток. І у розвитку нашої думки вважаємо, що враховуючи нетиповість, унікальність об'єкта та відповідно його незамінність, при суспільній потребі для застосування примусового відчуження пам'ятки, варто передбачити у Законі відповідну норму, яка визначатиме саме суспільний інтерес у такому відчуженні [6, с. 279-280].

Таким чином, суспільна потреба або суспільна необхідність як підстава припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини матиме риси специфічності у своїй кінцевій меті, а саме забезпечення відповідного публічного інтересу у збереженні об'єкта культурної спадщини для подальших поколінь українців. Отже, мета повинна слугувати благу в забезпеченні збереженості передусім самої пам'ятки культурної спадщини. Для цього потрібно визначитися з критерієм, який пасував би для досягнення мети, для якої допускається відчуження пам'ятки. Для задоволення таких цілей необхідно є беззаперечність у переконанні, що уберегти пам'ятку інакшим способом для досягнення визначеної мети можна тільки шляхом її примусового відчуження [7, с. 87].

Тема права власності на об'єкти культурної спадщини та відчуження пам'яток культурної спадщини для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності як підстава припинення права власності на них, більш докладно представлена й виразно експлікована у авторському науковому наративі [6-9].

Часом прихований смисл криється в якійсь одній деталі, що визначає загальне враження від норми. Красномовним прикладом цього може слугувати норма про право власності на об'єкти культурної спадщини, а спорадичні дослідження авторки щодо цих питань у рамках нашого дослідження спонукають уважніше приглянутися в роздумах і спостереженнях до теми добровільної відмови від права власності на об'єкти культурної спадщини. Так, на погляд авторки, невіршеними залишаються питання про право на добровільну відмову від права власності на об'єкти культурної спадщини. Зважаючи на дискусійність питання про право особи відмовитися від належних йому прав, вважаємо, що проблема полягає в тому, як здійснюється реалізація цього права на об'єкти культурної спадщини.

Прогаліни у правовій матерії щодо порядку й процедури добровільної відмови власника від належних йому правомочностей у стосунку до об'єктів культурної спадщини, резонно породжують важливі для розв'язання правових питань, відповіді на які допоки відсутні, а висловлені авторкою власні міркування демонструють, що добровільна відмова від права власності на об'єкти культурної спадщини незаслужено обійдена дослідницькою увагою. Між тим питання варте серйозної наукової зацікавленості. Нами вже стверджувалося, що досі відкритими до вирішення лишаються питання про створення ефективної системи правового регулювання, яка б надала можливість

упорядкувати процес та визначити конкретний механізм передачі об'єкта культурної спадщини від якого відмовився власник, іншим суб'єктам. Вочевидь, у цьому контексті варто переглянути державні підходи у царині здійснення права власності на об'єкти вітчизняної культурної спадщини в межах національного правопорядку [11, с. 67].

Держава декларує юридично рівні можливості суб'єктів права власності, однак таку рівність нормативно аж ніяк не забезпечує, оскільки умови виникнення, здійснення та припинення права власності неоднакові: ні у стосунку до суб'єктів, ні щодо об'єктів (майна, речей). Конституцією України закріплено, що власність зобов'язує (ч. 2 ст. 13). Дійсно, власність зобов'язує, зокрема, власник зобов'язаний утримувати майно, що йому належить, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 322 Цивільного кодексу України). Одночасно з цим, можуть виникнути ситуації, за яких власник не спроможний реалізувати свій обов'язок щодо тягаря утримання належного йому майна, як то: за відсутності на те фінансових можливостей, адже не всі об'єкти культурної спадщини можуть бути інвестиційно і комерційно придатними, тобто такими, які є прибутковими, за рахунок чого могли б самі себе утримувати (наприклад, як об'єкти готельного або туристичного бізнесу). Ці та інші причини можуть стати мотивом для відмови від здійснення правомочностей власника.

За авторськими спостереженнями, об'єкти культурної спадщини, в силу їх унікальності та незамінності, не можна прирівнювати до жодного іншого майнового об'єкта. Саме тому галузеве та пам'яткоохоронне законодавство особливо делікатно повинно врегулювати питання про припинення права власності на об'єкти культурної спадщини шляхом добровільної відмови від них. Адже через відсутність конкретного механізму для цього, можуть мати місце підстави для зловживань. Тому при розв'язанні цього питання, правове регулювання повинно мати однозначність у трактуванні (відповідно й застосуванні), конкретність та точність для усунення будь-якого двоякого розуміння.

Таким чином, схилиємося до думки, що для правового регулювання питання відмови від права власності на об'єкти культурної спадщини, потрібно передбачити не тільки можливість та визначити порядок застосування такої підстави припинення права власності на об'єкти культурної спадщини як добровільна відмова, а й спеціальну норму про добровільну відмову від права власності на об'єкти культурної спадщини в Законі.

За авторським припущенням, як у випадку викупу, так і в разі добровільної відмови від власності, що є пам'яткою культурної спадщини, перехід із права приватної власності спочатку повинен бути здійснений все ж таки на користь держави. Далі держава буде вирішувати долю даної пам'ятки по одному з можливих варіантів: об'єкт залишиться у власності держави, або в разі недостатності коштів на його утримання шляхом проведення конкурсу може бути переданий у користування в оренду, концесію або в іншу форму державно-приватного партнерства. Водночас не варто допускати, щоб даний механізм рухався у бік монополізації з боку держави на такі об'єкти. Оскільки такий підхід у майбутньому може приректи на небуття інституту права власності на об'єкти культурної спадщини. Поки складно говорити про перспективи цього твердження, але якщо вдасться подолати розбіжності й досягти взаємозв'язку та оптимального балансу між приватною та публічною власністю на об'єкти культурної спадщини, й синхронно та ефективно сполучити їх взаємодію задля єдиної мети – зберегти якомога більшу кількість об'єктів, що ідентифікують національну культурну спадщину.

Ці складні питання репрезентовано як авторський задум у відповідних публікаціях [10-14].

Висновки й пропозиції. Проведене дослідження показало, що загалом вітчизняне пам'яткоохоронне законодавство практично сформоване, хоча процес його становлення був оповитий численними розгалуженнями, й аналізований Закон не став винятком. За авторським окресленням, недоліком стало те, що в розглянутих положеннях Закону недостатньо повно регламентується низка проблемних питань або й узагалі вони залишені поза рамками правового регулювання.

Зважаючи на те, що обсяг статті не дозволяє розглянути усі шляхи оптимізації правового регулювання щодо об'єктів культурної спадщини, а також усвідомлення того, що в даній розвідці ми експлікуємо тільки частину проблем у правовому дискурсі, зупинимося на тих аспектах, які на переконання авторки, дозволяють по-новому оцінити раніше обговорювані питання, але й сигналізувати про донедавна замовчувані проблеми, локалізовані у сфері охорони культурного надбання.

1. Стає очевидним, щоб гарантувати принцип непорушності права власності на пам'ятки культурної спадщини, абсолютно правильним і виправданим є необхідність у доповненні Закону відповідною нормою про умови та порядок примусового припинення права власності на пам'ятки за принципом закритого переліку. Не буде перебільшенням сказати, що така норма, заснована на гарантії непорушності права приватної власності та поєднана з розумінням усієї важливості збереження вітчизняного культурного надбання, створить міцний фундамент для позиціонування власної культурної самобутності на світовій арені як показника законності у дотриманні прав та інтересів власників об'єктів культурної спадщини в Україні.

2. Авторка висловлює думку, що результативнішим для успішного збереження культурного капіталу, уособленого у пам'ятках культурної спадщини (націєтвірна роль яких є доконаним фактом сьогодення), буде визначити й нормативно закріпити ті випадки (обставини), які будуть слугувати підставою для відчуження пам'ятки. Наразі може йтися про доцільність уведення і у правовий науковий обіг, і у нормативний оборот нової категорії – викуп пам'ятки культурної спадщини для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності. Думається, що уведення такої норми, органічно змінило б фокус осмислення її кінцевої мети – збереження вітчизняного культурного надбання для наступних поколінь українців, котрим є різниця.

3. Законодавче розв'язання питань добровільної відмови від права власності на об'єкти культурної спадщини матиме непересічне значення для забезпечення законних прав та інтересів власників пам'яток, а також відповіді на багато інших, досі неврегульованих питань практичної спрямованості щодо добровільної відмови від об'єктів культурної спадщини, таких як: докладний механізм відмови від права власності на такі об'єкти; визначення і встановлення подальшого правового режиму об'єкта культурної спадщини та ін. Для уникнення абстрактності в правовому регулюванні у питаннях відмови від права власності на об'єкти культурної спадщини, візьмемо на себе сміливість вказати на необхідність передбачити не тільки можливість та визначити порядок застосування такої підстави припинення права власності на об'єкти культурної спадщини як добровільна відмова, а й оздобити аналізований Закон відповідною нормою про відмову від права власності на об'єкти культурної спадщини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8.06.2000 № 1805-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text> (дата звернення 30.08.2022).
2. Менська О.А. Викуп пам'яток культурної спадщини як підстава припинення права власності: національний та зарубіжний досвід. *The Journal of Eastern European Law*. 2019. № 60. С. 106-117.
3. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України : Закон України від 27.04.2007 № 997-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/997-16#Text> (дата звернення 30.08.2022).
4. Менська О.А. Принцип *numerus apertus* чи *numerus clausus* при визначенні підстав примусового припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини. *Теоретичний аналіз та наукові дослідження юридичної науки у XXI столітті* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 24-25 квітня 2020 р.). Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2020. С. 73-77.
5. Менська О.А. Застосування принципу *numerus clausus* при визначенні переліку підстав примусового припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3. 2020. С. 114-117.
6. Менська О.А. Непорушність права власності на пам'ятки культурної спадщини в контексті їх примусового відчуження для суспільних потреб чи з мотивів. *Сучасні тенденції розвитку освіти й науки : проблеми та перспективи* : зб. наук. праць / [гол.ред. Ю.І. Колісник-Гуменюк]. Київ-Львів-Бережани-Гомель, 2020. Вип. 7. С.276-281.
7. Менська О.А. Припинення права власності на нерухоме майно, що є об'єктом культурної спадщини, у зв'язку з викупом для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 9. 2020. С. 84-88.
8. Менська О.А. Відчуження пам'яток культурної спадщини для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності як підстава припинення права власності на них. *Юридичні науки: проблеми та перспективи* : міжнар. наук.-практ. конф., (м. Запоріжжя, 21-22 червня 2019 р.). Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2019. С. 45-47.
9. Менская Е.А. Правовое регулирование выкупа памятников культурного наследия: особенности отечественного и зарубежного опыта. *Проблемы гражданского права и процесса*: сб. науч. ст. Вып. 4 / ГрГУ им. Я. Купалы ; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. Гродно : ГрГУ, 2019. С. 411-419.
10. Менська О.А. Конфіскація як підстава припинення права власності на об'єкти культурної спадщини. *Сучасні тенденції розвитку освіти й науки : проблеми та перспективи*: зб. наук. праць / [упорядник Ю.І. Колісник-Гуменюк]. Київ-Львів-Бережани-Гомель, 2019. Вип. 4: в 2-х томах. Т. 1. С. 299-306.
11. Менська О.А. Відмова від права власності на об'єкти культурної спадщини як підстава припинення права власності на них. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 6. С. 64-67.
12. Менська О.А. Право на відмову від права власності на об'єкти культурної спадщини як форма його реалізації. *Теоретичний аналіз та наукові дослідження юридичної науки у XXI столітті* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Запоріжжя, 23-24 квіт. 2021 р., Класичний приватний університет, 2021. С. 45-49.
13. Менська О.А. Правові наслідки відмови від права власності на нерухомі об'єкти культурної спадщини в добровільному порядку. «Чорноморські наукові студії» : VII матеріали всеукр. мультидисциплінарної конф., м. Одеса, 14 травня 2021 р. ; Міжнародний гуманітарний університет, Одеса, 2021. С. 48-51.
14. Менська О.А. Особливості добровільної відмови від права власності на об'єкти культурної спадщини. *Актуальні питання юриспруденції: теоретичний та практичний виміри* : матеріали Четвертої міжнар. наук.-практ. конф. (м. Суми, 22 квітня 2021 р.). Суми, 2021. С. 151-155.

ПСИХОЛОГІЧНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ФОРМА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

PSYCHOLOGICAL VIOLENCE AS A FORM OF THE OBJECTIVE SIDE OF DOMESTIC VIOLENCE: THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS

Наливайко І.О., викладач
кафедри загальноправових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті аналізується психологічне насильство як одна з трьох форм об'єктивних сторін злочину, що регламентується статтею 126-1 Кримінального кодексу України «Домашнє насильство».

Контроль у репродуктивній сфері аналізується з огляду на співвідношення фізичного та психологічного насильства, а також таких проявів психологічного насильства, як словесні образи, погрози, приниження, переслідування, залякування та інші дії, спрямовані на стримування волі особи.

При аналізі таких проявів психологічного насильства, як словесні образи, встановлено, що невербальні образи завдають потерпілим не менше болю, ніж словесні. Крім того, окремі категорії людей з фізичними вадами (глухі, глухонімі) часто сприймають лише невербальні образи. Крім того, образи можуть бути висловлені в письмових або електронних листах.

У зв'язку з цим у частині 14 статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію насильству в сім'ї» від 7 грудня 2017 року пропонується замінити слово «словесні образи» на слово «образа».

Було визначено, що переслідування не є окремим проявом психологічного насильства, а має багато відмінних від нього характеристик відповідно до Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашнього насильства та боротьбу з цими явищами (CETS № 210).

Встановлено, що словесні образи, погрози, особливо на адресу третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, як окремі прояви психологічного насильства, здійснюються не ними самими, а з метою досягнення нелегітимних цілей, таких як обмеження вираження особистої волі.

За результатами аналізу нормативного регулювання кримінальної відповідальності за психологічне насильство доведено, що воно потребує вдосконалення. У положеннях статті 126-1 Кримінального кодексу України пропонується використовувати термін «психологічне насильство», а не конкретні прояви психологічного насильства, зазначені у визначенні поняття, встановленому в частині 1 статті 14 Закону України «Про запобігання та протидію сімейному насильству».

Ключові слова: об'єктивні сторони злочину, домашнє насильство, фізичне насильство, психологічне насильство, економічне насильство.

The article analyses psychological violence as one of the three forms of objective aspects of the crime regulated by Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine "Domestic violence".

Control in the reproductive sphere is analysed about the ratio of physical and psychological violence, as well as such manifestations of psychological violence as verbal insults, threats, humiliation, harassment, intimidation and other actions to restrain a person's will.

When analysing such manifestations of psychological violence as verbal insults, it was established that non-verbal insults cause victims no less pain than verbal ones. In addition, specific categories of people with physical disabilities (deaf, deaf-mute) often perceive only non-verbal insults. In addition, abuses can be expressed in written letters or e-mails.

In this regard, in Part 14 of Article 1 of the Law of Ukraine "On Prevention and Combating Violence in the Family," dated December 7, 2017, it is proposed to replace the word "verbal insults" with the word "insult".

It was determined that stalking is not a separate manifestation of psychological violence, but has many different characteristics, according to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No. 210).

It has been established that verbal insults, threats, especially against third parties, humiliation, harassment, and intimidation, as separate manifestations of psychological violence, are not carried out by themselves but to achieve illegitimate goals, such as limiting the expression of personal will.

Based on the analysis of the normative regulation of criminal liability for psychological violence, it was proved that it needs improvement. In the provisions of Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine, it is proposed to use the term "psychological violence", and not specific manifestations of psychological violence, specified in the definition of the concept established in Part 1 of Article 14 of the Law of Ukraine "On Prevention and Counteraction of Family Violence".

Key words: objective aspects of the crime, domestic violence, physical violence, psychological violence, economic violence.

Постановка проблеми. Внаслідок змін, пов'язаних із підписанням Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, Кримінальний кодекс України було змінено доповненням до статті 126-1 «Домашнє насильство». Аналізуючи юридичні публікації та практику застосування статті 126-1 Кримінального кодексу, можна зробити висновок, що існує багато проблем із тлумаченням та застосуванням такої форми об'єктивної сторони домашнього насильства – психологічного насильства.

Аналіз наукових досліджень. Вивченню психологічного насильства як форми об'єктивної сторони домашнього насильства присвячено роботи К.П. Задой, І.С. Козьякова, В.В. Гальцової, М.І. Хавронюка, Н.І. Лесяк, С.В. Якімової, Н.В. Довгань-Бочкової, В.М. Зубатенко, О.О. Дудорова, А.А. Запорожець, А.О. Байди, І.В. Бевзюка, Р.В. Кифлюка, М.І. Панова та ін. Водночас існують різні погляди на тлу-

мачення ознак психологічного насильства, а також різні підходи до криміналізації злочинної поведінки, і в цьому напрямі необхідні подальші наукові дослідження.

Метою даної статті є розгляд різних підходів до пояснення психологічного насильства, виявлення проблемних аспектів правоохоронної практики у цій сфері та надання рекомендацій щодо вирішення цієї проблеми.

Виклад основного матеріалу. Друга форма домашнього насильства у статті 126-1 Кримінального кодексу називається психологічним насильством. Зміст цього поняття розкривається не в статті 126-1 Кримінального кодексу, а в статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017. Отже, відповідно до п. 14 ч. 1 цієї статті психологічне насильство – це форма домашнього насильства, що включає словесні образи, погрози, особливо на адресу третіх

осіб, приниження, переслідування, залякування та інші дії, спрямовані на стримування волі особи. Особа, яка контролює репродуктивну сферу, якщо такі дії чи бездіяльність викликають у потерпілого страх за свою безпеку чи безпеку третьої особи, викликають емоційну незахищеність, нездатність захистити себе або завдають шкоди психічному здоров'ю особи [10].

Р. Кифлюк зазначила, що психологічне насильство саме по собі не завдає фізичного болю, але може бути причиною душевного розладу потерпілого. Психологічне насильство більш болюче для жертв, ніж фізичне. Зазвичай це триває довше, ніж фізичне пошкодження. Психологічний стрес має більш виражені несприятливі наслідки, ніж фізичні, системні напади чи інші акти насильства. Травма іноді більш відчутна, ніж від фізичного нападу. Жорстоким, нелюдським і таким, що принижує людську гідність, може бути не лише фізичне, а й саме психологічне насильство [1, с. 56].

При аналізі визначення поняття «психологічне насильство» відразу звертається увага на наслідки, які мають настати для того, щоб поведінка, визначена частиною 14 статті 1 Закону, становила психологічне насильство. Водночас, стаття 126-1 КК прямо не визначає конкретних наслідків як ознак об'єктивної сторони насильства в сім'ї. У зв'язку з цим виникає питання про те, як розташувати ці наслідки в структурі об'єктивних сторін домашнього насильства. Це питання буде розглянуто в наступних публікаціях під час аналізу суспільно небезпечних наслідків досліджуваних злочинів.

На думку М. Хавронюка, до психологічного насильства, крім словесних, відносяться й невербальні образи [2, с. 383]. Ми вважаємо, що таке поширювальне тлумачення не може бути застосовано у цьому разі з огляду на те, що в дефініції поняття «психологічне насильство» міститься пряма вказівка не на будь-які образи, а саме на словесні образи. Очевидно, запропонований юристом план тлумачення є способом удосконалення заборони відповідного кримінального законодавства, а також є визначенням поняття «психологічне насильство», адже невербальні образи можуть завдати шкоди потерпілим не менше шкоди, ніж словесна образа. Крім того, окремі категорії фізичних вад (глухонімі, глухі) часто сприймають лише невербальні образи. Крім того, образи також можуть бути висловлені письмово або електронною поштою. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне у частині 1 статті 14 закону слово «словесна образа» замінити словом «образ».

Є. Хавронюк зазначив, що погрозу в статті 126-1 Кримінального кодексу слід трактувати більш розширено. Це можуть бути погрози фізичної розправи; погрози розкрити скомпрометовану або іншу інформацію, яку жертва бажає зберегти в таємниці (наприклад, інформацію про минулі судимості чи наявність захворювання, які передаються статевим шляхом), або викрити поведінку особи, яка завдає шкоди особі, або завдає іншої шкоди (звільнення з роботи, розлучення, позбавлення засобів до існування, виселення з житла, вилучення дітей, знищення майна, каліцтво родичів або близьких); залякування для створення сприятливого середовища для себе і створення залежного становища для жертви (наприклад, переконання жертви навмисно продати її в рабство або дозволити сутенеру втягнути її в проституцію або групове звалтування). На думку юристів, погроза вбивством потребує додаткової кваліфікації за статтею 129 Кримінального кодексу, погроза знищення майна – за статтею 195 Кримінального кодексу [3, с. 72-73].

Загалом, підтримуючи зміст погроз, який надають юристи, ми повинні пам'ятати, що будь-яке залякування, яке створює сприятливе середовище для кривдника та ставить жертву в залежне становище, є самостійною формою психологічного насильства. Звичайно, залякування і погрози мають загальні ознаки, але в процесі заляку-

вання мета кривдника полягає в тому, щоб зробити жертву боязкою і наляканою, про що буде сказано далі.

Крім того, ми вважаємо, що погроза вбивством або погроза знищення майна також повністю охоплюється статтею 126-1 Кримінального кодексу і не потребує додаткової кваліфікації, передбачених статтею 129 ККУ чи статтею 195 ККУ. Навпаки, протилежне буде означати порушення принципу *non bis in idem*. Правильність такого висновку доводить матеріал правозастосовної практики.

Реципієнтом словесних образ і погроз може бути не тільки подружжя або колишній чоловік або інша особа, яка перебуває (була) в родинних або близьких стосунках з кривдником, а й третя особа. Враховуючи те, що словесні образи та погрози третім особам за статтею 126-1 Кримінального кодексу можуть завдати шкоди потерпілому. Наприклад, це можуть бути новий чоловік, родичі нового чоловіка, діти, які народились у потерпілої особи в новому шлюбі, близькі друзі потерпілого.

Приниження – наступний вид психологічного насильства. Принижувати – ставити в принижене становище, ображати, применшувати значення, роль кого, чого-небудь, видавати його менш важливим [4, с. 1124]. Таким чином, у контексті домашнього насильства кривдник ставить жертву в принизливе становище, намагаючись применшити її значення та/або роль у певних процесах (виховання дітей, заробіток, створення сім'ї, спілкування з родичами, коханими і тд).

Наступним видом психологічного насильства є переслідування. Згідно зі статтею 34 «Переслідування» Стамбульської конвенції, сторона повинна вжити необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб навмисні дії, включаючи неодноразові погрози іншій особі були криміналізовані, та давали змогу почуватися жертві погроз в безпеці.

Як справедливо зазначив К. Задоя та Ю. Оленіна, за змістом конвенції переслідування відмежовується від психологічного насильства. Так, останнє має дві форми (прояви) відповідно до статті 33 цієї міжнародної угоди: примус і погроза. З іншого боку, переслідування – це загрозлива поведінка, єдина мета якої – змусити людину побоюватися за свою безпеку. Психічне насильство може бути багатоактним або одноактним, тоді як переслідування завжди являє собою повторювані акти, набір людських дій, об'єднаних спільною метою. Відповідно до Стамбульської конвенції психічне насильство обов'язково призводить до серйозних порушень цілісності людської свідомості. Переслідування повинні змусити людину боятися за свою безпеку. Крім того, згідно з пунктом 185 Пояснювальних записок до Конвенції, загрозлива поведінка може бути спрямована не лише на жертву, але й на будь-кого в її колі спілкування, оскільки вона поглиблює відчуття страху та втрату контролю над ситуацією [5, с. 178].

Параграфи 182-185 Пояснень до Стамбульської конвенції визначають прояви переслідування. Це, зокрема, фізичне стеження за людьми, стеження за людьми у віртуальних світах (у чатах, на сторінках соціальних мереж тощо), поширення неправдивої інформації в Інтернеті, залякування невидимих слідів контакту з особистими речами.

Прояви такої загрозливої поведінки не є вичерпними та мають відповідати основним вимогам, викладеним у статті 34 Стамбульської конвенції (умисне, повторюване, необхідність викликати страх за свою безпеку) [5, с. 178].

Наступний вид психологічного насильства – це залякування. Залякувати – викликати страх, страх у кого-небудь, боязкувати когось, лякати [4, с. 403]. У нашому випадку мова має йти про нагнітання страху у жертви (за свою волю, безпеку та/або волю, безпеку своїх рідних, близьких, сімейну та/або фінансову стабільність тощо).

Перелік інших дій, спрямованих на стримування волі [6, с. 76], може бути дуже широким. Так, М. І. Хавронюк

зазначає, що основним способом вчинення цих та інших форм психологічного насильства є ізоляція (особливо депривація – повне або часткове позбавлення особи можливості задовольняти психофізичні чи соціальні потреби, у тому числі позбавлення інформації чи жорсткий контроль за нею, також і сенсорна депривація – повне або часткове позбавлення здатності відчувати, тобто можливості користуватися одним або декількома органами почуттів – бачити, чути, нюхати, смакувати тощо); дискредитацію (відмова в праві висловлювати думки, висміювання і неконструктивна критика); уявна монополія (вимушена зосередженість на нападнику, оскільки він є основним джерелом загрози); посилення вимог (встановлення багатьох маленьких правил, які не можна порушувати, тому є постійний привід скаржитися, що може призвести до тривалого почуття провини); демонстрація «всемогутності» (демонстрація та підкреслення своїх надмірностей); «випадкове потурання» (зловмисник інколи нагороджує жертву увагою та теплими почуттями, але робить це рідко, або для підсилення бажаної поведінки нападника, або в парадоксальному та несподіваному вигляді); приниження та знущання, висміювання перед іншими; контроль задоволення фізичних потреб (їжа, сон, відпочинок тощо), що призводить до фізичного виснаження жертви; погрози з приводу та без приводу, що легко переходять у фізичне насильство; таке, що поєднується з погрозами, завдання фізичного болю без заподіяння тілесних ушкоджень (тягання за волосся, щипання, здавлювання шиї, грудей або мошонки, переривання); вживання психоактивних речовин (алкоголю тощо); використання емоційного чи психологічного перенавантаження, стану стресу, індивідуальної схильності до навіювання, безвольності потерпілої особи, її недостатнього розумового розвитку чи емоційно-вольової незрілості; непослідовні і непередбачувані вимоги; часті й непередбачувані перепади настрою агресора, в яких «винувата» жертва; примушування до безглуздої і безцільної роботи. Ці способи застосовуються, як правило, у певній сукупності, поєднанні [3, с. 72-73].

Тут слід зробити чітку заяву. Заподіяння фізичного болю (тягання за волосся, щипання, здавлювання шиї, грудей або мошонки, ламання пальців тощо) без заподіяння фізичної шкоди, ламане з погрозами, слід вважати поєднанням фізичного та психологічного насильства, а не суто психологічне насильство.

За результатами проведеного дослідження встановлено, що протягом року майже кожна опитана жінка була скривджена та принижена (48%), особливо в присутності інших людей (46%), 40% жінок-респонденток відчували себе ігнорованими та байдужими. 40% були залякані; 38% сміялися над тим, що є цінним для жінки; активно критикували зовнішність (36%). За останні 12 місяців кожна четверть жінок стикалася з обмеженнями особистих свобод (заборона виходити з дому, спілкуватися з людьми, переглядати особисті текстові повідомлення чи листи в Інтернеті), або з обмеженням їхньої особистої свободи без дозволу жінки. Погрожували, або погрожували завдати шкоди близькій людині чи тварині [7].

Виходячи з визначення поняття «психологічне насильство», зазначимо, що словесні образи, погрози, в тому числі спрямовані проти третіх осіб, приниження, переслідування, залякування є діями, спрямованими на обмеження волевиявлення особи, тобто ці дії є не лише вчиненнями, самі по собі, але є відповідною незаконною метою. Розглядаючи суб'єктивні аспекти домашнього насильства, це питання буде розібране більш детально в наступних публікаціях.

Контроль у репродуктивній сфері часто означає заборону або примусову вагітність. Тим часом примусовий аборт чи стерилізація, на думку М. Хавронюка необхідна додаткова кваліфікація за ч. 2 або 4 ст. 134 Кримінального кодексу [3, с. 71]. Вважаємо, що така поведінка повністю

охоплюється відповідними частинами статті 134 Кримінального кодексу та не потребує наявності додаткових умов, передбачених статтею 126-1 Кримінального кодексу. В іншому випадку, враховуючи санкцію статті 134 КК, порушується принцип *ne bis in idem*.

Аналізуючи нормативні положення кримінальної відповідальності за психологічне насильство, робимо висновок, що вони також потребують удосконалення. Вважаємо, що замість використання терміну «психологічне насильство» у диспозиції статті 126-1 КК терміна «психологічне насильство», які передбачені в дефініції цього поняття, закріпленого в пункті 14 ч. 1 ст. 1 Закону. На підтримку цієї пропозиції можна навести чимало аргументів.

По-перше, як і фізичне насильство, Стамбульська конвенція прямо не вимагає введення в кримінальне законодавство сторін спеціальних норм щодо домашнього насильства. Натомість Конвенція посилається на те, що сторони вживають необхідних законодавчих чи інших заходів для забезпечення кримінальної відповідальності за навмисні дії, які призводять до серйозних порушень психічної недоторканості шляхом примусу чи погроз.

По-друге, як зазначалося вище, наявність двох різних правових визначень одного і того ж поняття в законі та Кримінальному кодексі, по-перше, видається порушенням законодавчих технічних норм; по-друге, це ускладнює практику застосування відповідних положень кримінально-процесуального закону, по-третє, це не сприяє чіткості статистичних обліків для кількісної оцінки кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, що зрештою не сприяє адекватному плануванню заходів у цьому напрямку протидії [8, с. 193].

По-третє, переслідування визначається як складова психологічного насильства відповідно до положень статті 126 Кримінального кодексу. Проте, як і в юридичній літературі [5, с. 178], у Стамбульській конвенції ці суспільно небезпечні діяння виділяються та чітко характеризуються.

По-четверте, як зазначалося раніше, психологічне насильство не є самозаподіянням, а переслідує конкретну злочинну мету, тобто обмеження свободи волі особи. Водночас стаття 126-1 Кримінального кодексу безпосередньо стосується не цієї мети, а скоріше змісту поняття «психологічне насильство», яке міститься в п. 14 ч. 1 ст. 1 КК. Вважаємо, що ознаки складу злочину мають бути прямо зазначені у відповідних кримінально-правових нормах.

По-п'яте, крім суспільно небезпечних наслідків, визначених статтею 126-1 КК, обов'язковими наслідками суто психологічного насильства є страх потерпілого за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, емоційна незахищеність, нездатність захистити себе або завдати шкоди для його психічного здоров'я. При цьому такі наслідки прямо закріплені не в ст. 126-1 КК, а в п. 14 ч. 1 ст. 1 КК. Вважаємо, що такий законодавчий підхід до кримінальної відповідальності за насильство в сім'ї не може бути підтриманий, оскільки ознаки складу злочину мають бути прямо зазначені у відповідних нормах кримінального права.

Так, наприклад, М. Панов та В. Гальцова пропонують статтю 126-1 КК викласти в такій редакції. «Стаття 126-1. Жорстоке поведіння в сім'ї. 1. Систематичне приниження людської гідності, шантаж, примус до вчинення протиправних дій, які особа не бажає вчинити, поєднані з погрозою застосування будь-якого фізичного насильства щодо подружжя або іншого члена сім'ї» [9, с. 26].

Пропонована версія містить деякі зауваження. По-перше, як вважають науковці, недоцільно встановлювати кримінальну відповідальність за фізичне та психологічне насильство в різних статтях. Є. Хавронюк слушно зазначає, що фізичне насильство має свою назву тому, що воно проявляється у вигляді фізичного удару (контакту) до організму (тіла) жертви, але цей удар (контакт) може бути досягнутий

не лише за допомогою механічних, оптичних, електричних. Дія хімічних, біологічних чи інших факторів, якщо потерпіла перебуває у свідомості, майже завжди поєднується з негативним впливом (психологічним або психологічним) на психіку останньої, тобто на її волю [3, с. 71]. Тому ці види домашнього насильства часто поєднуються один з одним. Про це свідчать і результати аналізу правозастосовної практики.

Висновок. Підсумовуючи, вважаємо, що стаття 126-1 Кримінального кодексу повинна прямо передбачати кримінальну відповідальність за приниження та погрози в репродуктивній сфері, особливо приниження, залякування, контроль та інше психологічне насильство щодо третіх осіб, інші дії, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, переслідування з цією метою.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кифлюк Р. В. Особливості розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень, пов'язаних з насильством в сім'ї : дис. ... канд. юрид. наук. Северодонецьк, 2020.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
3. 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. Київ: Ваіте, 2019. 288 с.
4. Бусел В. Великий тлумачний словник сучасної української мови : словник. 2-ге вид. Київ, Ірпінь: Перун, 2001. 1696 с.
5. Задоя К.П., Оленіна Я.Г. Відповідність кримінального законодавства України положенням Конвенції Ради Європи про попередження та боротьбу з насильством стосовно жінок та домашнім насильством 2011 року щодо переслідування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 4. С. 177–179.
6. Бевзюк І.В., Козьяков І.С. Поняття та зміст психологічного насильства. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 4/2 (58). С. 70–81.
7. Короткий звіт за результатами дослідження «Попередження насильства над жінками, які перебувають у складних життєвих обставинах: стан розвитку та забезпечення діяльності» (на прикладі м. Києва). Київ : МБФ «Українська фундація громадського здоров'я». URL: <http://www.healthright.org.ua/wp-content/uploads/2014/10/analit-report-on-VAW-context-in-Ukraine-01-11-2012-short-version.doc>.
8. Якімова С.В., Лесяк Н.І. Домашнє насильство як вид кримінального правопорушення за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С. 192-194.
9. Панов М.І., Гальцова В.В. Проблеми кримінальної відповідальності за насильство в сім'ї. *Юридична Україна*. 2019. № 3. С. 19-28.
10. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА КОНСТРУКЦІЯ ОРГАНІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

THEORETICAL AND LEGAL STRUCTURE OF THE AUTHORITIES ENSURING ANTI-TERRORIST SECURITY IN UKRAINE

Радовецька Л.В., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії та історії держави і права

Навчально-науковий гуманітарний інститут Національної академії Служби безпеки України

Буряк Є.В., викладач спеціальної кафедри № 2
Навчально-наукового інституту державної безпеки

Статтю присвячено теоретико-правовій проблемі системи суб'єктів забезпечення антитерористичної безпеки, а саме ключовій її складовій – системі органів владних повноважень, що здійснюють діяльність у сфері боротьби з тероризмом.

Розглянуто особливості змісту конструкції «суб'єкт антитерористичної безпеки» в контексті розуміння «безпеки», «забезпечення безпеки», «суб'єкту правовідносин», «учасника правовідносин», «діяльності», «компетенції», загальних, спеціальних та виключних повноважень. Акцентовано увагу на доцільності використання саме теоретичної конструкції «суб'єкт забезпечення антитерористичної безпеки» поряд зі звичним «суб'єкт боротьби з тероризмом».

Суб'єкти забезпечення антитерористичної безпеки є відносно новим поняттям, яке потребує своєї конкретизації при визначенні їх ролі та місця у загальній системі суб'єктів здійснення діяльності щодо забезпечення антитерористичної безпеки. Підкреслюється, що система суб'єктів досить складна і розгалужена в Україні, тому предметному аналізу піддаються лише суб'єкти-носії владних повноважень – органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Виявлено неоднозначність підходів учених до розуміння суб'єктів антитерористичної діяльності. Проаналізовано чинне законодавство, яким регулюється діяльність суб'єктів забезпечення антитерористичної безпеки та виявлено у зв'язку з цим форми їх діяльності, як і місце у зв'язку з наданою їм компетенцією у системі органів антитерористичної безпеки.

Спираючись на чинне законодавство та підходи вітчизняних вчених до структуризації суб'єктів боротьби з тероризмом, авторами запропоновано конструкцію суб'єктів-органів владних повноважень, що здійснюють діяльність із забезпечення антитерористичної безпеки в Україні, визначена їх роль та місце у загальнодержавній системі.

Ключові слова: суб'єкт забезпечення безпеки, антитерористична безпека, орган владних повноважень, боротьба з тероризмом, компетенція, суб'єкт діяльності, суб'єкт правовідносин, учасник правовідносин, правосуб'єктність.

The article is devoted to the theoretical and legal problem of the system of entities providing anti-terrorist security, namely its key component – the system of authorities carrying out activities in the field of combating terrorism.

The peculiarities of the content of the "subject of anti-terrorist security" construction in the context of the "security", "security provision" and "subject of legal relations", "legal relations participant", "activity", "competency", general, special and exclusive powers understanding are considered. Attention on the expediency of using the theoretical construction "subject of ensuring anti-terrorist security" along with the usual "subject of combating terrorism" is focused.

Subjects of anti-terrorist security are a relatively new concept that needs to be specified when determining their role and place in the general system of subjects of anti-terrorist security activities. It is emphasized that the system of subjects is quite complex and extensive in Ukraine, therefore only state authorities are the subject to substantive analysis. The ambiguity of scientists' approaches to understanding the subjects of anti-terrorist activity has been revealed. The current legislation, which regulates the activities of anti-terrorist security entities, has been analysed and the forms of their activity, as well as their place in connection with the competence granted to them in the system of anti-terrorist security bodies, have been identified in this regard.

Based on the current legislation and the approaches of domestic scientists to the subject's fighting terrorism structuring, the authors proposed the construction of the subjects-authorities that carry out activities to ensure anti-terrorist security in Ukraine, and determined their role and place in the national system.

Key words: security subject, anti-terrorist security, authority body, fight against terrorism, competence, subject of activity, legal relations' subject, participant in legal relations, legal personality.

Як явище політичної боротьби та досягнення у зв'язку з цим своїх цілей тероризм сягає своїм корінням ХІХ століття, а вже впродовж ХХ ст. він почав стрімко розвиватися, переріс у загрозу міжнародного масштабу, набув своїх нових форм, які постійно розвиваються та удосконалюються. Ще у 1988 р. в інтерв'ю журналісту про війну у В'єтнамі Рік Рескорла (який на сьогодні відомий широкому загалу як американський герой) завдяки виключно своєму високому професіоналізму, особистій відповідальності врятував понад дві тисячі шістсот співробітників банку «Morgan Stanley» під час терористичної атаки на Всесвітній торговий центр 11 вересня 2001 р. – сказав майже пророчу фразу: «В майбутньому сутність війни буде полягати в полюванні на терористів. Не буде гігантських полів битв. Не буде масованих танкових наступальних операцій» [1]. Вже тоді, в далекому 1988 році, коли лівійській спецслужбі підірвали авіалайнер над Локербі, блискучий фахівець-професіонал, людина з неординарними аналітичними здібностями зрозуміла, що світ всту-

пає в епоху атак терористів, які особисто нічого не захоплюють і не висувають вимог, однак просто вбивають людей звичайнісінькими підручними засобами, а їх дії складно передбачити безпековими структурами [1]. Бурхливі та масштабні процеси інформатизації та глобалізації, якими характеризується розвиток людства на сучасному етапі, лише сприяють розвитку нових форм та методів терористичної діяльності, як й удосконаленню існуючих. Таким чином тероризм набуває своєї масштабності, транснаціонального характеру, що несе особливі загрози та небезпеки, відкриває нові можливості для суб'єктів здійснення цієї протиправної діяльності, а тому потребує вироблення актуальних способів, заходів, методів для ефективної протидії та боротьби з ним.

Для України проблема тероризму, як і адекватної й ефективної протидії цьому небезпечному явищу набула особливої гостроти з початком гібридної (неконвенційної) війни на Сході – в Донецькій та Луганській областях у 2014 році, а збиття в повітряному просторі України

пасажирського літака МН-17 Нідерландської авіакомпанії влітку 2014 року – терористичного акту міжнародного масштабу – змусило усвідомити, що протидія тероризму в Україні це не суто її внутрішня проблема, а проблема міжнародного характеру. Безпосереднім свідченням сказаному значне зростання позиції України в Глобальному індексі тероризму, призначенням якого є визначення рівня уразливості держав до терористичних загроз та масштабів зіткнення з терористичними загрозами. Так, з 2014 р. наша країна різко піднялася у цьому рейтингу і ця тенденція продовжувалась з року в рік (з 51-го у 2013 р. на 21-е місце у 2018 році з-поміж 163 країн світу [2]).

Терористичні діяння (дії та бездіяльність) суб'єктів їх здійснення – як державних так і недержавних, справедливо відносять до гібридних загроз, які стали невід'ємною складовою гібридної війни в Україні [3; с. 121-123]. Упродовж часів незалежності в Україні була сформована певна система органів антитерористичної безпеки, які на практиці виявилися неефективними на неготовими до протистояння гібридним загрозам – загрозам новітнього типу. Тому, починаючи з 2014 року, у зв'язку з розв'язанням Російською Федерацією гібридної війни в Україні, гострі практичні проблеми, які виникли у цій сфері потребували вирішення низки завдань, одним із яких стало реформування спеціальних органів, невід'ємною складовою яких є система органів антитерористичної безпеки. Цю проблему не було вирішено впродовж попередніх років, а з розв'язанням на території України повномасштабної війни російською федерацією ця проблема лише загострилася.

Окремі питання суб'єктів забезпечення антитерористичної безпеки так чи інакше знайшла своє наукове осмислення у працях багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених. Зокрема, окремі аспекти цих питань знайшли своє висвітлення у роботах В. Ф. Антипенка, В. О. Глушкова, В. П. Смельянова, В. В. Крутова, М.М. Кучерука, В.В. Майорова, В.В. Малікова, Р.І. Осипенка, І. М. Рижова, О.А. Федотова, А.М. Черняка та деяких інших вчених.

За науково складеною позицією відомо, що суб'єктом здійснення діяльності будь-якої діяльності є носій активного творчого начала. Правова доктрина осмислює поняття суб'єкта діяльності насамперед через призму двох взаємопов'язаних теоретичних понять-конструкцій – «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин». Візьмемо за вихідне визначення поняття суб'єкта права сформульованого О.І. Харитоновою. Зокрема, вона вважає, що з позиції позитивного права суб'єктами права виступають фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади та інші соціально-публічні утворення, котрі можуть бути носіями юридичних прав та обов'язків, тобто брати участь у правовідносинах. Суб'єкт об'єктивного права має потенційну здатність вступати у правовідносини, для чого він наділяється юридичними нормами відповідною здатністю, котру, зазвичай, іменують «правоздатністю», а іноді – за допомогою більш широкої категорії – «правосуб'єктність» [5].

Через призму, зокрема, поняття «учасник правовідносин» розглядає суб'єктів протидії тероризму в Україні О.А. Федотов, суб'єктами слід визнати учасників правовідносин у сфері протидії тероризму, які наділені визначеним законодавством обсягом прав та обов'язків із запобігання, виявлення, припинення та мінімізації наслідків терористичної діяльності [6, с. 23]. Ю.Б. Данильченко розширює дещо спектр таких суб'єктів в широкому розумінні суб'єктами протидії тероризму можна визнати сукупність міжнародних та національних органів, а також громадських організацій та окремих громадян, що здійснюють діяльність із запобігання, виявлення, припинення та мінімізації наслідків терористичної діяльності та сприяння досягненню соціального компромісу [7, с. 217].

Погоджуючись із підходом до визначення суб'єктів протидії (боротьби) з тероризмом через призму правової категорії учасників правовідносин відповідно, вод-

ночас для більш повного розуміння таких суб'єктів слід доєднати категорію діяльність, оскільки саме вона дає змогу адекватно наповнити її зміст. Юридичне наповнення категорії «діяльність» було здійснено С.Д. Гусаревим [8], а пристосовано до безпекових питань в працях інших вітчизняних вчених [9; 10].

Вищезазначене дозволяє зробити авторам визначення, що під суб'єктами забезпечення антитерористичної безпеки слід вважати широке коло різноманітних за своєю природою суб'єктів, які, відповідно до норм права, наділені правосуб'єктністю у здійсненні антитерористичної діяльності і складають собою певну систему інституцій.

Оскільки такий перелік суб'єктів досить широкий в Україні, зупинимось саме на аналізі органів забезпечення антитерористичної безпеки (діяльності) – носіїв державно-владних повноважень, які складають основу цієї системи. Водночас, поняття органу антитерористичної безпеки вважаємо за доцільне доповнити іншим теоретичним поняттям – «компетенція», оскільки саме це поняття доповнюється не лише предметом відання, сукупністю прав та обов'язків, а й категорією юридичної відповідальності [10; с. 64-65]. Очевидно, що під суб'єктами антитерористичної безпеки слід визнати учасників правовідносин у сфері антитерористичної діяльності, які володіють відповідною законодавчо визначеною компетенцією і складають собою органічну сукупність носіїв практичної діяльності щодо забезпечення антитерористичної безпеки.

Так, в Україні впродовж часів незалежності було вибудовано систему органів боротьби з тероризмом, які наділені відповідною правосуб'єктністю та до компетенції яких віднесено здійснення антитерористичної діяльності. Вони становлять між собою органічну єдність, їх перелік виокремлюється шляхом аналізу національних нормативно-правових актів – зокрема Конституції та законів України, а також спеціально деталізується у законі спеціальної дії «Про боротьбу з тероризмом» (стаття 4 Закону).

Зокрема, до першої групи суб'єктів забезпечення антитерористичної безпеки відносимо вищі органи державної влади в Україні – а саме Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів.

Верховна Рада України здійснює законодавче регулювання, формує політику у цій сфері, визначає перелік, структуру, загальну чисельність суб'єктів боротьби з тероризмом. Здійснює таку діяльність у правотворчій формі.

Президент України бере участь у формуванні політики антитерористичної діяльності шляхом керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави та укладання міжнародних договорів України; шляхом участі у призначенні Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України та керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також припинення їх повноважень, призначаючи та звільняючи з посади вищого командування Збройних Сил України та інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави; очолює Раду національної безпеки і оборони України; ухвалює рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану. Аналізуючи повноваження Президента України та форм здійснення такої діяльності слід зауважити, що він здійснює фактично управлінську діяльність щодо забезпечення антитерористичної безпеки.

Вищий орган виконавчої влади в Україні – Кабінет Міністрів України, на який покладено організацію боротьби з тероризмом в Україні та забезпечення необхідними силами, засобами і ресурсами [11]. Такі повноваження Кабінету Міністрів є дозволять віднести його функції в боротьбі з тероризмом до управлінських.

Частково погоджуючись з думкою, висловлену В.В. Маліковим, який вважає, що цих суб'єктів запобігання терористичній діяльності слід називати «загальними» [12; с. 243], однак зауважимо наступне:

– по-перше, більш виправданим і таким, що відповідає чинному законодавству, як і більш доречним видається оперувати поняттям, «суб'єкти забезпечення антитерористичної безпеки» з огляду на ближчий зміст та обсяг поняття «забезпечення безпеки» у порівнянні з «запобігання терористичній діяльності»;

– по-друге, розуміння антитерористичної безпеки держави як «захищеність об'єктів можливих терористичних посягань від терористичних загроз» [2] створює додаткові можливості для класифікації та виокремлення суб'єктів антитерористичної безпеки. Оскільки антитерористична безпека таким чином може розумітися як об'єкт антитерористичної діяльності (тобто певні умови, я яких діють суб'єкти), а подолання загроз як її предмет [10, с. 163]; відповідно можна розрізнити органи забезпечення антитерористичної безпеки, які «створюють» таку безпеку у позитивному аспекті, тобто створюють оптимальні умови функціонування у властивих їм формах, а також ті органи, які протидіють загрозам, тобто діють предметно, у негативному аспекті, безпосередньо долаючи загрози антитерористичній безпеці;

– такі «загальні» суб'єкти (тобто із загальними повноваженнями) можна класифікувати відповідно до форм їхньої діяльності на такі, що управляють та регулюють діяльність щодо управління та безпосереднього здійснення антитерористичної безпеки;

– по-третє, термін «загальні органи» слід наповнити більш доречним і змістовим юридичним терміном «органи загальної компетенції» у забезпеченні антитерористичної безпеки;

– по-четверте, у зв'язку виокремлюється також інша група суб'єктів, що безпосередньо здійснюють діяльність щодо забезпечення антитерористичної безпеки.

Головне місце в загальнодержавній системі забезпечення антитерористичної безпеки належить суб'єктам *безпосереднього* здійснення боротьби з тероризмом, зокрема, в межах їх компетенції є такі органи центральної виконавчої влади як-от: Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ України, Національна поліція, Міністерство оборони України, центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері цивільного захисту, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, Управління державної охорони України, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи (стаття 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом») [11].

Цей законодавчий перелік центральних органів державної влади складає найбільш масштабний пласт суб'єктів забезпечення антитерористичної безпеки, оскільки відповідно до своєї компетенції так чи інакше, у своїх властивих їм формах та за допомогою їм властивих методів забезпечують антитерористичну безпеку. Однак цей перелік суб'єктів безпосередньої боротьби з тероризмом (забезпечення антитерористичної безпеки), однак, як свідчать реалії, не є вичерпним. Про це на підставі ретельного законодавчого аналізу слушно зауважує В.П. Ємельянов та пропонує у зв'язку з цим ввести відповідні зміни до чинного законодавства [12, с. 20-23].

З-поміж суб'єктів безпосередньої діяльності щодо боротьби з тероризмом особливо виокремлюється СБУ як ключовий орган державної влади щодо забезпечення антитерористичної безпеки, оскільки саме це спеціальне безпекове відомство наділене виключною компетенцією у забезпеченні антитерористичної безпеки і здійснює її у властивих їй формах та за допомогою спеціальних методів. Для здійснення відповідних завдань щодо боротьби з тероризмом в СБУ створено функціональний

підрозділ як-от: Департамент із захисту національної державності з підпорядкованими йому регіональними органами [13]. Також завдання щодо забезпечення антитерористичної безпеки у своїх властивих формах виконує спецпідрозділ «Альфа» та окремий структурний підрозділ в межах Служби безпеки України – Антитерористичний центр при СБУ, повноваженнями якого охоплюється насамперед здійснення *координації діяльності суб'єктів, які залучаються до боротьби з тероризмом* [11].

Так, суб'єкти, які *можуть залучатися до боротьби з тероризмом*, зокрема у випадку здійснення заходів, пов'язаних з попередженням, виявленням і припиненням терористичної діяльності виокремлюються в додаткову підсистему органів спеціальної компетенції забезпечення антитерористичної безпеки складають. Це такі органи, як-от: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, Служба зовнішньої розвідки України, Міністерство закордонних справ України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері охорони здоров'я, центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику в електроенергетичному, вугільно-промисловому та нафтогазовому комплексах, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері управління об'єктами державної власності, центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сферах транспорту, центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну фінансову політику, центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну аграрну політику.

Статтею 4 Закону «Про боротьбу з тероризмом» виокремлюється група органів-суб'єктів, які є співучасниками у забезпеченні антитерористичної безпеки. Це, зокрема «інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування» [11].

Очевидно, що такий широкий спектр суб'єктів боротьби з тероризмом спричинений гострими практичними проблемами у безпековій сфері України, які особливо актуалізувалися в останній час. Всі ці органи наділені відповідною компетенцією, а їх роль і місце у системі антитерористичної безпеки пов'язується із функціями, повноваженнями та їх призначенням у цій системі. Зокрема, Законом «Про боротьбу з тероризмом», виокремлюються та перераховуються повноваження органів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом (ст. 5) [11].

На додаток до вищеперерахованих суб'єктів антитерористичної безпеки виокремлюється Рада національної безпеки і оборони України при Президентові України (РНБОУ) [14]. Цей конституційний орган обґрунтовано входить до групи спеціальних суб'єктів, оскільки здійснює завдання щодо встановлення, підтримання та гарантування безпеки, однак більшість своїх функцій реалізується РНБОУ не безпосередньо, а через інші структури [15, с.11], тобто опосередковано. РНБОУ фактично безпосередньо не забезпечує антитерористичну безпеку, однак координує і контролює діяльність у цій сфері, а також є своєрідним механізмом застосування санкцій щодо суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність [16].

Додатково у системі органів забезпечення антитерористичної безпеки можна виокремити підсистему органів протидії злочинам, пов'язаним з фінансуванням

тероризму [17]. До цієї системи відносяться всі правоохоронні органи, які здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених 258-5 ККУ «Фінансування тероризму». Виходячи з аналізу функцій і повноважень суб'єктів у протидії злочинів, пов'язаних із фінансуванням тероризму, всю сукупність суб'єктів, складених у систему, структурно можна поділити залежно від їх ролі і значення у цьому процесі, відповідно ця система складається з таких елементів:

1) суб'єктів, які протидіють тероризму *безпосередньо шляхом викриття та розслідування злочинів*. Це, зокрема: відповідні підрозділи Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, податкової міліції Державної фіскальної служби України;

2) суб'єктів, які протидіють фінансуванню тероризму *опосередковано, переважно шляхом інформування правоохоронних органів за результатами перевірок чи ревізій тощо*. Це, зокрема, такі органи як-от: Державна служба фінансового моніторингу України, Національна комісія цінних паперів та фондового ринку, національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Державна фінансова інспекція України.

Підхід, запропонований В.В. Маліковим до структуризації систем суб'єктів запобігання та протидії терористичній діяльності, за яким слід розрізняти: 1) загальні суб'єкти; 2) спеціально створенні суб'єкти для протидії терористичній діяльності; 3) додаткові суб'єкти, які мають повноваження щодо запобігання терористичній діяльності; 4) суб'єкти, які не мають відповідних повноважень, але в зв'язку з необхідністю залучаються до такої діяльності [18, с.243] як видається може бути взята за основу, однак дещо уточнена та доповнена.

Система державних органів забезпечення антитерористичної безпеки представляє собою органічну єдність низки державних органів та окремих структурних підрозділів державних органів, що здійснюють антитерорис-

тичну діяльність наділені задля цього відповідною законодавчо визначеною компетенцією. Їх структура може бути представлена наступним чином: 1) органи загальної компетенції у забезпеченні антитерористичної безпеки (вони в свою чергу поділяються на ті, що управляють та регулюють діяльність щодо управління та безпосереднього здійснення антитерористичної безпеки); 2) органи спеціальної компетенції (тобто ті, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом за допомогою властивих їм форм та спеціальних методів); в органах спеціальної компетенції додатково виділяється підсистема органів протидії злочинам, пов'язаним з фінансуванням тероризму; 3) органи сприяння – ті, які не мають відповідної компетенції, однак залучаються органами спеціальної компетенції в межах їх повноважень до боротьби з тероризмом і таким чином виконують функції сприяння у цій діяльності; 4) суб'єкти-потенційні співучасники забезпечення антитерористичної безпеки, які не мають ні законодавчо визначеної компетенції, ні повноважень, однак можуть за рішенням компетентних представників органів спеціальної компетенції залучатися до такої діяльності.

Теоретико-правова конструкція суб'єктів-органів забезпечення антитерористичної безпеки представляє собою складну систему державних органів, що охоплює їх структуру, компетентнісну та функціональну характеристики, з позиції предметності (спрямованості) їх безпекової діяльності, загальної та спеціальної компетенції, виключних повноважень, особливостей правових та позаправових форм їх реалізації. До цієї системи входить підсистема *спеціальних* державних органів антитерористичної безпеки, які створюються для безпосередньої протидії терористичним проявам і загрозам а також організації, що здійснюють координацію діяльності, управління, а тому мають відповідну компетенцію, зокрема й виключні повноваження, які розрізняються за предметом, формами, методами та засобами діяльності, місцем та призначенням у системі забезпечення антитерористичної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бутусов Ю. Человек, который спас 2687 жизней: потрясающий подвиг Рика Рескорпы – героя-спасителя во Всемирном торговом центре 11 сентября 2001 года. Источник: <https://censor.net/ru/r405542>; <https://censor.net/ru/b3147891.20%D0%9E.%20%D0%90.pdf> (дата звернення: 12.08.22).
2. Концепція боротьби з тероризмом в Україні. Затверджена Указом Президента України 5 березня 2019 року № 53/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019#Text> (дата звернення: 23.08.22).
3. Радовецька Л.В., Гасанов М.А. Нове сприйняття безпеки в контексті глобалізації та гібридної війни з Російською Федерацією: гібридні загрози. // *Гібридна війна: сутність, виклики та загрози*: зб. матер. круглого столу. Київ, 8 липня 2021 р. Київ: НА СБУ, 2021. С. 121-124. URL: https://academy.ssu.gov.ua/uploads/p_57_28744724.pdf (дата звернення: 7.08.2022).
4. Харитонов О.І. Суб'єкти та об'єкти правовідносин інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 59. С. 329–335. URL: <http://www.apdp.in.ua/v59/44.pdf> (дата звернення: 4.08.2022).
5. Данильченко Ю.Б. Суб'єкти протидії тероризму в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2017. Вип. 2. Т. 7. С. 217–222. URL: http://www.lj.kherson.ua/2017/pravo02/part_4/51.pdf (дата звернення: 4.08.2022).
6. Федотов О.А. Поняття суб'єктів протидії тероризму в Україні. *Криміналістичний вісник*. № 1 (23). 2015. С. 19–23.
7. Данильченко Ю.Б. Суб'єкти протидії тероризму в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2017. Вип. 2. Т. 7. С. 217–222. URL: http://www.lj.kherson.ua/2017/pravo02/part_4/51.pdf (дата звернення: 30.07.2022).
8. Гусарев С. Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти. – К.: Знання, 2005. 375 с.
9. Тихомиров О. О. Забезпечення інформаційної безпеки як функція сучасної держави: моногр. К.: Центр навч.-наук. та наук.-практ. вид. НА СБ України, 2014. 196 с.
10. Радовецька Л.В. Суб'єкти забезпечення державної безпеки України: теоретико-правові аспекти: монографія. Київ: Національна академія СБУ, 2017. 208 с.
11. Про боротьбу з тероризмом. Закон України від 20.03 (2003) № 638-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text> (дата звернення: 24.08.22).
12. Ємельянов В.П. Суб'єкти боротьби з тероризмом: питання законодавчого визначення // *Протидія проявам тероризму, сепаратизму, екстремізму та нелегальній міграції в сучасних умовах: стан, проблеми та перспективи*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 28 жовт. 2016 р.). – Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. С. 20-23.
13. Про Службу безпеки України. Закон України від 25.03 (1991) № 2229-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (дата звернення: 23.08.22).
14. Про Раду національної безпеки і оборони України. Закон України від 5.03 (1998) №183/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 23.08.22).
15. Петрів І. М. Конституційно-правові засади організації та діяльності Ради національної безпеки і оборони України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Київ, 2004. 19 с.
16. Про санкції. Закон України від 21.04.09 (2014). № 1644-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text> (дата звернення: 21.08.22).
17. Осипенко Р.І. Протидія оперативними підрозділами МВС України злочинам, пов'язаним з фінансуванням тероризму: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2015. 21 с.
18. Маліков В.В. Поняття та види суб'єктів запобігання та протидії терористичній діяльності в Україні: адміністративно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. Вип. 43, т. 4. 2017. С. 241–244.

ДЕЛЕГОВАНА ЗАКОНОТВОРЧИСТЬ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

DELEGATED LEGISLATION: EXPERIENCE OF THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION

Ярова Д.В., студентка III курсу
Навчально-науковий інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено дослідженню досвіду країн Європейського Союзу щодо нормативного закріплення інституту делегованої законотворчості.

З огляду на те, що Україна вже впродовж тривалого часу прагне отримати статус повноправного члена Європейського Союзу, досвід європейських держав може бути імплементаційним до національної правової системи та в подальшому сприяти розбудові правової та демократичної держави та адаптації українського законодавства до європейських стандартів.

У статті розглянуто конституційні положення щодо правового закріплення інституту делегованої законотворчості таких країн Європейського Союзу, як: Франція, Італія, Іспанія, Румунія, Хорватія, Німеччина, Португалія, Фінляндія. У дослідженні було визначено загальні тенденції закріплення зазначеного інституту в Основному Законі наведених вище держав, а також їх окремі національні особливості. Встановлено, що в більшості країн делегування законодавчих повноважень відбувається від Парламенту до Уряду, як правило, шляхом прийняття спеціального закону. У статті визначено основні підстави застосування інституту делегованої законотворчості, серед яких: потреба термінового правового регулювання важливих відносин та переважання законодавчого органу. Крім того, встановлено, що в більшості конституцій зазначено, що при делегуванні законодавчих повноважень має бути чітко визначено обсяг, строк, мету та принципи такого делегування. Визначено, що в таких державах, як: Іспанія та Хорватія – передбачено певний нормативно встановлений перелік питань, які не можуть бути вирішені шляхом делегованого законодавства. До того ж з'ясовано, що в конституціях деяких держав встановлено пряму заборону застосування подвійного делегування, що унеможливіє Уряд, якому було тимчасово надано законодавчі повноваження, делегувати їх іншому органу державної влади.

Ключові слова: делегована законотворчість, Європейський Союз, законодавчі повноваження, конституційне регулювання.

The article is devoted to the study of the experience of the countries of the European Union in the normative consolidation of the institute of the delegated legislation.

The relevance of the topic is determined by the fact that Ukraine has been striving to obtain the status of a full member of the European Union for a long time, accordingly the experience of the European states can be implemented into the national legal system and further contributes to the development of a legal and democratic state and the adoption of the Ukrainian legislation to European standards. The article examines the constitutional provisions relating to the regulation of the institution of the delegated legislation in such countries of the European Union as: France, Italy, Spain, Romania, Croatia, Germany, Portugal, Finland. The study determined the general trends of the enshrining the mentioned institution in the Basic Law of the above-mentioned states, as well as individual national features. The article established that in most countries the delegation of legislative powers takes place from the Parliament to the Government, as a rule, through the adoption of a special law. The article defines the main reasons for applying the institution of delegated lawmaking, including: the need for urgent settlement of certain relations and the overloading of the legislative body. In addition, the research found that most constitutions state that when delegating legislative powers, the scope, term, purpose and principles of such delegation must be clearly defined. The article determined that in countries such as Spain and Croatia there is a certain normatively established list of issues that cannot be resolved through delegated legislation. In addition, it was found that the constitutions of some states explicitly prohibit the use of double delegation, which makes it impossible for the Government, which was temporarily granted legislative powers, to delegate them to another body of state power.

Key words: delegated legislation, the European Union, legislative powers, constitutional consolidation.

З огляду на те, що Україна взяла стратегічний курс на набуття повноправного членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, вкрай важливим є дослідження політико-правового досвіду зарубіжних країн у різних сферах суспільних відносин.

Сучасний стан розвитку України, що характеризується анексією Автономної Республіки Крим, окупацією східних територій, пандемією та повномасштабним військовим вторгненням російської федерації, визначає необхідність під іншим кутом зору поглянути на створення нових механізмів швидкого державного реагування на виклики в різних сферах суспільної дійсності. За таких умов важливо розглянути досвід інших держав у сфері делегованої законотворчості, адже цей правовий інститут є достатньо поширеним у більшості провідних країн Європи, серед яких: Німеччина, Великобританія, Франція, Швеція, Італія, Іспанія тощо [1, с. 39]. Беручи до уваги той факт, що Україна за своїми правовими цінностями та принципами близька до більшості держав Європейського Союзу та вже впродовж багатьох років прагне отримати членство в зазначеному міждержавному утворенні, вважаємо за необхідне розглянути досвід окремих країн-учасниць Європейського Союзу щодо правового закріплення інституту делегованої законотворчості, з метою адаптації деяких правових меха-

нізмів до національної правової системи. Відтак, обрана тема має не лише теоретичне та практичне значення, а й переконливу актуальність.

Метою статті є комплексний теоретико-правовий аналіз досвіду країн Європейського Союзу у сфері закріплення інституту делегованої законотворчості.

У вітчизняній юридичній науці інститут делегованої законотворчості, незважаючи на певний епізодичний науковий інтерес до нього, ще не був предметом комплексного дослідження, хоча окремі його аспекти привертати увагу таких науковців, як: В. Авер'янов, П. Грималюк, М. Козюбра, О. Скакун, С. Сорока, В. Шаповал тощо. Досвід європейських країн у правовому закріпленні інституту делегованої законотворчості розглядали такі дослідники, як: В. Гессен, В. Івановський, М. Коркунов та інші. Однак зазначена тема є багатоаспектною та комплексною, а її теоретико-правового дослідження не було проведено. На нашу думку, її розкриття потребує, перш за все, аналізу правової природи парламенту.

Парламент за своєю природою є представницьким органом державної влади, що покликаний відображати інтереси багатьох соціальних груп, як правило, через прийняття закону, уособлюючи законодавчу гілку влади. Однак ускладнення суспільних відносин впливає на

можливість парламенту швидко забезпечити впорядкування цих відносин. За таких умов виникає необхідність обґрунтування нових шляхів гнучкого та оперативного вирішення суспільних проблем, одним із яких має стати політико-правовий процес, який має назву делегована законотворчість.

Слід зазначити, що згаданий інститут має нормативне регулювання в багатьох Конституціях країн Європейського Союзу. Так, наприклад, частиною 1 статті 38 Конституції Французької Республіки (далі – Франція) передбачено, що Уряд може для виконання своєї програми просити Парламент про дозвіл протягом обмеженого терміну здійснювати шляхом ордонансів заходи, які зазвичай належать до сфери законодавства [2]. Це положення передбачає, що Уряд повинен обґрунтувати запит на дозвіл, вказавши мету заходів, які він має намір вжити за допомогою ордонансів, а Конституційна Рада та Державна Рада мають визначити обсяг цієї конституційної вимоги. Для того, щоб краще зрозуміти зміст зазначеного вище конституційного припису, слід звернути увагу на рішення Конституційної ради № 76-72 DC від 12 січня 1977 року. У зазначеному акті вказано, що згадану вище конституційну норму слід розуміти як таку, що зобов'язує Уряд точно вказати Парламенту під час внесення законопроекту та для обґрунтування поданого ним запиту, яка мета заходів, які він пропонує вжити. Після цього Конституційна рада має перевірити подробиці згідно з частиною першою статті 38 Конституції та визначити, чи були вони належним чином надані Урядом на підтримку запиту про дозвіл [3].

Для з'ясування сутності делегованої законотворчості у Франції слід зазначити також і про рішення Конституційної ради № 99-421 DC від 16 грудня 1999 р., відповідно до якого терміновість є одним із факторів, на який Уряд може посперитися, щоб використати статтю 38 Конституції [4]. Ще декілька таких факторів зазначено в рішенні № 2004-506 DC від 2 грудня 2004 р. Так, Уряд може просити Парламент про дозвіл, якщо є переважаність парламентського порядку денного і ця переважаність перешкоджає реалізації впродовж розумного строку програми Уряду, спрямованої на спрощення закону та проведення його кодифікації, або якщо наявна подвійна мета, яка відповідає конституційним цінностям, серед яких: доступність і зрозумілість закону [5]. Вважаємо, що терміновість і технічність певних текстів становлять для парламентаріїв два основних критерії оцінки доцільності звернення до статті 38 Конституції Франції.

Вже згаданою вище статтею 38 Конституції Франції передбачено два нормативно встановлені строки.

1. Період, протягом якого після опублікування ордонансів Уряд повинен подати законопроект про ратифікацію до Парламенту, щоб запобігти недійсності ордонансів. Цей строк, як правило, триває від трьох до вісімнадцяти місяців, хоча в останні роки має тенденцію дещо продовжуватись. Впродовж цього періоду Парламент позбавляється своєї компетенції приймати закони в питаннях, що визначені в ордонансах. Слід також додати, що відповідно до частини 1 статті 41 Конституції Франції якщо під час законодавчої процедури виявиться, що пропозиція або поправка не належать до галузі закону або суперечать делегуванню повноважень, виконаному відповідно до статті 38, то Уряд або голова відповідної палати можуть заявити про їх неприйнятність [2]. Фактично ця норма є своєрідною гарантією визначеності делегованої законотворчості.

2. Період, протягом якого Уряд має внести до Парламенту законопроект про затвердження ордонансів. Пропуск цього строку відповідно до частини 2 статті 38 Конституції Франції веде до втрати юридичної сили останніх.

Розкриваючи сутність делегованої законотворчості в країнах Європейського Союзу, вважаємо за необхідне звернутись до досвіду Італійської Республіки (далі – Італія).

Зазначимо, що інститут делегованої законотворчості знаходить своє нормативне закріплення у статтях 76-77 Конституції цієї держави. У зазначених статтях йдеться мова про можливість делегування законодавчої функції Уряду, якщо тільки при цьому будуть визначені принципи та керівні критерії такого делегування і лише на обмежений час та з певного кола питань (стаття 76) та про можливість Уряду в разі особливої необхідності та терміновості під свою відповідальність приймати тимчасові акти, які мають силу закону, але які в подальшому мають бути спеціально затвердженні (стаття 77) [7]. Отже, для застосування інституту делегованої законотворчості фактично необхідна наявність трьох критеріїв, серед яких: визначеність принципів та директивних критеріїв; обмеженість терміну дії делегування, протягом якого Уряд може його здійснити; чітка визначеність питань, стосовно яких може бути здійснено делегування.

Інститут делегованої законотворчості має нормативне закріплення й у Конституції Королівства Іспанії (далі – Іспанія). Так, статтею 82 Основного Закону Іспанії передбачена можливість Генеральних кортесів делегувати Уряду повноваження видавати нормативні акти, які мають силу закону з певних питань [8]. Однак слід зазначити, що делегована законотворчість не може бути застосована до всіх сфер правових відносин. Відповідно до статей 81-82 забороняється делегування законодавчих повноважень Уряду з питань, що згідно із Конституцією мають регулюватися органічними законами. До таких питань належать зокрема розвиток основних прав та свобод, територіально-автономний устрій держави, порядок утворення та діяльності Загальних зборів, а також інші питання, для вирішення яких Конституцією передбачено прийняття закону. Важливо також зазначити, що при делегуванні законодавчих повноважень визначається конкретний строк, протягом якого Уряд може виконувати законодавчі функції, також вказується чітко визначена сфера суспільних відносин, в якій відбувається делегування, мета, межі такої діяльності, а також принципи та критерії, якими необхідно керуватись під час здійснення делегованої законотворчості. Після публікації відповідного акту законодавча делегація вичерпується. Крім того, Уряд не може передавати нижчим або іншим органам законодавчі повноваження, делеговані йому Генеральними кортесами.

Інститут делегованої законотворчості конституційно закріплений також і в Румунії. Так, частиною 1 статті 114 Основного Закону держави встановлена можливість Парламенту ухвалювати спеціальний закон, який уповноважує Уряд видавати ордонанси у сферах, які є предметом органічних законів [9]. Зазначимо, що в уповноважуючому законі мають бути визначені конкретні відносини, які підлягають регулюванню, та строк, у межах якого можуть видаватись ордонанси. В особливих ситуаціях Уряд може приймати ордонанси терміново, однак вони вступають у силу лише після затвердження їх Парламентом.

Зазначимо також і про досвід Республіки Хорватія (далі – Хорватія) у конституційному закріпленні інституту делегованої законотворчості. Так, відповідно до статті 88 Основного Закону Хорватії Палата представників може наділити Уряд повноваженнями строком не більш як на один рік приймати розпорядження з окремих питань, що належать до її компетенції [10]. Однак шляхом делегування законодавчих повноважень не може регулюватись сфера прав і свобод людини та громадянина, національних прав, виборчої системи, організації, компетенції та порядку діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування [10].

Для розкриття обраної теми важливо зазначити про досвід Федеративної Республіки Німеччини (далі – Німеччина). Так, у статті 80 Конституції держави встановлено, що Федеральний уряд, Федеральний міністр або уряд

земель можуть бути уповноважені законом видавати постанови. При цьому законом мають бути визначені зміст, цілі та обсяг наданих їм повноважень, а в постанові має зазначитися її правова підстава. Якщо законом передбачається подальша передача правомочностей, то для такої передачі потрібна особлива ухвала [11]. Зазначимо, що таке конституційне закріплення інституту делегованої законотворчості є достатньо унікальним у досвіді країн-членів Європейського Союзу, адже суб'єктом, що отримує законодавчі повноваження, визначається не лише Уряд, як у більшості європейських держав, а ще й окрема особа, що наділена владними повноваженнями, та уряди адміністративно-територіальних одиниць.

Інститут делегованої законотворчості знаходить нормативне закріплення й у Конституції Португальської Республіки (далі – Португалія). Так, пунктом “d” частини 1 статті 161 Основного Закону встановлено, що до компетенції Асамблеї Республіки належить делегування Уряду законодавчих повноважень [12]. Зазначимо, що для такого делегування необхідним є видання закону про передачу законодавчих повноважень, у якому має бути визначено об'єкт, мета, обсяг та термін дії переданих повноважень, причому термін може бути продовжений. Важливо вказати також, що такі законодавчі повноваження припиняються з відставкою Уряду, якому вони були надані, із закінченням легіслатури або з розпуском Асамблеї Республіки. У цьому контексті цікаво зазначити, що повноваження, які передаються Уряду законом про бюджет, здійснюються з дотриманням тих же положень, але коли вони реалізуються у фінансовій сфері, припиняються лише із закінченням фінансового року, до якого вони належать.

Достатньо специфічним є положення статті 80 Конституції Фінляндської Республіки (далі – Фінляндія). Відповідно до зазначеного конституційного припису, який, до

речі, має назву: “Видання указу та передача законодавчої влади”, Президент Республіки, Державна рада та міністри можуть приймати укази в силу Основного Закону чи будь-якого іншого закону. Інші державні органи також можуть законом бути уповноважені приймати з певних питань нормативні акти, якщо за змістом питання для такого регулювання є особливі причини і немає значення, врегульований він законом чи указом [13].

Таким чином, можемо зробити наступні висновки. Інститут делегованої законотворчості є досить поширеним у правових системах країн-членів Європейського Союзу, у багатьох державах він знаходить своє закріплення в конституціях. Проаналізувавши досвід таких європейських країн, як: Франція, Італія, Іспанія, Румунія, Хорватія, Німеччина, Португалія, Фінляндія – можемо визначити деякі тенденції та національні особливості конституційного закріплення зазначеного інституту. Так, як правило, правова природа делегованої законотворчості полягає в передачі законодавчих повноважень від Парламенту до інших органів державної влади, найчастіше до Уряду. Однак у Німеччині законодавчі повноваження можуть передаватися також і Федеральному міністру або уряду земель, а у Фінляндії делегування може бути застосовано по відношенню до невизначеної кількості державних органів. Основними підставами для застосування інституту делегованої законотворчості є потреба термінового врегулювання певних відносин та перевантаження законодавчого органу. Крім того, у більшості конституцій зазначено, що при делегуванні законодавчих повноважень має бути чітко визначено обсяг, строк, мету та принципи такого делегування, як правило, шляхом прийняття спеціального закону. Зазначимо також, що в Іспанії та Хорватії є певний нормативно встановлений перелік питань, які не можуть бути вирішеними шляхом делегованого законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Грималюк П.О. Делегована правотворчість у зарубіжних країнах. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 39-43.
2. La Constitution de la France du 4 octobre 1958. URL : Constitution du 4 octobre 1958 (conseil-constitutionnel.fr)
3. Décision № 76-72 DC du 12 janvier 1977 sur la loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la chambre des députés du territoire français des Afars et des Issas. URL : Décision n° 76-72 DC du 12 janvier 1977 | Conseil constitutionnel (conseil-constitutionnel.fr)
4. Décision № 99-421 DC du 16 décembre 1999 sur la loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes. URL : Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 | Conseil constitutionnel (conseil-constitutionnel.fr)
5. Décision № 2004-506 DC du 2 décembre 2004. URL : Décision n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004 | Conseil constitutionnel (conseil-constitutionnel.fr)
6. Les ordonnances prises sur le fondement l'article 38 de la Constitution : веб-сайт. URL : Les ordonnances prises sur le fondement l'article 38 de la Constitution (senat.fr) (дата звернення: 14.08.2022).
7. Конституція Італійської Республіки : веб-сайт. URL : 857ce10e-21d1-d4b9-492e-e44f0a7af3ba (regione.toscana.it) (дата звернення: 15.08.2022).
8. Constitución Española : веб-сайт. URL : ConstitucionCASTELLANO.pdf (boe.es) (дата звернення: 15.08.2022).
9. Constitutiei Romaniei : веб-сайт. URL : CONSTITUTIA ROMANIEI (ucv.ro) (дата звернення: 14.08.2022).
10. Ustav Republike Hrvatske : веб-сайт. URL : Ustav Republike Hrvatske (istra-istria.hr) (дата звернення: 16.08.2022).
11. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland : веб-сайт. URL : GG.pdf (gesetz-im-internet.de) (дата звернення: 16.08.2022).
12. Constituição da República Portuguesa : веб-сайт. URL : CRPVIIrevisao.pdf (parlamento.pt) (дата звернення: 15.08.2022).
13. Suomen perustuslaki : веб-сайт. URL : vihko074.pdf (дата звернення: 16.08.2022).
14. Грималюк П.О. Делегована правотворчість : теоретико-правові засади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Національна академія наук України Інститут держави і права імені В. М. Корецького. Київ, 2012. 204 с.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.71

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/11>

УГОДА ПРО РЕАДМІСІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС: ПРАВОВИЙ ФАКТОР ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ НЕЛЕГАЛЬНОЇ МІГРАЦІЇ

READMISSION AGREEMENT BETWEEN UKRAINE AND THE EU: LEGAL FACTOR OF THE RESOLVING PROBLEMS OF ILLEGAL MIGRATION

Васечко В.О., ад'юнкт
кафедри конституційного права та прав людини
Національна академія внутрішніх справ

У науковій статті висвітлено питання Угоди про реадмісію між Україною та ЄС як правового фактору вирішення політико-правових проблем, пов'язаних з нелегальними міграційними процесами. Звернено увагу на розвиток сучасних міжнародних відносин, зокрема України з країнами Європейського Союзу, проблематика котрих обумовлена глобалізаційними процесами та відповідно потребує якісно нового та більш ефективного правового регулювання, зокрема і в конституційно-правових питаннях інституту реадмісії. На підставі проведеного аналізу резюмується, що даний правовий процес має відповідати Угодам про реадмісію, як програмним процесуальними документам, що являють собою систему правових засобів, які сприяють узгодженому гармонійному функціонуванню міждержавних і національних правових систем у межах єдиного правового простору з врахуванням принципу транспарентності. Стверджується, що одним з правових напрямків для вирішення проблеми нелегальної міграції на національному рівні стало підписання Угоди про реадмісію між Україною та ЄС, що стало нормативним фактором який обумовив більш активну протидію незаконному перетину національного державного кордону нелегальними мігрантами з інших країн в Україну. З'ясовано, Оцінено стан ефективності виконання Угоди Україною у порівнянні з виконанням аналогічних Угод між ЄС та іншими державами. Наголошується на тому, що Україна повинна мати власну правову стратегію регулювання нелегальними міграційними процесами на основі домовленостей та співпраці з країнами-сусідами, особливо з країнами-учасницями ЄС, дотримуючись у процесі нейтралізації негативних проявів нелегальної міграції відповідних міжнародних стандартів у сфері прав і свобод людини і громадянина.

Ключові слова: нелегальна міграція, імплементація, інститут реадмісії, транспарентність, Європейський Союз.

The scientific article highlights the issue of the Readmission Agreement between Ukraine and the EU as a legal factor in solving political and legal problems related to illegal migration processes. Attention is drawn to the development of modern international relations, in particular, Ukraine with the countries of the European Union, the problems of which are determined by globalization processes and accordingly require a qualitatively new and more effective legal regulation, in particular in the constitutional and legal issues of the institution of readmission. Based on the conducted analysis, it is summarized that this legal process must comply with the Agreements on readmissions, as programmatic procedural documents, which represent a system of lawful means that contribute to the coordinated harmonious functioning of interstate and national legal systems within a single legal space, taking into account the principle of transparency. It is claimed that one of the lawful directions for solving the problem of illegal migration at the national level was the signing of the Readmission Agreement between Ukraine and the EU, which became a regulatory factor that led to more active opposition to the illegal crossing of the national state border by illegal migrants from other countries to Ukraine. The state of the effectiveness of the implementation of the Agreement by Ukraine compared to the implementation of similar Agreements between the EU and other states have been clarified and assessed. It is emphasized that Ukraine should have its legal strategy for regulating illegal migration processes based on agreements and cooperation with neighboring countries, especially with EU member countries, observing relevant international standards in the field of human rights and freedoms in the process of neutralizing the negative manifestations of illegal migration.

Key words: illegal migration, implementation, institution of readmission, transparency, European Union.

Постановка проблеми. Система нормативно-правових актів національного та міжнародно-правового характеру, як один із юридичних засобів механізму правового регулювання, відіграє фундаментальну роль у формуванні інституту реадмісії, а відтак і забезпечує стійке його функціонування в межах правового поля.

При цьому слід звернути увагу на те, що розвиток сучасних міжнародних відносин, зокрема України з країнами Європейського Союзу, обумовлений глобалізаційними процесами та відповідно потребує нового якісного правового регулювання, зокрема і в конституційно-правових питаннях інституту реадмісії.

Це, у свою чергу, обумовлює необхідність оптимізації процесу реформування системи національного законодавства України, спрямованого на забезпечення принципів правової держави, прав та свобод людини і громадянина. Адже перебільшена міжнародна міграція є однією з найзначніших загроз глобальній безпеці людства [1, с. 34], а відтак і національній безпеці держави. При цьому слід зауважити, що в Україні актуалізується питання не лише проголошення, а й можливості здійснення та захисту прав людини й громадянина. Життя людини потребує

реального втілення задекларованих прав і свобод, тобто розроблення правового механізму їх забезпечення, який має стати гарантією дієвості передбачених Конституцією прав, свобод та обов'язків [2, с. 82], зокрема і при застосуванні інституту реадмісії.

Очевидним є той факт, що поряд з безумовними державотворчими досягненнями залишається низка невирішених правових проблем у сфері реадмісії, які вимагають термінового теоретичного, а відтак і правового розв'язання.

Стан дослідження. Деякі питання правового регулювання інституту реадмісії викладені в працях науковців-юристів: О. Ф. Андрійко, О. В. Білоконь, О. І. Безпалової, Ю. П. Битяка, З. С. Гладуна, І. П. Голосніченка, Т. О. Гуржія, О. В. Джафарової, Є. В. Додіна, Р. А. Калюжного, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко та ін. Водночас обране питання лише частково було предметом самостійних досліджень у національній юридичній науці.

З огляду на це, актуальність наукового аналізу обумовлена передусім потребою в необхідності адаптації національного законодавства до європейських стандартів організаційно-правового забезпечення функціонування

інституту реадмісії з метою забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Метою даної статті є теоретичний аналіз Угоди про реадмісію між Україною та ЄС як одного з правових факторів вирішення проблеми нелегальної міграції при їх транскордонному співробітництві.

Виклад основного матеріалу. Наш власний досвід інтерпретує тезу, що нині не існує ідеальної правової основи, яка б вірно, ефективно та однозначно регламентувала усі життєво-важливі суспільні процеси, зокрема і в сфері реадмісії. Адже, це досить складний та неоднозначний як політичний так і юридичний процес та правова процедура, а відтак потребує теоретичного наукового опрацювання, що матиме вплив на формулювання конституційно-правової основи інституту реадмісії загалом, та вирішення специфічних проблем правових відносин у сфері міграційної політики України зокрема.

Адже відбувається постійний розвиток, виникають нові суспільні відносини, які вимагають правового регулювання. Тому постає потреба забезпечення ефективності правового регулювання існуючих суспільних відносин, передбачення їх подальшого розвитку. Таким чином, на сьогодні актуальним і важливим є дослідження як самого феномену “інституту реадмісії”, так і питання забезпечення його дієвості та ефективності системи національного законодавства, яке б відповідало назрілим потребам правового регулювання. За роки незалежності України вітчизняні вчені-юристи зверталися до даної проблематики, окреслюючи у своїх наукових працях питання теоретичного осмислення закономірностей функціонування цього правового інституту.

На думку Л. Г. Удовики процес впливу глобалізації на правову систему в найбільш широкому загальнотеоретичному й методологічному плані відрізняється різноманітністю та системністю. Під впливом глобалізації відбуваються суттєві зміни у правовій системі та всіх її підсистемах, вони торкаються більшою чи меншою мірою всіх її елементів (статичних і динамічних), ускладнюються та загострюються внутрішні суперечності правової системи, які виступають джерелом її розвитку, і зовнішні, що ускладнюють її функціонування. Вплив глобалізації на правову систему постає як об'єктивний, незворотній процес стрімкого й нерівномірного посилення взаємодії і взаємозалежності структурних елементів правової системи між собою, ускладнення системно-структурних і функціональних зв'язків, що має пульсуючий характер і поєднує суперечливі процеси та явища: правової інтеграції, правової уніфікації, правової стандартизації, гомогенізації, з одного боку, та регіоналізації, федералізації, з іншого боку [3, с. 469]. Вплив глобалізації на правову систему, зокрема і на національну, обумовлює її адаптацію до міжнародно-правової, зокрема і до європейської.

Відтак, незважаючи на зовнішню військову агресію, Україна продовжує інтенсивно долати різні перепони та продовжує крокувати до однієї з головної державно-конституційної та політико-правової мети – інтеграції у простір Європейського Союзу на правах його повноправного учасника.

При цьому слід відзначити, що юридична правозастосовна сфера функціональної діяльності нашої держави її органів та посадових осіб, не лише осучаснюється та реструктурується внаслідок законодавчого впровадження проєвропейських реформ, але й стикається з певними перешкодами до євроінтеграційного шляху, зокрема і в міграційних питаннях.

Одним із завдань міграційної політики Євросоюзу стає адаптація систем управління міграцією до ситуації, коли переміщення мігрантів за межі країни (як примусово, так і добровільно) неможливе. Країни-лідери ЄС дійшли до відносного консенсусу стосовно того, що легальні процедури мають бути тимчасово спрощені або відкладені,

а мігрантам мають надаватися альтернативні варіанти інтеграції в умовах самоізоляції [4, с. 240-241].

Зважаючи на досвід країн-учасниць Європейського Союзу, Україні на шляху до повноправної участі в Євросоюзі, слід звернути увагу на одну із проблем, а саме проблему інституту реадмісії для досягнення певної відповідності копенгагенським критеріям, що нині є одним із завдань правничої реформи в Україні. До таких критеріїв насамперед відносять, територіальну приналежність країни до Європейського континенту, демократичність та верховенство права, повага прав людини та прав меншин, а також певна економічна стабільність, що вимагає створення нормативно-правової бази, адаптованої до норм ЄС (адаптація законодавства України до законодавства ЄС та гармонізація вітчизняних технічних стандартів із світовими та європейськими) [5].

Як доречно у цьому сенсі зазначає О. Олексів, що саме стрімкий розвиток і поширення нелегальної міграції зумовили необхідність правового регулювання цього явища не лише на міжнародному, але й на регіональному рівні. Розширення Європейського Союзу, високий економічний розвиток держав-членів ЄС, високі соціальні стандарти та високий життєвий рівень стали тими факторами, які як приваблювали, так і приваблюють громадян третіх країн, а отже, змушували та змушують їх шукати різні способи потрапити на територію ЄС, у тому числі і нелегальні, що, своєю чергою, зумовлює до розвитку нелегальної міграції в межах ЄС. Європейський Союз створив як інституційний, так і правовий механізми у сфері боротьби з нелегальною міграцією [6, с. 189]. Зауважимо, що нині є необхідність правового регулювання цього явища не лише на міжнародному, а й на регіональному рівні, а також і на національному рівні конкретних держав, зокрема і в Україні.

Так, Л. Ананко означає, що одним механізмом протидії нелегальній міграції в Європі є підписання Євросоюзом угод про реадмісію з третіми країнами. Рeadмісія у міжнародному праві є відносно новим поняттям, яке виникло після Другої світової війни в умовах відновлення зруйнованої європейської економіки. Посилюючи контроль за своїми державними кордонами та вдосконалюючи правила поведінки з незаконними мігрантами, західноєвропейські держави почали укладати між собою відповідні угоди, які передбачали відповідальність сторін за нелегальний в'їзд або перебування власних громадян на території іншої країни [7, с. 276]. Угоди про реадмісію Євросоюзу з третіми країнами слід вважати механізмом протидії нелегальній міграції за умов транскордонного співробітництва.

Е. В. Горян, С. В. Кутняк доречно стверджують, що Україна поступово перетворюється з країни транзиту на країну-накопичувач нелегальних мігрантів, які зазнали невдачі у спробах потрапити до країн ЄС. Причин для цього достатньо: недоліки механізмів регулювання у сфері міграції, можливість нелегального проживання та працевлаштування [8, с. 182].

Так 18 червня 2007 року була підписана Угода між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію, яка ратифікована Верховною Радою України 15 січня 2008 року, змістом якої встановлені правові процедури, які пов'язані з ідентифікацією та поверненням громадян третіх країн та осіб без громадянства, які незаконно в'їхали на територію України або держави-члена ЄС, до держав їхнього походження або постійного проживання. Угодою передбачені звичайна і прискорена процедури реадмісії, визначаються документи, що підтверджують походження нелегального мігранта, встановлюються часові рамки виконання запитів щодо реадмісії [9].

Важливість Угоди про реадмісію осіб обумовлена необхідністю спільної протидії нелегальній міграції. У цьому контексті особливого значення набуває належне управління міграційними процесами як на інституційному, так і на законодавчому рівнях.

Слід відзначити, що 6 вересня 2019 року в м. Києві відбулося чергове Дванадцятге засідання Спільного комітету з питань реадмісії «Україна – ЄС», що проводиться відповідно до статті 15 Угоди між Україною та ЄС про реадмісію осіб. Виконання Угоди про реадмісію осіб між Україною та ЄС є одним із найважливіших показників дотримання Україною її зобов'язань із дотримання вимог безвізового режиму з ЄС. Під час заходу сторони підтвердили, що частка повернень осіб в Україну продовжує перевищувати 80%. Це засвідчує, що виконання Угоди Україною є одним із найефективніших у порівнянні з виконанням аналогічних Угод між ЄС та іншими державами. Представники європейських країн вказали на високий рівень взаємодії з Україною не тільки в сфері реадмісії, а й загалом у сфері міграції осіб. Голова Міграційної служби, який являється і Головою української частини Спільного комітету з питань реадмісії підкреслює, що актуальність угод про реадмісію залишається високою, адже політичні та економічні зміни в світі, що викликали зростання міграції, в тому числі нерегульованої, все ще займають неабияке місце в суспільному житті. Відповідні органи України у тісній взаємодії з іншими компетентними органами влади й надалі докладатимуть максимум зусиль для ефективної реалізації цієї Угоди, оскільки належне виконання своїх міжнародних зобов'язань перед європейським співтовариством є одним із пріоритетів міграційної політики нашої країни [10]. Міжнародні зобов'язання України у сфері реадмісії обумовлюють адекватне та зрозуміле його регулювання на національному рівні з врахуванням принципу прозорості.

Адже саме принцип прозорості (прозорість, відкритість, гласність, публічність, підзвітність) є одним із невід'ємних складових існування правової державності, утвердження конституціоналізму та функціонування верховенства права на європейському просторі [11].

Слово іноземного походження «transparency» походить від латинського терміна «transparete», що дослівно перекладається як щось прозоре та зрозуміле. В англійському трактуванні термін набув значення відкритості та публічної підзвітності та використовується як характеристика функціонування владних інститутів. У Конституції Європейського Союзу - головному законі, який регулює усі сфери життя країн-членів міжнародної організації, чітко прописано: Європа має намір іти шляхом цивілізації, прогресу, процвітання, поглибити демократичний та тран-

спарентний характер суспільного життя, прагнути миру, справедливості та солідарності в усьому світі [12, с. 5], зокрема і в питаннях інституту реадмісії.

Висновок. Нелегальна міграція індивідів є одним з глобальних викликів сучасності, що вимагає розробки інноваційних правових методів на супроводжуючій його негативні чинники.

Відтак політико-правові проблеми, пов'язані з міграційними процесами, потребують їх вирішення із залученням як національних, так і міжнародних механізмів. Даний правовий процес має відповідати Угодам про реадмісію, як програмним процесуальними документам, що уявляють собою систему правових засобів, які сприяють узгодженому гармонійному функціонуванню міждержавних і національних правових систем у межах єдиного правового простору з врахуванням принципу прозорості.

Таким чином, одним з правових напрямків для вирішення проблеми нелегальної міграції на національному рівні стало підписання Угоди про реадмісію між Україною та ЄС, що є нормативним фактором який обумовлює більш активну протидію незаконному перетину національного державного кордону нелегальними мігрантами з інших країн, що має також за мету зменшення накопичення нелегальних мігрантів в Україні. Адже одна держава не завжди з змозі ефективно боротися з нелегальною міграцією як одного із сучасних наслідків глобалізаційного процесу.

Водночас кожна держава, зокрема й Україна повинна мати власну правову стратегію регулювання нелегальними міграційними процесами на основі домовленостей та співпраці з країнами-сусідами, особливо з країнами-учасниками ЄС, дотримуючись у процесі нейтралізації негативних проявів нелегальної міграції відповідних міжнародних стандартів у сфері прав і свобод людини і громадянина. Тому одним з правових факторів протидії ризику зовнішньої нелегальної міграції в умовах глобалізації, стало укладення Угоди про реадмісію між Україною і ЄС, що нині виступає як один з чинників протидії нелегальній міграції на території України.

Подальшими напрямками дослідження у цій сфері вбачається теоретичний аналіз питань взаємності швидкої й ефективної процедури ідентифікації та безпечного й організованого повернення осіб, які не виконують умов, передбачених для в'їзду на територію України або однієї з держав-учасниць Європейського Союзу та перебування на ній.

ЛІТЕРАТУРА

1. Global forced displacement hits a record high. UNHCR : веб-сайт. URL: <http://www.unhcr.org/news/latest/2016/6/5763b65a4/global-forced-displacement-hits-record-high.html> (дата звернення: 10.08.2022).
2. Коваленко В. В. Механізм захисту прав і свобод людини в діяльності Національної поліції України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 1. С. 81–87.
3. Удовика Л. Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір : монографія. Харків : НБУВ, 2011. 552 с.
4. Назаренко А. В. Селективний характер імміграційної політики країн-членів Євросоюзу в умовах глобальної пандемії. *Глобальна економічна інтеграція: стратегічні мотивації, формати, національні інтереси* : зб. матеріалів доп. учасн. студентської наук.-практ. інтернетконф. Київ : КНЕУ, 2021. С. 239–242.
5. Про затвердження Методики визначення критеріїв євроінтеграційної складової державних цільових програм: наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України : Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 16.03.2005 р. № 62. URL: <https://lips.ligazakon.net/document/RE10718?ap=2> (дата звернення: 01.06.2022).
6. Олексів О. Б. Правове регулювання політики реадмісії в Європейському Союзі : *Вісник Львівського університету*. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2012. Вип. 30. С. 189–200.
7. Ананко Л. В. Переваги та недоліки підписання угоди про реадмісію з Європейським Союзом для України. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2010. Вип. 2. С. 273–285.
8. Горян Е. В. Угода між Україною та європейським співтовариством про реадмісію осіб: стан виконання та перспективи міграційної політики України. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2012. Вип. 111. С. 181–188.
9. Угода між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб : Закон України від 15 січня 2008 р. № 166-17. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_851#top (дата звернення: 07.08.2022).
10. Виконання Угоди про реадмісію осіб між Україною та ЄС є одним із найефективніших у порівнянні з виконанням аналогічних Угод між ЄС та іншими державами. *Урядовий портал* : веб-сайт. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/vikonannya-ugodi-pro-readmisiyu-osib-mizh-ukrayinoyu-ta-yes-ye-odnim-iz-najefektivnishi-h-u-porivnyanni-z-vikonannyam-analogichnih-ugod-mizh-yes-ta-inshimi-derzhavami> (дата звернення: 05.08.2022).
11. Наливайко Л., Романов М. Поняття, ознаки та значення прозорості в контексті євроінтеграції. *Visegrad Journal on Human Rights*. № 4/1. 2016. С. 158–163.
12. Кудіна О. А. Транспарентність влади в Україні: проблеми становлення та чинники забезпечення. *Вісник Дніпропетровського університету*. Сер. Філософія. Соціологія. Політологія. 2013. т. 21, Вип. 23. С. 33–38.

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ ПІД ЧАС ВОЄННИХ ДІЙ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF CHILDREN'S RIGHTS PROTECTION
DURING MILITARY ACTIONS IN UKRAINEДжуган В.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу*Івано-Франківський юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія»*

В даній статті аналізується поняття «дитини» та «дитинства» у національному та міжнародному законодавстві. З'ясовується поняття прав дітей за обсягом правосуб'єктності дитини, яка залежить, в першу чергу, від віку, а також від психічного стану дитини. Діюче законодавство України передбачає загальні права дітей (на життя, охорону здоров'я, на громадянство) та особливі права дітей (які перебувають у складних життєвих обставинах, які позбавлені батьківського піклування, які постраждали від воєнних дій та збройних конфліктів, а також права та пільгові умови праці неповнолітніх).

Однак від початку повномасштабного вторгнення Росії в Україну (24 лютого 2022 року) і до сьогоднішнього дня у зв'язку з введенням воєнного стану права дітей обмежені українською владою. Але основна проблема полягає в тому, що практично всі права дітей порушуються Російською Федерацією в ході війни. Росія постійно порушує Женевські конвенції, хоча є їх державою-учасницею, не дотримується міжнародних декларацій, норм міжнародного гуманітарного права. Російські збройні сили також системно порушують Конвенцію ООН про права дитини. До основних порушень прав дітей належать: використання заборонених засобів та методів ведення війни, в тому числі щодо дітей; відмова в доступі до гуманітарної допомоги; викрадення та незаконне вивезення дітей; вербування і використання дітей; вбивства і каліцтва; зґвалтування та інші форми сексуального насильства; напади та школи, лікарні, позашкільні заклади розвитку та на захищених осіб, які пов'язані з ними; блокування евакуації дітей з зони бойових дій; порушення права дитини на фізичне та психічне відновлення тощо.

Означені правопорушення є міжнародними злочинами та не мають строків давності. Українська влада та український народ разом з міжнародною спільнотою впровадили механізм відновлення та захисту прав українських дітей. Посилено оборонну сферу, евакуаційні та інформаційно-роз'яснювальні заходи, здійснюється фіксація правопорушень.

Ключові слова: дитина, дитинство, права дітей, порушення прав дітей, проблеми захисту прав дітей, міжнародні злочини.

This article analyzes the concepts of "child" and "childhood" in national and international legislation. The concept of children's rights is clarified for the scope of the child's legal personality, which depends, first of all, on the age, as well as on the mental state of the child. The current legislation of Ukraine provides for the general rights of children (to life, health care, citizenship) and special rights of children (who are in difficult life circumstances, who are deprived of parental care, who have suffered from military actions and armed conflicts, as well as rights and privileges working conditions of minors).

However, since the beginning of the full-scale Russian invasion of Ukraine (February 24, 2022) and until today, in connection with the introduction of martial law, the rights of children have been limited by the Ukrainian authorities. But the main problem is that practically all children's rights are violated by the Russian Federation during the war. Russia constantly violates the Geneva Conventions, although it is a member state, does not comply with international declarations, norms of international humanitarian law. The Russian armed forces also systematically violate the UN Convention on the Rights of the Child. The main violations of children's rights include: the use of prohibited means and methods of warfare, including against children; denial of access to humanitarian aid; abduction and illegal removal of children; recruitment and use of children; murders and mutilations; rape and other forms of sexual violence; attacks on schools, hospitals, out-of-school developmental institutions and on protected persons associated with them; blocking the evacuation of children from the war zone; violation of the child's right to physical and mental recovery, etc.

The specified offenses are international crimes and do not have a statute of limitations. The Ukrainian authorities and the Ukrainian people, together with the international community, implemented a mechanism to restore and protect the rights of Ukrainian children. The defense sphere, evacuation and information-explanation measures have been strengthened, offenses are recorded.

Key words: child, childhood, children's rights, violation of children's rights, problems of protection of children's rights, international crimes.

Актуальність обраної тематики. Україна як будь-яка правова держава зобов'язана захищати права та свободи дітей, але в даний період вона знаходиться у стані війни з Росією, тому в Україні існує проблема повної реалізації механізму захисту прав дитини, а сам механізм суттєво послаблений. Діти в умовах збройного конфлікту захищаються нормами міжнародного гуманітарного та національного права. Однак права дітей в Україні в більшій чи в меншій мірі порушені. Так, станом на ранок 8 серпня 2022 року більше 1064 дітей постраждали в Україні внаслідок повномасштабної збройної агресії Російської Федерації. За офіційною інформацією ювенальних прокурорів 361 дитина загинула та понад 703 поранено. Ці цифри не остаточні, оскільки триває робота з їх встановлення в місцях ведення активних бойових дій, на тимчасово окупованих та звільнених територіях [1].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням правового статусу дітей в сучасних умовах займалися такі вітчизняні вчені: Вінгловська О.І., Індиченко С.П., Коталейчук С.П., Крестовська Н.М., Лібанова Е.М., Марцеляк О.В., Оніщенко Н.М., Сунгін С.О., Тарасенко Л.Б. Окремі питання захисту дітей під час ведення

бойових дій були предметом вивчення таких науковців: Антонович М.М., Гнатівський М.М., Денисов Н.М., Лукашук І.І., Дутлі М.Т., Мацко А.С., Репецький В.М., Скрипнюк Ю.С., Шемшученко Ю.С. та інші. Однак дослідження проблем захисту прав дітей під час воєнних дій в Україні є особливо актуальним, тому що діти є найуразливішою категорією громадян.

Доповідь присвячена дослідженню сутності та змісту проблем захисту прав дітей під час воєнних дій в Україні. Для цього потрібно з'ясувати поняття прав дитини, проблеми реалізації прав дитини під час війни в Україні, а також зробити відповідні висновки.

Виклад основного матеріалу дослідження. У національному словнику діти визначаються особливою соціально-демографічною групою населення, яка має не лише визначені законом вікові межі, а й свої специфічні потреби, інтереси, права [2, с. 71]. Конвенція ООН про права дитини у ст. 1 визнає дитиною кожну людину істоту до досягнення нею 18-річного віку, якщо за законом повноліття не настає раніше [3], аналогічно визначено у п. С ст. 2 Європейської Конвенції про громадянство [4]. Разом з тим Конвенція «Про мінімальні норми соціального

забезпечення 102» у п. Е ст. 1 визначає, що термін «дитина» включає особу, яка не досягла віку закінчення шкільної освіти або не досягла 15-річного віку, як це може бути встановлено [5]. Тобто, досягнення певного віку є основним критерієм, що відображає поступові зміни на збільшення вікового критерію при визначенні особи «дитиною» (з 15 до 18 років) згідно з цими документами.

У національному законодавстві, а саме в Цивільному та Сімейному кодексах вживаються поняття «дитина», «малолітні діти», «неповнолітні діти». За ст. 6 Сімейного кодексу України діти поділяються на малолітніх (до 14 років) і неповнолітніх (від 14 до 18 років) [6], отже правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття, тобто до 18 років. В Цивільному кодексі України обсяг цивільної дієздатності фізичної особи визначено залежно від віку і стану здоров'я. За віком, зокрема, вона є: часткова, якою наділена особа, яка не досягла 14 років (малолітня особа) (ст. 31); неповна, якою наділена особа у віці від 14 до 18 років (неповнолітня особа) (ст. 32); повна, якою наділена фізична особа, яка досягла 18 років (повнолітня особа) (ст. 34) [7]. Згідно Закону України «Про охорону дитинства» дитина – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно з законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше; дитина, яка постраждала внаслідок воєнних дій або збройних конфліктів – це дитина, яка внаслідок воєнних дій чи збройного конфлікту отримала поранення, контузію, каліцтво, зазнала фізичного, сексуального, психологічного насильства, була викрадена або незаконно вивезена за межі України, залучалася до участі у військових формуваннях або незаконно утримувалася, у тому числі в полоні (ст. 1) [8]. Отже, за загальним правилом, дитиною є особа до досягнення нею повноліття.

Науковці вважають дитинством період від народження до повної соціальної та психологічної зрілості, становлення дитини повноцінним членом громадянського суспільства [9, с. 77]. За ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» дитинство – період розвитку людини до досягнення повноліття [8].

Держава повинна забезпечувати дитині всі права. Загальна декларація прав дитини визначає, що дитина має бути наділена всіма правами. Ці права мають мати усі діти незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігійних, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження або інших обставин, що стосуються самої дитини чи її сім'ї. Дитині законом та іншими засобами має бути забезпечений спеціальний захист і можливості розвиватися фізично, розумово, морально, духовно, соціально, здоровим і нормальним шляхом, в умовах свободи та гідності. При ухваленні з цією метою законів основною метою має бути найкраще забезпечення інтересів дитини [10]. Цим принципам відповідає Конституція України [11] та Закон України «Про охорону дитинства» [8].

П.П. Шляхтун вважає, що права дитини – права людини щодо дітей [12, с. 372-373]. В юридичній енциклопедії під правами дитини розуміють систему прав і свобод, що характеризують правовий статус дитини, з урахуванням особливостей її розвитку, до повноліття [13, с. 707]. Під правами дитини розуміють також систему можливостей, які необхідні особі для її комплексного цілісного розвитку відповідно до вимог середовища, беручи до уваги незрілість дитини [14]. На думку О.А. Шульц права дитини становлять систему соціальних, економічних, культурних та інших можливостей, які зумовлені особливостями фізичного, психологічного та розумового розвитку дитини, що визнаються та здійснюються у певний період життя людини – дитинства, виходять з принципів природного права, загальнолюдських цінностей, визначних у міжнародному праві та національному законодавстві, гарантуються державою, суспільством, сім'єю та іншими

суб'єктами права й мають особливий режим та механізм реалізації і захисту [15, с. 95].

Самі ж права дитини закріплені в таких нормативно-правових актах, як: Конституція України, Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України, Закон України «Про оздоровлення та відпочинок дітей», Закон України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», Закон України «Про основні засади молодіжної політики», Закон України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю» тощо, але основним спеціальним нормативно-правовим актом, який їх передбачає, є Закон України «Про охорону дитинства». Відповідно до нього, кожна дитина має право на: життя та охорону здоров'я (ст. 6), на ім'я та громадянство (ст. 7), на достатній життєвий рівень (ст. 8), на вільне висловлення думки та отримання інформації (ст. 9), на захист від усіх форм насильства (ст. 10), на проживання в сім'ї разом з батьками або в сім'ї одного з них та на піклування батьків (ст. 11), на контакт з батьками, які проживають окремо (ст. 15), на майно (ст. 17), на житло (ст. 18), на освіту (ст. 19), на працю з 16 років, як виняток, після досягнення 15 років, якщо це не завдає шкоди їх здоров'ю і навчанню за згодою одного з батьків або особи, яка замінює батьків (ст. 21), на зайняття підприємницькою діяльністю (ст. 22), на об'єднання в дитячі та молодіжні організації (ст. 23) [8] та багато інших. Такі права є загальними. До особливих прав належать: право на особливий захист прав та інтересів дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, право на утримання і виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, та безпритульних дітей (ст. 24), право на соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (ст. 25), право на захист дітей з інвалідністю та дітей з вадами розумового або фізичного розвитку (ст. 26), право на захист дітей, які постраждали внаслідок стихійного лиха, техногенних аварій, катастроф (ст. 28), право на державну допомогу дітям, ураженим ВІЛ-інфекцією, та дітям, хворим на інші невиліковні та тяжкі хвороби (ст. 29), право на захист дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів, та дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів (ст. 30^а), право на захист дітей, які постраждали від сексуального насильства або стали його свідками (очевидцями) (ст. 30^б), право на захист дітей-біженців та дітей, які потребують додаткового або тимчасового захисту (ст. 31), право на захист дитини від незаконного переміщення (ст. 32), право на захист дитини на особисту свободу (ст. 33) [7]. Трудове законодавство передбачає ряд особливих прав і пільгових умов щодо роботи неповнолітніх, а саме: скорочена тривалість робочого часу зі збереженням оплати праці як за повну тривалість – для працівників віком від 16 до 18 років – 36 годин на тиждень, для осіб віком від 15 до 16 років – 24 години на тиждень (ст. 51, 194 КЗпП України) [16]; обмеження щодо звільнення з роботи з ініціативи роботодавця – тільки за згодою служби у справах дітей (ст. 198 КЗпП України) [16]; покращені умови щодо відпусток неповнолітніх робітників – тривалість у 31 день, призначення в зручний час тощо (ст. 75, 195 КЗпП України) [16], ч. 8 ст. 6, п. 3 ч. 7 ст. 10, п. 1 ч. 13 ст. 10, ч. 5 ст. 11, ч. 5 ст. 24 Закону України «Про відпустки» [17]. Цивільним кодексом України окремо визначаються цивільні права малолітніх та неповнолітніх дітей: самостійно вчиняти дрібні побутові правочини; здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом (ст. 31); самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом; бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; самостійно укладати

договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку) (ст.32) [7]. До того ж діти, в тому числі діти-сироти, позбавлені батьківського піклування; діти, які перебувають у складних життєвих обставинах; діти, які постраждали внаслідок воєнних дій чи збройного конфлікту мають право на безоплатну вторинну правову допомогу (ст. 14) [18].

Однак очевидно, що права дитини під час війни порушуються, Російська Федерація (РФ) забирає у дітей безтурботне дитинство та порушує різні права. Найбільше постраждало дітей у Донецькій області - 371, Харківській - 197, Київській - 116, Чернігівській - 68, Луганській - 61, Херсонській - 55, Миколаївській - 59, Запорізькій - 40, Сумській - 17. Бомбардуванням та обстрілами збройних сил РФ пошкоджено 2211 закладів освіти. З них 230 зруйновано повністю. В більшій чи меншій мірі війна перешкоджає нормальному розвитку кожної дитини [1].

Росія систематично та зухвало порушує Женевські конвенції, а є їх державою-учасницею, не дотримується міжнародних декларацій та норм міжнародного гуманітарного права. Російські збройні сили також постійно порушують Конвенцію ООН про права дитини, зокрема ст. 38 [3], якою проголошено захист дітей від час збройних конфліктів.

1. РФ використовує заборонені засоби та методи ведення війни, в тому числі щодо дітей. Так, порушена IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 року (ст. 23) [19] та Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 08 червня 1977 року (ст. 35) [20]. Російські війська неодноразово застосовували недозволену зброю, наприклад, 4 квітня 2022 року окупанти обстріляли касетними боєприпасами цивільну інфраструктуру Миколаєва, внаслідок чого загинула 1 дитина, а 30-31 березня на Слобожанщині були використані фосфорні боєприпаси, якими поранено 4 дітей. Війська РФ свідомо і регулярно здійснюють обстріли житлових кварталів, соціальної інфраструктури, об'єктів життєзабезпечення [21].

2. РФ створює гуманітарну кризу в окупованих населених пунктах. Зокрема, порушено ст. 55 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року [22]. На окупованих територіях жителі часто страждають від голоду через навмисні дії від військ РФ. У Херсоні окупанти захопили склад із ліками, продуктами та дитячим харчуванням. Зафіксовано систематичні випадки, коли росіяни не пропустили гуманітарну допомогу, перешкоджали виїзду мешканців під час облоги, розкрадали і знищували магазини та склади з продуктами і навіть безпосередньо відбирали їжу в місцевих жителів. За даними ООН, понад 1,5 мільйона дітей, які залишились у зоні бойових дій, можуть опинитися під загрозою нестачі їжі [21].

3. Військові РФ порушують право на життя і захист від жорстокого ставлення, порушуючи ст. 37 Конвенції ООН про права дитини [3], ст. 3 Женевської конвенції про поведінку з військовополоненими від 12 серпня 1949 року [23] та ст. 77 Протоколу I [20]. 18 березня з-під завалів Чернігівського гуртожитку рятувальники витягли тіла семирічних двійнят. Російські військові вдаються до катувань цивільного населення, зокрема дітей. Наприклад, в Ізюмському районі на Слобожанщині виявлено закатовані та спалені тіла трьох осіб, одне з яких належить дитині [21].

4. Військові РФ порушують право дітей на охорону здоров'я (ст. 24 Конвенції ООН про права дитини [3]). Вони обстрілюють лікарні та створюють інфраструктурні медичні проблеми. Така проблема існує як для дітей у зоні окупації чи бойових дій, так і для тих, хто живе у відносно «спокійних» частинах України, тому що зруйно-

вано багато об'єктів медичної інфраструктури (станом на 18 квітня в Україні було обстріляно 139 медичних закладів); утруднений доступ до медичних засобів; медперсонал зі збільшеним робочим навантаженням (через велику кількість поранених та їх виїздом) і ускладненим доступом до дітей, через бойові дії не може надавати їм якісних і своєчасних медичних послуг [21].

Діти народжуються в складних умовах, немовлята помирають. Діти, які довго перебувають у бомбосховищах, не завжди мають належне харчування, питну воду та санітарно-гігієнічні умови. Через відсутність сонячного світла у дітей розвиваються хвороби. У дітей з закладів інституційного догляду, які знаходяться у місцях бойових дій є проблеми з централізованим забезпеченням ресурсами та запасами.

5. Російські військові вчиняють злочини проти статеві свободи та статевої недоторканості особи. Наприклад, порушено ст. 34 про право на захист від сексуального насильства Конвенції ООН про права дитини [3]. Так, після звільнення окупованих міст і сіл Полісся, Сіверщини й Слобожанщини стало відомо про масові випадки згвалтувань окупантами, зокрема, на жаль, і дітей [21]. Наприклад, у місті Буча російські окупанти згвалтували одинадцятирічного хлопчика тощо [24]. Відомо про випадок, коли російський військовий згвалтував немовля, знявши це на відео – про це згадував Президент Володимир Зеленський у своєму зверненні до Литви [25]. Крім завданої дитині шкоди, цю ситуацію можна класифікувати і як злочин щодо використання дітей у порнографічних матеріалах. Існують також випадки завдання психічних травм через скоєння сексуальних злочинів на очах у дітей, зокрема коли жертвами згвалтування є рідні дитини.

6. Російські військові порушують право дитини на захист від вербування і участі у війні, передбачені в ст. 38 Конвенції ООН про права дитини [3] та ст. 77 Протоколу I [20].

Військові РФ використовують українських дітей із тимчасово окупованих територій у воєнних цілях. Зокрема, дітей і підлітків змушують поширювати через інтернет-пропагандистські матеріали та доставати воєнну інформацію: розташування української військової техніки, складів зброї, блокпостів тощо. Окупаційна влада так званих «ЛДНР» проводить мобілізацію неповнолітніх. Відомо про загибель вже кількох випускників так званих «патріотичних клубів Новоросії» віком від 16 років, які виконували бойові завдання російських військових [21]. Також на окупованих територіях постійно проводиться зйомка пропагандистських сюжетів із використанням дітей. Так, у захопленому Мелітополі дітей змушували одягати георгіївські стрічки та декламувати вірші про війну. У Маріуполі задля створення пропагандистського контенту відкрили «дитячий центр» у приміщенні, де немає ані світла, ані води. Навчання там відбувається за російськими підручниками [26].

7. Росіяни порушують право на освіту, визначене ст. 28 Конвенції ООН про права дитини [3]. Освіта має бути доступною і безпечною. Однак зруйновані школи, дитячі садочки, інші заклади середньої та вищої освіти. В умовах активної війни навчання, зазвичай, не є пріоритетним завданням, адже великих зусиль діти та їхні батьки докладають до того, щоб просто вижити. Виживання займає більшу частину часу і змінює звичний розпорядок дня дитини, хай то через обстріли, повітряні тривоги чи переховування в укриттях. Існують проблеми доступу й до дистанційної освіти з низки причин, а в окупованих населених пунктах росіяни примусово змінюють навчальні програми на власні пропагандистські. З освітою в евакуації також є проблеми. Так, у випадку вимушеного переселення по Україні потрібен час на оформлення в той чи інший навчальний заклад або матеріальне забезпечення для дистанційної освіти. За кордоном до цих

перешкод додається мовний бар'єр та можливі загальні труднощі з адаптацією до нового середовища, відмінностей у навчальних програмах та інші [21].

8. Росіяни нищать інфраструктуру для позашкільного розвитку дітей, тобто порушують право на дозволяти і культурний розвиток відповідно до ст. 31 Конвенції ООН про права дитини) [3]. Кожна дитина повинна мати доступ до культурної і творчої діяльності, дозвілля і відпочинку. В окупації чи на території бойових дій про це не йдеться, однак навіть у відносно безпечних чи вже звільнених від окупації містах є зруйновані заклади культури, спортивної та розважальної інфраструктури. Наприклад, у Києві 20 березня війська РФ обстріляли торговельно-розважальний центр. Всесвітньо відомим є також випадок із авіаударом по драматичному театру в Маріуполі [21].

9. Росіяни блокують евакуацію та обстрілюють евакуаційний транспорт з дітьми, тобто порушують ст. 17 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни [22]. Збройні сили РФ порушують домовленості про евакуацію та зелені коридори. Зафіксовано численні випадки ведення вогню по цивільних авто. 8 квітня внаслідок ракетного обстрілу залізничного вокзалу в Краматорську Донецької області, на території якого більше 4 тисяч людей очікували на евакуацію, загинуло 7 дітей. Особливо цинізму цій історії додає напис на російській ракеті «За детей». Зруйновані вокзали й дороги ускладнюють виїзд із небезпечних місць. Людям заважають навіть отримати інформацію про можливість евакуюватися. За даними ЮНІСЕФ, повномасштабна війна вигнала з домівок понад 4,8 мільйона українських дітей, з них більше 2 мільйонів виїхали за кордон. Усі вони зіштовхнулися з труднощами адаптації до нового місця. Вразливою категорією дітей є мешканці закладів інституційного догляду, якими опікується держава. Їхній виїзд під час воєнних дій залежить від координації керівників із військовими адміністраціями, а також від можливості організувати дітям безпечну евакуацію чи захист у закладі [21].

10. У дітей порушено право на фізичне і психічне відновлення, визначене ст. 39 Конвенції ООН про права дитини [3]. Це особливо стосується дітей, які зазнали катувань, принижень, експлуатації чи будь-якого насильства. Соціологічна компанія Gradus проводила опитування дітей зі сходу, півночі й півдня України. За її даними, 33 % батьків оцінюють психологічний стан дітей як середній, 79 % вважають, що психологічний стан дитини погіршився від початку повномасштабної війни, а 75 % дітей мають нервові розлади. У містах окупації і активних бойових дій неможливі комфортні умови для психічного відновлення дітей і систематично надавати психологічну підтримку. Тому проблеми у сфері психічного здоров'я можуть мати довгострокові наслідки, спричинити ПТСР, депресію, фобії внаслідок побачених подій і проявитися не одразу [21].

11. Росіяни викрадають і примусово вивозять дітей, чим порушують ст. 49 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни [22], ст. 78 Додаткового протоколу до Женевської конвенції [20], ст. 21 Конвенції

ООН про права дитини [3], ст. 283 Сімейного кодексу України [6].

Уповноважена Президента України з прав дитини та дитячої реабілітації Дар'я Герасимчук повідомила, що станом на 2 травня до РФ і так званих «ЛДНР» вивезли вже понад 180 тисяч українських дітей. Це загрожує незаконному усиновленню українських дітей російськими громадянами. Ця політика спрямована на примусову русифікацію і руйнування української ідентичності дитини. Депортованих відправляють у віддалені та депресивні регіони Росії, вилучають українські документи, особисті речі і засоби зв'язку, натомість видають документи, які забороняють залишати ці регіони протягом двох років. Під час депортації діти вимушені проходити через фільтраційні табори, перебуваючи там у часто шкідливих для здоров'я умовах. Крім депортації у РФ і Білорусь, існує ризик торгівлі та викрадення дітей, подальша доля яких невідома. Це ускладнює пошук і повернення українських дітей [21].

На основі викладеного можна зробити наступні **висновки**. Дитиною є кожна людська істота до досягнення нею 18-річного віку, якщо за законом повноліття не настає раніше. Права дитини – це спеціальні можливості, які необхідні людині віком до 18 років для існування та досягнення зрілості. Однак РФ своїми діями постійно порушує права дітей, а найпоширенішими злочинами є: використання заборонених засобів та методів ведення війни; відмова в доступі до гуманітарної допомоги; викрадення та незаконне вивезення дітей; вербування і використання дітей у війні; вбивства і каліцтва дітей; згвалтування та інші форми сексуального насильства щодо дітей; напади та школи, лікарні, позашкільні заклади розвитку та на захищених осіб, які пов'язані з ними; блокування евакуації дітей з зони бойових дій тощо. Це міжнародні злочини проти українських дітей і не мають строків давності. Національним та міжнародним законодавством передбачено механізми захисту прав дітей під час воєнних дій, однак якщо одна зі сторін не виконує зобов'язання, то реалізувати їх складно. Однак українська влада та народ України, міжнародна спільнота та санкції, введені щодо Російської Федерації «запустили» цей механізм, зокрема, щодо відновлення та захисту прав дітей. Українські громадяни добре ознайомлені з програмами допомоги, можливостями роботи та проживання за кордоном. Влада зарубіжних країн надає тимчасові притулки або заохочує до цього своїх громадян, їхні уряди забезпечують українців медичною допомогою, організовують шкільні та позашкільні заняття для дітей. Сьогодні, окрім оборонної сфери, посилено евакуаційний механізм у Донецькій, Луганській, Харківській, Херсонській, інших областях та механізми доставки гуманітарної допомоги. Проводяться інформаційно-роз'яснювальні заходи про дії під час повітряної тривоги. Організовано способи фіксації усіх правопорушень, в тому числі щодо дітей, особливо злочинів. Ведеться облік внутрішньо переміщених осіб та осіб, які отримали тимчасовий захист та статус біженців. Паралельно підготовлені захисні споруди цивільного захисту тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ювенальні прокурори: 361 дитина загинула внаслідок збройної агресії РФ в Україні 08.08.2022 URL: <https://wz.lviv.ua/news/469207-yuvenalni-prokurory-361-dytyna-zahynula-vnaslidok-zbroinoi-ahresii-rf-v-ukraini>.
2. Словник-довідник для соціальних працівників та соціальних педагогів / Український державний центр соціальних служб для молоді України; під ред. А.І. Капської. К., 2000. 260 с.
3. КОНВЕНЦІЯ ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
4. Європейська Конвенція про громадянство (ETS № 166) Страсбург, від 6 листопада 1997 р. Європейська Конвенція про громадянство (ETS № 166) від 7 листопада 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004#Text.
5. Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення 102 від 28 червня 1952 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/993_011.
6. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/435-15#top>.
8. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>.
9. Микитова Е.Н. Ребенок как специальный субъект правовых отношений. *Право и жизнь*. 2001, № 43. С. 77-84.

10. Декларація прав дитини прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text.
11. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
12. Шляхтун П.П. Конституційне право: словник термінів. К.: Либідь, 2005. 568 с.
13. Права дитини. Юридична енциклопедія / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького; під ред. Ю.С. Шемшученко. Т. 4: Н-П. К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. 470 с.
14. Права дитини. Безоплатна правова допомога URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B8%D1%82%D0%B8%D0%BD%D0%B8>.
15. Шульц О.А. «Права дитини» як категорія сучасного конституційного права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 91-96.
16. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/322-08>.
17. Про відпустки: закон України від 15 грудня 1996 року № 504/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/504/96-%D0%B2%D1%80>.
18. Про безоплатну правову допомогу: закон України від 02 червня 2011 р. № 3460-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17/card2#Card>.
19. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text.
20. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 08 червня 1977 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.
21. Війна. Злочини Росії проти українських дітей URL: <https://ukrainer.net/biznes-adaptuietsia/>.
22. Женевська конвенція про захист цивільного населення підчас війни від 12 серпня 1949 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.
23. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153/card2#Card.
24. Денісова Л.Л. «Прив'язали до стільця, щоб дивилася»: у Бучі окупанти з'валтували 11-річного хлопчика на очах у мами URL: <https://tsn.ua/ato/priv-yazali-do-stilcy-schob-divilasya-u-buchi-okupanti-zgvaltuvali-11-richnogo-hlopchika-na-ochah-u-mami-2032408.html>.
25. Володимир Зеленський. Гвалтували немовлят. Звернення Зеленського до парламенту Литви та народу URL: <https://www.youtube.com/watch?v=Yg7x52DKCHU>.
26. Шість головних злочинів РФ проти дітей в Україні URL: <https://zaborona.com/shist-golovnyh-zlochyniv-rf-proty-ditej-v-ukrayini/>.

**«ЦІЛЬОВЕ ПОДАРУНКОВЕ ОБМЕЖЕННЯ» – НОВЕЛА ВІТЧИЗНЯНОГО
АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ПЕРІОД ДІЇ
ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ**

**"TARGET GIFT RESTRICTION" – AN AMENDMENT TO THE NATIONAL
ANTI-CORRUPTION LEGISLATION OF UKRAINE DURING THE PERIOD
OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW**

**Коломосць Т.О., д.ю.н., професор,
Заслужений юрист України, член-кореспондент НАПрН України,
декан юридичного факультету
Запорізький національний університет**

**Кушнір С.М., д.ю.н., професор,
проректор з навчально-виробничої роботи та матеріально-технічного забезпечення
Запорізький національний університет**

**Кремova Д.С., PhD,
викладач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет**

В період впровадження та продовження дії правового режиму воєнного стану в Україні, зумовленого зовнішньою збройною агресією, як наслідок, актуалізації модифікації правових засад функціонування держави в цілому та кожного її інституту окремо, унормування новачинних відносин цілком логічним є порушення питання про модернізацію ресурсу життєво необхідних для держави інструментів, роль і значення яких у відповідний особливий період функціонування держави не тільки не зменшується, а й навпаки зростає як «фільтра» можливих протиправних діянь осіб. Чільне місце серед таких інструментів посідають «антикорупційні обмеження» як складова комплексного антикорупційного набору інструментів в цілому, які унеможливають «корозію публічної влади», «використання особою публічної влади для забезпечення реалізації своїх приватних інтересів своїх близьких осіб». З огляду на особливу роль публічної служби в цілому, публічного службовця зокрема у забезпеченні функціонування держави у період воєнного стану, кожен з різновидів «антикорупційних інструментів» і зокрема «антикорупційних обмежень» відіграє роль «запобіжника дефектності публічної служби», що й вимагає зосередження уваги на ресурсі кожного із них, особливостях використання в умовах саме воєнного стану й унормуванні засад такого використання із тим, щоб цей процес був ефективним як для кожного публічного службовця, з огляду на відповідну елементність правового статусу, так і для публічних службовців з огляду саме на специфіку такого антикорупційного інструменту. Прийняття Закону України від 08.07.2022 року «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану» зумовило істотну зміну правових засад використання ресурсу багатьох різновидів антикорупційних обмежень в період дії правового режиму воєнного стану й зокрема запровадження т. зв. «цільових антикорупційних подарункових обмежень», що, безперечно, вимагає потребу концентрації уваги на специфіці цього виду обмеження, його відмінностях від «звичайних подарункових антикорупційних обмежень» та вирішення питання досконалості запропонованої законодавцем нормативної моделі їх існування в період дії правового режиму воєнного стану.

Задля забезпечення релевантності положень чинного вітчизняного антикорупційного законодавства вимогам правового режиму воєнного стану в Україні, із активізацією участі публічних службовців у благодійній, волонтерській та іншій діяльності, зорієнтованій на допомогу ЗСУ та особам, постраждалим від збройної агресії України, й одержанням відповідної допомоги самими публічними службовцями у разі перебування на тимчасово окупованих територіях, у зоні бойових дій, вимушеного переміщення з місця фактичного перебування, а також для збереження й за таких умов основного призначення «подарункових антикорупційних обмежень» як «фільтра» протиправних діянь осіб, уповноважених служити публічним інтересам, законодавцем впроваджено «антикорупційну новелу» – «цільові подарункові антикорупційні обмеження». З акцентом на цільовий характер як самого подарунку, так і суб'єкта його одержання, відповідна новела передбачає впровадження альтернативної, тимчасової, виняткової (лише за умови поєднання цільового призначення самого подарунку та суб'єкта його одержання) нормативної моделі поведінки публічного службовця («м'якої» поведінки) – без дотримання вимог щодо вартості подарунку, його відповідності загальноновизнаним уявленням про гостинність, декларування, оподаткування та повідомлення про суттєві зміни у майновому стані.

Ключові слова: подарунок, обмеження, «цільове подарункове обмеження», антикорупційне обмеження, законодавство, воєнний стан, новела, корупція.

In the period of implementation and continuation of the legal regime of martial law in Ukraine, caused by external armed aggression, as a consequence, actualization of modification of the legal framework of state functioning as a whole and each of its institutions separately, normatization of innovative relations it is quite logical to raise the question of modernization of the resource of instruments vital for the state, which role and importance in the relevant special period of state functioning not only does not decrease, but on the contrary grows as «filter» the leading place among such tools is taken by «anti-corruption restrictions» as a component of a comprehensive set of anti-corruption tools as a whole, which make it impossible to «corrode public power», «the use of public power by a person to secure his private interests of his cronies». Taking into account the special role of the public service as a whole, public servant in particular in ensuring the functioning of the state during martial law, each of the varieties of «anti-corruption instruments» and in particular «anti-corruption restrictions» plays the role of a «guardian of public service defect», which requires focusing on the resource of each of them, peculiarities of use in conditions of exactly martial law and rationing of the basis for such use so that this process was effective both for each publ The adoption of the Law of Ukraine of 08.07.2022 «On the Amendments to the Law of Ukraine «On the Prevention of Corruption» concerning the peculiarities of application of the legislation on the prevention of corruption during the state of war» caused the significant change of the legal basis for the resource use of many varieties of anticorruption restrictions, in particular the introduction of the so-called «targeted anticorruption gift restrictions», which obviously requires concentration on the specific of this type of restrictions.

To ensure the relevance of the provisions of the current domestic anti-corruption legislation to the requirements of the legal regime of martial law in Ukraine with the increased participation of public servants in charitable, volunteer and other activities aimed at helping the AFU and persons affected by the armed aggression of Ukraine, and receipt of appropriate assistance by public servants themselves in case of staying in the temporarily occupied territories, in the combat zone, forced relocation from the place of actual stay With a focus on the target character of both the gift itself and the subject of its receipt, the relevant novelty suggests the introduction of an alternative, temporary, exceptional (only if the purpose of the gift itself and the subject of its receipt are combined) normative model of behavior of a public servant (soft «behavior» – without requirements for the value of the gift, its compliance with generally recognized notions of hospitality, declaration, taxation and notification of significant changes in property status.

Key words: gift, restriction, «targeted gift restriction», anti-corruption restriction, legislation, martial law, novelty, corruption.

Вступ. Актуальність. В період впровадження та продовження дії правового режиму воєнного стану в Україні, зумовленого зовнішньою збройною агресією, як наслідок, актуалізації модифікації правових засад функціонування держави в цілому та кожного її інституту окремо, унормування новаційних відносин цілком логічним є порушення питання про модернізацію ресурсу життєво необхідних для держави інструментів, роль і значення яких у відповідний особливий період функціонування держави не тільки не зменшується, а й навпаки зростає як «фільтра» можливих протиправних діянь осіб. Чільне місце серед таких інструментів посідають «антикорупційні обмеження» як складова комплексного антикорупційного набору інструментів в цілому, які унеможливають «корозію публічної влади», «використання особою публічної влади для забезпечення реалізації своїх приватних інтересів своїх близьких осіб». З огляду на особливу роль публічної служби в цілому, публічного службовця зокрема у забезпеченні функціонування держави у період воєнного стану, кожен з різновидів «антикорупційних інструментів» і зокрема «антикорупційних обмежень» відіграє роль «запобіжника дефектності публічної служби», що й вимагає зосередження уваги на ресурсі кожного із них, особливостях використання в умовах саме воєнного стану й унормуванні засад такого використання із тим, щоб цей процес був ефективним як для кожного публічного службовця, з огляду на відповідну елементність правового статусу, так і для публічних службовців з огляду саме на специфіку такого антикорупційного інструменту. Прийняття Закону України від 08.07.2022 року «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану» зумовило істотну зміну правових засад використання ресурсу багатьох різновидів антикорупційних обмежень в період дії правового режиму воєнного стану й зокрема запровадження т. зв. «цільових антикорупційних подарункових обмежень», що, безперечно, вимагає потребу концентрації уваги на специфіці цього виду обмеження, його відмінностях від «звичайних подарункових антикорупційних обмежень» та вирішення питання досконалості запропонованої законодавцем нормативної моделі їх існування в період дії правового режиму воєнного стану. З огляду на досить високу активність публічних службовців у пошуках, в т.ч. за рахунок іноземних партнерів, різноманітних джерел допомоги, одержання їх до волонтерської діяльності, акумулювання ресурсів для допомоги ЗСУ, особам, що постраждали від зовнішньої збройної агресії, проблематика «цільових подарункових антикорупційних обмежень» істотно актуалізується й набуває особливого практичного значення, що й зумовлює формулювання мети роботи. **Мета** полягає в з'ясуванні реального ресурсу новаційного антикорупційного інструменту – «цільових подарункових антикорупційних обмежень», його відмінності від «звичайного» аналогу й відповідності нормативної їх реальним викликам воєнного часу в Україні. **Методологічне підґрунтя** роботи сформувавши як загальні методи наукового пізнання, так і спеціальні, серед яких: діалектичний, порівняльно-правовий, спеціально-юридичний, логічний, моделювання та прогнозування, що дозволило дослідити відповідне правове явище у динаміці, комплексно, виявити проблемні питання правозастосування, які б зумовили потребу впровадження відповідної «антикорупційної новації» та з'ясувати релевантність її нормативної моделі останньої вимогам воєнного стану. **Об'єкт** роботи – суспільні відносини, що пов'язані із застосуванням антикорупційного інструментарію, його нормативної моделі в умовах дії правового режиму воєнного стану. **Предмет** роботи – «цільове подарункове обмеження» як новела вітчизняного антикорупційного законодавства України в період дії правового режиму воєнного стану в Україні.

Ступінь дослідження проблеми. Проблематика обмежень для публічних службовців привернула увагу вчених-юристів (наприклад, роботи Л. Біли-Тіунової, С. Федчишина), «антикорупційні обмеження» потрапили у поле зору вчених-представників декількох галузевих правових напрямків (наприклад, роботи К. Берднікової, С. Шатрави, О. Дудорова, О. Макаренко, О.Шимон та ін.), відповідні обмеження (в т.ч. й окремі їх різновиди) у контексті аналізу всього «антикорупційного нормативного інструментарію» були предметом дослідження багатьох вчених-юристів (наприклад, роботи М. Хавронюка, Р. Миронюка, О. Дрозда та ін.). Проте, не зважаючи на наявні наукові роботи (в т.ч. із порівняльно-правовим аналізом відповідних обмежень та практики їх застосування у різних країнах світу – роботи О. Миколенка, В. Гаращука, В. Настюка, О. Музичука та ін.), саме в аспекті аналізу як «антикорупційних обмежень» в цілому, так і окремих їх різновидів в умовах їх застосування у період воєнного стану, із намаганням з'ясувати, чи дієвою є запропонована законодавцем нормативна їх модель для періоду воєнного стану, чи модифікується їх ресурс за таких умов, на жаль, залишаються малодосліджуваними, що й актуалізувало потребу поглибленого аналізу відповідних обмежень та їх різновидів саме в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні. Тим більше, відповідні значення істотно актуалізуються з огляду на внесення законодавцем відповідних доповнень до чинного антикорупційного законодавства, що й викликає інтерес в аспекті релевантності таких змін умовам воєнного часу й передумов ефективності використання таких обмежень як «фільтра» можливих протиправних діянь публічних службовців у воєнний час.

Основний зміст. І. Закон України від 08.07.2022 року «Про внесення змін до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану» як очікувана складова вітчизняного антикорупційного законодавства України періоду дії правового режиму воєнного стану. Аналіз змісту відповідного акту дозволяє стверджувати, що він одночасно охоплює новаційні положення щодо кількох антикорупційних інструментів – «антикорупційних обмежень», декларування тощо, новаційні моделі поведінки публічних службовців як активного, так і пасивного характеру.

Так, зокрема, регламентуючи засади поведінки публічних службовців у зазначений період, законодавець намагається закріпити тимчасовий характер їх дії – «на період дії правового режиму воєнного стану до його припинення або скасування, а також протягом одного місяця з дня припинення чи скасування» (п. 2³ Закону) й підтверджує свою позицію у різних пунктах Закону (так, зокрема ч. 1 п. 2³, п. 2⁶, п. 2⁷, п. 2⁸ тощо), щоправда, із розмежуванням менш або більш тривалих строків їх дії після припинення чи скасування правового режиму воєнного стану («одного місяця», «трьох місяців», «дев'яносто календарних днів» тощо). Водночас їх терміновий характер законодавець поширює на весь антикорупційний інструментарій, засади застосування якого фіксуються у Законі, що й підкреслює комплексний підхід до модифікації змісту всього інструментарію на період дії правового режиму воєнного стану. Так, зокрема, закріплюючи новаційну модель «подарункових антикорупційних обмежень» (п. 2³), одночасно закріплюється й модель поведінки особи щодо виконання обов'язку публічного службовця щодо декларування отриманих «особливих подарунків» у період дії правового режиму воєнного стану (п. 2³, п. 2⁴ Закону).

Впроваджуючи «новаційні» моделі поведінки публічних службовців на період дії правового режиму воєнного стану, законодавець демонструє абсолютну визначену позицію щодо їх «додаткового», «альтернативного» характеру, а не унікальності як єдиного можливого варіанту

поведінки особи. Так, проваджуючи новації щодо обмеження щодо одержання подарунків, законодавець уточнює, що певні «базові положення» «не поширюються на певний проміжок часу щодо певних осіб» (п. 2³), а отже не скасовуються, а саме «тимчасово... не поширюються». Аналогічним є підхід і до моделі поведінки публічних службовців щодо повідомлення про суттєві зміни у майновому стані (п. 2³), а саме «у разі ... не подається».

Законодавець демонструє позицію щодо максимального охоплення найрізноманітніших зовнішніх форм прояву, життєвих ситуацій для впровадження відповідних «антикорупційних інструментів» у період дії правового режиму воєнного стану – «одержання коштів», «одержання товарів як благодійної пожертви або гуманітарної допомоги», «відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента» тощо. Що, у свою чергу, істотно спрощує на практиці застосування відповідних «антикорупційних новацій» щодо різних життєвих ситуацій, усуваючи передумови для суб'єктивного розсуду та довільного тлумачення нормативних положень.

Більше того, пріоритетність «базових» положень Закону України «Про запобігання корупції» по відношенню до відповідного Закону підтверджується винятковістю застосування положень останнього лише в період дії правового режиму воєнного стану й певного проміжку часу після його скасування або ж припинення, а також потребою «повернення» особи до «звичайних» моделей поведінки після завершення зазначеного періоду – «повідомлення про суттєві зміни у майновому стані особи», «подання декларації», «закриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента», «припинення зайняття іншою оплачуваною діяльністю» тощо.

Цікавим є й підхід законодавця до змістового наповнення новаційних положень, що знаходить прояв не у дублюванні всіх положень антикорупційного вітчизняного законодавства, із корегуванням окремих словосполучень, або ж корегування положень «основного Закону» (положень, наприклад, ст. 23-24, 25 тощо), а у систематизованому їх розміщенні у Розділі XIII «Прикінцеві положення» (що вже підтверджує тимчасовий характер їх дії) й деталізації саме тих положень, які відображають реальні умови застосування таких положень, окремі ознаки антикорупційних інструментів, окремі властивості лише певних різновидів антикорупційних інструментів. Хоча у назві Закону використано словосполучення «внесення змін до...», проте вже по тексту законодавець чітко деталізував свою позицію, зазначивши «... доповнити Розділ XIII положеннями наступного змісту», що підтверджує що раз альтернативність, а не винятковість відповідних новацій вітчизняного законодавства. І, нарешті, відповідний нормативно-правовий акт цілком можливо розглядати як довгоочікуваний з огляду на потреби нормативного корегування моделей поведінки публічних службовців в умовах дії правового режиму воєнного стану (з моменту його впровадження 24.02.2022 року), приведення їх у відповідність нагальним вимогам воєнного часу. І приємно констатувати, що, не зважаючи на прийняття відповідного Закону лише 08.07.2022 року, проєкт Закону (№ 7280) був розроблений ще у квітні 2022 року, проте остаточний варіант його змісту суттєво відрізняється від змісту проєкту, оскільки зосереджує положення щодо різного антикорупційного інструментарію (а не лише «подарункові антикорупційні обмеження») й максимально «наповнений» положеннями, які є релевантними реальним вимогам часу. Так, зокрема, якщо положення Законопроєкту передбачали лише позицію законодавця щодо активної позиції публічного службовця щодо одержання грошових коштів, товарів, послуг й подальшого вирішення їх долі, тоді як у Законі закріплено й засади поведінки публічних службовців лише щодо одержання грошових коштів, пожертв, гуманітарної допомоги і без подальших дій щодо

вирішення їх долі. Тобто, в Законі регламентуються вже і засади пасивної поведінки публічних службовців щодо «подарункових надходжень» й дотримання відповідних обмежень в умовах воєнного стану.

II. «Цільові» антикорупційні подарункові обмеження: властивості та їх характеристика. Традиційно «подарункові» обмеження розглядаються як один із різновидів «антикорупційних» обмежень для публічних службовців, ознаками якого є: а) вартісна ознака; б) ознака періодичності одержання від однієї (групи) особи впродовж року; в) відповідність загальноновизнаним уявленням про гостинність (ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції»), на що звертають увагу у своїх роботах і вчені-юристи, які ґрунтовно досліджують відповідну проблематику [1]. Відповідний «набір ознак» є цілком прийнятним для обмежень, які застосовуються як «фільтр» по відношенню до публічних службовців в умовах мирного часу. Водночас в умовах воєнного часу, із активною позицією публічних службовців щодо долучення до благодійної, волонтерської діяльності й взагалі до виконання обов'язку громадянина України щодо забезпечення обороноздатності держави, допомоги ЗСУ, постраждалим особам тощо, цей «набір ознак» відповідного обмеження не узгоджується із вимогами реального часу, що й фактично слугувало передумовою для внесення відповідних змін до «базового» вітчизняного антикорупційного законодавчого акту.

Запропонований у Законі України від 08.07.2022 року «Про внесення змін до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану» варіант «подарункових обмежень» цілком можна вважати «цільовими», з огляду на позицію законодавця щодо визнання їх цільового спрямування в якості обов'язкової ознаки (ч. 2 ст. 2³ Закону). Уточнюючи свою позицію щодо тимчасової дії положень щодо дотримання «антикорупційних подарункових обмежень», законодавець зазначив, що: а) ці положення діють тимчасово – на період дії правового режиму воєнного стану й впродовж одного місяця з дня його припинення або скасування; б) на цей період не поширюються положення щодо «вартісної ознаки щодо подарунків» та «їх відповідності загальноновизнаним уявленням про гостинність»; в) перераховуючи форму зовнішнього вигляду подарунку, законодавець чітко регламентував їх цільове спрямування, що усуває будь-які сумніви щодо того, що ці положення поширюються лише на цю категорію подарунків й жодним чином не поширюються на інші подарунки (що знову ж підтверджує «альтернативність» запропонованої нормативної моделі [2; 3]). Зосереджуючи увагу на цільовому характері подарунку, законодавець фактично зафіксував т. зв. «технічну роль» публічного службовця по відношенню до нього у разі т. зв. «активних подарункових дій», а саме: «у повному обсязі перерахування грошових коштів на спеціальний рахунок НБУ для потреб ЗСУ, або ж на рахунок благодійних, волонтерських організацій для задоволення потреб осіб, які постраждали від збройної агресії проти України» (ч. 2 п. 2³ Закону); надання благодійних пожертв на потреби ЗСУ або ж осіб, які постраждали від збройної агресії проти України, або ж придбання товарів, послуг, із подальшою передачею їх (права власності на них) на ті ж цільові потреби. Обов'язковими ознаками відповідного різновиду «подарункового антикорупційного обмеження» є: а) повний обсяг передачі подарунку (законодавець не змінив дефініцію «подарунок», закріплену у Законі України «Про запобігання корупції»); б) передача подарунку на одну із зафіксованих цілей (звідси й назва «цільове» подарункове обмеження). Така позиція законодавця є виваженою, обґрунтованою, об'єктивно зумовленою й релевантною вимогам часу.

Якщо зазначено обмеження має відношення до активних дій публічного службовця («одержання», «здійснення

переказів», «здійснення витрат на придбання та доставку» тощо), а отже цей різновид можна вважати «активним цільовим подарунковим обмеженням» як особливим тимчасовим альтернативним «подарунковим антикорупційним обмеженням», водночас в Законі України від 08.07.2022 року можна знайти і положення, які закріпили «пасивні подарункові обмеження». Такими є: «одержані безоплатно або за ціною, нижче за мінімальну ринкову, товарів, наданих як благодійна пожертва, гуманітарна допомога особам, які постраждали внаслідок збройної агресії проти України» (ч. 3 п. 2³ Закону). Тобто, мова йде про «пасивні подарункові відносини», які також є «цільовими», бо такими є як характер самого подарунку («гуманітарна допомога», «благодійна пожертва»), так і суб'єкт отримання такого подарунку – це не просто публічний службовець, а особа, що постраждала внаслідок збройної агресії проти України і яка має «підтвердження надання таких товарів у повному обсязі на зазначені цілі» (ч. 3 п. 2³ Закону). Аналогічний підхід законодавець продемонстрував і щодо «... послуг із проживання та розміщення; транспортних послуг чи послуг із перевезення у зв'язку із зміною місця проживання; медичних послуг; лікарських засобів, товарів, робіт або послуг, пов'язаних з гуманітарною допомогою», які розглядаються як «цільові подарунки» для осіб, які їх одержують безоплатно або за ціною, значно нижчою за мінімальну ринкову, які фактично проживають на тимчасово окупованих територіях України чи на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або ж особами, які були змушені залишити місце фактичного проживання внаслідок тимчасової агресії» (ч. 4 п. 2³ Закону). Знов ж такі відзначаємо, що «цільовий» характер цього різновиду подарунків полягає як у характері самого подарунку (чітко перераховано можливі зовнішні його форми вираження), так і у особливості одержувача такого подарунку (не просто публічний службовець, а також набуття останнім статусу «особи, що проживає...», «особи, що проживає...», «особа, що вимушена була...»).

Саме такі як «активні», так і «пасивні» подарункові відносини за участю публічних службовців підлягають регулюванню положеннями Закону України від 08.07.2022 року, одержані подарунки не підлягають декларуванню, вони не мають узгоджуватися із «традиційними» чинними положеннями законодавства щодо вартості, узгодженості із загальноновизнаними уявленнями про гостинність й не підпадають під дію положень щодо обов'язку публічного службовця повідомляти про суттєві

зміни у майновому становищі його. Чи є це виправданим в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні? Однозначно, так. Навіть з огляду на те, що їх одержувачами є публічні службовці, варто акцент уваги все ж таки зосереджувати на характері самого подарунку (цільовому характері подарунку – або для ЗСУ, осіб, що постраждали внаслідок збройної агресії проти України (якщо «активні подарункові відносини») або для публічного службовця, який постраждав від такої агресії) й на суб'єкті його одержання. Цільовий характер «подарункових антикорупційних обмежень» безпосередньо пов'язаний із правовим режимом воєнного стану, передумовами його запровадження, є тимчасовими, вимушеними й альтернативними (не щодо всіх публічних службовців, а лише тих, які є безпосередніми учасниками вищезазначених відносин). Все це підтверджує: новаційний характер таких обмежень й поряд із цим збереження основного змісту ними як «фільтра» для можливих протиправних діянь публічними службовцями навіть у період дії в Україні правового режиму воєнного стану.

Висновки. Задля забезпечення релевантності положень чинного вітчизняного антикорупційного законодавства вимогам правового режиму воєнного стану в Україні, із активізацією участі публічних службовців у благодійній, волонтерській та іншій діяльності, зорієнтованій на допомогу ЗСУ та особам, постраждалим від збройної агресії України, й одержанням відповідної допомоги самими публічними службовцями у разі перебування на тимчасово окупованих територіях, у зоні бойових дій, вимушеного переміщення з місця фактичного перебування, а також для збереження й за таких умов основного призначення «подарункових антикорупційних обмежень» як «фільтра» протиправних діянь осіб, уповноважених служити публічним інтересам, законодавцем впроваджено «антикорупційну новелу» – «цільові подарункові антикорупційні обмеження». З акцентом на цільовий характер як самого подарунку, так і суб'єкта його одержання, відповідна новела передбачає впровадження альтернативної, тимчасової, виняткової (лише за умови поєднання цільового призначення самого подарунку та суб'єкта його одержання) нормативної моделі поведінки публічного службовця («м'якої» поведінки) – без дотримання вимог щодо вартості подарунку, його відповідності загальноновизнаним уявленням про гостинність, декларування, оподаткування та повідомлення про суттєві зміни у майновому стані.

ЛІТЕРАТУРА

1. Обмеження для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, як засіб запобігання виникнення конфлікту приватного та публічного інтересів: правовий аспект: науково-практичний нарис / Т.О. Коломоєць, Р.О. Кукурудз, С.М. Кушнір; за загальною редакцією Коломоєць Т. О. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 80 с.
2. Коломоєць Т.О. Кремлова Д.С. «Антикорупційні обмеження» для публічних службовців в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні: чи можливою є зміна «базової» нормативної моделі? *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. 2022. № 4. С. 77-82.
3. Коломоєць Т.О. «Цільові подарунки» для публічних службовців в Україні в умовах воєнного стану: чи доцільним є скасування їх «вартісної ознаки», декларування та оподаткування : Збірник тез між. наук.-практ. конференції «Адміністративна юстиція в Україні: питання теорії та практики». Київ: ВАІТЕ, 2022, С. 198-202.

ПРАВОВА ПРИРОДА ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

LEGAL NATURE OF THE FOURTH GENERATION OF HUMAN RIGHTS

Мартинюк О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Шеремет Я.С., студентка II курсу магістратури
юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті досліджено правову природу та сутнісне наповнення четвертого покоління прав людини, що охоплюють права у сфері медицини, інформаційних технологій та соціальні права, сформовані розвитком даних галузей. Вказана необхідність та важливість розширення традиційних трьох поколінь прав. Проаналізовано наукові публікації щодо прав четвертого покоління, різні підходи щодо визначення кола прав, правомірності та доцільності їх впровадження на міжнародному та національному рівнях. Сформоване власне бачення переліку прав, які охоплюються четвертим поколінням прав людини. Розглянуто новітні біологічні або соматичні, соціальні та інформаційні права, що на даний час розвиваються та потребують законодавчого закріплення. Наведено приклади зарубіжного досвіду впровадження нових прав.

У статті зосереджується увага на біологічних правах людини (включають право людини на смерть, евтаназію, трансплантацію, клонування, зміну статі, репродуктивні права людини); соціальних правах (право на одностатеві шлюби, вільну від дитину сім'ю, життя, вільне від державного втручання) та групі інформаційних прав – вільний доступ до Інтернету, вільне висловлення думок в мережі, право на кібербезпеку.

Визначено невід'ємні принципи, на яких базуються права четвертого покоління, а саме: автономії людини, її тіла, незалежності і альтернативності особи у виборі правомірної поведінки; визнання права на індивідуальність особи; незалежного від державного втручання життя; установлення суверенності людини щодо держави; визнання високого статусу особи. Встановлено важливу категорію «свободи» людини у визначенні її індивідуальності, свободи розпорядження своїм тілом, свободи прийняття рішень у житті за власними моральними, релігійними переконаннями.

Проаналізовано дискусійні питання в межах дослідження окремих прав четвертого покоління, як право на репродуктивне та терапевтичне клонування, дискримінація щодо зміни статі, одностатеві шлюби в різних країнах світу, згода на посмертне донорство, торгівля органами, право на доступ до віртуальної реальності та кібербезпеку як складову національної безпеки.

Ключові слова: четверте покоління прав людини, автономія тіла, свобода, біологічні права, соціальні права, інформаційні права.

The article examines the legal nature and essential content of the fourth generation of human rights, which include rights in the field of medicine, information technologies, and social rights formed by the development of these industries. The need and importance of expanding the traditional three generations of rights is indicated. Scientific publications on the rights of the fourth generation, various approaches to defining the range of rights, legality and expediency of their implementation at the international and national levels were analyzed. Formed own vision of the list of rights covered by the fourth generation of human rights. The latest biological or somatic, social and informational rights, which are currently developing and require legislative consolidation, are considered. Examples of foreign experience in implementing new rights are given.

The article focuses on human biological rights (including the human right to death, euthanasia, transplantation, cloning, sex reassignment, human reproductive rights); social rights (the right to same-sex marriage, a child-free family, a life free from state interference) and a group of information rights – free access to the Internet, free expression of opinions on the Internet, the right to cyber security.

The integral principles on which the rights of the fourth generation are based are defined, namely: the autonomy of a person, its body, independence and alternativeness of a person in the choice of lawful behavior; recognition of a person's right to individuality; a life independent of state intervention; establishment of human sovereignty over the state; recognition of a person's high status. An important category of "freedom" of a person in determining his individuality, freedom of disposal of his body, freedom of decision-making in life based on his own moral and religious beliefs has been established.

Discussed issues within the framework of the study of individual rights of the fourth generation, such as the right to reproductive and therapeutic cloning, discrimination against sex change, same-sex marriage in different countries of the world, consent to posthumous donation, organ trade, the right to access to virtual reality and cyber security as a component of national safety.

Key words: fourth generation of human rights, body autonomy, freedom, biological rights, social rights, informational rights.

Постановка проблеми. На сучасному етапі еволюції суспільства із розвитком науки та техніки почали з'являтися нові суб'єктивні права людини, які не охоплюються традиційними трьома поколіннями прав. Новітні людські права включають в себе медичні, соціальні та інформаційні права, які почали утверджуватись у світі порівняно нещодавно. Проте у середовищі науковців на сьогодні відсутній єдиний підхід щодо визначення кола четвертого покоління прав людини, щодо принципів, на яких базуються ці права, а також відсутня всебічна правова оцінка щодо доцільності закріплення таких прав у законодавстві.

Метою статті є дослідження правової природи четвертого покоління прав людини та визначення основних засад, які формують ці права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правова наука традиційно виділяє три покоління прав людини: 1) особисті та політичні права (права, що захищають людину від свавілля уряду та гарантують її участь у громадянському та політичному житті); 2) соціальні, економічні

та культурні права (права, що визначають місце людини в сфері труда, побуту, соціальної захищеності); 3) колективні права (права солідарності: мир, безпечне довкілля тощо) [1, с. 12]. Така система прав людини та громадянина могла задовільнити тогочасні історичні потреби. Проте внаслідок наукового прогресу набули подальшого розвитку досягнення у галузі технічних наук, медицини, у зв'язку з чим перед людиною з'явилися нові можливості: трансплантація органів, використання віртуальної реальності, штучне запліднення, зміна статі, генна інженерія, клонування та ін.

Європейський суд з прав людини також визнає потребу оновлення суб'єктивних прав людини зокрема та інституту прав людини загалом. Так, у п. 102 рішення у справі «Сорінг проти Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії» вказується, що «конвенція – це живий інструмент, який повинен тлумачитися з урахуванням сучасних умов». Отже можуть та повинні відбуватися зміни розуміння класичних прав людини та поява нових [2].

Вперше у вітчизняному просторі поняття четвертого покоління прав людини запропонував ввести О. П. Семітко у 1996 році. На думку науковця це покоління прав охоплювало права людини, пов'язані із здійсненням абортів, евтаназії та інші подібні права. В таку категорію прав були віднесені ті права, що базуються на фундаментальній світоглядній впевненості в «праві» людини самостійно розпоряджатися своїм тілом: здійснювати його «модернізацію», «реставрацію» і навіть «фундаментальну реконструкцію», змінювати функціональні можливості організму та розширювати їх технічними та медикаментозними засобами [3, с. 40]. Таким чином, в основі четвертого покоління прав людини виступають принципи автономії тіла та людини, незалежності і альтернативності особи у виборі правомірної поведінки та незалежне від державного втручання життя.

Необхідно зазначити, що нове покоління людських прав розвивається в напрямі визнання автономії людини, що наділена найвищою цінністю – свободою. Свобода людини означає суверенну, особисту сферу, яка дає їй змогу незалежного волевиявлення, самовизначення, що ґрунтується на альтернативному виборі норм моралі, релігії, права, і має бути гарантовано захищена від втручання інших суб'єктів, зокрема держави. Дійсно, концепція свободи людини, її права є найвищою цінністю для сучасних демократичних держав. Важливо відзначити, що свобода людини є основоположним поняттям, а право його лише констатує, оскільки свобода як уявлення виникла раніше за правову норму.

Як зазначає О. Б. Бунчук «четверте покоління прав людини має ґрунтуватись на принципах: визнання високого статусу особи; визнання права на індивідуальність особи, що включає повагу до особливих потреб людини, які надають їй можливість бути несхожою на інших; установлення суверенності людини щодо держави». Варто зазначити, що на визнання та закріплення четвертого покоління прав людини є процесом трансформації цінностей, зокрема моральних, оскільки такі права не завжди сприймаються суспільством. Така трансформація цінностей обумовлена «консьюмеризацією» суспільства, глобалізацією, а також «сексуальною революцією», яка спричинила зміну ціннісних постулатів щодо природи людини, сім'ї, виховання дітей тощо. Такі стрімкі зміни в суспільних правовідносинах часто сприймаються негативно та призводять до порушення прав людини [4].

Щодо визначення конкретного переліку прав четвертого покоління єдиних підходів не існує. Деякі науковці пропонують вважати четвертим поколінням лише інформаційні права (вільний доступ до Інтернету, свобода слова у Світовій мережі, вільний доступ до інформації через Інтернет) [5, с. 38]. Інші прирівнюють їх до прав, пов'язаних з біомедичними дослідженнями або правам, які з'являються з розвитком науки. Деякі науковці, наприклад Г. Б. Романовський, перелік прав четвертого покоління обмежує правом на самогубство, на евтаназію, причому евтаназія і самогубство розглядається як елементи права на смерть [6, с. 730].

На нашу думку, права четвертого покоління можна розділити на біологічні права або соматичні (право на клонування, право на смерть, евтаназію, репродуктивні права, трансплантацію, зміну статі тощо), соціальні права (право на одностатеві шлюби, вільну від дитини сім'ю, незалежне від державного втручання життя та ін.), а також інформаційні права (використання віртуальної реальності, вільний доступ до мережі Інтернет). Проте всі ці права об'єднує те, що вони нові і стали доступні людуству за допомогою науково-технічному прогресу, глобальним змінам в суспільстві з приводу ролі людини, тобто не існували раніше.

Якщо мовити про клонування, воно існує двох видів: репродуктивне та терапевтичне. Репродуктивне клонування є забороненим на міжнародному та законодавчому

рівні багатьох країн, оскільки визнається таким, що протирічить людській гідності, порушує особисту свободу й унікальність особи, а терапевтичне клонування дозволяється в деяких країнах. Терапевтичне клонування передбачає створення ембріона з єдиною метою – виробництва ембріональних стовбурових клітин, таким чином таке клонування є способом порятунку від таких хвороб, як рак, діабет, СНІД, інсульт. Наразі в Україні це питання законодавчо не врегульоване, що може бути підґрунтям для подальших досліджень, оскільки можна сказати, що таке клонування слугує порятунку життів людей, а отже може розглядатись як правомірне [3, с. 41].

Право на евтаназію викликає більше дискусій щодо своєї правової природи, адже воно закріплене на законодавчому рівні багатьма країнами світу – США, Швейцарією, Бельгією, Ізраїлем та ін. Неоднозначність проблеми евтаназії обумовлюється її двосторонністю: залишаючись надбанням медицини (полегшуючи страждання особи), вона водночас зачіпає питання правового, соціологічного, природничо-наукового та релігійного порядку [7, с. 38]. Евтаназія розглядається як припинення (або скорочення) лікарем життя людини, яка страждає на невиліковне захворювання, відчуває нестерпні страждання, на задоволення прохання хворого в безболісній або мінімально болісній формі з метою припинення страждань [1, с. 316]. Слід зауважити, що евтаназія є складовою права на смерть – можливість людини свідомо і добровільно в певний, обраний нею самою момент часу піти з життя способом, який вона обрала сама. Таке право є одним з невизнаних в Україні, проте цілком відображає принцип автономії тіла людини, який є основоположним для четвертого покоління прав. Право на евтаназію може бути закріплене у законодавстві України, проте одночасно з тим має бути запроваджений дієвий механізм контролю за такою належною процедурою, щоб не допустити зловживань.

Щодо права на зміну статі, зауважимо, що це право складається з двох категорій: медична процедура зміни статі та зміна статі в офіційних документах. В Україні право на зміну статі закріплене в обох аспектах, проте законодавство в цій галузі ще розвивається. Європейський суд з прав людини у своїй практиці вказував на те, що держави повинні надавати трансгендерам можливість пройти хірургічну операцію для повної зміни статі і гендеру і така хірургічна операція повинна покриватися системою страхування, оскільки є «необхідною за медичними показаннями», а також держави мають визнавати зміну статі в документах, що засвідчують особу [8, с. 28]. І хоча дійсно «трансгендеризм» відноситься до розладів статевої ідентичності за Міжнародним класифікатором хвороб, право на зміну статі має бути забезпечене на державному рівні разом з можливостями реалізувати це право та запобіганням прояву дискримінації щодо таких осіб, адже згідно з рішенням Суду справедливості Європейського Союзу у справі «Річардс проти Державного секретаря з питань праці і пенсійного забезпечення» від 27 квітня 2006 р., дискримінація за ознакою зміною статі повинна розглядатись як дискримінація за ознакою статі [9].

Також серед медичних прав четвертого покоління прав важливим є право на трансплантацію, оскільки Україна прагне до трансплантаційної незалежності від інших країн. Наразі трансплантологія почала активно розвиватись з прийняттям Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» [10], запровадженням Єдиної державної інформаційної системи трансплантації, посади трансплант-координатора та іншими змінами.

Взагалі правове регулювання права на трансплантацію та процедури її здійснення зводиться переважно до закріплення прав та обов'язків донорів та реципієнтів, а також до визначення правових засад документального оформлення процедури трансплантації. Проте наразі

ведуться дискусії з приводу права посмертного розпорядження органами відповідно до двох концепцій: презумпція згоди, за якої людина, яка при житті не оформила заяву про незгоду на донорство, вважається такою, що згодна на посмертне донорство; презумпція незгоди – особа за життя має написати заяву про готовність до посмертного донорства, інакше буде вважатись такою, що незгодна. На практиці в країнах світу успішно діють обидві концепції, в Україні закріплений другий варіант, з приводу чого нерідко виникають обговорення в науковому середовищі і навіть спроби внести зміни до законодавства [8, с. 29].

Ще одне спірне явище, яке виникає у сфері трансплантології – торгівля органами, яка зазвичай спостерігається через нестачу донорських органів. Така практика є незаконною майже в усьому світі, крім Ірану. Отже, з цього приводу також виникає питання з боку морально-етичних норм щодо доцільності запровадження купівлі-продажу донорських органів. Противники такої легалізації продажу донорських органів вважають, що узаконення цієї процедури може створити проблему зловживання бідним прошарком суспільства, як постачальником донорських органів з метою збагачення. Проте прихильники стверджують, що це дозволить контролювати вже існуюче явище, зменшити дефіцит донорських органів та налагодити ефективну систему трансплантології.

Серед медичних прав варто виокремити репродуктивні права людини, які складаються з права на використання допоміжних репродуктивних технологій, права на штучне запліднення, права на сурогатне материнство, аборт та стерилізацію. Як зазначають деякі науковці щодо даної категорії прав, вони мають різний характер і деякі з них (наприклад, аборт) суперечать, як і евтаназія, нормам церкви та моралі. Але незважаючи на це, ці права повинні існувати, тому що вони є невід’ємними правами кожної людини і вже знайшли своє відображення у низці міжнародно-правових документів [5, с. 39]. Варто погодитись з такою думкою, адже навіть якщо ці права можуть зашкодити людині, на перше місце ставиться її волевиявлення і принцип автономності її тіла.

Новітні соціальні права людини багато в чому залежать не тільки від законодавчого закріплення, але від готовності суспільства до їх сприйняття. Так, наприклад, право на одностатеві шлюби в Україні є доволі суперечними, хоча існує багато країн, в яких ця практика є нормою – Велика Британія, Австралія, Іспанія, Канада, Швейцарія. Існує також обмежений варіант даного права – цивільні союзи та партнерства, запровадження яких може бути кроком у сторону захисту прав людини. У березні 2011 року Україна підтримала на сесії Ради ООН з прав людини в Женеві спільну заяву країн-членів про необхідність припинення насильства та порушення прав за ознаками сексуальної орієнтації і гендерної ідентичності. Україні було рекомендовано здійснити правову легалізацію одностатевих партнерств [1, с. 15]. Нещодавні події показують, що Україна рухається у напрямку визнання права на одностатеві шлюби, про що свідчить електронна петиція на сайті Президента України, яка набрала необхідну кількість голосів. З відповіді президента слідує, що на даний час узаконення одностатевих шлюбів не є можливим, адже відповідно до Конституції України «Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка...», а отже необхідним є внесення змін до Конституції, що є неможливим під час воєнного стану. Проте, як слідує з відповіді на петицію: «Уряд напрацьовував варіанти рішень стосовно легалізації в Україні зареєстрованого цивільного партнерства у рамках роботи з утвердження та забезпечення прав і свобод людини» [11].

Чергове соціальне право, яке необхідно віднести до четвертого покоління прав людини, це – вільне від держави приватне життя за релігійними та моральними поглядами, яке не є новим, але лише таким, яке вкотре

утверджується в різних проявах життя людини. Значимо, що право на вільну від дитини сім’ю є проявом вільного від втручання держави життя, оскільки держава не має втручатись в репродуктивні права людини, в її приватне та сімейне життя. Проте в цьому аспекті постає питання, щодо того чи має держава право вести державну політику у напрямку заклику до добровільно-примусового народження і вводити податки на бездітність, які колись існували у Китаї та СРСР. Спроби закріпити податки на відсутність дітей існували в Україні і за часи незалежності, зокрема у 2012 році був зареєстрований законопроект № 10112 про збільшення податку на доходи для бездітних. На нашу думку, рішення мати дітей чи не мати – приватне життя кожної особи; материнство та батьківство – це право, але не обов’язок, а отже держави не має порушувати це право. Держава в своїй політиці може тільки стимулювати та заохочувати материнство та батьківство, зокрема створенням житла для сімей чи наданням податкових пільг [12, с. 268].

Щодо інформаційних прав варто зазначити, що ця група складається з права на вільний доступ до Інтернету, свободи слова та вільного доступу до інформації через Інтернет, права на використання віртуальної реальності, права на кібербезпеку. Поява цих прав зумовлена стрімким розвитком мережі Інтернет, її впливом на суспільство, створенням віртуальної реальності, дистанційним навчанням та навіть розробкою додатків держави у смартфоні.

Право на вільний доступ до Інтернету на законодавчому рівні в Україні не закріплене. Нині є кілька позицій щодо можливості впровадження цього права. Одні науковці вважають за доцільне закріплювати це право на рівні Конституції України, інші наголошують на визнанні його особистим немайновим правом, що забезпечує соціальне буття фізичної особи, та регламентації на рівні Цивільного кодексу України [13, с. 65]. Звісно, право на вільний доступ до Інтернету має бути закріплене на рівні Основного закону, оскільки це є невід’ємним правом людини.

Право на вільний доступ до мережі Інтернет нерозривно пов’язано зі свободою слова в Інтернеті, можливість виражати свою громадянську позицію, критикувати владу та вільно висловлювати думки. Організація Об’єднаних Націй визнає, що поширення інформації в мережі має бути максимально вільним (обмеження стосується лише тих ситуацій, коли воно може призвести до порушення чийх-небудь прав). Так, у 2012 році Рада ООН з прав людини схвалила першу резолюцію про свободу поширення інформації в інтернеті, в якій мовиться про те, що права особи в мережі мають бути захищені так само, як це робиться з правами людини у реальному житті. А як слідує з доповіді спеціального доповідача ООН, «Інтернет став одним з основних засобів, за допомогою якого люди можуть реалізувати своє право на свободу та самовираження. Обмеження на передачу інформації Інтернетом мають бути мінімізовані за винятком кількох найбільш виняткових та обмежених обставин, які встановлені міжнародним правом в галузі прав людини. Будь-яке обмеження має бути чітко встановлене законом і обґрунтоване як необхідний та найменш обтяжливий засіб, наявний у цілях захисту прав інших осіб» [14, с. 25].

Щодо прав людини у віртуальній реальності О. А. Баранов вказує, що поява теоретичних припущень щодо необхідності формування окремої, особливої галузі права для суспільних відносин, пов’язаних з віртуальними просторами та в яких начебто відбувається діяльність суб’єктів права, призводить до виникнення певних реальних колізій в системі права, що в свою чергу є причиною створення псевдоправових теорій, які нібито дозволяють вирішити ці штучно породжені колізії [15, с. 214]. Така думка викликана тим, що віртуальна реальність – це квазіпростір, який не створює нових суспільних відносин, а лише опосередкований мережею Інтернет, яка є засобом поширення та обробки інформації.

Таким чином, використання Інтернету, а не сама по собі «віртуальна реальність» може спричинити появу нових суспільних відносин, які можуть бути врегульовані традиційною системою правових норм.

Інший підхід до права віртуального простору полягає у тому, що це правові норми, що регулюють суспільні відносини з приводу майнових та особистих немайнових прав, які виникають, еволюціонують та припиняються виключно всередині віртуального простору Інтернет. Таким чином, віртуальний простір та мережа Інтернет ототожнюються. Проте можна визначити, що віртуальна реальність – це штучно створене відчуття перебування в певному середовищі, яке не обов'язково споживається через доступ до глобальної мережі [16, с. 38].

Останнє право, яке логічно витікає з попередніх інформаційних прав – це право на кібербезпеку або безпеку в інформаційному просторі, що є частиною національної безпеки. Національним законодавством кібербезпека визначається як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави під час використання кіберпростору, за якої забезпечуються сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз

національній безпеці України у кіберпросторі. Тобто кібербезпека спрямована на захист прав і свобод людини під час використання кіберпростору (віртуального простору). Отже, право на кібербезпеку можна розглядати як невід'ємне, невідчужуване право особи на захищеність її важливих інтересів, зокрема й інформаційних прав, під час використання кіберпростору.

Висновки. Отже, поява нового четвертого покоління прав людини є логічним розвитком права, адже це є важливим кроком до утвердження принципів свободи та автономності людини та протидії дискримінації осіб. Четверте покоління прав людини – це новітні права людини, які включають в себе: 1) біологічні права (право на смерть, евтаназію; право на трансплантацію; право на клонування; право на зміну статі; репродуктивні права); 2) соціальні права (право на одностатеві шлюби, партнерства; вільне від втручання держави життя; вільну від дитини родину); 3) інформаційні права (право на вільний доступ до мережі Інтернет; право на висловлювання думок в Інтернеті та право на кібербезпеку). Такі права людини є невід'ємними і базуються на принципах автономії людини, її тіла, незалежності і альтернативності особи у виборі правомірної поведінки, визнання права на індивідуальність особи, незалежного від державного втручання життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Четверте покоління прав людини: особливості правового регулювання, проблеми та перспективи розвитку в сфері охорони здоров'я: монографія / за заг. ред.: д.ю.н., проф. С. Б. Булеци; д.ю.н., доц. М. В. Менджул. Ужгород : Вид-во УжНУ «Говерла», 2020. 444 с.
2. Case of Soering v. the United Kingdom. Application no. 14038/88. 07 July 1989. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619> (дата звернення: 23.07.2022).
3. Поліщук А. А., Гуденко Д. О. Четверте покоління прав людини: реалії та перспективи для України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 39-43.
4. Бунчук О. Б. Новітні людські права: прийняти не можна заборонити. 2020. 28 червня. URL: <https://law.chnu.edu.ua/novitni-liudskii-prava-pryniati-ne-mozhna-zaboroniti/> (дата звернення: 22.07.2022).
5. Несинова С. В., Князева Ю. С. Нове покоління прав людини: сучасні проблеми класифікації. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. 2015. № 2 (7). С. 36-42.
6. Тиріна М. П. Покоління прав людини: проблеми сучасної класифікації. *Держава і право*. 2011. № 52. С. 728–732.
7. Хажинський Р. М. Соматичні права людини: становлення і сучасний стан. *Право і суспільство*. 2015. №6-2. С. 35–39. URL: http://www.pravoisusilstvo.org.ua/archive/2015/6_2_2015/part_2/9.p (дата звернення: 20.07.2022).
8. Крилова Д. О. Четверте покоління прав людини в контексті взаємозв'язку правових та моральних норм. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2017. № 2. С. 26-30.
9. Річардс проти Державного секретаря з питань праці і пенсійного забезпечення (Richards v. Secretary of State for Work and Pensions). Справа С-423/04 [2006] ECR I-3585 від 27 квітня 2006 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MUS31752> (дата звернення: 30.07.2022).
10. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 28. Ст. 232.
11. Легалізація одностатевих шлюбів. Електронна петиція № 22/144562-ен. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/144562> (дата звернення: 30.07.2022).
12. Попович Т. П., Шаварин А. О. Сутнісне наповнення четвертого покоління прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 266-271.
13. Риженко Т. Г. Право на доступ до Інтернету: невід'ємне право людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 6. С. 64-66. URL: http://sej.org.ua/6_2020/16.pdf (дата звернення: 31.08.2022).
14. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression 16 May 2011. URL: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/a.hrc.17.27_en.pdf (дата звернення 01.08.2022).
15. Баранов О. А. Віртуальність і правове регулювання. *Публічне право*. 2017. № 1. С. 210-218.
16. Хоббі Ю. С. Право людини на кібербезпеку: проблеми визначення та гарантування. *Юридичний вісник*. 2020. № 2. С. 37-43.

НЕГАТИВНИЙ ВПЛИВ КОРУПЦІЇ НА РЕАЛІЗАЦІЮ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЦІННОСТЕЙ ТА СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВНОСТІ В УКРАЇНІ

NEGATIVE IMPACT OF CORRUPTION ON THE IMPLEMENTATION OF CONSTITUTIONAL VALUES AND FORMATION OF LEGAL POWER IN UKRAINE

Рудень Д.С., здобувач наукового ступеня доктора філософії
юридичного факультету

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Статтю присвячено негативним впливам корупції на реалізацію конституційних цінностей та становлення правової державності в Україні. У статті висвітлено найважливіші проблеми, які найчастіше виникають у сфері державного управління через наявність корупційних проявів, визначено причини їх виникнення. Відомо, що корупція на сьогоднішній день охоплює всю сферу суспільних відносин та незважаючи на чималі зусилля її боротьби до теперішнього часу є нездоланою. З'ясовано, що в українській державі як і інших країнах світу будь-які корупційні явища як мають місце практично у всіх сферах суспільно політичного життя до сих пір перебувають у центрі уваги, оскільки становлять пряму загрозу інтересам світового суспільства. Також, акцентовано увагу на тому, що корупція завдає значної шкоди правам, свободам та законним інтересам людини, порушує встановлений порядок функціонування органів влади, що сприяє руйнації конституційних цінностей.

У ході дослідження, стало відомо, що корупційні дії, які вчиняються посадовими особами, зумовлені наявністю приватних інтересів, зокрема це такі як отримання неправомірної вигоди за надання відповідних послуг, вчинення необґрунтованих або безпідставних юридичних дій або прийняття рішень на фоні дружніх або родинних стосунків тощо. Такі прояви негативно впливають на законність, об'єктивність та неупередженість виконання суб'єктами владних повноважень, що призводить до падіння рівня правової держави. Низький рівень національної економіки, соціальної захищеності населення у державі, призводить до різних провокаційних протиправних вчинків та психологічно підштовхує людину на отримання додаткових матеріальних та нематеріальних благ. З одного боку, корупція може слугувати інструментом налагодження ділових компромісів при вирішенні різних спірних питань, що виникають зазвичай у службових відносинах, але з іншого боку – це антисоціальне явище, яке призводить до спотворення якості та рівня функціонування державних та недержавних інститутів. Незважаючи на велику кількість фінансових ресурсів, які були витрачені на боротьбу з таким антисоціальним явищем, проблема до сих пір залишається актуальною.

Ключові слова: корупція, держава, цінність, людина, Україна.

The article is devoted to the negative effects of corruption on the implementation of constitutional values and the establishment of legal statehood in Ukraine. The article highlights the most important problems that most often arise in the field of public administration due to the presence of corruption manifestations, and identifies the reasons for their occurrence. It is known that corruption today covers the entire sphere of social relations and, despite considerable efforts, its fight is still insurmountable. It has been found that in the Ukrainian state, as well as in other countries of the world, any corruption phenomena that occur in almost all spheres of social and political life are still in the center of attention, as they pose a direct threat to the interests of world society. Also, attention is focused on the fact that corruption causes significant damage to human rights, freedoms and legitimate interests, violates the established order of functioning of government bodies, which contributes to the destruction of constitutional values.

In the course of the research, it became known that the corrupt actions committed by officials are due to the presence of private interests, in particular, such as receiving undue benefits for the provision of relevant services, committing unjustified or groundless legal actions or making decisions against the background of friendly or family relationships, etc. Such manifestations have a negative impact on the legality, objectivity and impartiality of the exercise of authority by subjects, which leads to a decline in the level of the rule of law. The low level of the national economy and social security of the population in the state leads to various provocative illegal acts and psychologically pushes a person to obtain additional material and immaterial benefits. On the one hand, corruption can serve as a tool for establishing business compromises when solving various controversial issues that usually arise in official relations, but on the other hand, it is an anti-social phenomenon that leads to distortion of the quality and level of functioning of state and non-state institutions. Despite the large amount of financial resources that have been spent on fighting such an anti-social phenomenon, the problem is still relevant.

Key words: corruption, state, value, person, Ukraine.

Постановка проблеми. Конституція України з 28 червня 1996 року закріпила найважливіші фундаментальні права кожної людини та громадянина і проголосила Україну правовою державою на національному та міжнародному рівні. З тих пір, система законодавства зазнала значних змін у сфері державного будівництва та публічного управління. З появою нових інститутів у людства розширилися нові можливості та бажання реалізувати свої цілі і поставленні завдання. За допомогою таких змін, у нашій державі сформувалась нова система цінностей, оскільки у нормативній базі з'являються нові громадянські, політичні, економічні, соціальні, культурні права, які до теперішнього часу мають пріоритетне значення для населення. Незважаючи на те, що стаття 21 Конституції України хоч і закріпила рівність прав кожної людини, а також проголосила такі права невідчужуваними та непорушними [1], проте питання стосовно недотримання та порушення конституційних прав людини через значні корупційні дії, які мають місце у правоохоронних, судових органах, сферах освіти, культури, охорони здоров'я тощо, на сьогодніш-

ній день є цілком актуальними. Питання щодо виявлення та запобігання корупційним проявам у нашій державі як і в усіх країнах світу кожного дня знаходиться у центрі уваги, оскільки таке негативне явище призводить до руйнації конституційних цінностей, що становить загрозу інтересам світовому суспільству.

Цілком відомо, що за останні роки наша держава закріпила жорстку правову позицію по відношенню у протидії корупції та взяла на себе повний контроль за діяльністю осіб уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. Це призвело до утворення антикорупційного законодавства, запровадження щорічних електронних декларацій з метою проведення моніторингу способу життя державних чиновників, створення відповідних органів виконавчої влади, у тому числі правоохоронних уповноважених на проведення антикорупційної політики, посилення кримінальної відповідальності за вчинення корупції.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням корупції займалися такі провідні фахівці зокрема як: Акімов. О.О.

Береза О.Д., Ваньчик Ю.А., Соловійов В.М., Стеценко С.Г., Флейчук М.І. тощо.

Метою даної статті є вивчення стану корупції у сферах державного та місцевого управління, визначити причини її прояву у соціальному середовищі, її вплив на розвиток конституційних цінностей у контексті української правової державності.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі, трапляються непоодинокі випадки, які доволі часто висвітлюються у засобах масової інформації про факти виявлення корупційних правопорушень, переважна більшість яких припадає саме на посадовців органів державної влади та місцевого самоврядування. Таке проблемне явище, яке бере свій початок ще зі стародавніх часів і до сьогоднішнього дня є актуальним та невирішеним. Як показує практичний досвід та урахування власні спостереження майже кожного дня кожна людина стає свідком дрібних корупційних подій навіть не реагуючи на це, а переважна більшість населення взагалі сприймає це за належне. Слід відзначити те, що незважаючи на усі зусилля, які були витрачені на боротьбу з таким антисоціальним явищем протягом декількох тисячоліть виявились безрезультатними. Україна починаючи ще з часів незалежності витратила чимало коштів на протидію корупції, проте ситуація до сьогоднішнього дня не змінилась.

Корупція як антисоціальних феномен сама по-собі виступає засобом руйнації конституційних цінностей України як правової держави, оскільки через такі негативні прояви знижується рівень правового порядку через неналежне дотримання та виконання законів, порушуються права та свободи людини, конституційні цінності, створюються перешкоди у реалізації та отриманні матеріальних і духовних благ. Також, варто відзначити те, що через такі протиправні явища створюються дискримінаційні умови серед громадян, переважна більшість з яких виникають саме за майновим станом, оскільки через відсутність грошових коштів та іншого майна, які вимагаються у людини втрачаються можливості задовольнити свої власні потреби, що гарантовані Конституцією та законами України. Більшість корупційних проявів у найчастіших випадках виникають через дружні та родинні зв'язки особливо при наданні відповідних публічних послуг, у конкурсних процедурах на зайняття вакантних посад в органах державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності. Адже через такі переваги, які безпідставно надаються конкретним особам призводить до порушень фундаментальних конституційних принципів рівності та справедливості, а також формується морально психологічне гноблення іншої групи людей.

На сьогоднішній день, існує безліч причин, які провокують людей на такі протиправні дії, серед них слід виділити: низький рівень економіки, соціальної захищеності, що включає у себе низький заробітної плати, пенсій та інших соціальних державних виплат, які не у змозі забезпечити гідний рівень свого існування. У такому випадку, державу слід визнати винуватою стороною у зародженні таких негативних тенденцій. З одного боку, державою поступово здійснюються заходи спрямовані на протидію корупційним чинникам, так урядом за останні кілька років було розроблено та прийнято чимало антикорупційних програм, стратегій та концепцій, притягнуто чимало до юридичної відповідальності посадовців за корупційні дії, з другого боку через слабку державну політику та включаючи вище перелічені явища корупція виступає інструментом виживання. У такому разі виникає замкнуте коло.

Як зазначає О.О. Акімов корупція завжди створює серйозні проблеми для розвитку будь-якої держави світу. Вона руйнує інститути влади і заважає ефективному управлінню державою, оскільки порушує узаконені про-

цедури. Корупція на виборах і в законодавчих органах знижує відповідальність посадових осіб, корупція судової влади і правоохоронних органів скасовує принцип "верховенства закону" тощо. Проте найсуттєвіших збитків корупція завдає економіці країни. Корупція призводить до збільшення вартості бізнесу за рахунок протизаконних платежів, управлінських витрат на ведення переговорів із посадовими особами і ризику розриву угод. Іноді корупція призводить до зниження його вартості завдяки зняттю бюрократичних зволікань, але наявність хабарів заохочує посадових осіб до прийняття нових правил, які бізнес-структурам доводиться обходити, даючи нові хабарі чиновникам [2, с. 185]. Через високий рівень корупційних проявів відбувається руйнація найважливіших ознак та принципів української правової державності. Адже, при таких умовах, переважна частина законів для посадовців органів влади втрачають своє пріоритетне значення, що у кінцевому підсумку призводить до невиконання їх або виконання не у повному обсязі, а у іншому випадку виконання лише після отримання неправомірної вигоди. Тож у даному випадку, спостерігається домінування власних інтересів над інтересами суспільства та держави. Спостерігаючи за новинами, які публікуються у засобах масової інформації найчастіше фіксуються випадки вимагання хабарів державними чиновниками від громадян за вчинення відповідних дій або у прийнятті позитивних рішень на їхню користь, зокрема у отриманні документів дозвільного характеру, виділенні земельних ділянок, отриманні позитивних висновків тощо. На превеликий жаль такі явища на сьогоднішній день є масовими та всеохоплюючими, оскільки поглинають усю сферу суспільства. Через слабку людську волю та пристрасті до збагачення подолати корупцію наразі неможливо. Тож у даному випадку, у зародженні таких негативних тенденцій провідну роль відіграє соціально психологічний людський фактор. Цілком зрозумілим є те, що корупція з одного боку сама по собі виступає цінністю, оскільки дає широкий спектр можливостей громадянам у отриманні матеріальних і духовних благ. З іншого боку призводить до збою функціонування системи державного управління чим завдається матеріальна та моральна шкода окремим соціальним групам та державі в цілому.

Корупція може бути причиною відставки як окремих посадових осіб, так і цілих урядів. Світова історія дає багато прикладів, коли лише оприлюднення фактів корупції або початок їх офіційного розслідування робили те, що не було під силу всенародним виборам, рішенням парламентів чи глав держав. А це може потягнути за собою суттєві зміни у внутрішній і зовнішній політиці держави [3, с. 71-72].

Одним із важливих передумов, що на нашу думку сприяють зародженню корупційних механізмів у соціальному середовищі є насамперед негативне спонукування людини на вчинення протиправних дій та вчинків на користь третіх осіб заради отримання матеріального або нематеріального блага, а особи, що отримують неправомірну вигоду легковажно розраховують на відвернення настання негативних юридичних наслідків. За таких обставин, норма закону стає безсильною та недіючою. Адже будь-які пропозиції, обіцянки, що надходять від фізичних осіб суттєво впливають на неупередженість та об'єктивність прийняття відповідних рішень. У найчастіших випадках відбувається ігнорування певних обов'язкових законодавчих норм та не застосування їх до відповідних правовідносин, а також вчинення дій всупереч встановленим вимогам закону. Такі вчинки можуть проявлятися у вигляді неправомірних дій та протиправної бездіяльності.

Варто відзначити те, що на практиці корупція може мати прихований характер, що зумовлена особистісними дружніми стосунками, які виважають у сферах публічного управління. У якості прикладу, можна віднести такі:

просування по службі так званих “своjakів”, встановлення таким категоріям осіб явно завищених необґрунтованих премій, відсутність жодних реакцій на недоліки їхньої роботи, небажання застосовувати заходів реагування у разі неналежного виконання посадових обов’язків, а саме небажання відкривати дисциплінарні провадження по відношенню до таких осіб тощо. Спостерігаючи за такими явищами у людини формується відчуття повної несправедливості щодо себе. Цікавим є те, що такі форми прояву корупції практично не можливо виявити, проте завдається шкода людині у психологічному плані, що негативно позначається на її конституційні цінності та призводить до руйнації правової стабільності держави.

Також, вона може слугувати ефективним інструментом налагодження ділових стосунків, які проявляються у гарному та шанобливому ставленні до відвідувачів, що звертаються на прийом до посадових осіб органів влади, зокрема це випадки коли громадяни добровільно та за власною ініціативою без будь-яких примусів надають хабарі за сприяння у вирішенні проблемних питань, прискоренні отриманні відповідних послуг або наданні додаткових негласних послуг, що не входять до повноважень підприємства, установи, організації. Хоч така корупція не завдає суттєвої шкоди суспільним інтересам, проте порушує встановлений порядок функціонування державного управління.

Корупція як антисоціальне явище проявляється здебільше у вимаганні від людини майна або майнових прав взамін на отримання необхідної послуги, що може коштувати її життя, здоров’ю, репутації, безпеці, яке у кінцевому випадку ставить її у безвихідне становище. Через такі ситуації у осіб, які стають заручниками протиправних схем формується падіння власної гідності та через відчуття побоювання за себе, членів сім’ї, близьких родичів, колег не бажають повідомляти про це відповідним уповноваженим органам. Інститут викривачів, який був запроваджений у антикорупційному законодавстві став ключовим інструментом виявлення та розкриття корупційних правопорушень у нашій державі з метою забезпечення правового порядку та збереження конституційних цінностей. Проте через такі антисоціальні прояви, що найчастіше виникають у відповідних спеціально уповноважених суб’єктів у сфері протидії корупції такий метод боротьби важко назвати ефективним, оскільки через отримання неправомірної вигоди або наявності дружніх, родинних зв’язків істотно впливає об’єктивність та неупередженість виявлення корупційних правопорушень, а також проведення розслідувань стосовно них.

Цілком відомо, що за допомогою корупційних дій, людині стає набагато легше реалізувати свої конституційні права та свободи, уникати виконання обов’язків, уникати юридичної відповідальності за скоєні протиправні дії тощо. Вищезазначені фактори з одного боку забезпечують комфортні умови життя окремої групи людей проте з іншого боку через такі систематичні протиправні явища у державі формується беззаконня, відчуття повної безкарності так званих “впливових діячів” або особам, які мають зв’язки з цими впливовими людьми, а також осіб, які мають широкі матеріальні можливості, у тому числі бізнесмени.

Тому, за таких обставин відбувається падіння рівня правової державності, що суттєво впливає на розвиток конституційних цінностей, які покликані забезпечувати повну правову стабільність та належне функціонування державного апарату.

Важливою проблемою у розвитку корупції, яка трапляється зокрема у процесі проходження державної служби на сьогоднішній день є службова бездіяльність. Така бездіяльність зазвичай виникає з боку працівників, які постійно стають свідками корупційних подій та через побоювання втратити своє робоче місце не бажають повідомляти про

це відповідним уповноваженим органам, бездіяльність керівників, які не бажають вчиняти жодних заходів на відвернення таких протиправних схем. Адже через такі прояви психологічної слабкості подолання корупції стає вкрай неможливим та через деякий проміжок часу такі антисоціальні явища набувають постійного характеру. Незважаючи на наявність антикорупційних програм у органах влади, які утворюються спеціальними посадовими особами, які відповідають за вказаний напрямок роботи більшість з них є фіктивними та не виконуються у повному обсязі.

За своїм змістом корупція слугує цінністю для людини тільки у тому випадку коли вона виступає на його користь, оскільки з її допомогою задовольняються свої власні потреби. Вона слугує ключем для отримання додаткових привілеїв, що сприяє підвищенню соціального статусу у суспільстві. Через такі позитивні моменти для суб’єктів, які систематично користуються додатковими благами просто не вбачають потреби у її боротьбі та знищенні, а навпаки шукають усі можливі шляхи задля її збереження. Тому, варто сказати те, що у боротьбі з таким антисоціальним явищем зацікавленими більш за все є ті особи, які не мають достатніх матеріальних можливостей на реалізацію відповідних прав та свобод.

Корупція загрожує національній безпеці і суспільному устрою України, системно і комплексно впливає на формування й діяльність владних та політичних інститутів, підриває довіру громадян до влади, ускладнює відносини України з іноземними партнерами [2, с. 187]. Таке протиправне явище психологічно змушує посадових осіб органів влади відтворювати різноманітні протизаконні схеми з метою отримання винагороди, яку зазвичай обіцяють або пропонують. Такі ситуації, зазвичай підривають авторитет органів влади та призводить до дестабілізації рівня правового виховання державних чиновників, а також осіб, що тісно співпрацюють з ними. Будь-які корупційні дії, що вчиняються посадовцями характеризуються тим, що вони втягують у протиправні дії іншу соціальну групу людей сприяючи розповсюдженню її по всьому соціальному середовищу. Адже це негативно впливає на дотримання фундаментальних конституційних цінностей гарантовані державою тим самим наносить значну шкоду засадам конституційного ладу. Важливим моментом є те, що корупція провокує на вчинення нових кримінальних правопорушень представниками влади, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарчі функції через наявність особистих майнових або немайнових інтересів.

Висновки. Ураховуючи вищевикладене, варто наголосити на тому, що корупція як антисоціальний фактор значно ускладнює процес формування та розвиток української правової державності, оскільки сприяє руйнації найважливішим конституційним цінностям гарантованих державою. Корупція незважаючи на широкі зусилля нашої влади та тривалі роки боротьби з нею, до сьогоднішнього дня вона є неподоланою, оскільки поширюється на всю сферу державного управління. Причиною її розвитку є слабка психологічна воля та неможливість психологічно протистояти перед матеріальним або нематеріальним благом, яке пропонують, обіцяють, отримують особи у якості винагороди, низький рівень економіки та соціальної захищеності населення в Україні. Важливою проблемою є те, органи, які уповноважені проводити заходи спрямовані на протидію та розслідуванню корупційних дій у більшості випадках проявляють бездіяльність із-за наявності приватних інтересів.

Цілком зрозуміло, що у наш час подолати корупцію у повному обсязі через вище перелічені проблеми, які існують у нашій державі поки ще неможливо. Адже боротьба з корупційними проявами залежить у першу чергу від внутрішньої волі самої людини та повне усві-

домлення її негативних наслідків, які настають для переважної більшості громадян та держави. У переважній більшості це стосується тих осіб, які пропонують винагороду за вчинення відповідних дій, ті які погоджуються на пропозицію та ті, що вимагають хабарі за надання

запитуваних послуг. Адже абсолютна відмова від участі у корупційних діях, значно допоможе підвищити рівень правової розвитку країни та зберегти найважливіші конституційні цінності для людини та держави, подальшому житті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Акімов. О.О. Психологічні аспекти проявів корупції в державному управлінні. Державне управління: теорія та практика. 2014. № 1. С.181-188.
3. Нинюк М. Нинюк І. Корупція як фактор загрози національній безпеці та суспільному ладу України. Історико-правовий часопис. 2015. № 2. С. 71-76.

СПЕЦІАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ ДЛЯ УКРАЇНИ ПО ПРИТЯГНЕННЮ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ЗА НАСЛІДКИ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ

SPECIAL ATTRACTION MECHANISM FOR UKRAINE TO THE RESPONSIBILITY OF THE RUSSIAN FEDERATION FOR THE CONSEQUENCES OF ARMED AGGRESSION

Руснак Ю.І., к.ю.н., заслужений юрист України,
начальник науково-дослідного відділу проблем військового законодавства
Центру воєнно-стратегічних досліджень

Національний університет оборони України імені Івана Черняховського

Приполова Л.І., к.ю.н.,
провідний науковий співробітник науково-дослідного відділу проблем військового законодавства
Центру воєнно-стратегічних досліджень

Національний університет оборони України імені Івана Черняховського

Риндич Д.С., науковий співробітник
науково-дослідного відділу проблем військового законодавства Центру воєнно-стратегічних досліджень

Національний університет оборони України імені Івана Черняховського

Стаття присвячена проблематиці аналізу існуючих способів притягнення до міжнародної відповідальності російської федерації та огляд позицій фахівців щодо проблеми притягнення до відповідальності агресора за міжнародні злочини проти України. Зазначено, що для України не менш важливо організувати належний процес притягнення російської федерації до відповідальності за свої дії на території України, що також потребує консолідації зусиль не лише юристів-практиків, а і наукової спільноти в аспекті здійснення в подальшому наукових досліджень із зазначеної проблематики.

Згадано, що міжнародне кримінальне право визначає такі чотири категорії міжнародних злочинів: воєнні злочини, злочини проти людяності, геноцид та акт агресії. Існує декілька варіантів переслідування за воєнні злочини: національне судочинство України; Міжнародний кримінальний суд в Гаазі; застосування принципу світового права державами, які ратифікували Римський статут Міжнародного кримінального суду; розглядати справи про злочини можуть не тільки українські національні суди або міжнародні суди, але і суди інших країн, за принципом громадянства потерпілих осіб; створення Спеціального (гібридного) трибуналу з можливістю, прописаною у його статуті, про здійснення процесів за відсутності підозрюваного та винесення вироків проти вищих офіційних осіб та представників військового керівництва російської федерації заочно. Здійснено огляд позицій науковців, юристів та інших фахівців щодо запропонованих варіантів та способів притягнення до відповідальності за наслідки збройної агресії. Узагальнено інформацію щодо розпочатого судового процесу розгляду справи проти російської федерації як на національному рівні, так і на рівні міжнародних судових інституцій.

Підсумовано, що Україною зроблено перші кроки щодо створення механізму для притягнення до міжнародної відповідальності винних у злочинах, вчинених російською федерацією проти України. Попри відсутність ратифікації Римського статуту, як стверджують фахівці, найбільш вірогідним шляхом є варіант створення спеціального трибуналу на підставі угоди між кількома країнами.

Ключові слова: відповідальність, воєнні злочини, збройна агресія, міжнародне право, Міжнародний кримінальний суд, Римський статут, трибунал.

The article is devoted to the problems of analyzing the existing methods of holding the Russian Federation to international responsibility and reviewing the positions of specialists regarding the problem of holding the aggressor to responsibility for international crimes against Ukraine. It is stated that it is no less important for Ukraine to organize a proper process of holding the Russian Federation accountable for its actions on the territory of Ukraine, which also requires the consolidation of efforts not only of legal practitioners, but also of the scientific community in the aspect of carrying out further scientific research on the mentioned issues.

It was mentioned that international criminal law defines the following four categories of international crimes: war crimes, crimes against humanity, genocide and acts of aggression. There are several options for prosecution for war crimes: the national judiciary of Ukraine; International Criminal Court in The Hague; application of the principle of international law by states that have ratified the Rome Statute of the International Criminal Court; not only Ukrainian national courts or international courts, but also courts of other countries can consider criminal cases, based on the principle of citizenship of the victims; creation of Special (hybrid) tribunal with the possibility, stipulated in its statute, of carrying out trials in the absence of the suspect and passing judgments against high-ranking officials and representatives of the military leadership of the Russian Federation in absentia. A review of the positions of scientists, lawyers and other specialists regarding the proposed options and methods of prosecution for the consequences of armed aggression was carried out. Summarized information regarding the initiated judicial process of consideration of the case against the Russian Federation both at the national level and at the level of international judicial institutions.

It was concluded that Ukraine has taken the first steps to create a mechanism for bringing to international responsibility those guilty of crimes committed by the Russian Federation against Ukraine. Despite the lack of ratification of the Rome Statute, according to experts, the most likely way is the option of creating a special tribunal on the basis of an agreement between several countries.

Key words: responsibility, war crimes, armed aggression, international law, International Criminal Court, Rome Statute, tribunal.

Постановка проблеми. Геополітичні процеси сьогодні переповернені кризовими ситуаціями та загостренням військової напруженості. Україна безпосередньо опинилася в ситуації повномасштабної збройної агресії після затяжної гібридної війни ще з 2014 року. Зазначене безсумнівно вимагає максимальної готовності держави до спротиву та відсічі. Актуальною сьогодні є теза про те, що динамічні зміни глобального характеру в сучасному безпековому середовищі слугували ескалації хаосу та зниження стабільності у системі міжнародної безпеки й вимагають переосмислення засад інституту націо-

нальної безпеки й оборонної самодостатності держави. Сучасні фахівці безпекознавчі солідарні щодо необхідності розробки інноваційних концепцій з усвідомлення макрозагроз від нового атипичного виду сучасних збройних конфліктів. Тому, для України не менш важливо організувати належний процес притягнення російської федерації (далі – РФ) до відповідальності за свої дії на території України. Зазначене потребує консолідації зусиль не лише юристів-практиків, а і наукової спільноти в аспекті здійснення в подальшому наукових досліджень із зазначеної проблематики.

Аналіз останніх досліджень. Тематика, пов'язана із притягненням до відповідальності держави-агресора та щодо відшкодування заподіяної агресором шкоди Україні стала предметом дискусій переважно вже після початку повномасштабного вторгнення як серед науковців, так і інших фахівців в галузі юриспруденції. Серед таких можна виокремити публікації: Буквич А., Водянікова О., Веденєєва Д., Коваля Д., Котляренко О., Лебідя В., Мережка О., Свиридової Д., Солдатенка М., Семенюка О. та інших. В той же час, зазначена проблематика лише відносно нещодавно стала предметом дискусії та потребує свого вирішення також шляхом подальших наукових досліджень для всебічного її осягнення науковою методологією.

Метою статті є проведення аналізу існуючих способів притягнення до міжнародної відповідальності РФ та огляд позицій фахівців щодо проблеми притягнення до відповідальності РФ за міжнародні злочини проти України.

Виклад матеріалу. Повномасштабна збройна агресія РФ, яка розпочалася 24 лютого 2022 року відзначилася великою кількістю воєнних злочинів. Україна за консолідованої підтримки багатьох держав, прагне до притягнення винних до відповідальності згідно норм міжнародного гуманітарного права. В той же час, так як Україна не ратифікувала Римський статут, відповідні фахівці шукають можливі варіанти вирішення такої ситуації, про що свідчать численні дискусії.

Рішення президента РФ Володимира Путіна розпочати війну (спеціальну операцію) в Україні створює серйозний виклик міжнародному порядку, після 1945 року. Це повномасштабне вторгнення є частиною збройного конфлікту, який триває на території України з 2014 року і є порушенням статті 2(4) Статуту ООН. Згідно зі статтею 8 bis “Злочин агресії” Римського статуту Міжнародного кримінального суду та Резолюцією 3314 (XXIX) ГА ООН “Визначення агресії” від 14 грудня 1974 р. такі дії містять в собі ознаки міжнародного злочину агресії [1]. Крім того, відбуваються масштабні порушення правил ведення війни, визначених у Гаазьких конвенціях та деклараціях 1899 і 1907 року та Женевських конвенціях 1949 року. Такі дії не виправдовуються жодною військовою необхідністю і є грубим порушенням міжнародного гуманітарного права. Загалом, міжнародне кримінальне право визначає такі чотири категорії міжнародних злочинів: воєнні злочини, злочини проти людяності, геноцид та акт агресії. Винних у їхньому вчиненні притягують до відповідальності на національному рівні та у міжнародних судах та трибуналах. Існує декілька варіантів переслідування за воєнні злочини:

- 1) Національне судочинство України.
- 2) Міжнародний кримінальний суд в Гаазі, якому в 2014 році Україна надала юрисдикцію розслідування воєнних злочинів і злочинів проти людяності на своїй території. Йому підсудні воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид.
- 3) Застосування принципу світового права державами, які ратифікували Римський статут Міжнародного кримінального суду. Наприклад, у Німеччині є кодекс міжнародного кримінального права (імплементованого в національне законодавство). Згідно з ним, генеральний федеральний прокурор відповідає за розслідування воєнних злочинів, скоєних в інших місцях без німецької участі та жертв.
- 4) Розглядати справи про злочини можуть не тільки українські національні суди або міжнародні суди, але і суди інших країн, за принципом громадянства потерпілих осіб. Наприклад, американські суди можуть розглядати справи про злочини, вчинені в інших країнах, якщо їх жертвами стали американські громадяни.
- 5) Створення Спеціального (гібридного) трибуналу з можливістю, прописаною у його статуті, про здійснення процесів за відсутності підозрюваного та винесення вироків проти вищих офіційних осіб та представників військо-

вого керівництва РФ заочно. Підстава створення – міжнародна коаліція або домовленість між Україною та ООН, без залучення Ради Безпеки ООН (за підтримки 2/3 країн-членів ООН на засіданні Генеральної Асамблеї). Місце створення та здійснення юрисдикції може стати Україна (за місцем вчинення злочинів).

Нагадаємо, що Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС) – важливий механізм розслідування воєнних злочинів росії в Україні. Асоціація правників України разом із Українською Гельсінською спілкою з прав людини, Центром прав людини ZMINA, Регіональним центром прав людини та організацією “Дім прав людини Крим” продовжують інформаційну кампанію щодо важливості ратифікації Римського статуту МКС. Представники названих організацій зауважують, що попри нератифікований Україною Римський статут, у 2014 та 2015 роках Україна скористалася механізмами визнання юрисдикції МКС і подала заяви про визнання юрисдикції щодо воєнних злочинів, вчинених на території України, та порушень прав людини. На їх підставі Офіс Прокурора МКС почав попереднє вивчення ситуації в Україні та за результатами попереднього розслідування вже були надані Висновки Офісу Прокурора МКС щодо ситуації в Україні. Відповідно до Римського статуту МКС, якщо держава подає такі заяви, вона визнає юрисдикцію МКС і бере на себе зобов'язання щодо співпраці та виконання будь-яких наказів і рішень (ст. 12 Римського статуту). Підсумовано про те, що таким чином Україна отримала зобов'язання співпрацювати та виконувати накази/рішення МКС, натомість не отримавши жодних прав, які вона може отримати після ратифікації [2].

Ініціативу по створенню петиції щодо діяльності Спеціального трибуналу для покарання винних в агресії проти України, проявили колишні Прем'єр міністри Великобританії, вчені, юристи, політичні діячі. Суть петиції полягає у пропозиції створити судовий орган, який займатиметься притягненням до відповідальності за агресію проти України в доповнення до вже існуючого розслідування Міжнародного кримінального суду по військовим злочинам та злочинам проти людяності в Україні [3].

Водночас, експерти зауважують, що МКС ООН хоч і може проводити розслідування військових злочинів, однак Україна як і Російська Федерація не є учасниками Римського статуту. Навіть якщо не Україна, а рада безпеки ООН передасть розслідування в названий суд, то Російська Федерація може скористатися своїм правом вето і заблокувати цю передачу. Така ж причина мало вірогідна щодо створення Радою безпеки ООН спец трибуналу по Україні. Проте, спецтрибунал можливий за змішаної форми (його можна створити в юрисдикції України як потерпілої сторони та отримати авторитет по договору України з Генеральною асамблеєю ООН або разом з державами-засновниками [3]. Навіть, якщо покладати надію лише на МКС, він не може охопити весь масив вчинених міжнародних злочинів, адже за своєю політикою концентрує увагу виключно на керівних посадах. Тож тисячі виконавців, які вчиняли ці злочини своїми руками, лишаються на відповідальності національних органів розслідування та суду.

Коваль Д. та Солдатенко М. стверджують про особливу складність у вірогідності розслідування МКС злочину агресія порівняно з розслідуванням злочинів проти людяності та воєнних злочинів, так як для: МКС уповноважений на розслідування лише агресії, вчиненої громадянами країни-учасниці статуту щодо країни, яка є стороною статуту. В якості єдиного можливого варіанту вони вбачають ініціювання справив МКС рішенням Ради Безпеки ООН, хоча РФ звісно що буде користуватися своїм правом вето на передачу розслідування. В той же час, як зазначають автори, 28 лютого прокурор МКС Карім Хан повідомив про намір просити так звану Палату попереднього провадження МКС авторизувати розслідування подій в Україні на предмет скоєння злочинів проти людяності та воєнних

злочинів. У березні 39 держав-учасниць Римського статуту підтримали його та звернулися до МКС з проханням розслідувати злочини, скоєні в Україні. На підставі цього представники МКС терміново виїхали в Україну для розслідування та збирання доказів. Розмірковуючи про можливий варіант створення трибуналу по Україні, згадано приклади з історії їх створення (Нюрнберзький, Токійський, Гаазький) із вказівкою, що для України можливий варіант створення трибуналу міжнародною коаліцією [4].

Юрист А. Буквич також переконливо стверджує про необхідність ратифікації Римського статуту, попри намагання виправдати неможливість ратифікації Римського статуту примарними міфами та політичними дискусіями. Крім того, автор говорить про те, що МКС не має повноважень національних судів, тобто він не замінює національні судові органи та не виключає їх юрисдикції. Після процедури розслідування МКС має право притягнути до відповідальності лише посадових осіб держави-агресора, тобто осіб, які своїми наказами спричинили порушення прав людини. Автор підсумовує, що в сьогоденні умовах лише рішення МКС можуть стати ще одним дієвим механізмом для політичної відповідальності РФ [5]. Варто відзначити, що задля продовження боротьби юридичним шляхом та наближенню притягнення до відповідальності за свавільні дії РФ на території України значна кількість громадських організацій проявила ініціативу та долучилася до документування фактів порушень міжнародного гуманітарного права [6].

Крім того, як повідомляє голова комітету Верховної Ради України з питань зовнішньої політики та міжпарламентського співробітництва О. Мережко, Верховна Рада працюватиме над змінами до законодавства, які дозволять створити всі необхідні інструменти для ефективного розслідування злочинів росії проти України. Відповідними фахівцями обговорено порядок взаємодії з міжнародними судовими інституціями, тобто національні та міжнародні судові механізми притягнення до відповідальності осіб, які причетні до скоєння воєнних злочинів, злочинів проти людяності, актів геноциду та злочину агресії. До того ж вже 42 держави звернулися до Міжнародного кримінального суду з приводу злочинів Росії на території України, а 13 держав почали розслідування злочинів російських військ проти України [7].

Важливо те, що у березні 2022 року Міністром закордонних справ України разом із провідними національними та міжнародними експертами з міжнародного погоджено підписання декларації про створення спеціального кримінального трибуналу для притягнення до відповідальності осіб, винних у злочині агресії проти України. Підписанню декларації передувало обговорення необхідності створення спеціального трибуналу та особливостей його юрисдикції. В обговоренні взяли участь також іноземні провідні фахівці в галузі міжнародного права. Учасники погодилися із тим, що спеціальний трибунал може бути створено або на підставі угоди між кількома країнами, або на підставі угоди між Україною та ООН. Країни, які погоджуються на створення спеціального трибуналу, передають йому юрисдикцію згідно з їх національними кримінальними кодексами та міжнародним правом і погоджуються, що спеціальний трибунал має повноваження проводити розслідувати як щодо осіб, які вчинили злочин агресії, так і тих, хто фінансово або іншим чином сприяв вчиненню цього злочину [8].

Таким чином, за відсутності на сьогодні ситуації щодо ратифікації Римського статуту, як стверджують фахівці, найбільш дієвим шляхом вбачається створення спеціального трибуналу на підставі угоди між кількома країнами. Під час обговорення такого спеціального трибуналу звучали різні варіанти його створення [3-9]: держави сформованої коаліції можуть укласти міжнародний договір зі статутом нового трибуналу, що буде передбачати його

створення та визначення злочинів, які він може розслідувати, в першу чергу злочин агресії. Також, як варіант, такий договір може бути укладено між Україною та ООН. Легітимність такий трибунал може черпати з рішень Генеральної Асамблеї ООН чи Ради Європи, які можуть рекомендувати його створення, оскільки рішення РБ ООН росія напевно заблокує. Країни, які погоджуються на створення Спеціального Трибуналу, передають йому юрисдикцію згідно з їх національними кримінальними кодексами та міжнародним правом і погоджуються, що Спеціальний Трибунал має повноваження проводити розслідувати як щодо осіб, які вчинили злочин агресії, так і тих, хто фінансово або іншим чином сприяв вчиненню цього злочину.

Узагальнюючи стан справ щодо притягнення РФ до відповідальності, можемо виокремити наступні важливі кроки:

- Міжнародний Суд ООН задовольнив вимогу України щодо зупинення військового вторгнення РФ в Україну; заплановані слухання у справі за Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього.

- Європейський суд з прав людини прийняв рішення Європейського суду з прав людини про застосування тимчасових (забезпечувальних) заходів від 1 березня 2022 року.

- Міжнародний кримінальний суд прийняв рішення про початок розслідування воєнних злочинів, злочинів проти людяності і геноциду та передача ситуації в Україні на розгляд МКС спільною заявою 39 держав-учасниць Римського статуту. 25 лютого 2022 року Прокурор МКС Карім Хан заявив [4], що його офіс може здійснювати юрисдикцію та розслідувати будь-який акт геноциду, злочину проти людяності чи воєнного злочину, скоєного в межах України. В разі визнання МКС воєнних злочинів російських військ причетні до них можуть бути затримані в будь-якій країні, яка визнає юрисдикцію цього суду. 42 країни вже звернулися до Міжнародного суду в Гаазі, розслідування військових злочинів на міжнародному рівні почалося, звернення цих країн дозволило спростити та прискорити процедуру для України. На підставі цього представники МКС терміново виїхали в Україну для розслідування та збирання доказів [9].

- Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію “Агресія проти України” та “Гуманітарні наслідки агресії проти України” (від 2 березня 2022 року), якими засуджено вторгнення в Україну і вимагається від росії негайно припинити війну та вивести всі свої війська з території України, а також констатується наявність тяжких гуманітарних наслідків воєнних дій РФ проти України.

- Прийняття Декларації про створення Спеціального кримінального трибуналу (Міністр закордонних справ України Дмитро Кулеба разом із провідними національними та міжнародними експертами з міжнародного права 4 березня 2022 року погодилися підписати декларацію про створення Спеціального (гібридного) трибуналу для притягнення до відповідальності осіб, винних у злочині агресії проти України [4, 10]).

- ПАРЄ ухвалили дві резолюції (“Наслідки агресії РФ: роль і реакція Ради Європи” та про притягнення до відповідальності винних у міжнародних злочинах, скоєних під час агресії РФ [11]).

- Рада ООН з прав людини створила незалежну міжнародну комісію з розслідування по Україні терміном на один рік на прохання України та союзників, зокрема Європейського Союзу, Великобританії та США. Росія виступила проти розслідування. Група опитуватиме свідків та збиратиме судово-медичні матеріали для майбутнього судового розгляду. Перші висновки планують оприлюднити у вересні. Незалежна міжнародна комісія з розслідування України – це незалежний міжнародний комітет, створений Радою ООН з прав людини 4 березня 2022 року з мандатом на розслідування порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права під час війни [12].

– Розслідування воєнних злочинів в Україні на національному рівні здійснюється Офісом Генерального прокурора та підпорядкованими йому прокуратурами, Державним бюро розслідувань (створено спеціальне слідче управління) [13], Національною поліцією. Крім того, експертну, технічну і фінансову допомогу у розслідуванні воєнних злочинів в Україні надають Польща і Литва (за ініціативою яких створено спільну слідчу групу), Євроюст, Консультативна місія ЄС в Україні, європейські та американські експерти. З початку війни росії проти України слідчі Нацполіції розпочали тисячі кримінальних проваджень за фактами воєнних злочинів, скоєних російськими окупантами на території нашої держави.

– Запровадження процесу фіксування воєнних злочинів (офісом Генерального прокурора створено єдину платформу по збиранню таких фактів за посиланням warcrimes.gov.ua. Також передати докази можна за допомогою спеціального чат-бота Держспецзв'язку [Tribunal.ua](https://tribunal.ua). Свідцтва воєнних злочинів можна направляти безпосередньо головному прокурору МКС в Гаазі Карім А. А. Хану на електронну пошту otr.informationdesk@icc-cpi.int).

Не можемо не згадати і про історично значущу для подальшого розвитку й відновлення України подію, яка пов'язана із наданням в червні 2022 року статусу країни-кандидата на вступ до ЄС. Поряд із активним процесом доєднання України до ЄС, розпочато впевнені кроки у напрямку повоєнного відновлення нашої держави. Так, 4-5 липня на Міжнародній конференції з питань відновлення України (URC2022) у Лугано (Швейцарія), спільно організованої урядами Швейцарії та України, наша країна представила свій План відновлення. Під час конференції було розглянуто ряд поточних пропозицій щодо відновлення України та внесок, який можуть зробити у цей процес міжнародні партнери. За результатами, країни-учасниці підписали підсумковий документ конференції з питань відновлення України URC2022 (“Декларація Лугано”), рішуче засуджуючи військову агресію РФ проти України та закликаючи РФ невідкладно вивести свої вій-

ська з території нашої держави, підтверджуючи повну підтримку суверенітету та територіальної цілісності України в межах міжнародно визнаних кордонів та з повагою до міжнародного права й міжнародного гуманітарного права. Підписанти також підтвердили свою підтримку України на її шляху відновлення на початковій стадії і в довгостроковій європейській перспективі нашої країни, як кандидата в ЄС [14].

Крім того, можемо спостерігати загальну світову практику, пов'язану із оновленням та адаптацією законодавства для забезпечення ефективного повоєнного періоду в Україні. Так, відомо, що ЄС розробляє законодавство, яке б дозволило конфіскувати під санкційні російські активи та використовувати їх для повоєнної відбудови України. Про це повідомила на липневому брифінгу в Страсбурзі президентка Європейської комісії Урсула фон дер Ляєн. Розробку законодавства для законної конфіскації активів РФ у Євросоюзі підтвердила й президентка Європейського парламенту Роберта Метсола. Також стало відомо, що глава МЗС Великої Британії Ліз Трасс підтримує ідею конфіскації заморожених російських активів та їхньої передачі жертвам війни РФ в Україні. А в Канаді набули чинності поправки до закону про спеціальні економічні заходи, який передбачає можливість конфіскації активів, що потрапили під санкції через війну Росії, та їхнє використання на підтримку України [15].

Висновки. Можемо підсумувати, що Україною зроблено перші кроки щодо створення механізму для притягнення до міжнародної відповідальності винних у злочинах, вчинених РФ проти України. Попри відсутність ратифікації Римського статуту, як стверджують фахівці, найбільш вірогідним шляхом є варіант створення спеціального трибуналу на підставі угоди між кількома країнами. В той же час, зважаючи на безпрецедентність ситуації для нашої країни, саме тематика щодо притягнення агресора до відповідальності стане перспективною для подальшого розвитку відповідного законодавства України, актуалізації наукових досліджень, пов'язаних із вказаною тематикою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Створено спеціальний трибунал. 31.06.2022. URL: <https://uinp.gov.ua/pres-centr/novyny/stvoreno-specialnyy-trybunal-dlya-pokarannya-zlochynu-agresiyi-protu-ukrayiny>.
2. Міжнародний кримінальний суд – важливий механізм розслідування воєнних злочинів росії в Україні. 11 квітня 2022 року. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/mizhnarodniy-kriminalniy-sud--vazhliiviy-mehanizm-rozsliduvannya-voennih-zlochiv-rosiyi-v-ukrayini.html>
3. Возможен ли спецтрибунал по Украине и бюджетли у Путина иммунитет? 20 марта 2022 года. URL: <https://www.bbc.com/russian/features-60813662>.
4. Коваль Д., Солдатенко М. Трибунал не тільки для Путіна: як реально покарати еліту РФ за агресію проти України. 5 березня 2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/03/5/7135297/>
5. Буквич А. Ратифікація Римського статуту дає для України більше механізмів для розслідування воєнних злочинів і покарання за них. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/ratifikaciya-rimskogo-statutu-dae-dlya-ukrayini-bilshe-mehanizmiv-dlya-rozsliduvannya-voennih-zlochiv.html>
6. Трибунал для Путіна” стає все ближчим. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/trybunal-dlia-putina-staie-vse-blyzhchym/>.
7. Мережко О. Парламент розгляне шляхи вдосконалення механізмів розслідування злочинів РФ. 13 квітня 2022 року. URL: <https://sluga-narodu.com/oleksandr-merezhko-parlament-hotuvatyme-zminy-do-kpk-iaki-dozvoliat-efektyvno-rozsliduvaty-voenni-zlochyny-rf/>
8. Підписано заяву щодо створення спеціального Трибуналу для покарання Росії за злочин агресії проти України. 8 березня 2022 року. URL: <https://uba.ua/ukr/news/9040/>.
9. Малюська Д. Через війну в Україні 42 країни звернулися до Гааги: міжнародне розслідування почалось. URL: <https://armyinform.com.ua/2022/04/11/cherez-vijnu-v-ukrayini-42-krayiny-zvernuly-sya-do-gaagy-mizhnarodne-rozsliduvannya-pochalos/>.
10. В. Лебідь. Спеціальний механізм правосуддя для притягнення до відповідальності за міжнародні злочини проти українського народу: що це таке? 08.04.2022. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/spetsialnyy-mekhanizm-pravosuddia-dlia-prytiahnennia-do-vidpovidalnosti-za-mizhnarodni-zlochyny-protu-ukrainskoho-narodu-shcho-tse-take/>.
11. ПАРЕ підтримала створення міжнародного трибуналу для розслідування агресії РФ в Україні: ухвалено резолюцію. 28.04.2022. URL: <https://sluga-narodu.com/dmytro-solomchuk-okupanty-rozghravoriut-ahroproduksii-na-khersonshchyni/>.
12. ООН назвала експертів для розслідування воєнних злочинів в Україні. 05.04.2022. *Юридична газета online*. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/oon-nazvala-ekspertiv-dlya-rozsliduvannya-voennih-zlochiviv-v-ukrayini.html>.
13. ДБР створило спеціальне слідче управління, що розслідуватиме воєнні злочини РФ. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/dbr-stvorilo-spezialne-slidche-upravlinnya-shcho-rozsliduvatime-voenni-zlochiviv-rf.html>.
14. О. Мошенець. Відновлення України - проєкт, що об'єднає демократичний світ Заступник голови Комітету з питань антикорупційної політики. 06 липня 2022. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/225077.html>.
15. ЄС розробляє юридичну основу конфіскації активів РФ на користь України. *Європейська правда*. 6 липня 2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/07/6/7142694/>.

СПЕЦІАЛЬНО-ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

SPECIAL-LEGAL GUARANTEES OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE: CONCEPTS AND CLASSIFICATION

Халюк С.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного права та прав людини
Національна академія внутрішніх справ

У статті досліджено поняття, юридичний зміст та класифікацію спеціально-юридичних гарантій конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя. Доведено, що на підставі наявних наукових підходів щодо системи гарантій правового статусу особи та органів державної влади, враховуючи відповідні теоретичні конструкції, найбільш оптимальною класифікацією гарантій конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя є їх розподіл на загальносоціальні та спеціально-юридичні, що забезпечує можливість системно охопити весь комплекс умов, засобів та способів, які сприяють фактичному втіленню усіх елементів конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя.

На підставі аналізу доктринальних джерел запропоновано авторське визначення поняття спеціально-юридичних гарантій конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя як системи діалектично пов'язаних та взаємообумовлених правових умов, засобів та способів матеріального і процесуального характеру, що передбачені нормами Конституції України, міжнародних та інших національних нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення належної реалізації складових елементів статусу згаданого органу.

Встановлено, що спеціально-юридичні гарантії конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя доцільно аналізувати шляхом їх класифікації на матеріально-правові та процесуально-правові. З урахуванням попередньо викладеного можна стверджувати, що матеріально-правові гарантії конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя – це сукупність нормативних положень, які закріплюють основні правові умови, засоби та способи забезпечення, реалізації, охорони, захисту статусу та відновлення у разі його порушення. Також стверджується, що спеціально-юридичні гарантії процесуального характеру покликані встановити ефективний механізм організації та здійснення юридичного забезпечення реалізації, охорони і захисту конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя.

Ключові слова: спеціально-юридичні гарантії, загальносоціальні гарантії, Вища рада правосуддя, конституційно-правовий статус, матеріально-правові гарантії, процесуально-правові гарантії.

The article examines the concept, legal content and classification of special legal guarantees of the constitutional and legal status of the Supreme Council of Justice. It is proved that on the basis of the existing scientific approaches to the system of guarantees of the legal status of a person and state authorities, taking into account the relevant theoretical constructions, the most optimal classification of the guarantees of the constitutional and legal status of the High Council of Justice is their division into general social and special legal ones, which provides the opportunity to systematically cover the entire complex of conditions, means and methods that contribute to the actual implementation of all elements of the constitutional and legal status of the Supreme Council of Justice.

Based on the analysis of doctrinal sources, the author's definition of the concept of special legal guarantees of the constitutional and legal status of the High Council of Justice as a system of dialectically connected and mutually determined legal conditions, means and methods of a material and procedural nature, provided for by the norms of the Constitution of Ukraine, international and other national normative – legal acts aimed at ensuring the proper implementation of the constituent elements of the status of the said body.

It has been established that it is appropriate to analyze the special legal guarantees of the constitutional-legal status of the High Council of Justice by classifying them into material-legal and procedural-legal. Taking into account the above, it can be stated that the material and legal guarantees of the constitutional and legal status of the High Council of Justice are a set of normative provisions that establish the basic legal conditions, means and methods of ensuring, implementing, protecting, protecting the status and restoring it in the event of its violation. It is also claimed that the special legal guarantees of a procedural nature are designed to establish an effective mechanism for the organization and implementation of legal support for the implementation, protection and protection of the constitutional and legal status of the High Council of Justice.

Key words: special legal guarantees, general social guarantees, the Supreme Council of Justice, constitutional and legal status, material and legal guarantees, procedural and legal guarantees.

Постановка проблеми. Гарантії як загальнотеоретична категорія характеризується наявністю певних, об'єктивно існуючих умов та засобів, які спрямовані на забезпечення виконання певної моделі поведінки. При цьому, категорія “гарантії” постійно перебуває в динаміці, піддана впливу різних суспільних чинників. Це означає, що не тільки зміни у політичній, економічній, соціальній, ідеологічній та інших сферах життя суспільства, а й зміни, які відбуваються з органами державної влади безпосередньо (наприклад, зміна порядку обрання чи формування органу, зміна компетенції тощо) та у взаємодії вищих органів державної влади (наприклад, перерозподіл повноважень), прямо відбиваються і на процесі гарантування. Адже гарантії є елементом правового статусу органу державної влади і як самотійні явища, безвідносно до певного об'єкта існувати не можуть [1, с. 81–84].

Аналіз досліджень і публікацій. Загально-теоретичними аспектами гарантій конституційно-правового статусу, їх класифікаціям та змісту присвятили свою увагу значна кількість науковців, серед яких Г.Г. Абасов, О.В. Баганов, Н.А. Богданова, В.М. Висоцький, М.В. Добрев, О.В. Зайчук, В.Г. Козленко, А.М. Колодій, О.А. Колодій, В.В. Крав-

ченко, Я.А. Малихіна, Н.О. Малишкіна, Т.І. Мендеграл, Л.В. Міхневич, А.Ю. Олійник, В.Ф. Погорілко, С.В. Прилуцький, П.М. Рабінович, В.А. Рудик, С.Г. Серьогіна, О.Ф. Скакун, О.О. Скрипнюк, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, М.І. Хавронюк та інші.

Метою статті є дослідження доктринальних джерел щодо сутності спеціально-юридичних гарантій конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя, а також аналіз підходів щодо класифікації розглядуваних гарантій та внесення пропозицій щодо їх змісту.

Виклад основного матеріалу. Важливою складовою в системі гарантування конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя є спеціально-юридичні гарантії. Проте, найперше, відзначимо наявність різноманітних доктринальних підходів з питань класифікації гарантій правового статусу особи та окремих інституцій, адже саме гарантії поєднують правове і фактичне положення суб'єкта правовідносин в суспільстві та державі. При цьому, зауважимо, що правовий статус людини і громадянина загалом, і гарантії цього статусу зокрема, корелюються як загальне і часткове щодо правового статусу (його гарантій) органів судової системи. Тож відповідні напрацювання юридичної

науки щодо гарантій правового статусу людини і громадянина можуть бути залучені в межах аналізу системи гарантій конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя.

Звідси й розподіл гарантій з позиції системи включає різні критерії для класифікацій. Загалом, під системою гарантій, у більшості випадків, розуміють умови, засоби і способи, які забезпечують фактичну реалізацію та всебічну охорону прав і свобод особи [2, с. 132]. При цьому, Л.В. Міхневич виокремлює дворівневу схему системи, що передбачає юридичні гарантії міжнародного та внутрішньодержавного рівня [3, с. 42–43].

На думку О.Ф. Скакун гарантії можна поділити на економіко-правові, політико-правові, соціально-правові й правові. За сферою дії виділяють міжнародно-правові гарантії; гарантії в рамках регіональних міжнародних співтовариств; внутрішньодержавні та автономні гарантії. Також гарантії класифікують на суспільні, організаційні, організаційно-політичні, організаційно-правові, громадсько-політичні тощо [4, с. 489].

Проте, в даний час загально визнаним є виділення в системі гарантій двох її груп: загальні (економічні, політичні, ідеологічні, соціальні, організаційні) і спеціальні (юридичні чи правові) [5, с. 135; 6, с. 52–58]. Близьку за змістом точку зору висловлюють А.М. Колодій та А.Ю. Олійник, які до системи гарантій прав та свобод людини і громадянина включають передумови політичного, економічного, соціального, ідеологічного та правового характеру, що необхідні для їх реалізації, включаючи механізми їх охорони і захисту [7, с. 224].

В свою чергу, В.Г. Козленко запропонував класифікувати гарантії діяльності Національного антикорупційного бюро України на дві групи – загальні та спеціальні. До першої групи науковець відносить об'єктивні й суб'єктивні умови (фактори), що забезпечують діяльність органів влади (економічні, політичні, ідеологічні), а до другої – організаційні і власне юридичні гарантії діяльності Національного антикорупційного бюро України [8, с. 99].

Таким чином, на підставі дослідження вказаних та інших наукових підходів щодо системи гарантій правового статусу особи та органів державної влади, враховуючи відповідні теоретичні конструкції, вважаємо, що найбільш оптимальною класифікацією гарантій конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя буде їх розподіл на загальносоціальні та спеціально-юридичні, що забезпечує можливість системно охопити весь комплекс умов, засобів та способів, які сприяють фактичному втіленню усіх елементів конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя.

Зауважимо, що науковцями неодноразово підкреслювалось думка, що спеціально-юридичні гарантії не варто протиставляти іншим видам гарантій, зокрема загальносоціальним. Значення їх можна правильно зрозуміти та оцінити, аналізуючи у єдності з іншими гарантіями, розглядаючи як частину єдиного цілого. Адже загальносоціальні гарантії можуть ефективно функціонувати, забезпечуючи реалізацію статусу тільки у діалектичній єдності із спеціально-юридичними [9, с. 42]. Крім того, їх поділ і відокремлення мають умовний характер, оскільки одні й ті самі правові засоби одночасно можуть служити як забезпеченням правильної організації виконання повноважень вищими органами державної влади, так і засобом захисту. До того ж, правові гарантії фактично забезпечують повноту здійснення загальних гарантій, ефективно захищають конституційне право від будь-яких посягань, надають йому реальний характер [10, с. 62]. Таку точку зору ми цілком підтримуємо та поділяємо. Саме тому, предметом нашого дослідження є спеціально-юридичні гарантії конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя.

Зауважимо, що значний обсяг наукових напрацювань, які стосуються дослідження спеціально-юридич-

них гарантій в юридичній доктрині, вже традиційно, стосується правового статусу особи. Зокрема, на думку В.В. Кравченка спеціально-юридичні гарантії охоплюють усі правові засоби, що забезпечують реалізацію прав, свобод та обов'язків людини і громадянина [11, с. 150]. Схожу точку зору висловила Т.І. Мендеграл, яка визначає спеціально-юридичні гарантії як усі правові умови, засоби та механізми, що забезпечують реалізацію прав, свобод та обов'язків особи в державі [12, с. 11]. Натомість, це поняття дещо ширше розглядає О.В. Зайчук, який вказує, що спеціально-юридичні гарантії можна визначити як систему юридичних засобів, які сприяють процесу реалізації, захисту та поновлення прав і свобод суб'єктів права. Їх змістом є надання державно-владної загальнообов'язковості як правам особи, так і їх захисту [13, с. 105–110]. Також під спеціальними гарантіями розуміється система спеціально закріплених у юридичних нормах правових засобів, за допомогою яких забезпечується можливість реалізації прав, а також захист і охорона прав людини від порушень з боку державних органів, посадових осіб і громадян [14, с. 12]. Однак, одним із найбільш поширених у фаховій літературі є наступні визначення групи гарантій, що досліджуються, зокрема як "... система взаємопов'язаних правових та організаційних форм і способів (нормативних, інституціональних і процесуальних), що забезпечують належне визнання, захист і реалізацію певних прав і відповідних їм обов'язків" [15, с. 192; 16, с. 8]; "... сукупність встановлених державою правових норм, правових способів і засобів, за допомогою яких реалізуються, охороняються, захищаються права і свободи особи та поновлюються порушені права" [17, с. 60]. Також, С.Г. Серьогіна, досліджуючи гарантії діяльності Президента України, зауважує, що юридичні гарантії – це заходи матеріально-правового та процесуального характеру, спрямовані на забезпечення ефективної реалізації компетенцій [18, с. 34].

Таким чином, враховуючи проведений аналіз наявних теоретичних напрацювань є підстави визначити спеціально-юридичні гарантії конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя як систему діалектично пов'язаних та взаємообумовлених правових умов, засобів та способів матеріального і процесуального характеру, що передбачені нормами Конституції України, міжнародних та інших національних нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення належної реалізації складових елементів статусу згаданого органу.

Щодо систематизації гарантій, які досліджуються, то є сенс проаналізувати окремі підходи науковців з цього питання. Наприклад, один з таких передбачає поділ на: 1) нормативно-правові (норми-принципи матеріального і процесуального характеру, юридичні обов'язки, юридична відповідальність); 2) інституційні (наявність інституту влади, що повинен виступати їх гарантом) [19, с. 28].

Також спеціально-юридичні (правові, юридичні) гарантії поділяють за такими критеріями: 1) залежно від змісту: а) матеріальні; б) процесуальні; в) організаційні; 2) залежно від юридичного статусу: а) міжнародно-правові та національні; б) конституційні та галузеві; в) інші правові гарантії; 3) за критерієм основного суб'єкта забезпечення: а) державні; б) міжнародні; в) гарантії, які забезпечуються державою за участю відповідних об'єднань громадян; г) гарантії, що забезпечуються державою за участю самих громадян [20, с. 246–254]. Отож, здійснений аналіз дозволяє нам визнати найбільш виваженою наукову позицію С.Г. Серьогіної, яка в згаданому вище дослідженні здійснила розподіл юридичних гарантій на гарантії матеріально-правового і процесуального характеру [18, с. 34]. Вважаємо, що такий умовний розподіл є оптимальним і дає можливість здійснити повний, комплексний та об'єктивний аналіз змісту спеціально-юридичних гарантій конституційно-правового статусу Вищої

ради правосуддя. На нашу думку, матеріально-правові спеціально-юридичні гарантії формалізуються шляхом утвердження в матеріальних нормах права, які, в свою чергу, містять окремі складові елементи правового статусу такі як правосуб'єктність, принципи, повноваження. А спеціально-юридичні гарантії процесуального характеру покликані встановити ефективний механізм організації та здійснення юридичного забезпечення реалізації, охорони і захисту конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя.

Окремо звернемо увагу на виокремлення інституційних спеціально-юридичних гарантій. Згаданий вид гарантій переважно стосується наявності інституту влади або їх сукупності, що має виступати гарантом відносно об'єкта гарантування. Тож фактично з огляду на предмет нашого дослідження інституційно-правові гарантії конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя детермінуються, в першу чергу, через процес формування згаданого органу, тобто призначення (обрання) членів Вищої ради правосуддя та припинення їх повноважень. Як наслідок, мова йде про забезпечення визначеного балансу повноважень між гілками влади та інституціями громадянського суспільства. Адже відсутність або неефективність наявних гарантій системи стримувань і противаг зазвичай породжує нестійкість державно-владних правовідносин, може спричинити обмеження прав, невиконання обов'язків, порушення норм чинного законодавства шляхом зловживання чи перевищення повноважень [10, с. 63]. Таким чином, на нашу думку, зміст інституційно-правових гарантій цілком охоплюється запропонованою нами класифікацією з виокремленням матеріально-правових гарантій.

Відтак, під матеріально-правовими гарантіями конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя пропонуємо розуміти сукупність нормативних положень, які закріплюють основні правові умови, засоби та способи забезпечення, реалізації, охорони, захисту статусу та відновлення у разі його порушення. Здійснюючи спробу систематизації спеціально-юридичних гарантій конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя та формування їх змісту, ми виходимо з тих ключових конституційних положень, які утверджують Вищу раду правосуддя як незалежний конституційний орган державної влади й суддівського врядування. А тому, з огляду на вищевказане зауважимо, що до матеріально-правових гарантій конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя слід віднести:

- визначений порядок призначення (обрання) членів Вищої ради правосуддя, який забезпечується представниками органів державної влади та громадянського суспільства;
- передбачені вимоги до членів Вищої ради правосуддя, які покликані забезпечити функціональну якість (обрання (призначення) високопрофесійних членів) та інституційну незалежність (унеможливлення впливу) Вищої ради правосуддя,
- встановлений строк повноважень членів Вищої ради правосуддя та обмеження щодо кількості каденцій як важливий запобіжник щодо усунення передумов для узурпації владних повноважень;
- вказані підстави звільнення та припинення повноважень членів Вищої ради правосуддя, які призначені

для забезпечення членів Вищої ради правосуддя при здійсненні визначених повноважень;

- передбачені принципи конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя як визначальні засади статусу даного органу;
- визначений перелік повноважень, згідно місця та ролі Вищої ради правосуддя в системі органів суддівського врядування і зафіксовані права та обов'язки її членів;
- положення про незалежність членів Вищої ради правосуддя у своїй діяльності та неприпустимість будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання;
- встановлена юридична відповідальність за порушення конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя.

Таким чином, вказані матеріально-правові гарантії конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя є фактичним нормативним підґрунтям системи забезпечення згаданого статусу.

Щодо спеціально-юридичних гарантій конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя процесуального характеру зауважимо, що даний вид спеціально-юридичних гарантій спрямовано на забезпечення формування цілісного механізму системи гарантування статусу шляхом фіксації процедурних положень, які визначають процес реалізації матеріальних гарантій. А тому, до процесуальних гарантій можна віднести:

- визначений порядок реалізації покладених повноважень;
- встановлений порядок прийняття рішень;
- оскарження рішень, дій чи бездіяльності Вищої ради правосуддя у судовому порядку.

Нормативною основою встановленого порядку реалізації повноважень Вищою радою правосуддя є Конституція України, Закон України “Про Вищу раду правосуддя” від 21 грудня 2016 року, Закон України “Про судоустрій і статус суддів” від 2 червня 2016 року, Регламент Вищої ради правосуддя, який затверджений рішенням Ради правосуддя від 24 січня 2017 року № 52/0/15-17 (з наступними змінами та доповненнями) та деякі інші акти. Саме вказані нормативні акти визначають порядок реалізації повноважень Вищої ради правосуддя, шляхом деталізації окремих процедурних аспектів.

Висновки. Підбиваючи підсумок, ще раз наголошуємо на тому, що спеціально-юридичні гарантії конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя – це система діалектично пов'язаних та взаємообумовлених правових умов, засобів та способів матеріального і процесуального характеру, що передбачені нормами Конституції України, міжнародних та інших національних нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення належної реалізації складових елементів статусу згаданого органу. При цьому, матеріально-правові спеціально-юридичні гарантії – це сукупність нормативних положень, які закріплюють основні правові умови, засоби та способи забезпечення, реалізації, охорони, захисту статусу та відновлення у разі його порушення. А спеціально-юридичні гарантії процесуального характеру покликані встановити ефективний механізм організації та здійснення юридичного забезпечення реалізації, охорони і захисту конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Абасов Г.Г. Гарантії прав місцевого самоврядування в Україні: поняття та специфічні ознаки. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 81–86.
2. Волошина І.В. Конституційно-правовий статус дитини в Україні : дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2016. 237 с.
3. Міхневич Л. В. Конституційне право зарубіжних країн (основна частина) : навч.-метод. посіб. Київ, КНЕУ. 2005. 164 с.
4. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учеб. Харьков: Консум, 2000. 704 с.
5. Малихіна Я.А. Юридичні гарантії за трудовим законодавством України. *Форум права*. 2007. № 2. С. 133–138.
6. Сиренко В.Ф. Реальность прав советских граждан. Киев: Наукова думка, 1983. 139 с.
7. Колодій А. М., А. Ю. Олійник Права людини і громадянина в Україні: навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер. 2003. 336 с.
8. Козленко В.Г. Види гарантій діяльності Національного антикорупційного бюро України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 1. С. 98–102.

9. Колодій О. А. Загальносоціальні гарантії конституційно-правового статусу Українського народу: поняття та ознаки. Правове регулювання економіки: зб. наук. пр. / відп. ред. А. М. Колодій. 2019. № 18. С. 34–43.
10. Малишкіна Н.О. Правові гарантії функціонування системи стримувань та противаг у взаємовідносинах вищих органів державної влади в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 61–64.
11. Кравченко В.В. Конституційне право України : навчальний посібник. Вид. 3-тє, виправл. та доповн. Київ: Атіка, 2004. 512 с.
12. Мендеграл Т.І. Конституційно-правовий статус осіб без громадянства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2011. 225 с.
13. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. 2-ге вид., переробл. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
14. Комаров С.А. Общая теория государства и права: курс лекций. 2-изд., испр. и доп. Москва: Манускрипт, 1996. 312 с.
15. Клімова Г.П. Права і свободи людини в Україні: класифікація, гарантії реалізації. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2006. Вип. 11. С. 184–193.
16. Рудик В.А. Юридичні гарантії права людини на соціальний захист в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 20 с.
17. Чорненький В.І. Система юридичних гарантій здійснення прав і свобод інвалідів в Україні. Вісн. Маріуполь. держ. ун-ту. Серія: Право. 2012. № 3–4. С. 59–68.
18. Серьогіна С.Г. Гарантії діяльності Президента України. Проблеми законності. Харків. 2000. Вип. 45. С. 34–41.
19. Добрев М.В. Конституційні гарантії права власності. Український часопис конституційного права. 2021. № 1. С. 25–30.
20. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2004. 464 с.

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.465

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/18>

ЗАСОБИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ У РАЗІ ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ АБО ВИЗНАННЯ ЙОГО НЕДІЙСНИМ

REMEDIES IN CASE OF VIOLATION OF THE TERMS OF THE CONTRACT OR RECOGNITION OF ITS INVALIDITY

Абдель Фатах А.С., викладач кафедри цивільного та господарського права

Криворізький навчально-науковий інститут Донецького державного університету внутрішніх справ

Устінова-Бойченко Г.М., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного та господарського права

Криворізький навчально-науковий інститут Донецького державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню правових засобів захисту учасників договірних відносин. Не дивлячись на те, що законодавець надає учасникам цивільних правовідносин свободу щодо укладання договорів, віддаючи право на вільний вибір контрагента, визначення умов договору, учасники договірних правовідносин нерідко зіштовхуються з проблемою недобросовісності. Будь-яке зобов'язання у тому числі договірне передбачає, що кожна сторона даного правочину повинна виконати передбачені ним умови. Якщо будь-яка сторона договору не може виконати його умови повністю або частково (за виключенням прямого впливу форс-мажорних обставин) інша сторона має право використати усі можливі правові способи захисту свого порушеного права. Однак, трапляються випадки, коли одна чи обидві сторони правочину навмисно укладають правочин із недотриманням умов його дійсності. У таких випадках законодавець передбачає застосування реституції як особливої правової фікції яка сприяє відновленню майнового стану потерпілої сторони.

У статті проаналізовано можливі види та умови реалізації договірної відповідальності, визначено природу збитків, які може зазнати сторона правочину, та умови за яких ці збитки можуть бути відшкодовані іншою стороною правочину. Розглянуто питання застосування штрафних санкцій сторонами договору, визначено мету та умови застосування такого виду відповідальності. Відзначено, що дієвим на практиці є застереження про відшкодування збитків, які передбачені умовами самого договору (так звані узгоджені збитки). Особливу увагу під час дослідження було приділено реституції, з огляду на те що підстави застосування реституції в Україні та в деяких інших країнах суттєво відрізняються важливим було проаналізувати її зміст, мету та підстави застосування, а також її відмінність від відшкодування збитків шляхом дослідження як доктринальних джерел, законодавчої бази та судової практики.

Ключові слова: договір, відповідальність, збитки, неустойка, штрафні санкції, реституція.

The article is devoted to research of legal means of protection of participants of contractual relations. Despite the fact that the lawmaker gives the participants of civil legal relations the freedom to conclude contracts, giving the right to free choice of the counterparty, definition of the terms of the contract, the participants of contractual legal relations often face the problem of bad faith. Any obligation, including the contract, provides that each party to this right must fulfill the conditions provided for by it. If any party to the contract cannot fulfill its terms in full or in part (except for direct influence of force majeure), the other party shall have the right to use all possible legal ways to protect its violated right. However, there are cases where one or both parties to the contract intentionally conclude an agreement with non-compliance with the terms of its validity. In such cases, the law-maker envisages the use of restitution as a special legal branch, which promotes restoration of property status of the victim.

The article analyzes the possible types and conditions of realization of contractual liability, defines the nature of losses that the party of the right may suffer, and the conditions under which these losses can be indemnified by the other party of the right. The issue of application of penalty sanctions by the parties to the agreement was considered, the purpose and conditions of application of such kind of responsibility were determined. It is noted that effective in practice is the warning about compensation of losses, which are provided by the terms of the contract itself (so-called agreed losses). Particular attention was paid to restitution in view of the fact that the reasons for the use of restitution in Ukraine and in some other countries were significantly different from the important ones for analyzing its content, purpose and basis of application, as well as its difference from the compensation of damages through research as doctrinal sources, legislative framework and judicial practice.

Key words: contract, liability, damages, penalties, restitution.

Головною метою будь-якого захисту є використання такого засобу який забезпечує реалізацію та захист законного права та інтересу суб'єкта правовідносин. Примусові засоби мають найсильніший ефект тому, що вони є найбільш прямим методом захисту та забезпечення законних прав. Існує кілька засобів захисту від порушення договору (контракту), наприклад присудження компенсації збитків, штрафні санкції, реституція. Багато комерційних угод містять чіткі положення щодо засобів правового захисту. Стаття 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) не передбачає вичерпного переліку способів захисту особою свого особистого немайнового та майнового права та інтересу. Суд може захистити цивільне право або інтерес особи способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках [1].

Цивільним законодавством України передбачено два види відповідальності: договірна та позадоговірна (деліктна). Договірна відповідальність означає зобов'язання відшкодувати шкоду, спричинену дефектом у виконанні контракту (невиконання, погане виконання або навіть несвочасне виконання). Договірна відповідальність переслідує компенсаційну мету, яка не може бути обмежена єдиною функцією примусового виконання контракту. У разі невиконання незадоволений кредитор повинен мати можливість не тільки вимагати виконання договору або його розірвання, але також і сукупно, у разі необхідності, отримати компенсацію.

Реалізація договірної відповідальності залежить від виконання трьох сукупних умов: невиконання договірних зобов'язань (або прострочення виконання зобов'язання,

виконання не у повному обсязі); шкода спричинена таким невиконанням чи неналежним виконанням; причинний зв'язок між невиконанням договірної зобов'язання та шкодою (втрати, збитки). Важливо зауважити, що поняття договірної невиконання не потрібно звужувати, а навпаки розглядати широко, адже воно може бути повним або частковим та полягати в несвочасному або неналежному виконанні. На нашу думку, є вірним, коли для притягнення однієї сторони правочину до договірної відповідальності контрагент повинен не лише надати докази невиконання зобов'язання, але й довести факт недобросовісності сторони правочину.

Збитки які може зазнати одна сторона правочину у зв'язку з порушенням умов договору або його невиконанням іншою стороною (за умови доведення такого юридичного факту) підлягають відшкодуванню (присудженню) та залежать від їх різновиду. Такі збитки є компенсаційними та свою чергу поділяються на загальні (охоплюють прями втрати сторони договору внаслідок порушення умов правочину) так і спеціальні (непрямі збитки) охоплюють будь-які збитки, понесені порушенням контракту через особливі обставини або умови, які зазвичай не передбачені у договорі. Таким чином, сторона, яка не порушила договір, повинна довести, що сторона, яка порушила договір, знала про особливі обставини чи вимоги під час укладення договору. Розглядаючи питання визначення збитків, які підлягають стягненню з винного контрагента договору, слід наголосити на тому, що якщо пряма шкода, це шкода яка вже сталася, та її визначення не викликає великих труднощів, то майбутня шкода (потенційна) яка може бути наслідком невиконання договірної зобов'язання викликає певні труднощі. Тому важливо, щоб майбутня шкода була певною і безпосередньо залежала від поточного стану речей на які вплинуло невиконання або неналежне виконання умов договору. При розгляді спорів, що походять від договірних зобов'язань, нерідко трапляються випадки коли потерпіла сторона правочину заявляє вимогу про стягнення окрім наявних фактичних збитків ще й компенсацію за упущену вигоду, так звану втрату шансів, добросовісною стороною правочину у зв'язку з його невиконанням. Упущена вигода не повинна бути гіпотетичною, а набувати реального характеру. Пунктом 2 частини 2 статті 22 ЦК України упущена вигода визначається як доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (пункт) [1].

Стандартна міра визначення суми відшкодування компенсаційних збитків розраховується виходячи із принципу «достатності», відповідно до якого сума призначена до відшкодування дозволить стороні (яка не порушила договір) компенсувати «заміну вигоди», яка була б отримана нею за умов виконання контракту іншою стороною. Розрахунок суми збитків може залежати також від різниці між ціною самого договору та ринковою ціною предмета договору (наприклад, при договорі купівлі-продажу). Щоб застереження про відшкодування збитків було дійсним, зазначена сума має бути справжньою попередньою оцінкою очікуваних збитків, яких, ймовірно, зазнає позивач у разі порушення відповідного договірної зобов'язання.

Окрім, компенсаційних збитків ефективним способом захисту є застосування штрафних санкцій («зразкових збитків») до сторони-порушника договору. На відміну від компенсаційних збитків, які призначені для покриття фактичних збитків, штрафні санкції мають на меті покарати правопорушника за кричущу поведінку та утримати інших від дій подібним чином. Такий вид відповідальності присуджується додатково до компенсаційних збитків. Цивільний кодекс у статті 549 надає визначення поняттю неустойки, як грошової суми (або інше майно), які боржник повинен передати кредитором у разі порушення боржником зобов'язання. Право на неустойку виникає незалежно

від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. Сплата неустойки не звільняє боржника від виконання свого зобов'язання за договором в натурі та навпаки не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням (неналежним виконанням) договору [1]. Необхідно розрізняти положення, які мають на меті накладення штрафу на сторону, яка не виконує зобов'язання, і положення, які стягують з цієї сторони відшкодування збитків. Мета штрафних санкцій (неустойки) полягає в тому щоб спростити відшкодування збитків, уникаючи проблем підтвердження фактичних збитків. Передбачена у договорі неустойка слугує своєрідною гарантією, що надає впевненості, що інша сторона має намір дотримуватися контракту. Для того, щоб положення про неустойку збитків було дійсним, зазначена сума має бути справжньою попередньою оцінкою очікуваних збитків, які, ймовірно, зазнає позивач у разі порушення договірної зобов'язання.

Відповідно до частини третьої ст.551 ЦК України розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення [1]. Зменшення розміру заявленої до стягнення неустойки є правом суду. Суд шляхом аналізу та оцінки доказів, обставин у їх сукупності може на власний розсуд вирішити питання про зменшення її розміру.

Головна мета відшкодування збитків полягає у відновленні положення «постраждалої» сторони договору до того стану, в якому він був би, якби контракт був належним чином виконаний іншою стороною.

Отже, підлягають відшкодуванню втрати, які природно випливають із порушення, а також збитки, які передбачалися сторонами на момент укладення договору, а отже були передбачені за ймовірні наслідки такого порушення. Втрати які не пов'язані із цими умовами відшкодуванню не підлягають. ЦК України у статті 22 закріплює принцип повного відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором або законом. Такий принцип повного відшкодування безпосередньо закріплений за порушення окремих договірних зобов'язань, зокрема: договір будівельного підряду (ст.ст.883,886 ЦК); договір про надання послуг (ст. 906 ЦК); договір страхування (ст. ст. 991 ЦК). Але переважна більшість норм ЦК України встановлює відповідальність за порушення окремих видів договірних зобов'язань без спеціальних застережень щодо виду чи розміру збитків що підлягають відшкодуванню, зокрема у договорі найму (ст. ст. 766, 768, 773, 776, 779 ЦК), договір позички (ст. ст. 830, 836 ЦК); договір підряду (ст. ст. 848, 849, 852, 858 ЦК), договір перевезення (ст. ст. 922, 923 ЦК) договір доручення (ст.1009 ЦК), договір управління майном (ст.1043 ЦК). Для окремих видів договорів законодавець передбачив обмежену договірну відповідальність: договір поруки (ст. 554 ЦК), договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (ст. 900 ЦК) тощо. Для правозастосування проблемним залишається відсутність у ЦК України норм, що передбачають відповідальність у вигляді відшкодування збитків за окремі види порушень договірних зобов'язань [1].

Дієвим на практиці є застереження про відшкодування збитків, які передбачені умовами самого договору (так звані узгоджені збитки). Такі застереження представляють собою попереджувальні способи захисту сторін договору. Метою визначення даних положень у самому договорі є полегшення процедури відшкодування збитків, шляхом мінімізації проблем з доказом розміру фактичного збитку та слугує гарантією, яку надають один одному сторони договору у своєму намірі брати відповідальність за зобов'язання які витікають із умов договору.

Важливо зазначити, що немає нормативного закріплення верхньої межі збитків, за які сторони можуть

передбачити відповідальність. Натомість цивільним законодавством України передбачено застосування принципу розумності стосовно положень про відшкодування шкоди, яка виникає внаслідок порушення договірних зобов'язань. Щоб сторона правочину мала змогу вимагати відшкодування усіх збитків, вона як позивач повинна довести порушення умов договору, натомість інша сторона (відповідач) має право на подання зустрічного позову у випадку коли буде наявним факт того що позивач перешкодив іншій стороні виконати свої зобов'язання шляхом власного порушення договору або іншими діями. Розглядаючи позовні заяви щодо відшкодування збитків важливо враховувати такі фактори, як: наявність третіх осіб; наявність дійсного наміру кожної із сторін на виконання договірних зобов'язань; здатність особи, яка вимагає виконання зобов'язання, виконати свою сторону контракту; різниця між розміром відшкодування шкоди та вартістю самого договору, тощо.

Одним із законодавчо забезпечених способів захисту сторони договору є реституція. Це один із найдавніших способів захисту та застосовувався при скасуванні правових наслідків правочинів які були укладені з вадю воли. Країни різних правових систем мають певні відмінності та особливості застосування способів захисту цивільних прав, у тому числі реституції. У країнах англо-американської правової системи реституція може бути застосована в багатьох галузях права та може бути засобом захисту від багатьох ситуацій, але найчастіше при порушенні договорів (контрактів). У зв'язку з тим, що головною метою укладення будь-якого договору є взаємна вигода її сторін, тобто коли укладається договір, одна сторона обіцяє іншій щось в обмін на вигоду [2, с.60]. В такій країні як Великобританія реституція відноситься до кондикційних вимог що випливають із безпідставного придбання або збереження майна контрагента правочину. І у випадку коли одна із сторін отримує вигоду, а інша сторона нічого не отримує взамін, то виникає ситуація за якою одна із сторін не досягає своєї мети та не отримує вигоду, а інша швидше за все, несправедливо збагачується. Реституція в такому випадку в країнах англо-американської системи права зазвичай означає відновлення вигоди, а її головною метою є, по-перше, відновлення позиції потерпілого, по-друге, запобігання несправедливого збагаченню відповідача, на яке він не має права за законом. На відміну від звичайного відшкодування збитків реституція за своєю суттю це не просто «компенсація», вона відрізняється кінцевою метою – скасування часткового або всього збагачення, яке було несправедливо отримано стороною-порушником договору.

Реституція є чимось на зразок юридичної фікції, та її використання більш доречним в контексті майнового права, права власності. Оскільки порушення прав власності призводить до втрати позивачем триади правомочностей власника (володіння, користування, розпорядження). В країнах романо-германської правової сім'ї, як правило, реституція присуджується в тих ситуаціях, коли одна сторона надала вигоду іншій стороні за договором, і цей договір виявляється недійсним. Таким чином застосування реституції базується на принципі, що необгрунтоване збагачення має бути скасовано, а закон не хоче, щоб хтось отримав винагороду за нечесність. Не дивлячись на свою «простоту» реституція може бути досить гнучкою та надзвичайно потужною формою захисту та відновлення порушеного права. Важливою, що реституція може бути застосована лише тоді, коли позивач має право на стягнення.

Відмінність реституції від відшкодування збитків полягає у тому що реституційні заходи зосереджуються на тому, які вигоди отримала недобросовісна сторона договору, а не на тому, що втратила інша сторона правочину. При застосуванні компенсації, або відшкодуванні збит-

ків, головним є визначення розміру фінансових втрат які зазнала добросовісна сторона правочину. Таким чином, основна мета застосування реституції – повернути «потерпілу» сторону договору до фінансового (майнового) стану у якому вона перебувала до укладення договору та уникнути безпідставного збагачення іншої сторони.

Чинне цивільне законодавство (ст. 16 ЦК України), в якості можливих способів захисту цивільних прав і інтересів називає, зокрема, визнання правочину недійсним, відновлення становища, яке існувало до порушення тощо [1]. Реституцію в даному випадку слід розглядати саме як обов'язковий наслідок застосування одного, із запропонованих законодавцем, способів захисту порушеного права. В цивілістичній літературі та судовій практиці застосування наслідків недійсного правочину називається саме реституцією [3, с. 136].

Цивільне законодавство України (ч. 1 ст. 216 ЦК України) розглядає реституцію як спосіб захисту цивільного права який може бути застосовано лише за наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним або який визнано у судовому порядку недійсним [1]. Наслідки недійсності правочину залежать від того, чи почалося його виконання, або його виконано у повному обсязі. Якщо договір виконано повністю або частково, то у такому випадку кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання правочину, а у разі неможливості такого повернення – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Позов про визнання правочину недійсним та про застосування наслідків недійсності правочину має пред'являтися тоді, коли майно залишається у набувача, тобто коли вчинено один правочин і повернути майно можливо шляхом застосування реституції. Якщо ж набувач, який набув майно за недійсним правочинном, надалі відчужив його іншій особі, то потрібно звертатись з вимогами про реституцію. Виходячи з положень статті 387 ЦК України власник втраченого майна має право витребувати майно із чужого незаконного володіння. Однією з таких підстав є вибуття майна з володіння власника або особи, якій він передав майно, не з їхньої волі іншим шляхом (388 ЦК України) [1].

Дане положення прямо передбачає умову за якою реституція (вимога про повернення) може бути пред'явлена тільки стороні недійсного правочину. Пунктом 2.15 постанови пленуму ВС України від 29.05.2013 № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними», а також пунктом 10 Постанови Пленуму ВС України від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсним» зазначено, що наслідки недійсності правочину підлягають застосуванню лише стосовно сторін даного правочину, тому на особу, яка не брала участі в правочині, не може бути покладено обов'язок повернення майна за цим правочинном [4;5]. Таким чином, випадку відчуження такого майна третій особі реституція не може бути застосована.

Доктрина цивільного права розглядає два види реституції: односторонню та двосторонню. Якщо умови застосування двосторонньої реституції чітко визначені цивільним законодавством, то прямої згадки про односторонню реституцію не маємо. Однак можливість її застосування випливає з тексту ч. 1 ст. 216 ЦК України. Хоча такий вид реституції може застосовуватися якщо йдеться про так званого сумлінного набувача. При застосуванні односторонньої реституції у попередній стан повертається лише потерпіла сторона правочину, а інша сторона не має права вимагати повернення виконаного за договором. Окрім того, те що було виконано недобросовісною стороною за умовами договору передається в дохід держави У випадку невиконання недобросовісною стороною своєї частини угоди, то в дохід держави передається те, що підлягає виконанню. Трапляються випадки коли обидві

сторони правочину мали умисел вчинити його з метою, що суперечить інтересам суспільства або держави. У такому випадку, в разі виконання такого правочину обома сторонами, в дохід держави стягується все одержане ними. Вчинення правочину обома сторонами з метою, що завідомо суперечить інтересам держави та суспільства (при наявності умислу) в разі виконання правочину обома сторонами в дохід держави відповідно до рішення суду стягується вся одержана ними вигода за угодою, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне – з неї першій стороні на відшкодування одержаного (ч. 3 ст. 228 ЦК України) [1]. Таким чином, законодавець прирівнює дії сторін правочину до грубого порушення законодавства застосовуючи до таких осіб санкції конфіскаційного характеру.

Висновок. Найкращий спосіб визначити договірні зобов'язання – це сказати, що вони є юридичними обов'язками кожної сторони, яка бере участь у договірній угоді. Можливість застосування засобів захисту сторін договору не є простим питанням. На практиці буває дуже важко зробити висновок про відповідальність за шкоду, заподіяну невиконанням, або неналежним виконанням договірних зобов'язань. У загальному розумінні договірні зобов'язання стосуються відповідальності відповідних сторін за зобов'язаннями, боргами та правовими вимогами, які можуть виникнути з договору, але існує дуже багато обставин, які впливають на можливу міру відповідальності. Але у будь-якому випадку засіб правового захисту має бути настільки дієвим, щоб поставити сторону, яка не порушила умови договору у стан у якому вона перебувала би, якби договір було виконано належним чином.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#n97> (дата звернення: 26.08.2022).
2. Таш'ян Р.І. Реституція у цивільному праві країн англо – американської правової системи. *Вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.:Юриспруденція.*2017 №27. С.60-63.
3. М.А. Іваненко. Правова природа цивільно-правової реституції. *Прикарпатський юридичний вісник* Випуск 1 (3), 2013. С.135-142
4. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: Постанова Вищого господарського суду від 29.05.2013 № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13#Text> (дата звернення:26.09.2022)
5. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Верховного суду України від 06.11.2009 № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text> (дата звернення:26.09.2022)

ОСОБЛИВОСТІ РОЗМЕЖУВАННЯ ПРИМІРНИХ ТА ТИПОВИХ ДОГОВОРІВ

FEATURES OF THE DISTINCTION OF EXEMPLARY AND TYPICAL CONTRACTS

Абрамчук Д.В., викладач кафедри загальноюридичних дисциплін
Київський університет туризму, гостинності і права

Статтю присвячено пошуку суміжних та відмінних ознак правової природи типового і примірного договорів. Встановлено, що закріплення на законодавчому рівні конструкції типового і примірного договору можна кваліфікувати як санкціонування державного втручання у сферу договірних правовідносин, що у свою чергу зумовлює виникнення конкретних випадків обмеження принципу свободи договору в частині наділення суб'єктів владних повноважень прерогативою щодо формування змісту окремих договорів. Здійснено розмежування типових договорів у розумінні ГК України та типових умов, визначених нормами ЦК України. З метою уникнення випадків хибного отождолення понять «типовий договір» і «типові умови» запропоновано замінити термін «типові умови» терміном «стандартні умови», що в цілому відповідає розумінню таких умов як будь-яких заздалегідь сформульованих умов, призначених для багаторазового використання, які одна сторона встановлює для іншої сторони при укладанні договору, і внести відповідні зміни до ст. 630 ЦК України, а також до усіх інших статей, у яких вжито термін «типові умови».

Встановлено, що незважаючи на наявність низки спільних ознак, типовий договір та примірний договір займають самостійне місце у вітчизняній правовій системі. Йдеться насамперед про диференційований нормативний підхід до вирішення питання про характер типового та примірного договорів, який полягає у тому, що використання конструкції типового договору при укладанні визначених законом договорів є обов'язковим та супроводжується неможливістю внесення до його змісту будь-яких змін, крім конкретизації умов; натомість використання примірного договору суб'єктами цивільно-правових відносин носить рекомендаційний характер, а тому традиційно вважається їх правом, а не обов'язком. Ключовим у розмежуванні типового і примірного договорів є наділення останніх вищим у порівнянні з типовим договором рівнем диспозитивності та більшими можливостями сторін щодо реалізації принципу свободи договору в частині самостійного узгодженого формування умов договору при використанні примірного. Запропоновано суб'єктам владних повноважень при розробці пропонування до застосування текстів примірних договорів зосередитись на їх правильній кваліфікації, шляхом уникнення неоднозначних формулювань, які б могли тлумачитись на користь обов'язковості примірного договору.

Ключові слова: свобода договору, примірний договір, типовий договір, типові умови, стандартні умови, договірні умови, суб'єкт владних повноважень.

The article is devoted to the search for related and distinctive features of the legal nature of typical and exemplary contracts. It has been established that the establishment at the legislative level of the constructions of a typical and exemplary contract can be qualified as the sanctioning of state intervention in the sphere of contractual relations, which in turn leads to the occurrence of specific cases of limitation of the principle of freedom of contract in terms of granting subjects of power the prerogative to form the content of individual contracts. A distinction was made between typical contracts in the sense of the Commercial Code of Ukraine and typical conditions defined by the norms of the Civil Code of Ukraine. In order to avoid cases of false identification of the concepts of «typical contract» and «typical conditions», it is proposed to replace the term «typical conditions» with the term «standard conditions», which generally corresponds to the understanding of such conditions as any pre-formulated conditions intended for repeated use, which one party establishes for the other party when concluding the contract, and to make appropriate changes to Art. 630 of the Civil Code of Ukraine, as well as to all other articles in which the term «typical conditions» is used.

It has been established that despite the presence of a number of common features, a typical contract and an exemplary contract occupy an independent place in the domestic legal system. It is primarily about a differentiated regulatory approach to solving the issue of the nature of typical and exemplary contracts, which consists in the fact that the use of the design of a typical contract when concluding legally defined contracts is mandatory and is accompanied by the impossibility of making any changes to its content, except for the specification of conditions; instead, the use of an exemplary contract by subjects of civil-law relations has a recommendatory nature, and therefore is traditionally considered their right, not their obligation. The key in distinguishing typical and exemplary contracts is the endowment of the latter with a higher level of discretion compared to a typical contract and greater opportunities for the parties to implement the principle of freedom of contract in terms of independently agreed formation of contract terms when using an exemplary contract. It is suggested that the subjects of power, when developing the texts of exemplary contracts proposed for application, focus on their correct qualification, by avoiding ambiguous wording that could be interpreted in favor of the binding nature of the exemplary contract.

Key words: freedom of contract, exemplary contract, typical contract, typical conditions, standard conditions, regulatory act, contractual conditions, subject of authority.

Концепція примірного договору у вітчизняній правовій системі полягає у розумінні та сприйнятті його як особливого нормативно-правового акта, що містить рекомендації до застосування суб'єктами цивільно-правових відносин правила поведінки, які формують бажану з точки зору держави юридичну модель договірної зв'язку у тій чи іншій сфері. З урахуванням специфіки закріплення цієї концепції в межах чинного законодавства України, зокрема, у ч. 4 ст. 179 ГК України, цілком очевидним є прагнення вітчизняного нормотворця надати категорії примірного договору самостійності та унікальності серед інших джерел правового регулювання цивільних відносин, поклавши в основу його сутності баланс між реалізацією можливостей, породжуваних принципом свободи договору, з однієї сторони, та обмеженнями, обумовленими необхідністю забезпечення публічних інтересів держави, з іншої.

Разом із тим, з огляду на недосконалість правового регулювання відносин щодо укладення договорів на

основі примірних, у тому числі, закріплення низки неоднакових підходів до вирішення питань, пов'язаних із застосуванням досліджуваної категорії, та формування різної за своїм змістом судової практики у цій сфері, особливого значення сьогодні набуває необхідність розмежування примірного договору і суміжних договірних конструкцій, які на практиці доволі часто невиправдано та безпідставно отождонюються. Перш за все йдеться про хибне із концептуальної точки зору отождолення примірного і типового договорів з урахуванням низки спільних сутнісних ознак, якими наділені ці договірні конструкції. Тому вважаємо, що це питання слід дослідити більш детально.

Насамперед зазначимо, що до висновку про схожість (суміжність) правової природи типового і примірного договорів підштовхує норма ч. 2 ст. 179 ГК України, яка визначає, що Кабінет Міністрів України, уповноважений ним або законом органи виконавчої влади, державні органи та органи державної влади можуть рекомендувати суб'єктам господарювання орієнтовні умови

господарських договорів (примірні договори), а у визначених законом випадках – затверджувати типові договори. Із вказаного можна виділити одну з основних спільних ознак досліджуваних договірних конструкцій, яка вказує на їх схожу правову природу, а саме розробка та затвердження і типових, і примірних договорів одними і тими ж суб'єктами – компетентними носіями владних повноважень. Отже, закріплення на законодавчому рівні конструкцій типового і примірного договору можна кваліфікувати як санкціонування державного втручання у сферу договірних правовідносин, що у свою чергу зумовлює виникнення конкретних випадків обмеження принципу свободи договору в частині наділення суб'єктів владних повноважень прерогативою щодо формування змісту окремих договорів. Ще Г. Ф. Шершеневич у свій час виправдував такий підхід і зазначав, що безмежна свобода договору, яка протягом тривалого часу позиціонувалась як необхідна умова громадянського суспільства та основний принцип законодавчої політики, таким чином піддається утилкам під впливом суспільного інтересу. Проте ця течія, що означає торжество початку державного втручання над безмежним індивідуалізмом, не усуває принцип свободи договору [1, с. 75].

Дефініція типового договору як така в законодавстві відсутня, проте нормативне тлумачення його концепції за аналогією із концепцією примірного вміщене вітчизняним законодавцем у ч. 4 ст. 179 ГК України, відповідно до якої при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим державним органом або органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови. Разом із тим цікаво зазначити, що, на відміну від примірного, конструкція типового договору знаходить своє відображення у положеннях ЦК України. Зокрема, згідно ст. 630 ЦК України «Типові умови договору» договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду. Якщо у договорі не міститься посилання на типові умови, такі типові умови можуть застосовуватись як звичай ділового обороту, якщо вони відповідають вимогам статті 7 Кодексу. Крім того, ЦК України містить неодноразові згадки про можливість застосування примірного договору у правовідносинах, опосередковуваних низкою договірних конструкцій. Так, відповідно до ч. 2 ст. 787 ЦК України наймодавець у договорі прокату може встановлювати типові умови договору прокату. Типові умови договору прокату не можуть порушувати прав наймачів, встановлених законом. Умови договору прокату, які погіршують становище наймача порівняно з тим, що встановлено типовими умовами договору, є нікчемними. У свою чергу ст. 1111 ЦК України вказує, що уповноважені відомства або творчі спілки можуть затверджувати типові ліцензійні договори. Ліцензійний договір може містити умови, не передбачені типовим ліцензійним договором. Умови ліцензійного договору, укладеного з творцем об'єкта права інтелектуальної власності, що погіршують його становище порівняно з становищем, передбаченим законом або типовим договором, є нікчемними і замінюються умовами, встановленими типовим договором або законом.

Аналіз вищезазначених положень ЦК України підштовхує до низки важливих висновків, серед яких варто виокремити наступні. По-перше, законодавець у межах цивільно-правового регулювання використовує, крім терміну «типовий договір», і інший, доволі схожий термін «типові умови», які, виходячи зі змісту ст. 630 ЦК України, не є обов'язковими для сторін з урахуванням формулювання «договором може бути передбачено». Д. П. Вівчарук з цього приводу зазначає, що типові

умови договору та типовий договір не можна ототожнювати, так як це два різних поняття. Так, типовий договір є загальнообов'язковим стандартним документом, що регулює відносини між сторонами, умови якого не підлягають зміні та доповненню. Типові умови – це також встановлені імперативно вимоги, але сторони можуть відійти від них, формуючи зміст договору [2, с. 68]. Водночас С. М. Бервено слушно зазначає, що якщо типові умови договору закріплені у відповідному нормативно-правовому акті (як це найчастіше буває на практиці – курсив наш – Д. А.), то, звісно, що вони набувають ознак правової норми, яка буде нормативним джерелом договірного права, незалежно від договірного застереження про дію типових умов. Зрозуміло, що договір має укладатися обов'язково з урахуванням типових умов, якщо така обов'язковість передбачена нормативно-правовим актом, яким затверджено такі умови. Оскільки ж чинна редакція ст. 630 ЦК є такою, що не дозволяє поширювати її дію на нормативно затвержені типові правила, бажано було б доповнити її частиною третьою, в якій передбачити порядок дії нормативно затверджуваних типових умов договору [3, с. 102–103].

І справді, передбачені ст. 630 ЦК України типові умови договору характеризуються значно вищим рівнем диспозитивності у порівнянні із типовим договором, визначеним ч. 4 ст. 179 ГК України. Цілком очевидно, що законодавець при розробленні концепції типових умов договору намагався закласти в її розуміння виключно приватноправові начала, мінімізувавши при цьому державний вплив. На користь такого висновку свідчить те, що, по-перше, можливість визначення окремих умов договору шляхом застосування типових умов встановлюється договором, а не законом (ст. 630 ЦК); по-друге, прерогативою розроблення типових умов договору наділені безпосередньо суб'єкти приватноправових відносин (ст. 787 ЦК).

Таким чином, в цілому погоджуючись із науковцями стосовно різного правового режиму типових договорів, затверджених у положеннях ГК України, та типових умов, визначених нормами ЦК України, хотілося б зауважити, що співзвучність цих термінів призводить до розмивання між ними концептуальних меж, їх безпідставного ототожнення та відповідно формування неоднакової судової практики. Це можна продемонструвати на прикладі двох доволі схожих за змістом справ. Першою з них є справа № 5024/1746/2011 за позовом про зобов'язання укласти договір, що розглядалася Господарським судом Херсонської області. Вирішуючи справу по суті, суд зазначив наступне: «Відповідно до ч. 4 ст. 179 ГК України, при укладенні господарських договорів у разі наявності Типового договору, сторони визначають зміст договору саме на основі такого Типового договору і не можуть відступити від змісту Типового договору, оскільки Типові умови договору є обов'язковими для сторін і не підлягають зміні ними» [4]. Зазначимо, що такий висновок цілком відповідає закріпленому в межах чинного законодавства підходу до визначення правової природи типового договору. Натомість в обґрунтування іншого рішення, прийнятого у справі № 7/211-10, господарський суд Дніпропетровської області вказав таке: «Відповідно до ст. 630 ЦК України договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов. Якщо у договорі не міститься посилання на типові умови, такі типові умови можуть застосовуватись як звичай ділового обороту, якщо вони відповідають вимогам статті 7 цього Кодексу» [5]. Як видається, наведений висновок суду є змістовно протилежним попередньому і суперечить розумінню типового договору як спеціального нормативно-правового акту, можливість внесення змін до якого прямо забороняється імперативними приписами ст. 179 ГК України. Натомість судом при вирішенні справи хибно взято за основу диспозитивні положення ст. 630 ЦК України, а поняття «типовий договір» невдало замінено поняттям «типові умови».

Безумовно, формування такої суперечливої судової практики, зумовлене неправильним застосуванням правових норм, вкрай негативно впливає на розвиток вітчизняної правової системи і є неприпустимим, хоча й очікуваним з огляду на недосконалість існуючих законодавчих підходів. З огляду на вказане, вважаємо, що цілком виправданою та обґрунтованою є необхідність їх коригування. По-перше, зазначимо, що використання вітчизняним нормотворцем терміну «типові умови», який лежить у площині диспозитивності, є невдалим, оскільки мимоволі зближує його зі співзвучним терміном «типовий договір», який навпаки характеризується імперативністю. Виходячи із розуміння концепції вітчизняних типових умов, закріпленої у ЦК України стає очевидним, що сутність типових умов є аналогічною сутності стандартних умов, застосування яких є поширеною практикою в зарубіжних правопорядках (Німеччина, Австрія, Франція, Швейцарія, Бельгія). Тому з метою уникнення випадків хибного отождолення понять «типовий договір» і «типові умови» пропонуємо запозичити досвід європейських держав у частині заміни терміну «типові умови» терміном «стандартні умови», що в цілому відповідає розумінню таких умов як будь-яких заздалегідь сформульованих умов, призначених для багаторазового використання, які одна сторона встановлює для іншої сторони при укладанні договору, і внести відповідні зміни до ст. 630 ЦК України, а також до усіх інших статей, у яких вжито термін «типові умови».

По-друге, слід підтримати позицію щодо необхідності доповнення ЦК України положеннями, які б закріплювали порядок застосування нормативно затверджених типових договорів [3, с. 102]. Однак, на нашу думку, це більш доцільно зробити не шляхом доповнення ст. 630 ЦК України частиною третьою, а шляхом включення до змісту ЦК України окремої, самостійної статті 630², присвяченої типовому договору:

«Стаття 630². Типовий договір

1. При укладенні договору у випадках, визначених законом або підзаконним нормативно-правовим актом, сторони можуть бути зобов'язані визначати його зміст на основі типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України чи іншим органом державної влади, без права відступати від змісту типового договору, але з можливістю конкретизувати його умови.

На нашу думку, зазначена пропозиція законодавчих змін є особливо актуальною та доцільною з огляду на ймовірне скасування ГК України, оскільки дозволить зберегти інститут типового договору як інструменту забезпечення публічних інтересів у пріоритетно важливих для держави сферах цивільно-правових відносин. Між тим, слід також розробити механізми і гарантії дотримання прав та інтересів економічно слабшої сторони з метою недопущення випадків їх порушення з боку держави. Крім того, вважаємо, що нормотворчість у частині затвердження типових договорів у цілому повинна бути зведена до мінімуму з обов'язковою обґрунтованістю необхідності використання типових договорів у межах цивільно-правового регулювання як виняткового інструменту державного впливу. Альтернативою типовим договорам може стати затвердження примірних договорів як специфічних нормативно-правових актів, що характеризуються значно вищим рівнем свободи суб'єктів у визначенні їх змісту та врегулюванні цивільно-правових відносин на власний розсуд.

Повертаючись до питання про відмежування примірного договору від типового, зазначимо, що, виходячи із положень ч. 4 ст. 179 ГК України, ключовою відмінністю між цими категоріями є рекомендаційний характер примірного договору та обов'язковий характер типового. На переконання Д. П. Вівчарук, принципово важливою відмінністю між взірцевими (примірними) та типовими дого-

ворами, є відсутність імперативної сили у змісті взірцевого договору [6, с. 9].

В цілому варто було б погодитися з вищенаведеними позиціями, оскільки вони підтверджуються чинним на сьогодні законодавчим підходом, відображеним у ч. 4 ст. 179 ГК України, щодо наділення типового договору ознаками імперативності, а примірного – ознаками диспозитивності. Між тим, положення прийнятої порівняно нещодавно низки законодавчих актів ставлять під сумнів однозначність цих висновків. Йдеться, зокрема, про норму ст. 16 Закону України «Про оренду державного і комунального майна», яка імперативно визначає, що договір оренди такого майна формується на підставі Примірного договору оренди єдиного майнового комплексу державного підприємства, його відокремленого структурного підрозділу, а також Примірного договору оренди нерухомого або іншого окремого індивідуально визначеного майна, що належить до державної власності, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2020 р. № 820.

Аналіз змісту цих примірних договорів свідчить про те, що вони акумулюють у собі низку змінюваних і незмінюваних умов, при чому змінювані умови пов'язані здебільшого із необхідністю внесення даних щодо індивідуалізації сторін договору, зокрема, щодо найменування, коду згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань, адреси місцезнаходження, а також щодо інформації про об'єкт оренди – нерухоме майно, зокрема, його вартості, цільового призначення, суми орендної плати тощо. Натомість незмінюваними умовами примірних договорів є умови про предмет договору, визначення орендної плати, повернення майна і внесення забезпечувального депозиту, режим використання орендованого майна, його ремонт, страхування, права та обов'язки сторін, їх відповідальність тощо, тобто усі ті умови, які детермінують сутність домовленості сторін і є її ядром. Цілком очевидно, що пряма законодавча вказівка на неможливість внесення змін до ключових умов примірного договору суперечить концепції примірного договору в цілому та його задекларованому рекомендаційному характеру зокрема, адже положення ст. 16 цього закону про те, що договір оренди державного і комунального майна повинен укладатися на підставі затверджених органами державної влади та органами місцевого самоврядування примірних договорів, а також незмінюваний характер абсолютної більшості їх умов, що формують змістове наповнення договірної домовленості між сторонами, свідчать про імперативність підходу до врегулювання відносин, опосередковуваних примірними договорами оренди державного і комунального майна. Це, своєю чергою, нівелює аргументи, наведені дослідниками у контексті ключової відмінності між примірними і типовими договорами за критерієм їх характеру, і максимально розмиває межі між цими категоріями.

Нечіткість, а подекуди й хибність законодавчих формулювань, а також неоднаковість тлумачення нормативних положень суб'єктами правозастосування призводить до формування неоднозначної судової практики у сфері вирішення спорів, пов'язаних з укладенням примірних договорів. Для прикладу можна навести справу № 115/1051/14-ц, що перебувала на розгляді Сакського міськрайонного суду Автономної Республіки Крим [7] та справу № 913/497/14, що розглядалася Господарським судом Луганської області, щодо неоднозначного трактування положень чинного законодавства у сфері укладення примірних договорів [8]. Аналіз вищезазначених справ вказує на доволі неоднозначні підходи судових органів до розуміння концепції примірного договору. Видається, що нормативні вказівки на укладення того чи іншого договору на підставі примірного тлумачаться судами буквально, що призводить до перенесення досліджуваної категорії із площини диспо-

зитивності у площину імперативності на тлі нівелювання задекларованого у ч. 4 ст. 179 ГК України рекомендаційного характеру примірнього договору.

Отже, з урахуванням вищезазначеного слід зробити декілька важливих висновків. По-перше, щодо визначення обов'язковості чи необов'язковості примірнього договору, на нашу думку, слід підтримати позицію С. М. Бервено та І. Р. Калаура, які зазначають, що, якщо уповноваженим органом, який затвердив примірний договір, не застережено щодо обов'язкового чи рекомендаційного характеру дії їх умов, то має діяти презумпція необов'язковості умов цих договорів для сторін, що укладають відповідний договір [9, с. 81; 10, с. 117]. Додатково зазначимо, що такий висновок є цілком обґрунтованим з урахуванням задекларованого у ч. 4 ст. 179 ГК України рекомендаційного характеру примірнього договору, а також положень абз. 2 ч. 3 ст. 6 ЦК України про те, що сторони в договорі обмежені у відступі від положень актів цивільного законодавства лише у виняткових випадках, коли в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

По-друге, на підставі проаналізованих вище положень чинного законодавства робимо висновок про неабияку схожість правової природи примірнього і типового договорів, яка проявляється в тому, що: 1) вони є специфічними нормативно-правовими актами у сфері впорядкування договірних правовідносин, що надає їх ознак самостійних джерел правового регулювання; 2) суб'єктами їх розроблення і затвердження є Кабінет Міністрів України, органи виконавчої влади, а також інші органи державної влади, які діють у межах своїх повноважень; 3) метою їх розроблення і затвердження є формування з точки зору держави бажаної юридичної моделі договірних зв'язку у тій чи іншій сфері, а також суттєве спрощення процесу укладення значної кількості однотипних договорів; 4) сфери, у яких вони застосовуються, здебільшого характеризуються домінуванням пріоритетно важливого публічного інтересу та відповідно необхідністю його забезпечення, проте на основі обов'язкового узгодження із приватним.

Разом із тим, незважаючи на наявність низки спільних ознак, досліджувані категорії займають самостійне місце у вітчизняній правовій системі з огляду на ключову принципову відмінність, закріплену в положеннях чинного

законодавства, яка не дозволяє їх ототожнити. Йдеться насамперед про диференційований нормативний підхід до вирішення питання про характер типового та примірнього договорів, який полягає у тому, що використання конструкції типового договору при укладенні визначених законом договорів є обов'язковим та супроводжується неможливістю внесення до його змісту будь-яких змін, крім конкретизації умов; натомість використання примірнього договору суб'єктами цивільно-правових відносин носить рекомендаційний характер, а тому традиційно вважається їх правом, а не обов'язком. Отже, ключовим у розмежуванні типового і примірнього договорів є наділення останніх вищим у порівнянні з типовим договором рівнем диспозитивності та більшими можливостями сторін щодо реалізації принципу свободи договору в частині самостійного узгодженого формування умов договору при використанні примірнього.

З урахуванням вказаного об'єктивною є потреба у формуванні більш виважених і концептуально слушних підходів до правового регулювання відносин із укладення примірних договорів. На нашу думку, суб'єктам владних повноважень при розробці пропонованих до застосування текстів примірних договорів, по-перше, слід зосередитись на його правильній кваліфікації, зокрема, встановити, чи відповідає розроблений ними акт концепції примірнього договору як специфічного нормативно-правового акту рекомендаційного характеру, що ґрунтується на засадах диспозитивності; по-друге, слід уникати неоднозначних формулювань, які б могли тлумачитись на користь обов'язковості примірнього договору, зокрема, скоригувати нормативне формулювання типу «договір укладається на основі/підставі примірнього договору» шляхом заміни його більш диспозитивним «договір може бути укладений на основі/підставі примірнього договору»; по-третє, при потребі надати договірній проформі обов'язкового характеру та зберегти її зміст у тій редакції, яка затверджена суб'єктом владних повноважень і є необхідною з точки зору дотримання публічних інтересів, слід використовувати конструкцію типового договору. Вважаємо, що дотримання вказаних рекомендацій у майбутньому здатне забезпечити концептуально правильне розуміння та сприйняття примірнього і типового договорів як самостійних правових категорій і формування на цій основі однакової судової практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права: в 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 75.
2. Вівчарук Д. П. Типовий договір у цивільному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. С. 68.
3. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2008. С. 102, 103.
4. Рішення Господарського суду Херсонської області від 07.11.2011 у справі № 5024/1746/2011. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/19284272> (дата звернення: 23.06.2022).
5. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 18.01.2011 р. у справі № 7/211-10. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/13612531> (дата звернення: 23.06.2022).
6. Вівчарук Д. П. Типовий договір у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. С. 9.
7. Рішення Сакського міськрайонного суду Автономної Республіки Крим від 13.03.2014 р. у справі № 115/1051/14-ц. URL: (дата звернення: 25.06.2022).
8. Рішення Господарського суду Луганської області від 01.04.2014 р. у справі № 913/497/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38037614> (дата звернення: 25.06.2022).
9. Бервено С. М. Проблеми договірних прав України: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 81.
10. Калаур І. Р. Договір у механізмі правового регулювання відносин з передання майна в користування. Актуальні проблеми правознавства. Випуск 1. 2016. С. 117.

УСИНОВЛЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

ADOPTION UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE

Богданець А.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного та трудового права

Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

У статті досліджуються деякі аспекти одного з найважливіших інститутів сімейного права – усиновлення, зокрема в період воєнного стану. Аналізується усиновлення як форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що найбільш сприяє виконанню завдань сімейного законодавства у сфері забезпечення кожної дитини сімейним вихованням. Аргументом необхідності дослідження усиновлення в умовах воєнного стану є те, що воно вважається пріоритетним напрямом державної політики України з метою дотримання найкращих інтересів дитини.

Робляться висновки, що, по-перше, усиновленням є складна правова конструкція; по-друге, відмінною ознакою усиновлення можна відмітити важливість психологічної складової, оскільки мова йде про майбутню адаптацію дитини в сім'ї усиновлювачів, розуміння ними складнощів щодо виховання дитини, особливостей взаємопорозуміння з іншими членами сім'ї; по-третє, усиновлення є правовим інститутом, якому характерна комплексність як юридичного факту та правовідношення. Однією з найважливіших ознак вказаних відносин є те, що вони встановлюються довічно, а не на певний строк. Саме ця ознака відрізняє усиновлення від інших, законодавчо визначених форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування.

Призначенням інституту усиновлення вважається забезпечення належного виховання та утримання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також надання їм можливості жити у сім'ї та виховуватися в родинному середовищі з метою забезпечення прав та законних інтересів дітей, їх всебічної охорони.

Важливим є те, що в умовах воєнного стану заборонено змінювати або спрощувати процедуру усиновлення. З метою уникнення помилок та найкращого забезпечення інтересів кожної дитини, надаючи допомогу дітям, які залишилися без батьків, потрібно звернутися у служби у справах дітей. Діяльність останніх спрямована на зниження ризиків порушення прав дітей, оскільки під час воєнного стану часто важко знайти документи, встановити реальну ситуацію з батьками дитини. Саме служба у справах дітей надає офіційну інформацію про дитину, яка може бути усиновлена. Рішення про усиновлення дитини приймає суд за місцем проживання дитини.

Ключові слова: усиновлення, таємниця усиновлення, сім'я, опіка, піклування, діти, усиновлювач.

The article examines some aspects of one of the most important institutions of family law - adoption, in particular during the period of martial law. Adoption is analyzed as a form of placement of orphans and children deprived of parental care, which most contributes to the fulfillment of the tasks of family legislation in the field of providing each child with family upbringing. The argument for the need to study adoption under martial law is that it is considered a priority direction of the state policy of Ukraine in order to observe the best interests of the child.

The conclusions are drawn that, firstly, adoption is a complex legal structure; secondly, the importance of the psychological component can be noted as a distinguishing feature of adoption, since it is about the future adaptation of the child in the adoptive family, their understanding of the difficulties of raising a child, the peculiarities of mutual understanding with other family members; thirdly, adoption is a legal institution that is characterized by complexity as a legal fact and legal relationship. One of the most important features of these relationships is that they are established for life, and not for a certain period. It is this feature that distinguishes adoption from other legally defined forms of placement of children deprived of parental care.

The purpose of the adoption institute is to ensure the proper education and maintenance of orphans and children deprived of parental care, as well as to provide them with the opportunity to live in a family and be brought up in a family environment in order to ensure the rights and legitimate interests of children, their comprehensive protection.

It is important that under martial law it is forbidden to change or simplify the adoption procedure. In order to avoid mistakes and best ensure the interests of each child, when providing assistance to children left without parents, it is necessary to contact the services for children's affairs. The activities of the latter are aimed at reducing the risks of violation of children's rights, since during martial law it is often difficult to find documents and establish the real situation with the child's parents. It is the children's service that provides official information about a child who can be adopted. The decision to adopt a child is taken by the court at the child's place of residence.

Key words: adoption, secret of adoption, family, guardianship, care, children, adopter.

Постановка проблеми. Тема усиновлення малолітніх та неповнолітніх дітей в умовах воєнного стану набула значної актуальності та значущості. Інститут усиновлення має на меті турботу та створення середовища, характерного для сім'ї тим дітям, які втратили батьків чи позбавленні батьківського піклування. На сьогодні варто відмітити в силу об'єктивних обставин меншу передбачуваність та більшу ризиковість процедури усиновлення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання усиновлення у своїх наукових працях досліджували І. Гемерлінг, О. Мельник, В. Микитин, Л. Князька, Н. Конончук, О. Розгон, З. Ромовська, Я. Тубольцева та ін. Проте комплексного дослідження основних питань усиновлення в умовах воєнного стану не проводилося. З початку повномасштабної війни в Україні процедура усиновлення зазнала певних змін.

Виклад основного матеріалу. У Принципі 6 Декларації прав дитини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1959 р., проголошено, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові і розуміння. Вона повинна, коли це можливо, рости

під опікою і відповідальністю своїх батьків і в усякому випадку в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю [9, с. 81-82].

Відповідно до ст. 52 Конституції України, на державу покладається вирішення питань щодо утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування [1]. Згідно ч.1 ст. 207 Сімейного кодексу України (далі – СК України) усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду, крім випадку, передбаченого ст. 282 СК України [2]. Серед основних національних нормативно-правових актів, що закріплюють принципи захисту прав і свобод дитини, у тому числі дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, варто відмітити Закон України «Про охорону дитинства», відповідно до ст. 24 якого, усиновлення (удочеріння) – оформлена спеціальним юридичним актом (рішенням суду) передача на виховання в сім'ю неповнолітньої дитини на правах сина чи дочки [4].

Виходячи із зазначених вище законодавчих визначень категорії «усиновлення», можна дійти висновку, що, по-перше, усиновлення є складна правова конструкція; по-друге, відмінною ознакою усиновлення можна відмітити важливість психологічної складової, оскільки мова йде про майбутню адаптацію дитини в сім'ї усиновлювачів, розуміння ними складнощів щодо виховання дитини, особливостей взаємопорозуміння з іншими членами сім'ї; по-третє, усиновлення є правовим інститутом, якому характерна комплексність як юридичного факту та правовідношення.

Метою усиновлення є максимальне забезпечення прав та інтересів дітей. С. Я. Фурса під інтересами дитини пропонує розуміти умови, що обов'язково повинні бути дотримані при усиновленні – забезпечення умов, необхідних для повноцінного фізичного, психічного і духовного розвитку дитини. При вирішенні питання про доцільність усиновлення у кожному випадку є необхідними перевірка і врахування моральних і інших особливостей якостей усиновителя [13, с. 538-539].

На переконання В. Микитина, усиновлення – це такий юридичний факт, який відноситься, безумовно, до юридичної дії, з якою пов'язується виникнення, зміна та припинення правовідносин, є дією, що здійснюється з метою досягнення конкретного правового результату. Таким чином, усиновлення є правомірним сімейно-правовим актом. Тому усиновлення є однією з підстав для виникнення сімейних прав та обов'язків [11, с. 72]. Таким чином, автор звертає увагу на те, що усиновлення є юридичним актом як різновидом юридичних фактів, на підставі якого виникають правовідносини між дитиною та її усиновлювачем. Однією з найважливіших ознак вказаних відносин є те, що вони встановлюються довічно, а не на певний строк. Саме ця ознака відрізняє усиновлення від інших, законодавчо визначених форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування.

О.В. Мельник виділяє три концептуальних підходи до вивчення питання природи тих відносин, які виникають після юридичного встановлення факту усиновлення: 1) у результаті усиновлення виникають відносини, які тотожні батьківським (відносинам кровного споріднення); 2) внаслідок усиновлення виникають відносини, які близькі, подібні до кровно-батьківських; 3) відносини між усиновлювачем та усиновленою дитиною відрізняються від батьківських, мають більше відмінностей, аніж схожих рис [10, с. 75].

На сучасному етапі розвитку державності Україна стоїть на шляху входження до Європейського Союзу, що передбачає імплементацію європейських стандартів і підходів до забезпечення прав дітей, основні напрями яких визначено Стратегією Ради Європи з прав дитини (2016 – 2021 рр.) [14, с. 142].

О.В. Розгон зосереджує увагу на тому, що особливе значення для питання усиновлення має Європейська Конвенція про усиновлення дітей, яку було ратифіковано 15 лютого 2011 року. Ратифікація вказаної Конвенції була також передбачена інтеграцією в Європейський Союз та необхідністю узгодження українського законодавства з європейським приписами. Відповідно до ст. 4 вказаного міжнародного документа усиновлення вважається дійсним лише за умови, якщо воно вчинене судовим або адміністративним органом («компетентним органом») [12, с. 139].

Правове регулювання досудового етапу усиновлення здійснюється на підставі постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» від 8 жовтня 2008 року № 905 та СК України. Главою 18 СК України визначається особа, яка може бути усиновленою, а також коло осіб, які можуть всиновлювати; встановлюється порядок

обліку дітей, які залишилися без батьківського піклування і можуть бути усиновлені та облік осіб, які бажають всиновити дитину; зазначаються особи, які мають надати згоду на усиновлення дитини; окреслюються правові наслідки усиновлення, визнання його недійсним або скасування тощо.

Насамперед, слід зазначити, що відповідно до чинного законодавства, усиновленою може бути дитина, тобто особа, яка не досягла повноліття. Однак у виняткових випадках суд може постановити рішення про усиновлення повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування. Окрім загального правила щодо максимального віку особи, яка може бути усиновленою, СК України встановлює обмеження щодо її мінімального віку або мінімального строку, який має минути з моменту виникнення певних обставин, а також правила усиновлення рідних братів та сестер. Так, дитина, покинута у пологовому будинку, іншому закладі охорони здоров'я або яку відмовилися забрати з них батьки, інші родичі, може бути усиновлена після досягнення нею двомісячного віку. А якщо дитину було підкинута або знайдено, то для усиновлення з моменту її знайдення має сплинути два місяці. Щодо усиновлення рідних братів та сестер, то, за загальним правилом, вони не можуть бути роз'єднані під час усиновлення. Однак, якщо наявними є обставини, що мають істотне значення, суд за згодою органу опіки та піклування може постановити рішення про усиновлення одного з них або усиновлення їх різними особами.

Висвітлюючи правила усиновлення рідних братів та сестер, слід зазначити, що в даному випадку може не діяти принцип таємниці усиновлення. Цей принцип передбачає, що по-перше, особа має право на таємницю перебування на обліку тих, хто бажає всиновити дитину, пошуку дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення та її розгляду, рішення суду про усиновлення, а по-друге, дитина, яка усиновлена, має право на таємницю, в тому числі і від неї самої, факту її усиновлення (ст.226 СК України). Окрім зазначеного цей принцип проявляється і в тому, що усиновлювач має право приховувати факт усиновлення (в тому числі і від самої дитини, якщо це може завдати шкоди її інтересам), і вимагати нерозголошення цієї інформації особами, яким стало відомо про неї як до, так і після досягнення дитиною повноліття. Таким чином, у випадку усиновлення рідних братів та сестер принцип таємниці усиновлення діє дещо обмежено – якщо усиновлення не є таємним, ці особи мають право знати про нове місце проживання їх брата або сестри (ч. 2 ст. 210 СК України) [2].

Якщо усиновлюється дитина, яка не досягла семи років, службові особи при виявленні її згоди зобов'язані вжити заходів щодо забезпечення таємниці усиновлення від самої дитини. Однак право на приховування факту усиновлення не є повністю безмежним – воно обмежується волею дитини, яка досягла певного віку. Будь-яка дитина з моменту досягнення нею чотирнадцяти річного віку має право знати про сам факт свого усиновлення, а також про всі факти та обставини, пов'язані з ним.

Усиновити можна дитину-сироту, дитину, позбавлену батьківського піклування, дитину, нотаріальну згоду на усиновлення якої надали її батьки, і яка в обов'язковому порядку перебуває на обліку з усиновлення. Цей облік ведуть служби у справах дітей та Національна соціальна сервісна служба. Діти, які сиротіють у зв'язку з воєнними діями, ще не перебувають на обліку з усиновлення. Отже, розпочати процедуру їх усиновлення наразі неможливо [15].

Статтею 211 СК України визначено, що усиновлювачами можуть бути повнолітні дієздатні особи не молодші двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини, старші за дитину, яку бажають всиновити, не менш як на п'ятнадцять років; у разі усиновлення повнолітньої особи різниця у віці не може бути меншою, ніж вісімнадцять років; усиновлювачами можуть бути подружжя; особи, які не перебувають у шлюбі між собою,

не можуть усиновити одну і ту ж дитину, однак, якщо вони проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини [17, с. 33].

Варто звернути увагу на те, що законодавчо не закріплено ліміту щодо кількості дітей, які одночасно можуть бути усиновлені однією особою, а також щодо загальної кількості дітей, які приймаються в сім'ю в порядку усиновлення. Крім того, ст. 212 СК України закріплено перелік осіб, які не можуть бути усиновлювачами, та тих, що мають переважне право на усиновлення дитини.

Важливим є те, що в умовах воєнного стану заборонено змінювати або спрощувати процедуру усиновлення. З метою уникнення помилок та найкращого забезпечення інтересів кожної дитини, надаючи допомогу дітям, які залишилися без батьків, потрібно звернутися у служби у справах дітей. Діяльність останніх спрямована на зниження ризиків порушення прав дітей, оскільки під час воєнного стану часто важко знайти документи, встановити реальну ситуацію з батьками дитини.

Служби у справах дітей під час розгляду питання про усиновлення обов'язково перевіряють всі перевіряють всі обставини щодо батьків дитини, встановлюють, чи може бути дитина усиновлена, з'ясовують чи наявні у дитини інші родичі і чи можуть вони піклуватись про дитину, забезпечують пріоритетну можливість виховувати дитину родичам [15].

Саме служба у справах дітей надає офіційну інформацію про дитину, яка може бути усиновлена. Рішення про усиновлення дитини приймає суд за місцем проживання дитини. Варто також звернути увагу на те, що для усиновлення потрібна згода самої дитини, за умови, якщо за віком та рівнем розвитку вона може її висловити.

Відповідно до роз'яснень Міністерства соціальної політики України, усиновлення не повинно здійснюватися, якщо: є надія на успішний розшук і возз'єднання сім'ї в найкращих інтересах дитини, ще не минув розумний період (зазвичай принаймні 2 роки), протягом якого були зроблені всі можливі кроки для розшуку батьків або інших членів сім'ї, що вижили [16].

Актуальною для України є проблема, пов'язана з усиновленням дитини, біологічні батьки (батько, мати) якої оголошені судом померлими або визнані безвісно відсутніми та з'явилися після їх (її) усиновлення. О.С. Антонова робить висновок про те, що зростаюча динаміка осіб визнаних судом безвісно відсутніми або оголошеними померлими, є тим індикатором, який чутливо реагує на рівень сирітства [7, с. 150].

На сьогодні в окремих областях, в яких відбуваються активні бойові дії, унеможливується здійснення повною мірою повноважень служб у справах дітей та судів. У зв'язку з чим порядок усиновлення в цих областях не можливо організувати із дотриманням всіх необхідних, законодавчо встановлених процедур, зокрема щодо збирання необхідних документів, обстеження умов проживання, навчання для майбутніх батьків тощо. Проте, незважаючи на вказане, відомі ситуації успішного проїдешня етапів усиновлення, за яких суди продовжували приймати рішення про усиновлення. Такими прикладами є рішення Савранського районного суду Одеської області від 18.04.2022 у справі 512/168/22 [6], рішення Баглійського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 22.04.2022 у справі № 207/967/22 про усиновлення [5].

Д. Васильєва акцентує увагу на тому, що в травні 2022 року були внесені зміни до процедури усиновлення, відповідно до яких встановлено перелік документів та порядок, як забрати усиновлену дитину (зокрема, у присутності посадової особи консульської установи України), якщо дитина тимчасово переміщена (евакуйована) за

межі України під час введення на території України надзвичайного або воєнного стану. Крім того, передбачено цифровізацію процесів усиновлення та створення єдиного електронного банку даних про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і сім'ї потенційних усиновлювачів (також опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів), що ведеться в Єдиній інформаційно-аналітичній системі «Діти» [8].

Такі нововведення, по-перше, значно спрощують процедуру подання, а також отримання всіх необхідних документів майбутніми усиновлювачами; по-друге, пришвидшують перевірку поданих документів компетентними органами; по-третє, спрощують взаємодію між учасниками усиновлення.

Важливою зміною до порядку усиновлення є введення та систематичне оновлення інформації про дитину (про стан її здоров'я, зміни у зовнішності тощо) в Єдиному банку даних з метою зручності для майбутніх усиновлювачів ознайомлення з інформацією про конкретну дитину. Також з'явилася можливість консультації про процедуру усиновлення дитини не лише при очному прийомі у службі у справах дітей, а й онлайн. Проте це стосується виключно громадян України, які можуть подати заявку на таку консультацію на порталі Дія, в розділі «Усиновлення».

Безперечно сприяє спрощенню процедури усиновлення можливість подачі заяви про взяття на облік кандидатів в усиновлювачі, а також інших обов'язкових документів як в паперовому вигляді за місцем проживання, так і в електронному (для громадян України). При цьому слід звернути увагу на те, що в електронній формі документи, крім тих, що генерує сама система з різних баз даних, державних реєстрів та інформаційних систем, подаються виключно через особистий кабінет на Єдиному державному порталі електронних послуг «Дія». В результаті чого майбутні усиновлювачі зможуть відслідковувати автоматичне відображення в їх особистих кабінетах документів, отриманих ними в процесі усиновлення.

Щодо строків для перевірки заяви та надання відповіді службою у справах дітей, то вони становлять 5 робочих днів після отримання заяви, а для проведення обстеження житлово-побутових умов заявників - 5 робочих днів після перевірки заяви. Таким чином, цифровізація спрямована на спрощення та пришвидшення бюрократичних процедур процесу усиновлення, що допомагає оптимізації та покращення порядку усиновлення в нашій державі.

Відповідно до ст. 225 СК України усиновлення вважається здійсненим у день набрання чинності рішенням суду про усиновлення. Відповідно до п. 4 ст. 12 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» відомості про усиновлення, скасування усиновлення, визнання усиновлення недійсним вносяться до Державного реєстру актів цивільного стану громадян на підставі відповідного рішення суду в день надходження копії такого рішення до відділу державної реєстрації актів цивільного стану або в день пред'явлення особою, зазначеною в рішенні суду, або уповноваженою нею особою копії такого рішення [3].

Висновки. Усиновлення є найкращою формою влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, оскільки його метою вважається турбота про таких дітей, прирівнення їх усиновлювачами у юридичному відношенні до рідних, охорона та всебічне забезпечення інтересів дітей. Здійснення контролю за забезпеченням та виконанням цих інтересів покладається на державу. Не зважаючи на воєнний стан, усиновлення, яке має надзвичайно важливе значення як для дітей, так і для усиновлювачів, здійснюється на загальних підставах з урахуванням норм чинного національного законодавства. Важливою є ретельна перевірка кандидатів в усиновлювачі та статусу дитини, яку бажають усиновити.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст.135.
3. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01 липня 2010 року. № 2398-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 38. Ст. 509.
4. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
5. Рішення Баглійського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 22 квітня 2022 року у справі № 207/967/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104229211>
6. Рішення Савранського районного суду Одеської області від 18 квітня 2022 року у справі 512/168/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104009407>
7. Антонова О.С. Усиновлення дитини, біологічні батьки якої з'явилися після оголошення їх судом померлими: нормативно-правовий аспект. *Вісник післядипломної освіти*. 2021. Вип. 17(46). С. 143-156.
8. Васильєва Д. Усиновлення під час війни: як зараз відбувається цей процес. *Юридична газета*. 04 серпня 2022 р. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/usinovenlyna-pid-chas-viyini-yak-zaraz-vidbuvaetsya-cey-proces.html>
9. Князька Л. А. Особливості правової природи інституту усиновлення в Україні. *LAW. HUMAN. ENVIRONMENT*. 2020. Vol. 11. № 4. С. 80-87.
10. Мельник О.В. Співвідношення понять «споріднення» та «усиновлення». *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2020. Випуск 61. Том 1. С. 74-76.
11. Микитин В. Інститут усиновлення як пріоритетна форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Випуск 2 (10). С. 69-73.
12. Розгон О.В. Значення імплементації норм міжнародного права щодо усиновлення в національне законодавство. *Альманах міжнародного права*. 2016. № 13. С. 135-142.
13. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ: Видавець Фурса С. Я., 2008. 1248 с.
14. Тубольцева Я.С. Виключні особливості розвитку інституту усиновлення у вітчизняному цивільному процесуальному праві. *Інформація і право*. 2019. № 1 (28). С. 135-143.
15. Усиновлення в умовах воєнного стану. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/DG220067?an=2>
16. Чи можливо всиновити дитину під час дії воєнного стану? URL: <https://www.prostir.ua/?news=chy-mozhlyvo-vsinyovity-dytynu-pid-chas-diji-vojennoho-stanu>
17. Ющенко М.В. Порядок усиновлення та отримання свідоцтва про народження. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2018. № 09 (203). С. 32-38.

ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ТА ЇЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ

VIOLATION OF THE RIGHT TO BUSINESS REPUTATION INVINCIBILITY AND ITS CIVIL-LEGAL PROTECTION

Бугасць А.С., провідний фахівець

Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті звернено увагу, що право на недоторканність ділової репутації належить до особистих немайнових прав, при цьому законодавець надає їй значення окремого об'єкта цивільно-правового захисту. Дійсно, ст. 201 ЦК України відносить ділову репутацію до особистих немайнових благ, які охороняються цивільним законодавством. Констатовано, що в умовах сьогодення практика цивільних правовідносин засвідчує, що непоодинокими на сьогодні є випадки заподіяння шкоди діловій репутації, що за умов ринкової економіки призводить до істотного зниження рівня конкурентоспроможності суб'єктів. Ділова репутація має індивідуальний і змінний обсяг залежно від характеру та успішності діяльності. Дійсно, ділова репутація є правовою категорією, посягання на яку несе для учасників цивільного обороту правові наслідки негативного характеру Автор відмітив, що закріплення недоторканності ділової репутації презюмує, що механізм захисту суб'єктивного цивільного права на ділову репутацію повинен конструюватися виходячи із змісту права і правовий захист не повинен обмежуватися випадками поширення недостовірних відомостей, що принижують ділову репутацію. У зв'язку з цим, правовим захистом мають охоплюватися не лише випадки заподіяння шкоди діловій репутації, а й тоді, коли порушується її недоторканність, зокрема коли про суб'єкта поширюються відомості (у тому числі позитивні), однак які не відповідають дійсності та порушують інтереси суб'єкта. Зроблено висновок, що чинне законодавство містить різноманітні способи захисту ділової репутації, і саме характер посягання на ділову репутацію обумовлює вибір способу захисту. Як встановлено у роботі, посягання на недоторканність ділової репутації можуть бути двох видів. При цьому судова практика визнає неможливість застосування окремих способів захисту деякими суб'єктами.

Ключові слова: ділова репутація, недоторканність ділової репутації, особисті немайнові права, посягання на ділову репутацію, захист ділової репутації.

The article draws attention to the fact that the right to inviolability of business reputation belongs to personal non-property rights, while the legislator gives it the meaning of a separate object of civil legal protection. Indeed, art. 201 of the Civil Code of Ukraine refers to business reputation among personal non-property goods protected by civil law. It has been established that in today's conditions, the practice of civil legal relations proves that cases of damage to business reputation are not unique today, which, under the conditions of a market economy, leads to a significant decrease in the level of competitiveness of entities. Business reputation has an individual and variable scope depending on the nature and success of the activity. Indeed, business reputation is a legal category, the violation of which carries legal consequences of a negative nature for participants in civil turnover. The author noted that the establishment of the inviolability of business reputation presumes that the mechanism of protection of the subjective civil right to business reputation should be constructed based on the content of the law and legal protection should not be limited to cases of dissemination of false information that degrades business reputation. In this regard, legal protection should cover not only cases of damage to business reputation, but also when its integrity is violated, in particular when information (including positive) is spread about the subject, but which does not correspond to reality and violates interests of the subject. It was concluded that the current legislation contains various ways of protecting business reputation, and it is the nature of encroachment on business reputation that determines the choice of the way of protection. As established in the work, encroachments on the inviolability of business reputation can be of two types. At the same time, judicial practice recognizes the impossibility of using certain methods of protection by some subjects.

Key words: business reputation, inviolability of business reputation, personal non-property rights, encroachment on business reputation, protection of business reputation.

Актуальність теми дослідження. Зі зростанням значення особистості людини як об'єкти цивільного права стали розглядатися нематеріальні блага, з приводу яких велося багато наукових дискусій. Однак сьогодні, без сумніву, нематеріальні блага – це повноцінні об'єкти цивільного права. Більше того, можемо констатувати, що майбутнє залишається за нематеріальними об'єктами, що мають певну вартість. Невипадково, що цим об'єктам цивілістика приділяє дедалі більше уваги. У той же час практика цивільних правовідносин засвідчує, що непоодинокими на сьогодні є випадки заподіяння шкоди діловій репутації, що за умов ринкової економіки неминуче призводить, зокрема, до істотного зниження рівня конкурентоспроможності суб'єктів. Дійсно, ділова репутація є правовою категорією, посягання на яку несе для учасників цивільного обороту правові наслідки негативного характеру. При цьому ділова репутація будь-якого суб'єкта формується в процесі і в міру розвитку його діяльності протягом усього періоду існування, тобто має індивідуальний і змінний обсяг залежно від характеру та успішності такої діяльності. Свого часу А. Нобель порівняв гарну репутацію з новою сорочкою, вказавши, однак, що останню можна випрати, а першу – ніколи. Саме тому інститут ділової репутації потребує адекватного цивільно-правового регулювання.

Мета дослідження. Метою дослідження є розгляд поняття «порушення права на недоторканність ділової

репутації» та дослідження способів цивільно-правового захисту ділової репутації.

Стан дослідження. Питанням порушення права на недоторканність ділової репутації, її цивільно-правового захисту приділяли увагу, зокрема, О. В. Синегубов, Р. А. Каложний, О. М. Бандурка, М. М. Гуренко, Р. О. Стефанчук, В. Ковальська та інші. Разом з цим, зважаючи на актуальність теми, предмет дослідження ще не вичерпав себе.

Виклад основного матеріалу. Зазначимо, що ст. 201 ЦК України відносить ділову репутацію до особистих немайнових благ, які охороняються цивільним законодавством [1]. Хоча вітчизняне законодавство і відносить ділову репутацію до особистих немайнових прав, надаючи їй значення окремого об'єкта цивільно-правового захисту, у той же час не запропоновано легального визначення даного поняття. Пов'язано це, очевидно, з тим, що поняття «ділова репутація» носить морально-етичний характер.

Разом з цим, спробу дати визначення досліджуваного поняття свого часу зробив Пленум Верховного Суду України у своїй постанові 27.02.2009 №1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи»: під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських

чи інших обов'язків. Під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб - підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин [2].

Як бачимо, носіями ділової репутації є як фізичні, так і юридичні особи, тобто ділову репутацію може мати будь-який громадянин (іноземець, особа без громадянства), у тому числі який займається підприємницькою діяльністю, а також будь-яка юридична особа. Про це йде мова і в кодифікованому акті цивільного законодавства. Так, пониження ділової репутації фізичної або юридичної особи віднесено до категорії моральної шкоди (ст. 23). У той же час ст. 94 проголошує недоторканність ділової репутації юридичної особи, а ст. 299 – фізичної особи.

Погоджуємося з законодавчим баченням на регулювання даного питання. На нашу думку, було б неправильно обмежуватися законодавчим захистом лише репутації підприємців. На захист своєї репутації мають право розраховувати і педагоги, і адвокати, і лікарі, і державні службовці, і багато інших категорій. Але змістом такої репутації є оцінка не ділових (підприємницьких), а професійних та службових якостей громадянина. Цю репутацію справедливо було б називати не діловою, а професійною чи службовою.

Принагідно відмітимо, що закріплення недоторканності ділової репутації презюмує, що механізм захисту суб'єктивного цивільного права на ділову репутацію повинен конструюватися виходячи із змісту права і правовий захист не повинен обмежуватися випадками поширення недостовірних відомостей, що понижують ділову репутацію. Так, правовим захистом мають охоплюватися не лише випадки заподіяння шкоди діловій репутації, а й тоді, коли порушується її недоторканність, зокрема коли про суб'єкта поширюються відомості (у тому числі позитивні), однак які не відповідають дійсності та порушують інтереси суб'єкта.

Дійсно, явище «спотворення» ділової репутації з боку третіх осіб узагальнено варто називати порушенням права на ділову репутацію, і такі порушення можуть бути двох видів.

Перший вид – це порушення власне недоторканності ділової репутації, коли шкода відсутня як така, але ділова репутація «спотворюється, деформується» внаслідок дій правопорушника. Як правило, таке правопорушення пов'язане з поширенням щодо особи неправдивих відомостей, що не мають порочного характеру (наприклад, про укладання угод, про співпрацю з будь-якими особами тощо). Дане правопорушення посягає на правомочність формування ділової репутації суб'єкта власними діями. Найбільш підходящим способом захисту порушеного права у такому разі є спростування недостовірної інформації (ч. 1 ст. 277 ЦК України). Окрім того, спеціальними способами захисту порушеного права є також право на відповідь (ч. 1 ст. 277 ЦК України), заборона поширення

інформації, якою порушуються особисті немайнові права (ст. 278 ЦК України) тощо.

Однак поширення неправдивої інформації з негативним забарвленням має не тільки репутаційні наслідки, а й певною мірою впливає на бізнесові процеси, знижує рівень довіри з боку потенційних контрагентів та суспільства, а відтак – заподіює шкоди суб'єктові. Якщо подібні дії завдають суб'єкту шкоди (наприклад, коли такі недостовірні відомості стали причиною відмови потенційного контрагента від укладання договору), доцільно застосувати і загальні способи захисту права на недоторканність ділової репутації – відшкодування майнової та (або) моральної шкоди [3, с. 126].

Разом з цим не можемо не зазначити, що судова практика йде шляхом розмежування можливих способів захисту права на недоторканність ділової репутації в залежності від правового статусу суб'єкта, права якого порушені. Так, у справі № 757/45270/19-ц позивач (член Вищої ради правосуддя) звернувся з позовом до народного депутата України та телеканалу з вимогою спростувати недостовірну інформацію та відшкодувати моральну шкоду в розмірі 500 000,00 гривень. Позивач зазначив, що у прямому ефірі одного з телеканалів народний депутат України вказав, що позивач причетний до незаконної купівлі приміщення, щодо незаконного зайняття посади члена Вищої ради правосуддя на повторний строк, а також вказав на інші незаконні дії позивача. Верховний Суд погодився з судами нижчих інстанцій, визнавши у тому числі порушення права на недоторканність ділової репутації позивача, однак за його позицією моральна шкода відшкодуванню в даних правовідносинах не підлягає. Це пов'язано з тим, що спростування інформації про позивача як про особу, яка наділена владними повноваженнями, є достатньою сатисфакцією і підстав для відшкодування моральної шкоди немає [4].

Виправданним, на думку деяких вчених, також є забезпечення можливості захисту права особи на ділову репутацію тоді, коли щодо неї поширені відомості, що ганьблять репутацію, однак відповідають дійсності, метою чого є заподіяння шкоди або обмеження конкуренції. Дійсно, предметом постійних дискусій є відповідальність за дифамацію – поширення правдивих відомостей про будь-яку особу (зокрема, посадову особу, політичного діяча). Вважаємо, що такий підхід не є правильним, поширення правдивих відомостей не слід вважати порушенням, а відтак – і встановлювати можливість відповідальності, у тому числі цивільно-правової, за такі дії.

Висновки. Таким чином, чинне законодавство містить різноманітні способи захисту ділової репутації, і саме характер посягання на ділову репутацію обумовлює вибір способу захисту. Як встановлено у роботі, посягання на недоторканність ділової репутації можуть бути двох видів. При цьому судова практика визнає неможливість застосування окремих способів захисту деякими суб'єктами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print>
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 №1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09/print
3. Соболев О.В. Цивільно-правові способи захисту прав на повагу до гідності й честі та на недоторканність ділової репутації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 125-127.
4. Постанова Верховного Суду від 20.01.2021 № 757/45270/19-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94417585>

ОДНОСТОРОННЄ САМОРЕГУЛЮВАННЯ НА СТАДІЇ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СВІТЛІ ВІЛЬНОГО ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ ЇХ УЧАСНИКІВ

ONE-SIDED SELF-REGULATION AT THE STAGE OF EMERGENCE OF CIVIL JURIDICAL RELATIONSHIP IN THE CONTEXT OF FREE WILLS ITS PARTICIPANTS

Васильєв В.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу

*Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова,
докторант кафедри цивільного права № 2*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду особливостей одностороннього саморегулювання на стадії виникнення цивільних правовідносин у світлі вільного волевиявлення їх учасників.

Автор стверджується у висновку про неможливість отождолення односторонніх і двосторонніх правочинів з одностороннім і двостороннім саморегулюванням цивільних відносин відповідно. При цьому встановлюється, що вільне волевиявлення як ознака цивільних відносин, які є предметом регулювання цивільного права, а тому і саморегулювання учасниками таких відносин, може по різному проявлятися у ході застосування різних моделей правового саморегулювання цивільних відносин.

За загальним правилом, виникнення цивільного правовідношення при застосуванні інструментів саморегулювання можливе внаслідок вільного волевиявлення усіх його учасників, незалежно від того чи є акт саморегулювання двостороннім або ж одностороннім правочином. Зокрема, при укладенні цивільно-правового договору, незалежно від того чи формуються його умови однією потенційною стороною або ж обома, вступ у договірне правовідношення відбувається у результаті вільного волевиявлення обох його потенційних сторін. Також, наприклад, для передачі прав за заповітом, який відповідно до поширеної у цивілістиці думки, є одностороннім правочином, вимагається складання заповіту, здійснюване як вільне волевиявлення, а також акт прийняття спадщини потенційним спадкоємцем, здійснений також як вільне волевиявлення.

Проте в окремих випадках виправданим є включення особи у конструкцію правовідносин, змодельовану іншим суб'єктом, незалежно від волі і волевиявлення такої особи. Така схема правостановлення є виключенням із загального правила, і може бути застосована лише у випадку, якщо таке включення відбувається шляхом наділення відповідної особи суб'єктивними цивільними правами без обтяження її суб'єктивними цивільними обов'язками і при цьому наявність таких прав не покладає на відповідну особу додаткового тягара, що проявляється в необхідності здійснення відповідних прав з метою уникнення негативних наслідків у майбутньому. У такому випадку волевиявлення цієї особи вимагається для здійснення таких прав або відмови від їх здійснення, проте не для вступу у правовідношення. Ця схема реалізується при укладенні договору на користь третьої особи, при видачі довіреності тощо.

Ключові слова: саморегулювання, одностороннє саморегулювання, двостороннє саморегулювання, договір, вільне волевиявлення.

The article is devoted to consideration of features of one-sided self-regulation at the stage of emergence of civil juridical relationship in the context of free wills its participants.

The author concludes that unilateral and bilateral transactions are not the same thing as one-sided and double-sided self-regulation of civil relationships. It is determined that free will of the persons as a sign of civil relationships that are subject to the civil law regulation and because of this are subject to the self-regulation can be manifested differently in different models of juridical regulation of civil relationships.

According to general rule the emergence of civil relationship as a result of usage of self-regulation instruments can be reached only with free will of all the participants of such relationship despite whether the act of self-regulation is bilateral or unilateral transaction. Particularly in case of concluding the contract despite of that whether the conditions of such contract are constructed by one potential side of such a contract of both of them, the entering of such relationship need free will of both potential participants. Also transfer of rights according to testament (which according to widespread opinion researchers recognized as unilateral transaction) provides free will to make a will and free will to accept the inheritance.

But in some cases it is justified to include a person to construct of relationship modeled by other subject despite of such person's will. Such scheme of emergence of civil relationships is as exception of the general rule and can be applied only in cases when such inclusion is provided by empowering of a person by subjective civil rights without imposing on it subjective civil obligations. Moreover appropriate rights cannot impose of person additional burdens that provide necessity to realize such rights in order to avoid negative consequences in future. In such cases the will of appropriate persons is needed for realization of right or for waiver from such realization but not for entering the relationship. This scheme is used when contract is concluded to the benefit of a third person, when issuance of power of attorney takes place etc.

Key words: self-regulation, one-sided self-regulation, double-sided self-regulation, contract, free will.

Постановка проблеми. Вільне волевиявлення виступає однією з визначальних засад цивільних відносин і водночас однією з головних їх ознак, адже, як слідує з частини першої статті 1 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) об'єктом регулювання цивільним законодавством України виступають особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані, зокрема на вільному волевиявленні їх учасників [1, ст. 1]. Незважаючи на це, слід визнати, що ця ознака цивільних відносин наразі залишається недостатньо дослідженою. У цілому категорія «вільне волевиявлення», як правило, асоціюється з регулятивними цивільними відносинами і переважно з цивільно-правовим договором як інструментом їх упорядкування. За таких умов це термінологічне словосполучення позначає те, що відповідні цивільні правовідносини виникли, по-перше, внаслідок настання юридичного факту, який був зовнішнім вираженням волі осіб і являв собою акт або сукупність чи

серію актів активної та/або пасивної поведінки, спрямованих на набуття, зміну або припинення суб'єктивного цивільного права [2, с. 52], а, по-друге, те, що такий акт поведінки було здійснено відповідним суб'єктом добровільно внаслідок сформованої у нього потреби в отриманні відповідного блага. У контексті цивільно-правового договору це означає, що відповідне правовідношення виникло внаслідок волевиявлення обох потенційних сторін відповідного договору, яке відображає узгодження їх воель, здійснене вільно. Однак, концепція одностороннього правочину змушує замислитись над формами прояву вільного волевиявлення суб'єктів цивільного права при вступі у відповідне правовідношення. Адже, відповідно до поширеної думки, такий правочин спричиняє юридичні наслідки у силу поведінки однієї особи. Однак чи означає це, що такі наслідки можуть стосуватись і інших осіб, незалежно від їх волевиявлення або навіть всупереч ньому?

У зв'язку з цим, вважаємо, що поглиблення розгляду феномену одностороннього саморегулювання цивільних відносин у контексті правової природи правочину і вільного волевиявлення учасників цивільних відносин як однієї з їх визначальних ознак, здатне не лише розширити уявлення про відповідну сторону механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин, проте також конкретизувати і розширити існуючі теоретичні погляди на проблему зазначеної ознаки цивільних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі аспекти саморегулювання цивільних відносин ставали предметом розгляду таких вчених юристів як С. С. Алексєєв, І. В. Венедіктова, В. І. Борисова, Б. Віндшейд, О. М. Гончаренко, Г. Дернбург, І. В. Жилінкова, О. С. Іоффе, М. Ф. Казанцев, Л. А. Корунчак, А. В. Коструба, О. О. Кот, Т. С. Ківалова, Н. С. Кузнецова, Р. А. Майданік, В. В. Надьон, О. О. Отрадна, О. В. Подвірна, Я. М. Романюк, Д. С. Спесівцев, І. В. Ткач, В. С. Толстой, Р. О. Халфіна, Б. Б. Черпахин, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишка, О. Я. Явор, В. Л. Яроцький та ін.

Мета статті полягає у визначенні особливостей одностороннього саморегулювання цивільних відносин у контексті вільного волевиявлення суб'єктів цивільного права як ознаки відповідних суспільних зв'язків.

Основний матеріал дослідження. Системність розгляду піднятої нами проблеми може бути досягнута при його здійсненні з урахуванням двох обставин, а саме: 1) двох основних стадій механізму правового регулювання цивільних відносин, якими виступають виникнення суб'єктивних цивільних прав і обов'язків, а, по суті, правовідношення, а також їх виконання та здійснення [3, с. 46–48] (включення у розгляд першої стадії механізму правового регулювання суспільних відносин якою виступає створення норм для їх регулювання у цілому лише непрямо стосується односторонності саморегулювання цивільних відносин); 2) концепції односторонності правочину як базового елементу, у тому числі і договірному саморегулювання цивільних відносин.

Ознака вільного волевиявлення отримує найбільше розкриття при договірному саморегулюванні, а якщо точніше – у випадку з волонтарним формулюванням умов договору. Традиційно волонтарний договір прийнято вважати двостороннім правочиним. Однак, при розкладі процесу його укладення на окремі стадії це питання не виглядає настільки однозначним, як його хочуть продемонструвати деякі дослідники.

Зокрема, як зазначає Р. І. Таш'ян, розмежування правочинів на односторонні, двосторонні і багатосторонні здійснюється за критерієм волі суб'єктів, яка вимагається для спричинення юридичних наслідків. Односторонній правочин містить вираз волі лише однієї особи, у той час як двосторонній – обох. Однак, при цьому, наводячи приклад із заповітом, вчений зазначає, що заповіт вважається складеним як тільки заповідач належним чином висловлює у ньому свою волю. Проте, при цьому, закон не змушує спадкоємця використовувати право на отримання майна, хоча водночас саме вираження волі спадкоємця на його отримання виступає необхідним припущенням для того, щоб воля заповідача була виконана. Однак, на переконання вченого, це не дає підстави стверджувати, що заповіт – двосторонній правочин [4, с. 65–66]. Також Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду у своїй постанові від 19 серпня 2020 року у справі № 201/16327/16-ц зазначив, що до односторонніх правочинів, зокрема відносяться складання заповіту, а також прийняття спадщини [5]. Можливо, у даному випадку малося на увазі з одного боку складання заповіту, а з іншого боку – прийняття спадщини при спадкуванні за законом. Однак, не можна ігнорувати те, що при складанні заповіту, як зазначено вище, відповідна особа-потенційний спадкоємець може як прийняти спадщину, так і не прийняти її. Вибір варіанту поведінки повністю залежить від

неї, що отримало закріплення у статтях 1268 та 1269 ЦК України [1, ст.ст. 1268, 1269].

Тим не менше, наведені обставини порушують уявлення про «чистоту» односторонності заповіту як правочину, адже все ж таки для формування спадкового цивільного правовідношення існує необхідність вільного волевиявлення не лише спадкодавця, однак також і потенційного спадкоємця.

Поряд із цим, з точки саморегулювання цивільних відносин ця ситуація показує його односторонній характер. Адже спадкоємець не приймає участі у конструюванні моделі правовідношення, яке виникає внаслідок прийняття спадщини. А, як відомо, заповіт може встановлювати особливості правового режиму спадкового майна, наприклад, у зв'язку з заповідальним відказом. Також може мати місце заповіт з умовою, яким наслідок у вигляді набуття прав на спадкове майно може пов'язуватись зі здійсненням спадкоємцем певної поведінки.

При цьому аналогія із заповітом простежується на рівні договору приєднання. Умови договору формуються однією стороною. При цьому незалежно від того, чи влаштовують відповідні умови потенційного контрагента повністю або ж відповідна особа вимушена приєднатись до пропонованих умов для одержання певного блага в силу необхідності, відповідний суб'єкт позбавлений можливості вносити зміни у модель відповідних правовідносин [6, с. 31]. Один із суб'єктів цивільного права здійснює моделювання цивільних відносин і пропонує іншому вступити у правовідносини відповідно до цієї моделі. При цьому «адресат», незалежно від того чи є він чітко визначеним як у випадку із заповітом, або ж він заздалегідь невизначений, як у випадку з договором приєднання, не може вносити зміни у модель правовідношення. Однак водночас необхідною умовою його вступу у відповідне правовідношення виступає його вільне волевиявлення.

Наведене вище підводить нас до висновку, що і волонтарний договір також за своєю природою є актом одностороннього саморегулювання цивільного правовідношення у розумінні того, що лише суб'єкт, який здійснює оферту, моделює цивільні правовідносини у той час як суб'єкт, який акцептує її, лише погоджується зі вступом у правовідносини, що відповідають такій моделі. З цього ж має слідувати і те, що при такій конструкції правовстановлення його реалізація хоча і потребує вільного волевиявлення обох суб'єктів цивільного права, проте все ж таки саморегулювання відносин є одностороннім і при цьому наслідок у вигляді виникнення правовідношення є результатом одностороннього правочину (оферти) або ж двох односторонніх правочинів (оферти і акцепту). При цьому така конструкція правовстановлення майже нічим не відрізняється від тієї, що характерна для заповіту.

Окреслене вище може привести до висновку, що і при укладенні волонтарного договору має саморегулювання здійснюється лише особою, яка здійснює оферту. Однак, як правило, окреслена вище модель правовстановлення не стосується волонтарного договору.

Як зазначає В. Я. Погребняк, процедура укладення договору через оферту і акцепт відображає спрощений вигляд відповідної процедури [7, с. 354–355]. При цьому варто урахувати, що, як правило, потенційні сторони договору перед його підписанням узгоджують його умови, вносять правки і у такий спосіб корегують модель їх майбутньої поведінки. Саме тому у випадку з традиційним волонтарним договором саморегулювання має двосторонній характер, оскільки, по-перше, моделювання правовідношення здійснюється обома потенційними учасниками правовідношення, а, по-друге, для настання юридичних наслідків у вигляді виникнення у відповідних осіб суб'єктивних цивільних прав і обов'язків необхідне їх взаємне волевиявлення.

Таким чином на рівні концепції односторонності і двосторонності правочинів, які містять елементи

саморегулювання цивільних відносин, простежується розмежування правочину і саморегулювання. Як правило, односторонній правочин з елементами саморегулювання передбачає водночас одностороннє саморегулювання цивільних відносин. Проте двосторонній правочин, яким є договір, не завжди передбачає двостороннє саморегулювання. Використання договору як інструмента упорядкування цивільних відносин, може передбачати одностороннє саморегулювання відповідних відносин, однак при цьому пов'язуватись з необхідністю спільного волевиявлення для настання відповідних юридичних наслідків.

Окреслене вище цілком логічно піднімає питання з приводу того чи може саморегулювання цивільних відносин здійснюватись в односторонньому порядку і при цьому не передбачати вільного волевиявлення іншого суб'єкта, на якого таке саморегулювання поширюється і який у такий спосіб вступає у відповідне правовідношення?

Положення чинного цивільного законодавства України у цілому орієнтовані на те, щоб обмежити подібні випадки. Нормативною основою для такого обмеження виступають, зокрема абзаци другий та третій частини першої статті 202 ЦК України, якими встановлюється, що односторонній правочин може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила. При цьому односторонній правочин може породжувати обов'язки для інших осіб лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими особами [1, ст. 202].

Також частиною першою статті 511 ЦК України встановлюється, що зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи. У випадках, встановлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора [1, ст. 511]. Цьому нормативному положенню кореспондує частина перша статті 636 ЦК України, якою встановлюється, що договором на користь третьої особи є договір, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі [1, ст. 636].

З наведених нормативних положень слідує, що цивільне законодавство підходить до вирішення піднятого питання структурно. Зокрема, при саморегулюванні цивільних відносин моделі поведінки їх учасників можуть запроваджуватись в односторонньому порядку, зокрема як односторонніми правочинами, так і деякими конструкціями цивільно-правових договорів, наприклад, договором приєднання. Однак, такі моделі з одного боку запроваджують внаслідок вільного волевиявлення особи, які їх формують, а з іншого боку – для поширення цих моделей поведінки на іншого потенційного учасника правовідношення, особливо якщо відповідна модель передбачає покладення на нього суб'єктивного цивільного обов'язку, необхідне волевиявлення такого потенційного учасника правовідношення.

Проте, якщо відповідна модель цивільного правовідношення передбачає наділення третьої особи лише суб'єктивними цивільними правами і при цьому не передбачає покладення на неї суб'єктивних цивільних обов'язків, то у такому випадку закон допускає включення відповідної особи у правовідношення взагалі незалежно від її волевиявлення. Тобто для цього її волевиявлення не потрібне. Прикладом того слугує договір страхування життя за умовами якого бенефіціаром страхової виплати у разі настання страхового випадку виступатиме третя особа. При цьому при реалізації такого договірної конструкції по відношенню до відповідної особи саморегулювання матиме односторонній характер.

У сенсі цієї моделі можна було б апелювати до того, що сторони договору страхування наділяють третю особу лише потенційною можливістю здійснення права і не включають її структуру відповідного правовідношення. Однак, вважаємо, що такий підхід є спірним, оскільки, як зазначає Р. О. Халфіна, даючи відповідь на питання чи

може суб'єктивне цивільне право здійснюватись за межами правовідношення, відсутність зв'язку суб'єктивного цивільного права з кореспондуючим йому обов'язком позбавляє таке право істотного його елемента – забезпеченості у зв'язку з чим така конструкція є неможливою [8, с. 225]. Ураховуючи це, у тому випадку, коли сторони договору наділяють третю особу суб'єктивним цивільним правом, вони вже включають її в односторонньому порядку у конструкцію відповідного правовідношення з моменту його виникнення, адже відповідному праву кореспондує чітко визначений за змістом суб'єктивний цивільний обов'язок конкретного учасника відповідного договірної правовідношення.

Якщо ж повернутись до традиційного прикладу із заповітом, то у такому випадку саморегулювання, здійснюване за допомогою заповіту, лише створює умови для включення потенційного спадкоємця у конструкцію відповідних правовідносин. При цьому сам вступ у такі відносини здійснюється внаслідок волевиявлення відповідної особи, яка є потенційним спадкоємцем.

Тим не менше, інші конструкції односторонніх правочинів все ж таки показують, що в окремих випадках включення особи у конструкцію правовідносин, змодельовану іншим суб'єктом і внаслідок вільного волевиявлення лише такого суб'єкта, є можливим. В якості однієї з них виступає видача довіреності. Суб'єкт, який її видає, самостійно на власний розсуд шляхом вільного волевиявлення конструює зміст суб'єктивних цивільних прав, якими наділяється особа, якій видається довіреність [9, с. 118]. При цьому остання наділяється відповідними суб'єктивними цивільними правами незалежно від її волі і волевиявлення. За таких обставин волевиявлення особи, яка була включена у відповідні правовідносини, виступає не умовою вступу у такі правовідносини, а умовою здійснення суб'єктивних цивільних прав, які вже належать такій особі як учаснику цивільного правовідношення. Як зазначає з цього приводу Р. О. Халфіна, відмова від здійснення належного особі права також є вираженням волі [8, с. 219].

Поряд із цим, слід відмітити і те, що, аналізуючи односторонні правочини, дослідники, як правило, акцентують увагу на їх наслідках у контексті виникнення відносин цивільних правовідносин, тобто зобов'язань. Інакше кажучи, односторонні або двосторонні правочини розглядаються як підстави виникнення зобов'язань, проте практично не звертається увага на виникнення правовідносин, які мають у тому числі речово-правову природу. Прикладом такої конструкції може виступати концепція онлайн бібліотек, які дозволяють читачам користуватись матеріалами, проте обмежують способи такого використання, наприклад, забороняють завантажувати матеріали на власний комп'ютер. Також, наприклад, власники приватних автомобільних доріг можуть дозволити вільне використання дорожнього полотна шляхом спеціальних дорожніх знаків, проте водночас обмежити таке використання, наприклад, проїздом лише легкових автомобілів, також встановивши відповідні вказівники. Ще одним прикладом може бути дозвіл використання приватної зони відпочину або парку з одночасним встановленням правил користування.

У всіх цих випадках власник відповідного майна або суб'єкт, який ним фактично володіє, самостійно моделює зміст правовідносин і шляхом вільного волевиявлення наділяє правами третіх осіб, що втілюється у фігурі усіх і кожного. Такі суб'єкти стають носіями відповідних прав, не здійснюючи свого волевиявлення. Воно реалізується лише для здійснення таких прав.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Проведений аналіз дозволяє укріпитись у висновку про неможливість ототожнення односторонніх і двосторонніх правочинів з односторонніми і двосторонніми саморегулюваннями цивільних відносин відповідно. Однак, що важли-

віше, так це те, що вільне волевиявлення як ознака цивільних відносин, які є предметом регулювання цивільного права, а тому і саморегулювання учасниками таких відносин, може по різному проявлятися у ході застосування різних моделей правового саморегулювання цивільних відносин.

За загальним правилом, виникнення цивільного правовідношення при застосуванні інструментів саморегулювання можливе внаслідок вільного волевиявлення усіх його учасників, незалежно від того чи є акт саморегулювання двостороннім або ж одностороннім правочином. Зокрема, при укладенні цивільно-правового договору, незалежно від того чи формуються його умови однією потенційною стороною або ж обома, вступ у договірне правовідношення відбувається у результаті вільного волевиявлення обох його потенційних сторін. Також, наприклад, для передачі прав за заповітом, який відповідно до поширеної у цивілістиці думки, є одностороннім правочином, вимагається складання заповіту, здійснюване як вільне волевиявлення, а також акт прийняття спадщини

потенційним спадкоємцем, здійснений також як вільне волевиявлення.

Проте в окремих випадках виправданим є включення особи у конструкцію правовідносин, змодельовану іншим суб'єктом, незалежно від волі і волевиявлення такої особи. Така схема правовстановлення є виключенням із загального правила, і може бути застосована лише у випадку, якщо таке включення відбувається шляхом наділення відповідної особи суб'єктивними цивільними правами без обтяження її суб'єктивними цивільними обов'язками. У такому випадку волевиявлення цієї особи вимагається для здійснення таких прав або відмови від їх здійснення, проте не для вступу у правовідношення. Ця схема реалізовується при укладенні договору на користь третьої особи, при видачі довіреності тощо. При цьому її застосування є виправданим лише у випадках, коли особа, яку включають у відповідне правовідношення, наділяється лише суб'єктивними цивільними правами, наявність яких у неї не покладає на таку особу додаткового тягара, що проявляється в необхідності здійснення відповідних прав з метою уникнення негативних наслідків у майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (із змінами).
2. Спесівцев Д. С. Концептуальні проблеми правового регулювання цивільних відносин в умовах війни : монографія. Луцьк: Завжди Поруч, 2022. 248 с.
3. Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин: монографія. Київ: Ін Юре, 2014. 376 с.
4. Таш'ян Р. І. Місце односторонніх правочинів у системі юридичних фактів. *Пробл. законності*. Харків, 2007. Вип. 90. С. 60–66.
5. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 19.08.2020 р., судова справа № 201/16327/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91104471> (дата звернення: 10.09.2021).
6. Васильєв В. В. Проблема односторонності та двосторонності саморегулювання майнових зобов'язань. *Прикарпатський юрид. вісн.* 2020. № 6 (35). С. 30–33.
7. Погребняк В. Я. Виникнення, перехід та припинення суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: Алерта, 2020. 640 с.
8. Халфина Р. О. *Общее учение о правоотношении*. Москва: Юрид. лит., 1974. 351 с.
9. Яроцький В. Л. Нормативно-організаційні й самоорганізаційні засади правового регулювання цивільних відносин. *Пробл. законності*. 2009. № 100. С. 114–122.

КУПІВЛЯ-ПРОДАЖ І ФАКТОРИНГ ЯК ПІДСТАВИ (КАУЗИ) ЦЕСІЇ

SALE CONTRACT AND FACTORING AS GROUNDS (CAUSES) OF CESSION

Дужник Д.О., студент IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню договірних конструкцій купівлі-продажу права вимоги та факторингу. Досліджено ґенезу інституту заміни кредитора у зобов'язанні, що походить від інституту процесуального представництва з часів Давнього Риму. Визначено головні риси заміни кредитора у зобов'язанні: обмеження щодо предмету зобов'язання, особливості процедури, коло прав, що набуваються новим кредитором. Вивчено практичну Верховного Суду у справах про розмежування договорів купівлі-продажу та факторингу.

У роботі досліджено співвідношення між цесією та договорами, на виконання яких вона здійснюється. Встановлено, що правочином, на виконання якого укладається цесія може виступати будь-який правочин з передачі права власності, зокрема – договір купівлі-продажу. Співвідношення між таким правочином та цесією збігається із співвідношенням договору купівлі-продажу та традицією, де традиція виступає безпосереднім переданням предмету правочину. За таких умов, цесія виступає лише традицією особливого предмету – права вимоги до третьої сторони.

У дослідженні особливу увагу приділено розмежуванню договорів купівлі-продажу та факторингу. Визначено, що предметом договору купівлі-продажу права вимоги є власне право вимоги до третьої сторони, предметом же факторингу є грошові кошти, що надаються фактором у якості фінансування клієнта.

Законодавче регулювання договору факторингу встановлює додаткові вимоги до нового кредитора – ним може виступати лише банк чи інша фінансова установа. Таке обмеження породжує низку спорів щодо юридичної кваліфікації правочинів, що опосередковують передавання права вимоги. У дослідженні запропоновано розмежовувати правочини виходячи із мети укладення договору, опосередкованою ознакою якої може бути походження ініціативи до укладення такого правочину, що лежить на стороні платника: клієнта або покупця, який і набуває предмет договору.

Ключові слова: договір купівлі-продажу, факторинг, цесія, заміна кредитора.

The article is devoted to the study of the demarcation of contractual constructions of the sale contract of the right of claim and factoring. At article was explore the history of the institution of transfer of obligation, which derive from the institution of procedural representation in Ancient Rome. The main features of the replacement of the creditor in the obligation are restrictions on the subject of the obligation, peculiarities of the procedure and the range of rights acquired by the new creditor. The practice of the Supreme Court in cases of demarcation of the purchase and sale agreement and factoring was studied too.

The paper explore the relationship between the cession and the contracts for the execution of which it is carried out. It has been established that the deal for the execution of which the cession is concluded can be any deal on the transfer of the right of ownership, in particular, a sales contract. The relation between such a deal and cession coincides with the relation between a contract of sale and tradition, where tradition is a direct transfer of the subject of the deal. Under such conditions, cession acts only as a tradition of a special subject – the right of claim to a third party.

In the article, special attention was paid to explore of the demarcation of sales and factoring contracts. It was determined that the subject of the sale contract of the right of claim is the right of claim against the third party, while the subject of factoring is money which provided by the factor as financing of the client.

The legislative regulation of the factoring contract establishes additional requirements for the new creditor – it can be only a bank or other financial institution. Such regulation gives rise to a number of disputes regarding the legal qualification deals of transfer of the right of claim. In the article, author propose to demarcate deals based on the purpose of concluding the contract. An indirect sign of the purpose can be the origin of the initiative to conclude such a transaction, which correlates of the payer: the client or buyer, who obtain the subject of the contract.

Key words: sales contract, factoring, cession, transfer of obligation.

Право реагує на запити обороту та створює такі механізми, що максимально задовольняли б потреби економічної діяльності. Однак, зокрема у випадку заміни кредитора у зобов'язанні, існують різні правові явища, що мають спільні риси і винайдені задля задоволення схожих потреб.

Уявімо ситуацію: юридична особа купує право вимоги за кредитним договором, а боржники оскаржують купівлю. Вони вказують, що було укладено договір факторингу, та оскільки новий кредитор не має статусу фінансової установи, то не може укласти такого правочину¹. Сторони посилаються на ледь помітні відмінності у договорах купівлі-продажу права вимоги та факторингу, та перед судом стоїть доволі складна задача: правильно кваліфікувати відносини, що склалися між сторонами. Адже якщо новий кредитор не має статусу банку чи фінансової установи, то він може набути право вимоги лише за договором купівлі-продажу, але не за договором факторингу.

Заміна кредитора у зобов'язанні історично походить від інституту процесуального представництва. У часи Давнього Риму, третя особа вступала у судовий процес замість кредитора із правом вимагати від боржника виконання зобов'язання на свою користь [1, с. 347]. Нині, сучасна практика Верховного Суду вказує на цілковиту заміну кре-

дитора у зобов'язанні, зокрема у постанові від 04 червня 2020 року у справі № 910/1755/19 Суд зазначає, що:

«... у зв'язку із заміною кредитора в зобов'язанні саме зобов'язання зберігається цілком і повністю, змінюється лише його суб'єктний склад у частині кредитора.

Отже, виходячи із загальних правил та положень ст. 514 ЦК України, до нового кредитора переходять всі права первісного кредитора» [2].

Заміна кредитора у зобов'язанні дістала назву «цесія». Та важливо розмежовувати акт цесії та правочин на виконання якого здійснюється акт цесії. Стаття 512 ЦК України містить каталог підстав заміни кредитора у зобов'язанні, до яких, зокрема, належить передання своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги) [3]. Співвідношення між актом цесії та підставою цесії аналогічне до співвідношення традиції та *causa traditionis* у договорі купівлі-продажу. Традиція у цьому контексті є безпосереднім переданням майна, а каузою є укладення договору купівлі-продажу. На що вказує, у постанові від 5 березня 2018 року, у справі № 2-682/11 Верховний Суд:

«Глумачення частини першої статті 512 Цивільного кодексу України (далі - ЦК) дозволяє стверджувати, що відступлення права вимоги є одним із випадків заміни кредитора в зобов'язанні, яке відбувається на підставі

¹ Див. Постанову ВПВС від 16 березня 2021 року, у справі № 906/1174/18

правочину. Відступлення права вимоги не є окремим видом договору, це правочин, який опосередковує перехід права. Відступлення права вимоги може відбуватися, зокрема, внаслідок укладення договору: (а) купівлі-продажу чи міни (частина третя статті 656 ЦК); (б) дарування (частина друга статті 718 ЦК); (в) факторингу (глава 73 ЦК)» [4].

Тобто цесія це лише окрема назва для традиції особливого предмету—права вимоги до боржника. Із цього твердження також слідує цікавий нюанс: якщо традиція є абстрактним правочиним, що не залежить від дійсності *causa traditionis*, то і цесія теж має бути абстрактним правочиним [1, с. 242, 243, 349]! Отже, для дійсності цесії, не має значення дійсність правочину, на підставі якого заміна кредитора була здійснена, за умови наявності на таку заміну волі сторін. В той же час, не допускається заміна кредитора у зобов'язаннях, що нерозривно пов'язані із особою боржника [3].

Цесія здійснюється без згоди на те боржника. Тут вважається що боржнику немає різниці на чию користь виконувати зобов'язання, натомість боржника необхідно лише повідомити у письмовій формі [3]. Оскільки у зобов'язанні замінюється сторона, то первісний кредитор відповідає перед новим кредитором лише за недійсність права вимоги, коли, наприклад, зобов'язання між ним та боржником не існувало або вже було припинено. Та первісний кредитор не може відповідати за поведінку боржника, тому не відповідає за виконання боржником свого обов'язку [3], інакше б новий кредитор отримав би поручителя в особі старого кредитора.

Та виникає питання, з якого моменту право вимоги вважається таким, що перейшло до нового кредитора. З моменту вчинення акту цесії, чи з моменту повідомлення боржника? Від відповіді на це питання залежить, чи буде виконання боржником свого обов'язку на користь цедента² належним виконанням, якщо акт цесії вже відбувся, однак боржника ще не було повідомлено. ЦК України не має однозначної відповіді на таке питання, однак визначає, що до повідомлення боржника, належним виконанням буде виконання свого обов'язку первісному кредитору [3]. У Римському праві вважалось, що права переходять до цесіонарія³ з моменту вчинення акту цесії [1, с. 350]. Повідомлення боржника є лише способом забезпечення виконуваності права цесіонарія; до повідомлення боржника право вимоги цесіонарія вже існує, однак не може бути реалізовано, лише з тієї причини, що не всі суб'єкти зобов'язання можуть виконати свій обов'язок. Вимагати ж виконання обов'язку без можливості довідатися про його існування було б очевидно неправильним. У разі ж належного виконання боржником обов'язку на користь цедента, має місце безпідставне збагачення, оскільки право вимоги вже належить цесіонарію.

Близькою до цесії також є суброгація, що має місце лише у визначених законом випадках. Визначальною ознакою суброгації є підстава її виникнення—активна, конклюдентна дія третьої особи [5, с. 193]. Різниця між цесією та суброгацією⁴ полягає у тому, що цесія є наслідком домовленості між первісним та новим кредиторами, а суброгація є наслідком односторонньої дії особи, до якої і переходять права кредитора.

Законом не встановлено обмежень щодо суб'єктного складу учасників цесії. Виходячи з положень статей 512-518 ЦК України, будь яка фізична чи юридична особа може набути право вимоги за таким механізмом⁵. Як було зазначено на початку: сутність зобов'язання

зумовлює ступінь зовнішнього регуляторного втручання у зобов'язальні відносини. З огляду на особливу значущість кредитних правовідносин, кредитором за кредитним договором, відповідно до статті 1054 ЦК України, може бути лише банк чи інша фінансова установа [3]. З чого випливає, що у випадку заміни кредитора у зобов'язанні за допомогою інституту цесії, зміст зобов'язання зберігається, а відбувається лише заміна кредитора. Оскільки зміст та обсяг зобов'язання зберігається, то і вимоги до нового кредитора, зумовлені змістом зобов'язання, зберігаються⁶. Оскільки стаття 1054 ЦК України містить вимоги щодо статусу кредитора, то і у випадку заміни кредитора у зобов'язанні ці вимоги зберігаються. Отже до нового кредитора висувуються ті самі вимоги, зумовлені самою суттю зобов'язання, що і до старого—наявність спеціального статусу банку чи фінансової установи.

Та Верховний Суд вбачає виключення і з цього правила. На думку Суду, обмеження, що розглянуто вище, має менш важливу мету, ніж захист прав і законних інтересів вкладників банків, зміцнення довіри до банківської системи України тощо. Тому у Постанові від 16 грудня 2020 року у справі № 640/14873/19 Верховний Суд зазначив:

«Положення нормативно-правових актів, якими врегульовано процедуру ліквідації банку, допускають продаж майна банку, який перебуває в стадії виведення з ринку (ліквідації), шляхом відступлення прав вимоги за кредитними договорами та договорами забезпечення виконання зобов'язання на конкурсних засадах будь-яким суб'єктам правовідносин, у тому числі без статусу банку або фінансової установи.

<...>

Відповідач не набув права здійснювати фінансові операції відносно боржника, оскільки за умовами договору про відступлення (купівлю-продаж) прав вимоги у нього виникло лише право вимагати виконання зобов'язань у розмірі та обсязі, які існували на момент укладення цього договору, без можливості нарахування додаткових процентів і неустойки, право на нарахування яких мав первісний кредитор» [6].

Тобто новий кредитор, що не має статусу банку чи фінансової установи, може набути право вимоги за кредитним договором, але лише у розмірі що існував на момент укладення договору. Та правова природа цесії полягає у заміні кредитора, без зміни змісту зобов'язання, натомість заміна кредитора з обмеженням кола прав, що набуваються ним, впливає на зміст та обсяг зобов'язання, що є порушенням головного правила цесії—збереження змісту зобов'язання.

Хоча в той же час, ЦК України відома конструкція позики, коли позикодавець має право нарахувати та одержати від позичальника проценти від суми позики, незалежно від того, чи має він статус фінансової установи. Крім того, у разі виконання поручителем зобов'язання замість боржника, поручитель здобуває усіх прав кредитора, включно із правом нарахувати та одержати проценти за користування коштами. Практика пішла шляхом обмеження кола прав нового кредитора за кредитними договорами, хоча з наведених прикладів випливає, що статус банка чи фінансової установи не є необхідною умовою для нарахування та одержання кредитором процентів, тому необхідність такого обмеження викликає сумніви.

Цесія здійснюється на виконання правочинів, за якими одна сторона зобов'язується передати іншій право вимоги до третьої сторони, до яких відносять зокрема договір купівлі-продажу права вимоги⁷ та факторинг⁸.

² Первісний кредитор, відчужувач права вимоги за договором

³ Новий кредитор, набувач права вимоги за договором

⁴ Хоча, і цесія, і суброгація регулюються тими ж положеннями ЦК України, стаття 528 ЦК України

⁵ Див. Постанова ВПВС від 04.08.2021, у справі № 761/29343/16-ц

⁶ Див. Постанова ВПВС від 10.11.2020, у справі № 638/22396/14-ц

⁷ Див. Стаття 655-656 ЦК України

⁸ Див. Стаття 1077 ЦК України

Надалі спробуємо розмежувати ці дві підстави заміни кредитора у зобов'язанні.

Предметом договору купівлі-продажу може бути право вимоги. До такого договору застосовуються положення про відступлення права вимоги [3]. Договір купівлі-продажу права вимоги є звичайним договором купівлі-продажу, лише із певними особливостями щодо предмету договору. Верховний Суд, виходячи з аналізу законодавства вказує характерні ознаки договору купівлі-продажу права вимоги, до яких Суд відносить:

«Указані норми права визначають такі ознаки договору відступлення права вимоги: 1) предметом договору є відступлення права вимоги виконання обов'язку у конкретному зобов'язанні; 2) зобов'язання, у якому відступлене право вимоги, може бути як грошовим, так і не грошовим (передача товарів, робіт, послуг тощо); 3) відступлення права вимоги може бути оплатним, а може бути безоплатним; 4) форма договору відступлення права вимоги має відповідати формі договору, у якому виникло відповідне зобов'язання; 5) наслідком договору відступлення права вимоги є заміна кредитора у зобов'язанні» [7].

Тобто, до договору купівлі-продажу права вимоги застосовуються ті ж норми, що і до договорів купівлі-продажу інших предметів. Відмінність полягає лише у застосуванні норм статей 512-518 ЦК України щодо передавання предмету договору.

Водночас, регулювання договору факторингу є набагато більш складним. За умовами договору факторингу відбувається фінансування під відступлення права грошової вимоги. Одна сторона договору передає (зобов'язується передати) грошові кошти за плату, а друга сторона відступає (зобов'язується відступити) право грошової вимоги до третьої особи [3]. Факторинг визнається фінансовою послугою, здійснювати ж фінансові послуги мають право лише фінансові установи [8]. Тобто, клієнтом за договором факторингу може бути будь-який суб'єкт господарювання, тоді як фактором – лише фінансова установа. Водночас боржником, право вимоги до якого передається фактору, може бути будь-яка особа [9]. В той же час, договір, що по-суті є договором факторингу (не зважаючи на його формальну назву) але у якому порушено вимоги до суб'єктного складу сторін договору, суперечить вимогам ЦК України, а отже, такий правочин визнається недійсним, на підставі статті 215 ЦК України [10]. Тут варто зазначити, що суб'єктний склад договору купівлі-продажу права вимоги законом не обмежений [11], отже, особливий статус суб'єкта не позбавляє його права укладати договори купівлі-продажу права вимоги. Національна судова практика виокремлює декілька ознак договору факторингу, до яких відносять:

«Отже, договір факторингу має такі ознаки: 1) предметом договору є надання фінансової послуги за плату; 2) зобов'язання, в якому клієнтом відступається право вимоги, може бути тільки грошовим; 3) договір факторингу має передбачати не тільки повернення фінансування фактору, а й оплату клієнтом наданої фактором фінансової послуги; 4) договір факторингу укладається тільки в письмовій формі та має містити визначені Законом № 2664-III умови; 5) мета договору полягає у наданні фактором та отриманні клієнтом фінансової послуги» [7].

Щодо оплатності договору факторингу варто зазначити, що Верховний Суд визначає ознаку платності однією із обов'язкових рис факторингу [12], в той час як в інших правочинах⁹, що опосередковують передачу права вимоги, новий кредитор може і не мати обов'язку оплатити таке право вимоги [13]. Ціною договору факторингу є розмір винагороди фактора за надання клієнтові відповідної послуги [12]. Ціною ж договору купівлі-про-

дажу права вимоги виступає розмір грошових коштів, що передаються покупцем.

Примітно, що у пост-класичному Римському праві існували додаткові обмеження проти професійних покупців права вимоги: якщо вони купували право вимоги за ціною, меншою від номіналу, то вони не могли вимагати від боржника більше, ніж фактично сплатили [14, с. 66]. За таких умов, розмежування факторингу та договору купівлі-продажу права вимоги зводиться по суті до встановлення дійсного розміру права вимоги, що його має новий кредитор. Якщо розмір вимоги дорівнює фактично сплаченому – має місце купівля-продаж, а якщо більше – має місце факторинг. У такому випадку, сума, що становить різницю між розміром фінансування клієнта та номінальною вартістю права вимоги розглядається як плата за надання фінансової послуги, у іншому випадку, якщо право вимоги реалізовується у розмірі фінансування наданого клієнтові, необхідна наявність платежу з боку клієнта факторові у якості оплати фінансової послуги.

Верховний Суд також застосував схожий критерій при розмежуванні досліджуваних договорів. На думку Суду, якщо право вимоги відступається "за номінальною вартістю" без стягнення фактором додаткової плати, то в цьому випадку відносини факторингу відсутні, натомість має місце договір купівлі-продажу права вимоги [15].

Найбільш складним критерієм для розмежування досліджуваних договорів є мета укладення договору. У договорі факторингу мета договору полягає у наданні фактором та отриманні клієнтом фінансової послуги [7]. Тобто, метою укладення договору факторингу є фінансування суб'єкта господарювання, в обмін на яке клієнтом передається право вимоги до боржника, а також плата за користування грошима фактора. Метою ж договору купівлі-продажу права вимоги є передавання права вимоги. Метою укладення обох договорів виступає передача предмету договору: грошових коштів у випадку факторингу та права вимоги, у випадку купівлі-продажу прав вимоги.

За правилами міжнародного приватного права, за відсутності згоди сторін про вибір права, що застосовується до правочину, застосовується право тієї сторони, чие виконання має вирішальне значення для змісту договору. У договорі купівлі-продажу вирішальним є виконання продавця, у факторингу – фактора [16]. У договорі факторингу вирішальна роль належить фактору, який задовольняє потребу клієнта у фінансуванні, у договорі купівлі-продажу права вимоги вирішальна роль належить продавцю, що задовольняє попит на право вимоги. Із цього також слідує, що платником завжди виступає набувач предмету договору. Саме від платника походить ініціатива до укладення договору, оскільки саме платник обирає предмет договору.

З вищевказаного випливає, що цесія є абстрактним правочинном, що не залежить від дійсності підстав цесії: договору купівлі-продажу чи факторингу. Головна ж відмінність між цими договорами полягає у предметі, що і визначає різну мету їх укладення. При визначенні, який договір має місце у конкретній ситуації, необхідно виходити із мети укладення договору, опосередкованою ознакою якої може бути походження ініціативи до укладення такого правочину, що лежить на стороні платника: клієнта або покупця, який і набуває предмет договору. Якщо ж договір не є оплатним, то відносини факторингу відсутні, натомість має місце договір купівлі-продажу. А особливий суб'єктний склад договору факторингу не позбавляє такий банк чи фінансову установу права укласти договір купівлі-продажу права вимоги, на виконання якого також здійснюється цесія.

⁹ До таких правочин можна зарахувати будь-який договір, предметом якого є передавання майна у власність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грим Д.Д. Лекції по догмі римського права. Москва: Зерцало, 2003. 495 с.
2. Постанова КГС ВС від 04 червня 2020 року, у справі № 910/1755/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89868748> (дата звернення: 10.07.2022).
3. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 22.06.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.07.2022).
4. Постанова КЦС ВС від 5 березня 2018 року, у справі № 2-682/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72700852> (дата звернення: 10.07.2022).
5. Самбір О.Є. Суброгація прав кредитора третій особі. *Університетські наукові записки*. 2013. № 4 (48). С. 191-198.
6. Постанова КЦС ВС від 16 грудня 2020 року, у справі № 640/14873/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93708816> (дата звернення: 10.07.2022).
7. Постанова ВПВС від 16 березня 2021 року, у справі № 906/1174/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96342866> (дата звернення: 10.07.2022).
8. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III. Дата оновлення: 11.02.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text> (дата звернення: 10.07.2022).
9. Постанова КЦС ВС від 24.06.2019 року, у справі №757/44011/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82635907> (дата звернення: 10.07.2022).
10. Постанова ВПВС від 11.09.2018 року, у справі № 909/968/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76860058> (дата звернення: 10.07.2022).
11. Постанова ВПВС від 08.06.2021 року, у справі № 346/1305/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98524306> (дата звернення: 10.07.2022).
12. Постанова КГС ВС від 09 жовтня 2018 року, у справі №916/2005/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77044184> (дата звернення: 10.07.2022).
13. Постанова ВГСУ від 20 березня 2017 року, у справі № 910/32809/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65508657> (дата звернення: 10.07.2022).
14. Zimmermann R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town: Juta & Co Ltd, 1992. 1241 с.
15. Постанова КГС ВС від 11 жовтня 2019 року, у справі № 910/13731/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85497098> (дата звернення: 10.07.2022).
16. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. Дата оновлення: 06.10.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 10.07.2022).

СПРАВИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН: ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ

CASES ARISING FROM LABOR RELATIONS: FEATURES OF THE CONSIDERATION AND RESOLUTION

Жушман М.В., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтею 43 Конституції України кожному гарантоване право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Під час реалізації такого права можуть виникати різні за змістом правові конфлікти між учасниками трудових правовідносин. Відповідно до ст. 55 Конституції України гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Розвиваючи положення даної конституційної норми в ч.2 ст. 124 Конституції України закріплено юрисдикційні повноваження суду щодо розгляду будь-якого юридичного спору, в тому числі спору який виникає з трудових правовідносин.

Справи про захист порушених, оспорюваних або невизнаних трудових прав працівників були та залишаються одними з найпоширеніших в судовій практиці в сфері цивільного судочинства. Основною формою захисту порушених, оспорюваних або невизнаних трудових прав працівників є судова форма захисту. Вона являє собою певний процес судового розгляду спору, який розпочинається з подання позовної заяви, а закінчується винесенням рішення по суті справи.

Процедура судового розгляду та вирішення спорів, які виникають із трудових відносин, врегульована головним чином процесуальним законодавством, проте, по-перше, деякі особливості трудових відносин вимагають спеціального регулювання процедур розгляду спорів, що виникають на їх основі; по-друге, навіть та невелика кількість норм КЗпП України, що стосуються судового порядку розгляду та вирішення індивідуальних трудових спорів, не узгоджуються з нормами національного процесуального законодавства.

Судова (процесуальна) форма захисту трудових прав має особливості при розгляді та вирішенні справ, що виникають із трудових правовідносин. До них можна віднести питання, пов'язані із: зміною юрисдикції та підсудності трудових спорів; визначенням суб'єктного складу у цих справах; визначенням особливостей судового розгляду залежно від виду трудового спору тощо.

У статті проаналізовано основні прогалини та колізії процесуального регулювання порядку розгляду та вирішення справ, які виникають із трудових відносин. Розроблено ряд рекомендацій направлених на ліквідацію таких прогалин та колізій.

Ключові слова: особливості судового розгляду, трудовий спір, судова форма захисту, оскарження, захист, позов, колективний договір.

Article 43 of the Constitution of Ukraine guarantees everyone the right to work, which includes the opportunity to earn a living by work that he freely chooses or freely agrees to. During the exercise of such a right, legal conflicts of different content may arise between participants in labor relations. According to Art. 55 of the Constitution of Ukraine guarantees the right to appeal in court decisions, actions or inaction of state authorities, local self-government bodies, officials and officials. Developing the provisions of this constitutional norm in Part 2 of Art. 124 of the Constitution of Ukraine establishes the jurisdictional powers of the court to consider any legal dispute, including a dispute arising from labor relations.

Cases on the protection of violated, disputed or unrecognized labor rights of employees were and remain among the most common in court practice in the field of civil justice. The main form of protection of violated, contested or unrecognized labor rights of employees is the judicial form of protection. It is a certain process of judicial review of a dispute, which begins with the filing of a claim and ends with the rendering of a decision on the merits of the case.

The procedure for judicial review and resolution of disputes arising from labor relations is regulated mainly by procedural legislation, however, firstly, some features of labor relations require special regulation of procedures for consideration of disputes arising on their basis; secondly, even the small number of norms of the Labor Code of Ukraine concerning the judicial procedure for consideration and resolution of individual labor disputes are not consistent with the norms of national procedural legislation.

The judicial (procedural) form of protection of labor rights has peculiarities in the consideration and resolution of cases arising from labor relations. These include issues related to: changing the jurisdiction and jurisdiction of labor disputes; determination of the subject composition in these cases; determining the specifics of court proceedings depending on the type of labor dispute, etc.

The article analyzes the main gaps and conflicts in the procedural regulation of the procedure for consideration and resolution of cases arising from labor relations. A number of recommendations aimed at eliminating such gaps and conflicts have been developed.

Key words: features of the trial, labor dispute, judicial form of protection, appeal, protection, claim, collective agreement.

Актуальність теми. Діючи в даний час система та процесуальна форма захисту прав в сфері трудових правовідносин мають свої особливості. Норми трудового і суміжних із ним галузей права, які мають матеріально-правовий характер, неспроможні впливати на процедуру вирішення трудових спорів. Цей вплив істотно змінює зміст процесуального розгляду та вирішення справ із спорів, що випливають із трудових та пов'язаних з ними відносин, і призводить до необхідності створення іншого процесуального порядку розгляду та вирішення трудових справ, так як існуючий порядок багато в чому не відповідає цивільній процесуальній формі.

Великий відсоток порушень норм трудового законодавства зумовлено відсутністю процесуальних механізмів для реалізації закріплених у Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП України) норм. Правові причини порушень трудового законодавства частково приховані у змісті матеріальних норм. В ідеалі, будь-яка матеріальна норма трудового права потребує процесуальних форм

опосередкування для того, щоб бути ефективним регулятором відповідних суспільних відносин.

У зв'язку з цим необхідно визначити форми та способи захисту трудових прав, реформувати процесуальну форму розгляду та вирішення трудових спорів. Зазначені зміни цивільного процесуального законодавства дозволили б із найбільшою ефективністю здійснювати правосуддя у справах, що виникають із трудових правовідносин.

Аналіз наукових публікацій. Питання проблематики цивільного процесуального регулювання розгляду та вирішення справ, які виникають з трудових правовідносин було предметом дослідження в наукових працях наступних авторів: Т. Романченко; М. Костроми; А. Кознової; А.Є. Пашерстника; А.Є. Голованової; С. Сільченка; О. Шуриної; С. Петрик; І.В. Колосова та ін. Разом з тим, комплексних, узагальнюючих робіт з цього питання не так багато, що зумовлює необхідність у проведенні цього дослідження.

Метою статті є характеристика цивільно-процесуального регулювання розгляду та вирішення справ, які

виникають із трудових відносин та розробка рекомендацій направлених на покращення цього регулювання.

Виклад основного матеріалу. Найчастіше для захисту порушених, оспорюваних або невизнаних трудових прав працівників використовується судова форма захисту. Вона являє собою певний процес судового розгляду спору, який розпочинається з подання позовної заяви, а закінчується винесенням рішення по суті справи.

Процедура судового розгляду та вирішення спорів, які виникають із трудових відносин, врегульована головним чином процесуальним законодавством, проте, по-перше, деякі особливості трудових відносин вимагають спеціального регулювання процедур розгляду спорів, що виникають на їх основі; по-друге, навіть та невелика кількість норм КЗпП України, що стосуються судового порядку розгляду та вирішення індивідуальних трудових спорів, не узгоджуються з нормами національного процесуального законодавства.

Першою особливістю спорів, які виникають із трудових відносин, являється те, що вони можуть бути розглянуті комісією по трудових спорах (далі – КТС). Так, відповідно статті 228 КЗпП України, – у разі незгоди з рішенням комісії по трудових спорах працівник чи роботодавець можуть оскаржити її рішення до суду в десятиденний строк з дня вручення їм виписки з протоколу засідання комісії чи його копії [1].

Чинне законодавство не містить однозначної відповіді на питання про те, в якому порядку має бути розглянуто заяву про оскарження рішення КТС. З одного боку, КТС не входить в структуру судової системи, отже, її рішення не може бути скасовано судом як вищою інстанцією, і суд знову має розглянути справу по суті. З іншого боку, КТС не є державним органом, і, отже, її рішення не може бути оскаржено в порядку процедур передбачених Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [4].

Разом з тим, відповідно до абзацу 1 частини 1 статті 19 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), – 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 [3].

Таким чином, спори з КТС, які виникають із трудових відносин мають розглядатися в порядку цивільного судочинства, а враховуючи те, що в даному випадку наявний спір про право, то – в порядку позовного провадження. У зв'язку з цим постає питання: який процесуальний статус мають учасники трудового спору згідно із положеннями ЦПК України?

Комісія з трудових спорів не може бути відповідачем, оскільки, по-перше, даний орган не має цивільної процесуальної правосудності та дієздатності, не будучи організацією; по-друге, відповідач – це передбачувана сторона матеріальних правовідносин, яка порушила, на думку позивача, його права та законні інтереси та зобов'язана відповідати за позовом.

У випадках, коли рішення КТС оскаржує працівник, він звертається до суду у загальному порядку позовного провадження, з тими ж самими вимогами, які вже були розглянуті КТС. Суд, по суті, знову розглядає трудовий спір між працівником та роботодавцем.

У випадках оскарження рішення КТС роботодавцем виникають суттєві складнощі у визначенні процесуального становища сторін. Відповідно до теорії єдиного трудового процесу, висунутої А.Є. Пашерстником, незалежно від того, ким оскаржується рішення КТС, позивачем вважається працівник, а відповідачем – роботодавець. Це пояснюється тим, що «незмінними залишаються підстава та предмет позову. Який би орган не вирішував спір, одними і тими ж завжди залишаються особа, право якої порушено, та дійсний чи уявний порушник

цього права» [11, с. 61]. Такий й же підхід закріплений в пункті 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.1992 р. «Про практику розгляду судами трудових спорів» (далі – ПП ВСУ № 9) [6]. Сьогодні такої точки зору дотримуються деякі вчені [10, 15].

Однак, такий підхід суперечить основним принципам цивільного процесу та утискає права працівників. В статті 4 ЦПК України закріплений принцип, згідно з яким цивільна справа порушується за заявою особи, яка звернулася до суду за захистом своїх прав та законних інтересів. Особа, яка звернулася до суду, – це позивач. В ситуації описаній вище, працівник не тільки не звертається до суду за захистом своїх прав, а й вважає, що його права, порушені роботодавцем, вже відновлені КТС, а ініціатором розгляду справи у суді фактично є відповідач.

Більш обґрунтованим є інший підхід, згідно з яким, якщо роботодавець оскаржує рішення КТС, то він звертається до суду за захистом того права, відсутність якого у роботодавця було визнано рішенням КТС, отже, роботодавець у таких справах є позивачем. У зв'язку з цим, заяву про оскарження рішення КТС слід вважати позовом про визнання, метою якого є визначення відносин між працівником та роботодавцем після розгляду трудового спору у КТС.

Варто відмітити, що таке рішення не вичерпує проблему в повному обсязі. По-перше, метою позовів про визнання є підтвердження наявності чи відсутності у позивача прав, які оспоруються відповідачем; у цьому випадку працівник не оскаржує права роботодавця, оскільки вони, на його думку, вже відновлені рішенням КТС. По-друге, не цілком логічним є різне розуміння сутності процедури оскарження рішень КТС залежно від того, хто звертається з такою вимогою до суду – працівник чи роботодавець.

Крім цього, оскільки законодавець вжив у статті 228 КЗпП України термін «оскарження», то має бути передбачена спеціальна процедура такого оскарження. Очевидно, розгляд справи за заявою про оскарження рішення КТС не укладається в жодну з врегульованих ЦПК України процедур судочинства.

Саме тому, слід зробити висновок, вирішенням всіх описаних вище проблем може стати лише доповнення ЦПК України спеціальним розділом, який буде регулювати процедуру оскарження рішень КТС. Нормами зазначеного розділу мають бути врегульовано такі питання, як процесуальний статус сторін та повноваження суду під час розгляду такої справи.

В цілому, слід погодитися із думкою Є.А. Голованова про те, що під час розгляду справ про оскарження рішень КТС учасниками процесу є заявник, тобто, особа, яка ініціювала процес, та зацікавлена особа – друга сторона спору [8, с. 67-68]. Водночас, рішення суду, безумовно, стосується і КТС, яка винесла оскаржуване рішення, оскільки її доцільно також залучати до процесу як третю особу.

Питання про предмет судового розгляду та повноваження суду слід вирішувати багато в чому за аналогією з провадженням у суді апеляційної інстанції: суд має насамперед оцінювати законність та обґрунтованість оскаржуваного рішення КТС; дійшовши висновку про наявність підстав для його скасування, суд повинен розглянути спір по суті по правилам провадження у суді першої інстанції, незалежно від доводів скарги.

Ще одним цікавим моментом в аспекті розрізнення юрисдикції та процесуального статусу учасників трудових спорів, є випадок із оскарженням звільнення посадової особи господарського товариства. Нині, існує різна судова практика стосовно того, в межах якого судочинства вирішується такий спір: цивільного чи господарського.

Основний масив судової практики зводиться до вирішення даної категорії спорів все ж таки загальними судами в межах цивільного судочинства. У господарських судах розглядаються справи, в яких особа одночасно є: 1) посадовою особою; 2) працівником; 3) одним із засновників.

Так, в Постанові Верховного Суду України (далі – ВСУ) по справі № 220/1813/18-ц від 4 березня 2020 року зроблена наступна аргументація такої позиції: «Звільнення особи, яка є одним із засновників товариства, з посади генерального директора на підставі протоколу загальних зборів цього товариства, за своєю правовою природою, предметом регулювання та правовими наслідками відрізняється від порядку припинення трудового договору, визначеного трудовим законодавством. Саме тому, можливість уповноваженого органу товариства ухвалювати таке рішення міститься не у приписах КЗпП України, а у статті 99 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), тобто не є предметом регулювання норм трудового права. Оскільки особа вказує в якості підстави поданого позову недотримання вимог законодавства та установчих документів при скликанні та проведенні загальних зборів товариства, що є порушенням прав учасника на управління товариством, а не трудових прав керівника товариства, то спір за своєю правовою природою та правовими наслідками належить до корпоративних спорів та підлягає вирішенню господарськими судами» [9]. Подібну позицію ВСУ висловив й по справі № 760/9300/17-ц від 29 квітня 2020 року: «Звільнення правління товариства начальника філії від виконання його обов'язків є діями уповноваженого органу відповідного товариства, необхідними для оперативного реагування на певні дії керівника для запобігання вчиненню ним повноважень з управління товариством. Враховуючи те, що позивач оскаржує рішення правління, тобто рішення органу управління, пов'язане з діяльністю товариства та управлінням, розгляд такої вимоги вимагає оцінки законності дій зазначеного органу, зокрема їх відповідності вимогам цивільного, а не трудового законодавства. Щодо вимог скасувати наказ, відновити позивача на роботі та виплатити середній заробіток за час вимушеного прогулу, то ці вимоги є похідними від спору про визнання недійсним рішення органу управління товариства. Таким чином, враховуючи наведені приписи законодавства України та зміст правовідносин учасників справи, колегія суддів вважає, що хоча рішення уповноваженого органу товариства про припинення повноважень члена виконавчого органу може мати наслідки і в рамках трудових правовідносин, визначальними за таких обставин є корпоративні відносини. Враховуючи вищевикладене, вимоги позивача про визнання незаконним та скасування наказу, визнання незаконним рішення правління, відновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу не підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, а мають розглядатися господарським судом» [9]. Таким чином, Верховний Суд розглядає звільнення будь-якої посадової особи через призм корпоративних правовідносин.

Іншою важливою особливістю спорів, які виникають із трудових правовідносин, є та обставина, що порушення трудових прав працівників часто мають масовий характер. А на практиці нерідкі випадки, коли судами об'єктивно ідентичні спори вирішуються по-різному. Так, у 2019 р. у Київському районному суді м. Харкова було розглянуто 15 однакових позовів щодо стягнення заборгованості із заробітної платі до одного і того ж роботодавця, у цих справах сторонами були представлені одні й самі докази, але рішення судді винесли різні: вимоги деяких працівників було задоволено, а деяким було відмовлено.

Чинне цивільне процесуальне законодавство не містить адекватного засобу судового захисту прав групи осіб. Аналізуючи міжнародну практику, таким засобом міг би стати груповий позов, який успішно застосовується у багатьох країнах світу. В даний час Комітетом з питань правової політики та правосуддя Верховної Ради України підготовлено законопроект № 10292 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо групових позовів про захист прав споживачів, права на безпечне для

життя та здоров'я навколишнє природне середовище», яким запропоновано запровадити у цивільному процесі інститут групового позову для споживачів [7].

Груповий позов подається одним із членів групи осіб, права яких порушені, на користь всієї групи. За правилами залучення членів групи у світі існують дві моделі: позови «opt-in» – учасники групи набувають цього статусу, якщо на це буде прямо виражена їхня воля; і позови «opt-out» – всі потенційні учасники групи передбачаються у її складі, якщо не буде прямо заявлено про зворотне. Більш прийнятною є перша модель, оскільки в даному випадку на момент винесення рішення група осіб визначена як чисельно, так і персонально [13].

На стадії підготовки справи до судового розгляду суддя має вирішити питання про склад групи та про можливість встановлення інших її членів. Відомості про прийняття групового позову повинні публікуватися, щоб інші учасники групи мали можливість приєднатися до нього. Якщо ж особа, яка є учасником групи і не заявила про приєднання до групового позову, після розгляду цієї справи звернеться до суду з тотожним позовом в індивідуальному порядку, рішення за груповим позовом матиме преюдиційне значення і громадянину потрібно буде довести лише свою приналежність до групи [13].

Четвертою особливістю трудових відносин, яка вимагає особливого регулювання порядку судового захисту, є та обставина, що джерелами трудового права згідно з положеннями КЗпП України є локальні нормативні акти та колективні договори. Однак ні трудове, ні цивільне процесуальне законодавство достатньою мірою не регулюють можливість оскарження локальних нормативних актів та колективних договорів у порядку абстрактного нормоконтролю. По-перше, незрозуміло, чи можливе оскарження локальних нормативних актів лише на підставі невідповідності їх змісту чинному законодавству, і чи може звернутися до суду з вимогою про визнання таким, що не підлягає застосуванню локального нормативного акта працівником самостійно. По-друге, незрозуміло, в якому порядку розглядатиметься справа про визнання локального нормативного акта таким, що не підлягає застосуванню.

З однієї сторони, за змістом відносин оскарження локальних нормативних актів підпадає під публічно-правове провадження, а з іншого – за суб'єктивним складом – не підпадає, оскільки у ст. 264 КАС України визначено, що у публічно-правовому порядку оскаржуються нормативні акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Тут, слід погодитися з тими науковцями, які зазначають, що держава делегувала роботодавцям публічно-правову функцію з видання локальних нормативних правових актів, а, отже, такі акти мають оскаржуватися у порядку публічно-правового судочинства через процедури передбачені КАС України [4].

Що стосується оскарження колективних договорів, то ВСУ у рішенні по справі № 916/2721/18 від 01.10.2019 р. сформовано жорстку, однозначну правову позицію, згідно з якою при розгляді індивідуального трудового спору суд має право зробити висновок про незастосування норм колективного договору, якщо ним порушуються права працівника, але не має права визнавати цей акт, прийнятий внаслідок колективних переговорів, недійсним за позовом окремого працівника [12].

Однак такий підхід є необґрунтованим, оскільки колективні договори мають складну правову природу, поєднуючи в собі нормативну та зобов'язальну частини. Тому, по відношенню до конкретного працівника колективний договір є не угодою, де він є стороною, а нормативним актом, яким регулюються його права та обов'язки. І якщо зазначений нормативний акт погіршує становище працівника у порівнянні із нормами КЗпП України, то, очевидно, він повинен визнаватись нечинним за заявою зацікавленої особи у порядку глави передбаченому законодавством.

Цікавою також є позиція ВСУ стосовно того чи можуть умови контракту погіршувати становище працівника порівняно із законодавством. Так, в статті 9 КЗпП України закріплено, що умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними. Однак, це правило містить один виняток [1]. Саме на нього вказує ВСУ у Постанові по справі № 487/79/18-ц від 1 червня 2020 року. Цим винятком є контракт - особлива форма договору, спрямована на створення умов для виявлення ініціативності та самостійності працівників з урахуванням їх індивідуальних здібностей і професійних навичок, яка, зокрема, передбачає покладання працівника підвищеної відповідальності. У результаті - так, контракт може містити положення, що погіршують становище працівника, зокрема, додаткові підстави для звільнення або відповідальності: «на контрактну форму трудового договору не поширюються положення статті 9 КЗпП України про те, що умови договорів про працю, що погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними» [9].

Іншою не менш важливою особливістю трудових відносин є фактична нерівність сторін, які знаходяться у відносинах влади та підпорядкування, у зв'язку з чим суттєві особливості розгляду спорів, що виникають із трудових відносин, пов'язані з розподілом обов'язків з доведення та допустимості тих чи інших доказів.

Загальне правило розподілу обов'язків по доведенню обставин, які мають значення для вирішення справи закріплено в ст. 81 ЦПК України. Разом з тим, для справ про відновлення на роботі в ПП ВСУ № 9 сформульовані деякі особливості: роботодавець повинен довести дотримання процедури розірвання трудового договору з тієї чи іншої підстави [6]. Однак, цього явно недостатньо: деякі вчені-правники обґрунтовано вважають, що необхідно послабити принцип змагальності та збільшити роль суду у процесі доказування під час розгляду трудових спорів.

Працівник у кращому випадку може мати «на руках» оригінал трудового договору, трудової книжки та наказу про звільнення. Інші документи йому отримати дуже важко, оскільки більшу частину документів, пов'язаних із трудовими відносинами, видає роботодавець. Для роботодавця за наявності грамотного юриста або співробітника кадрової служби не складає проблем представити всі необхідні документи, у тому числі шляхом їх фальсифікації; від чого позивач-працівник в даний час належним чином захиститися не може.

Не менш проблематично для працівника викликати потрібних свідків, тому що вони здебільшого є працівниками того ж роботодавця і, отже, перебувають у підлеглому положенні.

У зв'язку з цим вчені пропонують запровадити принцип асиметрії доказів. Так, роботодавець повинен довести письмовими доказами всі дії, які він мав зробити у письмовій формі; заява працівника є підставою перевірити письмові докази, які є у роботодавця; за відсутності необхідних письмових доказів роботодавець позбавляється права посилатися на показання свідків.

Але навіть такий підхід не вирішує багатьох проблем. У багатьох випадках працівник не може подати (і витребувати у роботодавця) документи, підтверджуючі обставини, на яких він обґрунтовує свої вимоги через наявність так званих неформальних відносин, коли умови трудового договору не збігаються з фактичними умовами праці, або у випадках розгляду спорів про встановлення факту трудових відносин, коли такі або взагалі ніяк не були оформлені, або коли було укладено цивільно-правовий договір, а насправді мали місце трудові відносини.

У випадку трудових спорів про розмір заробітної плати суд виходить із даних, підтверджених документами. Заробітна плата, що виплачується «у конверті», як правило, не стягується через неможливість встановлення її розміру.

Вочевидь, у подібних випадках, коли виникає необхідність встановлення факту відносин, які мали неформальний характер, особливого значення набувають інші засоби доказування. Наприклад, для доведення факту існування трудових відносин можна використовувати фото- та відеоматеріали, свідчення свідків. Так, судом було встановлено факт трудових відносин на підставі пояснень позивача, показань одного свідка (хоча з боку відповідача був також один свідок, що дав протилежні свідчення), копії графіка змінності, поданої позивачем (відповідач відмовився представити оригінал, пояснивши, що такий графік ніколи не вівся). Інший приклад: позивач під час відпустки захворів, після закінчення тимчасової непрацездатності вирішила вийти на роботу, а дні відпустки, що залишилися, використовувати потім. Але роботодавець буквально вигнав її з роботи «догулювати» відпустку, після чого позивачка була звільнена за прогул. Суд прийняв відносиним, допустимим і достатнім доказом того, що працівника відправили догулювати відпустку, свідчення свідків, а відсутність документального оформлення цих дій до уваги не взяв, мотивувавши тим, що це був обов'язок роботодавця, невиконання якого не може впливати на права працівника.

Разом з тим, не завжди факт наявності трудових відносин вдається довести за допомогою показань свідків. Так, в одному із розважальних комплексів м. Харкова діяла велика кількість індивідуальних підприємств, які часто змінювалися, передаючи один одному права на точки швидкого харчування; працівниці даного розважального центру було відмовлено в задоволенні її позовних вимог по встановленню факту трудових відносин, оскільки, незважаючи на показання свідків, які безперечно підтвердили факт її роботи в даному розважальному центрі, встановити те, що саме того індивідуального підприємця, якого вона вказала відповідачем, слід вважати її роботодавцем, суд не знайшов можливим.

В юридичній літературі з трудового права висловлюється думка про те, що показання свідків та пояснення сторін у будь-якому випадку є небажаними доказами. Це пов'язано з тим що, незважаючи на попередження про кримінальну відповідальність за дачу свідомо неправдивих показань, свідки можуть спотворювати деякі факти, будучи особисто зацікавленими у результаті вирішення спору [14].

Саме тому, підтвердження обставин припинення трудового договору та фактів, що мають юридичне значення, найефективніше може здійснюватися на підставі письмових доказів, причому лише на підставі таких документів, які названі у КЗпП України. Виходячи із цього, доцільним є на основі положень статті 78 ЦПК України закріпити у КЗпП України правило про допустимість тільки письмових доказів подібно тому, як ЦК України забороняє сторонам угоди, яка має бути вчинена в письмовій формі, посилатися на показання свідків.

Під час підготовки справи суд має визначити обставини, що підлягають доведенню. Складність визначення предмета доказування по справам, що виникають із трудових відносин, полягає в тому, що він є складним юридичним складом, і для кожного спору набір обставин, які підлягають доведенню, є індивідуальним.

Спільним для предмета доказування з будь-якого трудового спору є факт, з яким пов'язане виникнення трудових правовідносин. У матеріалах справи в будь-якому випадку мають бути копії наказу про прийом на роботу, трудового договору, довідка про заробітну плату, якщо трудовий договір розірвано – копія наказу про припинення трудового договору, копія документа, що підтверджує час вручення наказу про звільнення та копія трудової книжки.

Суд повинен роз'яснювати сторонам, які обставини вони мають довести та які докази потрібно подати. Однак на практиці суд нехтує цими обов'язками. Але це не тягне скасування судового рішення.

Трудове законодавство містить норми, які визначають особливості змісту рішення суду по справам про відновлення на роботі. В статті 235 КЗпП досить детально врегульовано, як слід чинити суду у тих чи інших випадках, якщо звільнення буде визнано незаконним.

Як правило, відповідно до частини 2 статті 264 ЦПК України, – суд не може виходити межі заявлених вимог, крім випадків, прямо передбачених законом. Саме такий випадок вказано в частині 3 статті 235 КЗпП: «У разі визнання формулювання причини звільнення неправильним або таким, що не відповідає чинному законодавству, у випадках, коли це не тягне за собою поновлення працівника на роботі, орган, який розглядає трудовий спір, зобов'язаний змінити формулювання і вказати в рішенні причину звільнення у точній відповідності з формулюванням чинного законодавства та з посиланням на відповідну статтю (пункт) закону. Якщо неправильне формулювання причини звільнення перешкоджало працевлаштуванню працівника, орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату йому середнього заробітку за час вимушеного прогулу в порядку і на умовах, передбачених частиною другою цієї статті» [3].

Варто відмітити, положення частини 3 статті 235 КЗпП закріплює саме обов'язок суду, причому ставлячи працівника у більш вигідне положення ніж роботодавця. Однак, у деяких випадках такий підхід може спричинити обмеження прав працівника. По-перше, розірвання трудового договору по кожній передбаченій КЗпП України підставі має свою чітко визначену процедуру

та, вирішуючи питання про правомірність звільнення, суду необхідно перевіряти її дотримання. По-друге, змінюючи формулювання підстави та (або) причини звільнення, суд виконує не властиву йому функцію формування позиції роботодавця, що обмежує право працівника на судовий захист.

У зв'язку із сказаним необхідно частину 3 статті 235 КЗпП внести зміни, сформулювавши її не як обов'язок суду змінювати формулювання причин звільнення, а як право зобов'язати зробити це роботодавця за заявою працівника.

Висновки. Сьогодні спостерігається тенденція до збільшення кількості трудових спорів, що посилює навантаження на суди. Як свідчить практика, більшість рішень прийнятих КТС піддаються подальшому оскарженню в судовому порядку. Чинний КЗпП України не містить норм, які регламентували б вирішення трудових спорів альтернативними методами.

Враховуючи це, можна зробити висновок, що дана ситуація є проблемою чинного законодавства, а його наявність ніяк не сприяє вирішенню проблем, які виникають у межах вирішення індивідуальних трудових спорів. У зв'язку з цим, для підвищення ефективності вирішення спірних моментів, варто на законодавчому рівні закріпити альтернативні методи їх рішення. Прикладом є створення трудової юстиції, що неодноразово позитивно оцінювалося у науковій літературі. Крім того, висловлювалась думка щодо прийняття Трудового процесуального кодексу. Зміни можуть бути будь-якими, але їх впровадження на сучасному етапі розвитку є об'єктивною необхідністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс законів про працю України. Затверджується Законом № 322-VIII від 10.12.71 ВВР, 1971, додаток до № 50, ст. 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n1255>
2. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n538>
3. 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#n8001>
4. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст.446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
5. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1999, № 45, ст.397. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text>
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text>
7. Законопроект № 10292 від 15.05.2019 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо групових позовів про захист прав споживачів, права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65935
8. Голованова Е. А. Трудовые споры в СССР и порядок их рассмотрения : учеб. пособие. Пермь, 1973. 164 с.
9. Кознова А. ТОП-5 судебных решений по трудовым делам в 2020 году. URL: https://biz.ligazakon.net/ru/analytics/196365_top-5-sudebnykh-resheniy-po-trudovym-delam-v-2020-godu
10. Колосов І.В. Перегляд цивільних справ про трудові спори у Верховному Суді України: проблемні аспекти правозастосовчої практики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2015. № 33. С. 89-93.
11. Пашерстник А. Е. Рассмотрение трудовых споров. М., 1958. 150 с.
12. Постанова Верховного Суду України по справі № 916/2721/18 від 01.10.2019 р. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84788861>
13. Романченко Т., Кострома М. Груповий позов стане «зброєю масового захисту» осіб і підмогою для суддів. URL: <https://zib.com.ua/ua/138074.html>
14. Сільченко С. Особливості розгляду трудових спорів з урахуванням змінених процесуальних норм. *Підприємство, господарство і право*, 2018. № 1. С. 148-152.
15. Шурина О., Петрик С. Особливості розгляду і вирішення індивідуальних трудових спорів в порядку цивільного судочинства. *Підприємство, господарство і право*, 2018. № 1. С. 41-44.

СКЛАД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У ВИГЛЯДІ САМОВІЛЬНОГО ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ

COMPOSITION OF ADMINISTRATIVE OFFENSE IN THE FORM OF LEAVING A MILITARY UNIT OR PLACE OF SERVICE

Івашковський Р.І., аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національний авіаційний університет

У статті досліджується склад адміністративного правопорушення за статтею 172¹¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення в умовах збройної агресії у вигляді повномасштабного вторгнення збройних сил Росії та її незаконних збройних формувань, які вторглися на територію суверенної та незалежної України, анексія та окупація частини територій держави.

Зокрема, стаття поширюється на всіх військовослужбовців без виключення, що і пояснює наявність особливостей відповідальності за військові адміністративні правопорушення та їх поліструктурність. Але сам по собі науковий інтерес викликає навіть не стільки правопорушення та напрямки підвищення чіткості їх детермінації та структуризації складу, скільки ступінь відповідальності. Військові правопорушення та військові злочини є схожими категоріями різних правових доктрин: адміністративного та кримінального права відповідно. З огляду на це цілком обґрунтованим є науковий інтерес до вирішення проблеми кваліфікації протиправної поведінки військових та безпомилковості детермінації ознак скоєних військовослужбовцями правопорушень та/або злочинів.

Важливим напрямком дослідження, яке актуалізується через призму доктрини адміністративно-правової науки є пошук можливих напрямків диференціації складів такого правопорушення з метою уникнення потенційних ризиків непритягнення до відповідальності осіб, що скоїли протиправні дії але через недосконалість нормативно-правового закріплення відповідальності за нього змогли уникнути відповідальності.

Останні наукові пошуки в даній сфері демонструють складність розмежування ступеня вини та відповідальності. За таких умов не досягається основна мета адміністративного переслідування, а відповідальність може здаватися недостатньою для виконання превентивної та виховної функції. Саме тому основна увага в межах даного дисертаційного дослідження буде прикута до проблеми підвищення рівня дієвості ст. 172-11 КУпАП «Самовільне залишення військової частини або місця служби». Її вирішення відбуватиметься через пошуки недоліків елементів складу вказаного адміністративного правопорушення, а також механізмів реалізації процедури адміністративного провадження за наслідками його скоєння.

Мета: аналіз сучасних викликів адміністративної відповідальності, зокрема через призму збройної агресії у вигляді повномасштабного вторгнення збройних сил Росії та її незаконних збройних формувань, які вторглися на територію суверенної та незалежної України, анексія та окупація частини територій держави.

Методи дослідження: загальнофілософські, загальнонаукові та спеціально-юридичні методи, зокрема діалектичний метод, метод аналізу, системно-функціональний метод, формально-логічний метод, герменевтичний метод.

Результати: доведено що за таких умов об'єктивно підвищується рівень вимог до проходження військової служби. Ці вимоги поширюються на всіх без виключення військовослужбовців, що і пояснює наявність особливостей відповідальності за військові адміністративні правопорушення. Але сам по собі науковий інтерес викликає навіть не стільки правопорушення та напрямки підвищення чіткості їх детермінації та структуризації складу, скільки ступінь відповідальності.

Обговорено: військові правопорушення та військові злочини є досить спорідненими категоріями різних правових доктрин: адміністративного та кримінального права відповідно. З огляду на це цілком обґрунтованим є науковий інтерес до вирішення проблеми кваліфікації протиправної поведінки військових та безпомилковості детермінації ознак скоєних військовослужбовцями правопорушень та/або злочинів. Ще одним важливим напрямком дослідження, яке актуалізується через призму доктрини адміністративно-правової науки є пошук можливих напрямків диференціації складів такого правопорушення з метою уникнення потенційних ризиків непритягнення до відповідальності осіб, що скоїли протиправні дії але через недосконалість нормативно-правового закріплення відповідальності за нього змогли уникнути відповідальності.

Ключові слова: військові адміністративні правопорушення, самовільне залишення військової частини, адміністративне право.

The article examines the composition of an administrative offense under Article 172-11 of the Code of Ukraine on administrative offenses in conditions of armed aggression in the form of a full-scale invasion of the armed forces of Russia and its illegal armed formations that invaded the territory of sovereign and independent Ukraine, annexation and occupation of part of the state's territories.

In particular, the article applies to all military personnel without exception, which explains the specifics of liability for military administrative offenses and their polystructure. But in itself, the scientific interest is not so much the offenses and directions for increasing the clarity of their determination and structuring of the composition as the degree of responsibility. Military offenses and war crimes are similar categories of different legal doctrines: administrative and criminal law, respectively. In view of this, the scientific interest in solving the problem of qualification of illegal behavior of the military and the infallibility of determining the signs of offenses and/or crimes committed by military personnel is fully justified.

An important direction of research, which is actualized through the prism of the doctrine of administrative and legal science, is the search for possible directions of differentiation of the components of such an offense in order to avoid potential risks of non-prosecution of persons who have committed illegal acts but were able to avoid liability due to the imperfection of the normative and legal fixation of responsibility for it.

Recent scientific research in this field demonstrates the difficulty of distinguishing the degree of guilt and responsibility. Under such conditions, the main goal of administrative prosecution is not achieved, and responsibility may seem insufficient to fulfill the preventive and educational function. That is why the main attention within the scope of this dissertation study will be focused on the problem of increasing the level of effectiveness of Art. It will be resolved by searching for deficiencies in the elements of the specified administrative offense, as well as mechanisms for implementing the procedure of administrative proceedings on the consequences of its commission.

Purpose: analysis of modern challenges of administrative responsibility, in particular through the prism of armed aggression in the form of a full-scale invasion of the armed forces of Russia and its illegal armed formations, which invaded the territory of sovereign and independent Ukraine, annexation and occupation of part of the territory of the state.

Research methods: general philosophical, general scientific and special legal methods, in particular dialectical method, analysis method, system-functional method, formal-logical method, hermeneutic method.

Results: it has been proven that under such conditions the level of requirements for military service objectively increases. These requirements apply to everyone without excluding military personnel, which explains the presence of special features of responsibility for military administrative offenses. But in itself, the scientific interest is not so much the offenses and directions for increasing the clarity of their determination and structuring of the composition as the degree of responsibility.

Discussed: Military offenses and war crimes are quite related categories of different legal doctrines: administrative and criminal law respectively. In view of this, the scientific interest in solving the problem of qualification of illegal behavior of the military and the infallibility of determining the signs of offenses and/or crimes committed by military personnel is fully justified. Another important direction of research, which is actualized through the prism of the doctrine of administrative and legal science, is the search for possible directions of differentiation of the components of such an offense in order to avoid potential risks of non-prosecution of persons who have committed illegal acts, but due to the imperfection of the normative and legal fixation of responsibility for it, they were able to avoid responsibility.

Key words: military administrative offenses, voluntary abandonment of a military unit, administrative law.

Постановка проблеми та її актуальність. Ефективність адміністративно-деліктного права – здатність норм адміністративно-деліктного права врегулювати суспільні відносини, що виникають унаслідок вчинення адміністративних правопорушень, у відповідності до інтересів суспільства, котрі виступають підґрунтям прийняття таких норм та визначають їх цілі й завдання, з дотриманням принципів верховенства права, дотримання прав і свобод людини, законності [1, с. 48].

Ефективність адміністративно-деліктного права досягається якісним застосуванням норм, законністю під час застосування адміністративної відповідальності. Зазначене досягається правильним розумінням та встановленням складу адміністративного правопорушення.

Вказується складність розмежування ступеня вини та відповідальності, що породжує ситуацію недостатнього покарання військовослужбовців за скоєні діяння. За таких умов не досягається основна мета адміністративного переслідування, а відповідальність може здаватися недостатньою для виконання превентивної та виховної функції. Саме тому основна увага в межах даного дисертаційного дослідження буде прикута до проблеми підвищення рівня дієвості ст. 172-11 КУпАП «Самовільне залишення військової частини або місця служби» [4, с. 112]. Її вирішення відбуватиметься через пошуки недоліків елементів складу вказаного адміністративного правопорушення, а також механізмів реалізації процедури адміністративного провадження за наслідками його скоєння.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз науково-літературної бази за темою дослідження свідчить про те, що питання не є новим для юридичної науки.

Втім питання системи адміністративних правопорушень в сфері військової служби майже залишилося поза увагою українських вчених. Окремі аспекти цієї теми вивчали:

Звертаючись до наукових пошуків з означеної проблематики, то найбільш важливими для цілей формування точності викладу норми про адміністративну відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби є роботи таких вчених як А. Г. Горний [1, с. 80], Гончарук С.Т., Сопілко І.М. [2, с. 84], С.І. Дячук, В. О. Заросило [3, с. 135], В.В. Забарський, М. І. Карпенко, В.Ф. Кириченко, С.С. Корольов, Л.М. Кривоченко, М. І. Мельник, В. П. Нагребельний, М.С. Туркот та ін..

Особлива увага також повинна бути звернута на роботи таких фахівців як О.П. Голота, А. О. Гембар, А. Є. Краковська, О. І. Остапенко, В.К. Шкарпицька, М.К. Якимчук та деякі інші науковці.

Натомість на сьогодні відсутні комплексні дослідження в сфері підвищення ефективності механізмів адміністративно-правового забезпечення відповідальності за самовільне залишення військової частини або місця служби.

Метою статті є вивчення доктринального підходу щодо розуміння сутності дефініції «склад адміністративного правопорушення», удосконалення категоріального апарату правового регулювання відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Юридичною – наявність відповідної норми, закріпленої главою 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення, що передбачає адміністративну відповідальність за вчинення правопорушення, пов'язаного із самовільним залишенням військової частини або місця служби. Процесуальною підставою визначено протокол, складений уповноваженим суб'єктом первинної кваліфікації правопорушення.

Слід зазначити, що уповноважені органи керуються виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них, закріплено у пункті 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України [5, с. 24].

Склад – це опис діяння в законі. Опис ще не вчиненого, а тільки передбачуваного чи можливого діяння. Для такого опису використовуються лише юридично значущі ознаки, які характеризують діяння як правопорушення.

Склад адміністративного правопорушення – це сукупність найбільш загальних, типових ознак окремих адміністративних правопорушень, необхідних та достатніх для притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності. Склад адміністративного правопорушення складається з наступних елементів: 1) суб'єкт адміністративного правопорушення; 2) об'єкт адміністративного правопорушення; 3) об'єктивна сторона адміністративного правопорушення; 4) суб'єктивна сторона адміністративного правопорушення.

Важливою складовою є правильно визначити об'єктивну сторону правопорушення, що стане запорукою законності під час провадження у справі про адміністративне правопорушення, а також підтримання верховенства права в суспільних відносинах, урегульованих позитивним правом.

Об'єктивна сторона адміністративного правопорушення – це система передбачених адміністративно-правовою нормою ознак, що характеризують зовнішню сторону проступку.

Адміністративне правопорушення у сфері військових адміністративних правопорушень, як будь-який акт вольової поведінки людини, є психофізичною єдністю зовнішньої (фізичної) і внутрішньої (психічної) сторін протиправного діяння. Зовнішня сторона – це прояв людської поведінки в об'єктивній дійсності, що виражається у формі дії чи бездіяльності, спрямованої на суспільні відносини з приводу проходження військової служби.

Внутрішня – це психічні процеси, які відбуваються у свідомості людини, характеризуючи її волю, детермінуючи протиправну поведінку у сфері залишення частини або місця служби, що вчинене без дозволу начальника (командира), який згідно з законодавством уповноважений надавати такий дозвіл.

Адміністративно-правова характеристика об'єктивної сторони адміністративного правопорушення є важливим напрямом наукового дослідження для вирішення проблемних питань кваліфікації протиправних діянь. Крім того, досі в доктрині адміністративного права тривають дискусії з приводу визначення ознак об'єктивної сторони адміністративного правопорушення, вищезазначене обумовлює мету даної статті – визначити об'єктивну сторону адміністративного правопорушення у сфері військових правопорушень.

Під час здійснення кваліфікації адміністративного правопорушення визначаються його об'єктивні ознаки, які з погляду їх описування (закріплення) у диспозиціях статей Особливої частини КУпАП можна класифікувати на обов'язкові та факультативні. Зокрема, до обов'язкових ознак адміністративного правопорушення у сфері військових правопорушень належить діяння у формі дії або бездіяльності. Без діяння правопорушника не може бути вчинене адміністративне правопорушення. Діяння завжди або безпосередньо вказується в диспозиції статті 172-11 КУпАП, або однозначно випливає з її змісту і, таким чином, виступає обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення.

Тому встановлення ознак такого діяння (дії чи бездіяльності) правопорушника є обов'язковим у кожній справі про адміністративне правопорушення. Діяння як обов'язкова ознака об'єктивної сторони адміністративного делікту у сфері військового правопорушення – це конкретна протиправна поведінка особи, що виражається у формі дії чи бездіяльності. При цьому під дією слід розуміти активну, свідому, суспільно небезпечну, протиправну поведінку правопорушника, яка направлена на порушення встановленої заборони, правила, правової норми.

Зокрема, до обов'язкових ознак адміністративного правопорушення у сфері військових правопорушень належить діяння у формі дії або бездіяльності. Без діяння правопорушника не може бути вчинене адміністративне правопорушення. Діяння завжди або безпосередньо вказується в диспозиції статті 172-11 КУпАП, або однозначно впливає з її змісту і, таким чином, виступає обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення.

Тому встановлення ознак такого діяння (дії чи бездіяльності) правопорушника є обов'язковим у кожній справі про адміністративне правопорушення. Діяння як обов'язкова ознака об'єктивної сторони адміністративного делікту у сфері військового правопорушення – це конкретна протиправна поведінка особи, що виражається у формі дії чи бездіяльності. При цьому під дією слід розуміти активну, свідому, суспільно небезпечну, протиправну поведінку правопорушника, яка направлена на порушення встановленої заборони, правила, правової норми

Вказане є грубим порушенням нормативно-правових актів органів військового управління, як зазначав у своїй роботі І.І. Кузьмич [6, с. 29], виконання акту гарантується, а при необхідності забезпечується примусовою силою держави.

Вина – основна й обов'язкова ознака суб'єктивної сторони будь-якого адміністративного проступку. Це психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно шкід-

ливого діяння і його наслідків, яке виявляється у формі умислу або необережності [7, с. 20].

Висновки. Дослідження напрямків розширення санкцій та механізмів притягнення до адміністративної відповідальності військовослужбовців, за допомогою адміністративно-процесуальних норм;

– визначення недоліків та пошук шляхів їх усунення в процесі адміністративного провадження у вказаних правопорушеннях.

Практичне значення одержаних результатів. Теоретичні та прикладні висновки і рекомендації дисертаційного дослідження можуть бути використані в:

– науково-дослідній роботі – для подальших доктринальних розробок в сфері адміністративного права та адміністративного процесу в контексті уточнення складу адміністративного правопорушення у вигляді самовільного залишення військової частини або місця служби;

– законотворчій діяльності – для удосконалення норм КУпАП, їх уточнення та пошуку нових моделей складу військових адміністративних правопорушень на прикладі ст. 172-11 КУпАП України

– правозастосовній діяльності – з метою підвищення ефективності адміністративного переслідування за правопорушення у вигляді самовільного залишення військової частини або місця служби.

Дискусійні положення дисертаційного дослідження можуть стати основою для подальших наукових розробок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Горный А. Г. Социалистическая законность. М.: Известия, 1986, № 3. С. 80.
2. Гончарук С.Т., Сопілко І.М. Адміністративна відповідальність (у таблицях і схемах). К.: НАУ, 2015. С. 84.
3. Заросило В.О. Шляхи розвитку адміністративного права та інших галузей права в Україні- *Науковий часопис НПУ імені МП Драгоманова*. Серія, 2014. С. 135-139.
4. Кодекс адміністративного судочинства України : закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 29.08.2021).
5. Конституція України : закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 29.08.2021).
6. Кузьмич, І. І. (2013). ВІЙСЬКОВІ НОРМАТИВНІ АКТИ В НОРМОТВОРЧОМУ ПРОЦЕСІ ОРГАНІВ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право», 1(26), 29–33.* <https://doi.org/10.18372/2307-9061.26.4794>
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення: науково-практичний коментар / [Р. А.Калюжний, А. Т.Комзюк, О. О.Погрібний та ін.]. [2-ге вид.]. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 655 с.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ

SPECIAL PROCEDURAL FEATURES OF REFUND OF DAMAGE INFLICTED BY THE RUSSIAN FEDERATION ARMED AGGRESSION

Колісник О.В., асистент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню процесуального механізму захисту та відновлення в судовому порядку прав, порушених внаслідок військової агресії російської федерації. Розкрито переваги судової форми захисту над іншими формами, оскільки Фонд відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок збройної агресії російської федерації, буде уповноважений вирішувати питання компенсації шкоди лише за відсутності сумнівів у достовірності наданих документів, що підтверджуватимуть розмір заподіяних збитків. Проте через масштабність руйнувань, необхідність проведення експертизи, подекуди фізичну неможливість експертів безпосередньо оглянути об'єкт дослідження та інші фактори питання відшкодування шкоди будуть набувати спірного характеру, а тому можуть бути вирішені виключно судами.

Обґрунтовано, що суди України є належними та повноважними у розгляді даної категорії справ, оскільки шкода була заподіяна на території України. Визначено підстави для залучення як належного відповідача державу-агресора в цілому, а не окремих посадових осіб чи конкретних військовослужбовців. При цьому росія не може посилається на державний імунітет від притягнення до участі в судовому процесі, оскільки вона є грубим порушником норм міжнародного права та з нею розірвані дипломатичні стосунки. Хоча російська федерація не є учасником конвенції про імунітети держав 1972 р. та 2004 р., але вона порушила принцип міжнародного права «*jus cogens*» як принцип нормального співіснування держав, а отже може бути притягнута до участі в судових процесах на території України без згоди її державних органів.

Особливої уваги приділено формуванню доказового матеріалу, серед яких виокремлено: акти про пожежу органів ДСНС, протоколи та інші процесуальні документи органів Національної поліції щодо фіксації фактів кримінальних правопорушень, акти обстеження житлових приміщень, складені комісіями представників місцевих органів влади, висновки будівельно-технічних та товарознавчих експертів, електронні засоби доказування (фотографії, відеоматеріали, повідомлення на сайтах обласних адміністрацій та на сайті ukrinform.ua). Наголошено на необхідності невідкладної фіксації фактів порушень безпосередньо після заподіяння шкоди. Питання відшкодування моральної шкоди потребують подальшого більш глибокого наукового дослідження з необхідністю вироблення певних критеріїв її визначення.

Ключові слова: відшкодування шкоди, російська агресія, міжнародний цивільний процес, міжнародна підсудність, юрисдикційний імунітет держав.

The article is dedicated to the research of a procedural mechanism of trial protection and restoration of rights which were violated by the Russian Federation military aggression. The advantages of trial proceedings of protection over other forms are considered. In particular, it is defined that the Compensation Fund for damage inflicted to the Russian Federation armed aggression victim could be eligible to make decisions about refund with no doubt in credibility of provided documents verifying an amount of losses. However, because of extensive damage, expertise necessity, partial impossibility for experts to examine directly the objects of research and other factors, the issues of refund tend to become disputable, therefore they could be resolved only by courts.

It is evidenced that Ukrainian courts are appropriate and authorized to trial this category of cases, because the damage was inflicted on the Ukrainian territory. The background for involvement of the aggressor state as a defendant, not individual officials or militaries is defined. Simultaneously Russia cannot refer to a state immunity from its involvement and participation in a trial, because it is a rough violator of international law standards and all diplomatic relations with it are broken. Although the Russian Federation is not a member of States Immunities Conventions of 1972 and 2004, the state violated the principle of international law «*jus cogens*» as a principle of adequate coexistence between states, therefore it should be forced to participate in court proceedings as a defendant without agreement of its officials.

A special attention was paid to evidence collection, including fire scene documentation by State Emergency Service, National Police protocols and other procedural documents recording criminal violations, acts of house inspection composed by local officials, conclusions of building and commodity expertises, electronic means of proof (photos, videos, messages on regional state administrations Internet sites and on Internet site ukrinform.ua). The urgency for an immediate violation record was emphasized. Issues of moral damage compensation require further more depth scientific research and making criteria of its definition.

Key words: refund, Russian aggression, international civil procedure, international jurisdiction, states jurisdictional immunity.

Вступ. У XXI столітті в Україні через підступне вторгнення російських військ та варварське ведення ними агресивної війни постраждали мільйони людей. Хтось втратив близьких людей, хтось роботу, дім, майно або інше майно. Більшість громадян та інших осіб, які на законних підставах мешкали на території України та для яких Україна стала рідним домом, зазнали через війну значних моральних страждань, глибину та ступінь яких оцінити важко, а подекуди майже неможливо. Але очевидно одне, що компенсувати матеріальні та моральні втрати зобов'язана держава-агресор. Найбільш ефективною та надійною формою захисту порушених прав на сьогоднішній день безперечно залишається саме судова форма захисту. У зв'язку з цим, вкрай актуальними на сьогоднішній день є дослідження процесуальних особливостей компенсації зазначеної шкоди, а саме питання міжнародної підсудності вказаної категорії справ, складу учасників, їхньої процесуальної правосуб'єктності, засобів доказування тощо. Зазначена проблематика з початку повномасштабного вторгнення росії на територію України стала об'єктом активної дис-

кусії у наукових колах та серед практиків (О. Харитонов, С. Ярош та інші).

Постановка завдання. Метою зазначеної статті є визначення та окреслення процесуально-правового механізму захисту та відновлення порушених прав громадян України та інших осіб, які зазнали матеріальної та моральної шкоди внаслідок військового нападу росії, зокрема встановлення підсудності цих спорів, належного відповідача, необхідних і достатніх засобів доказування тощо.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, у Верховній Раді на опрацюванні знаходиться проект Закону «Про відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок збройної агресії російської федерації», яким передбачено створення спеціального органу – Фонду відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок збройної агресії російської федерації та розроблено механізм відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю потерпілого або у зв'язку з його смертю, шкоди, заподіяної майну постраждалих осіб та моральної шкоди. Впровадження позасудової процедури отримання компенсації постраждалими від

війни особами є беззаперечно прогресивним кроком на шляху відновлення порушених прав, проте у разі виникнення спорів під час розгляду заяв та доданих документів остаточне вирішення питань щодо розміру такого відшкодування все одно буде здійснюватися саме органами судової влади. Крім того, визначення розміру моральної шкоди, наявності підстав для її відшкодування завжди носить спірний характер, а тому не може бути вирішене Фондом. У зв'язку з цим, на нашу думку, вкрай важливим та актуальним є окреслення процесуального алгоритму дій, спрямованих на отримання належної компенсації постраждалими особами, розкриття окремих процесуальних особливостей захисту прав, порушених внаслідок військових дій російської федерації, саме в судовому порядку.

Перш за все, варто визначитися з відсутністю перешкод для залучення росії як відповідача. Класичний поділ на абсолютний та функціональний імунітет набуває нових рис у зв'язку зі специфічністю тих відносин, які виникли у зв'язку з заповіданням резидентам України матеріальної та моральної шкоди внаслідок військових дій на території України. Як зазначає О. Борщевська, за умови діяльності держави як суверенної одиниці, як суб'єкта міжнародного права вона завжди має абсолютний імунітет, і навпаки, якщо держава діє як приватна особа в рамках дії міжнародного приватного права, зовнішньоекономічного права, то йдеться про її комерційну діяльність, і тому в такому разі вона абсолютного імунітету не має; їй у такому разі притаманний функціональний (обмежений) суверенітет [1, с. 79]. У нинішній ситуації російська федерація створила нову реальність, у якій вона виступила одночасно порушником і норм міжнародного публічного права, і норм приватного права. Як відомо, конвенції про імунітет держав, а саме Європейська конвенція про імунітет держав 1972 р. [2] (ст. 11) та Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети та їх власності 2004 р. [3] (ст. 12) з відносною тотожністю вказують на те, що держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції іншої держави, якщо судовий розгляд стосується відшкодування шкоди за смерть, тілесне ушкодження чи майнову шкоду, викликані фактом, що мав місце на території держави суду, і якщо особа, що заподіяла шкоду, знаходилась там у момент заповідання шкоди. Ці досить загальні норми нібито вказують на допустимість участі російської федерації як відповідача у судових процесах на території України з приводу відшкодування шкоди. Однак, ні Україна, ні росія не є учасником цих конвенцій. У зв'язку з цим, дане питання було з'ясовано та роз'яснено Верховним Судом у постанові КЦС ВС від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19 [4], у якій вказувалося: «Суд України, розглядаючи справу, де відповідачем визначено рф, має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справи про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії рф, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни». В аналізованому рішенні Верховний Суд зробив висновок, що незважаючи на наявність перепон у застосуванні цих міжнародних актів, правила, які в них сформульовані та стосуються меж заповідання шкоди, неприпустимості посилення на судовий імунітет (у разі, якщо та чи інша держава переходить «червону лінію»), зобов'язані виконувати абсолютно всі держави, бо ці норми є нормами *ius cogens* (норми міжнародного права, обов'язкові до виконання всіма учасниками цивілізованого світу) [5]. Як зазначає С.І. Афанасенко, на відміну від інших міжнародно-правових норм, норми *ius cogens* мають більшу юридичну силу, довгий процес створення і всі знову прийняті міжнародні норми повинні їм відповідати [6, с. 136]. Недоліком норм міжнародного права автор називає, зокрема, те, що механізм їх реального дотримання є важким і якщо держава вже зраджує основоположним принципам, то змусити її зупинити дані неправомірні дії можна лише силою, і аж ніяк не дипломатичною [6, с. 137].

Підтримуючи позицію Верховного Суду щодо необхідності ігнорування державного імунітету при розгляді даних справ, все ж вбачаємо за доцільне більш детально проаналізувати підстави залучення в якості відповідача саме цього суб'єкта, оскільки після початку повномасштабної війни росії проти України актуалізувалися наукові суперечки щодо визначення належного суб'єкта із відшкодування шкоди. Бойові дії тривають, жертв та об'єктів руйнувань з кожним днем стає все більше, проте готуватися до судових процесів варто вже сьогодні. Вкрай актуальним і одним з першорядних є питання визначення належного відповідача. Перший суб'єкт, який спадає на думку, - це країна-агресор, однак такий підхід породжує нові питання. Хто саме є відповідачем? Держава-агресор в цілому? Її органи влади? А може командири, які віддавали накази? Чи конкретні виконавці цих наказів? На жаль, питань набагато більше, ніж відповідей. Критики того підходу, що відповідачем має бути російська федерація в цілому, наголошують на неможливості подальшого реального виконання навіть позитивно ухвалених на користь позивачів рішень. Саме тому вони пропонують пред'являти позови до зовсім інших відповідачів - органів влади України, наприклад, до Кабінету Міністрів України або Державної казначейської служби України.

Можна по-різному надавати визначення такому учаснику цивільних процесуальних правовідносин як відповідач, але спираючись на доктрину цивільного процесуального права, очевидним та беззаперечно істинним залишається твердження про те, що відповідачем є особа, яка, на думку позивача, порушила його право. Відповідно до ч. 1 ст. 1166 ЦК України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. У досліджуваній категорії справ не Україна, не її державні органи чи посадові особи завдавали ракетних, бомбових та артилерійських ударів і наносили непоправну шкоду Україні та її громадянам, а саме країна-агресор в цілому, яка діяла через конкретних виконавців. У частині 2 ст. 48 ЦПК зазначено, що стороною в цивільному процесі може бути зокрема держава. Саме тому вважаємо за доцільне в якості належного відповідача у цій категорії справ вказувати саме російську федерацію як основного заповідвача шкоди. Аналогічної позиції дотримується С. Ярош, зазначаючи, що у цивільному праві більшості країн (у тому числі і в цивільному праві рф) діє принцип, згідно з яким держава несе майнову відповідальність за шкоду, спричинену її службовими особами; цей принцип цивільного права слід конкретизувати: держава повинна нести повну майнову відповідальність за всю шкоду, заповідану будь-якими збройними формуваннями, що перебувають під її контролем чи юрисдикцією [7]. Подальше виконання судових рішень має здійснюватися не самою державою-терористом як відповідачем (боржником), а за процедурою виконавчого провадження відповідно до законодавства України за рахунок коштів спеціального Фонду, який буде сформовано на основі заарештованих та конфіскованих активів російської федерації.

Варто зауважити, що у разі порушення кримінальної справи проти конкретного військовослужбовця російської федерації цивільний позов може бути пред'явлено саме до нього, як в межах кримінального провадження, так і окремо, проте стягнення заповіданих збитків буде ще більш ускладненим, ніж у разі пред'явлення позову до росії, через наявність окремої процедури визнання та виконання рішень на території іноземної держави. До того ж, у зв'язку з розірванням дипломатичних стосунків з росією, така процедура може виявитися такою, що її неможливо буде виконати. Саме тому більш правильним було реляційним буде пред'явлення позову до країни, яка розв'язала війну. Не можна виключати й випадки, коли

при звільненні окупованих територій України може бути завдано шкоди майновим та немайновим правам фізичних та юридичних осіб з боку окремих військовослужбовців ВСУ, але ці питання заслуговують окремого дослідження.

Наступним значущим процесуальним питанням є визначення міжнародної підсудності зазначених спорів. Однак навряд чи його можна визнати дискусійним, оскільки відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право», суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом, зокрема, у справах про відшкодування шкоди, якщо її було завдано на території України. Тож саме суди України є належними та повноважними із вирішення правових спорів, пов'язаних з відшкодуванням завданих росією збитків.

Найбільш складним із усіх процесуальних питань видається формування належного та допустимого доказового матеріалу. Якщо на сьогодні ще зарано звертатися до суду, то фіксувати факт заподіяних збитків варто, при чому максимально швидко та невідкладно після настання певного факту. Зрозуміло, що через постійні обстріли певних регіонів України виїзд працівників ДСНС чи поліції, а тим паче експертів чи суб'єктів оціночної діяльності був, а подекуди і залишається, неможливим. Проте, варто звернути увагу на той потенційно можливий перелік документів та доказових матеріалів, які мали б бути у постраждалої особи, окрім документів, що підтверджують право власності на зруйноване майно. Йдеться про: **акт про пожежу**, складений представниками Державної служби з надзвичайних ситуацій, у якому має бути вказана причина пожежі, наприклад, вибух унаслідок артобстрілу російською федерацією; **протоколи огляду місць обстрілу чи вибуху**, складені органами поліції, з відповідною реєстрацією зазначених кримінальних правопорушень в ЄРДР; **акт обстеження технічного стану житлового приміщення**, складений Комісією представників від місцевих органів влади, наприклад у разі, коли сталася пожежа чи обвал, проте ДСНС не виїжджала на місце події; **висновок будівельно-технічної експертизи** про ступінь руйнувань, про можливість відновлення та подальшого використання приміщень; **звіт про оцінку вартості пошкодженого майна**, складений відповідним суб'єктом оціночної діяльності; будь-які **електронні докази** (статті, розміщені на сайті ukrinform.ua про авіаудар, артобстріл тощо зі знімками з місця події; щоденні звіти голів відповідних обласних військових адміністрацій, які регулярно розміщуються на офіційних сайтах адміністрацій у мережі Інтернет за відповідним посиланням; фотознімки з місця події; відеоматеріали). Варто звернути увагу на те, що у разі неможливості виїзду експерта на місце події, будівельно-технічна чи товарознавча експертиза можуть бути проведені за наявними матеріалами,

серед яких обов'язково мають бути наявні акти фіксації руйнувань та пошкоджень, оскільки в іншому разі встановити причинно-наслідкові зв'язки між протиправними діями та заподіяними наслідками буде неможливо.

Не може бути перешкодою для звернення до суду розміщення інформації про руйнування на сайті <https://damaged.in.ua/> або на порталі «Дія», оскільки юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір і вжиття заходів досудового врегулювання спору не є обов'язковим.

Набагато складнішою є процедура доведення розміру моральної шкоди. Як відомо, розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань тощо (ч. 3 ст. 23 ЦК України). Достатніми доказами на підтвердження самого факту наявності моральних (душевних) страждань є усі ті документи, які фіксують завдання шкоди майну особи, оскільки втрачаючи своє майно, фізична особа зазнає душевного болю. А от визначення ступеню цих страждань та розміру належної компенсації за ці страждання є задачею надскладною, тому ці питання потребують окремого наукового дослідження.

Висновки. Таким чином, судова форма захисту порушених внаслідок збройної агресії рф прав фізичних та юридичних осіб, особливо щодо питань визначення спірних питань розміру завданої моральної шкоди чи неотриманих прибутків, є на сьогодні найбільш ефективною та доцільною, з огляду на те, що зазначені питання за своєю природою, не можуть бути визначені у позасудовому порядку. Виконання ж судових рішень у цих справах має здійснюватися за рахунок активів Фонду відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок збройної агресії російської федерації, оскільки окремі спірні питання можуть бути вирішені виключно із залученням судової установи і не входять до компетенції Фонду.

Належним відповідачем у справах цієї категорії має бути держава-агресор в цілому. Постраждалі особи в порядку цивільного судочинства не повинні відшукувати в межах іншої держави конкретних осіб, винних у вчиненні конкретних злочинних дій на території України. Ці питання мають ставати предметом регресних позовів в рамках судових процесів рф. Державні органи України не є безпосередніми заподіювачами шкоди, тому не можуть притягатися до судових процесів як відповідачі.

Оскільки в межах однієї статті неможливо розкрити абсолютно всі процесуальні тонкощі та алгоритми дій у складному механізмі відшкодування шкоди, завданої російською збройною агресією, тому питання особливостей відшкодування збитків, завданих суб'єктам підприємницької діяльності, шкоди, завданої особистим немайновим правам фізичних осіб, визначення розміру моральної шкоди та інші процесуальні питання потребують подальшого, більш глибокого, наукового опрацювання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Борщевська О. Судовий імунітет держави в розгляді приватноправових спорів за участю іноземних осіб. *Підприємництво, господарство і право*. № 3. 2021. С. 77-82. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2021/3/14.pdf>
2. Європейська конвенція про імунітет держав 1972 р. URL: <http://www.europeancivillaw.com/eurconvstateimmunity.htm>
3. Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети та їх власності 2004 р. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf
4. Постанова КЦС ВС від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/210772_vs-vislovivsyashchodo-sudovogo-munnetu-rf-u-sprav-pro-vidshkoduvannya-shkodi-zavdano-derzhavoyu-agresorom
5. Харитонов О. Росія заплатить: нова правова позиція Верховного Суду стосовно відповідальності держави-агресора. URL: https://lb.ua/blog/alexei_kharitonov/515566_rosiya_zaplatit_nova_pravova.html
6. Афанасенко С.І. «Норми «Jus Cogens». Південноукраїнський правничий часопис. 2016. № 3-4. С. 134-137. URL: http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/1050/1/%D0%90%D1%84%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%E2%84%963-4_2016.pdf
7. Ярош С. І знову про відшкодування шкоди, завданої агресією рф. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/i-znovu-pro-vidshkoduvannya-shkodi-zavdanoyi-agresieyu-rf.html>

СПАДКОВІ ВІДНОСИНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСОВОЇ ПРАКТИКИ

INHERITANCE RELATIONS UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND EU COUNTRIES: SPECIFIC ISSUES OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE

Кучер В.О., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу чинного законодавства, яке регулює питання недійсності заповіту. Розкрито види недійсних заповітів та сформульовано пропозиції щодо подальшого удосконалення норм Цивільного кодексу України.

Заповіт є одностороннім правочином. Це дія, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків після відкриття спадщини. Заповіт має відповідати вимогам, що пред'являються до правочинів, зокрема щодо форми, змісту, суб'єктного складу, єдності волі та волевиявлення.

Заповіт може визнаватися недійсним внаслідок дефектів суб'єктного складу, дефектів волі, недоліків форми, дефектів змісту або порядку укладення правочину. Недійсність заповіту вказує на ненастання правових наслідків крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

Законодавець недостатньо приділив уваги правовій регламентації недійсності заповіту. Єдина стаття 1257 Цивільного Кодексу України (далі - ЦК), яка присвячена окресленим питанням, містить лише окремі підстави його недійсності та не відповідає положенням загальної частини цивільного законодавства щодо загальних вимог чинності правочинів. Тому зазначена стаття потребує деталізації та чіткої визначеності підстав недійсності заповіту.

Заповіт має відповідати загальним правилам дійсності правочину, а саме: зміст заповіту не може суперечити положенням ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства; заповіт може скласти фізична особа з повною цивільною дієздатністю; заповіт складається особисто заповідачем; волевиявлення заповідача повинно бути вільним і відповідати його внутрішній волі; заповіт вчиняється в письмовій формі, посвідчується нотаріусом або іншими посадовими чи службовими особами.

Враховуючи специфіку заповіту в законодавстві необхідно визначити умови його чинності. З метою недопущення помилок у правозастосовчій практиці у цивільному законодавстві слід зрозуміліше визначити склади нікчемних та оспорюваних заповітів, їх правових наслідків. При цьому необхідно враховувати європейський законодавчий досвід. Нечіткі формулювання закону можуть призвести до довольного суддівського тлумачення спадкових норм.

Ключові слова: спадкове право, спадкування, спадкування за законом та заповітом, спадкодавці та спадкоємці, захист прав суб'єктів спадкових відносин, недійсність заповіту, правозастосовча судова спадкова практика.

The article is devoted to the analysis of the current legislation, which regulates the issue of the invalidity of a will. The types of invalid wills are revealed and suggestions for further improvement of the norms of the Civil Code of Ukraine are formulated.

A will is a unilateral deed. This is an action aimed at acquiring, changing or terminating civil rights and obligations after the opening of inheritance. The will must meet the requirements for deeds, in particular, regarding the form, content, composition of subjects, unity of will and expression of will.

A will may be declared invalid due to defects in the subject composition, defects of will, defects in form, defects in content or the procedure for concluding the deed. The invalidity of the will indicates the non-occurrence of legal consequences other than those related to its invalidity.

The legislator did not pay enough attention to the legal regulation of the invalidity of the will. The only article 1257 of the Civil Code of Ukraine, which is devoted to the outlined issues, contains only separate grounds for its invalidity and does not correspond to the provisions of the general part of the civil legislation regarding the general requirements for the validity of transactions. Therefore, the specified article needs to be detailed and clearly defined on the grounds of invalidity of the will.

The will must comply with the general rules of the validity of the deed, namely: the content of the will cannot contradict the provisions of the Civil Code, other acts of civil legislation, as well as the moral principles of society; a will can be made by an individual with full legal capacity; the will is drawn up personally by the testator; the will of the testator must be free and correspond to his inner will; the will is made in writing, certified by a notary or other officials or officials.

Taking into account the specifics of the will, it is necessary to determine the terms of its validity in the legislation. In order to avoid errors in law enforcement practice, the composition of invalid and contested wills and their legal consequences should be more clearly defined in civil legislation. At the same time, it is necessary to take into account the European legislative experience. Unclear wording of the law can lead to arbitrary judicial interpretation of inheritance norms.

Key words: inheritance law, inheritance, inheritance by law and will, testators, heirs, protection of the rights of subjects of inheritance relations, invalidity of a will, law enforcement judicial inheritance practice.

Постановка проблеми. Останнім часом науковці-цивілісти та практикуючі юристи все частіше обговорюють питання системного оновлення цивільного законодавства, зокрема ЦК. Зазначається, що в даний момент існують відповідні правові передумови.

Автори Концепції оновлення ЦК вважають, що здійснення рекодифікації впливає із логіки подальшої трансформації суспільства, зокрема формування реальної й ефективної ринкової економіки як невід'ємної складової громадянського суспільства та євроінтеграційної спрямованості всіх компонентів суспільства [1, с. 5].

Євроінтеграційна спрямованість України виступає сьогодні найсуттєвішим чинником реформ в усіх сферах суспільства. Можна навіть сказати, що основним напрямом рекодифікації ЦК є подальша «європеїзація» кодексу [2, с. 27].

Науковці звертають увагу на доцільність дослідження норм спадкового права та посилення необхідності правової регламентації спадкування засобами міжнародного приватного права [3, с. 139].

Кожна держава повинна створювати доступний механізм спадкування, за яким будь-яка особа могла б вільно розпоряджатися своїм майном на випадок смерті або правом вільно набувати чи відмовляти від набуття спадщини [4, с. 55].

Системних змін та приведення відповідних норм до вимог європейських стандартів вимагає серед інших також книга шоста ЦК «Спадкове право». При цьому значна кількість питань відносин спадкування залишається не вирішеною у розрізі правозастосовчої практики.

Аналіз останніх публікацій та досліджень. Окремі питання спадкового права досліджувалися такими науков-

цями як Л. К. Буркацький, Ю. О. Заїка, І. В. Жилінкова, О. І. Нелін, О. П. Печений, З. В. Ромовська, Є. О. Рябоконт, І. В. Спасібо-Фатеева, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса та інші. Але, незважаючи на досягнуті результати у вирішенні практичних та теоретичних питань, пов'язаних зі спадкуванням, значний масив проблем залишається малодослідженим та не достатньо вивченим, у зв'язку з чим потребує подальшої наукової уваги. Це, зокрема, стосується відносин спадкування за заповітом та дотримання вимог щодо його складення.

Тому **метою даної статті** є аналіз чинного національного цивільного законодавства, що регулює питання відносин спадкування; дослідження відносин спадкування у закордонних країнах.

У зв'язку з цим автор поставив перед собою такі **завдання** як проаналізувати правову основу відносин спадкування в Україні та ряді країн Європейського Союзу; дослідити особливості складання заповіту та з'ясувати види недійсних заповітів; запропонувати пропозиції імплементації позитивного європейського досвіду в національне законодавство України у сфері спадкового права.

Виклад основного матеріалу. Поняття «спадкування» розкриває ст. 1216 ЦК. Спадкування – це перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).

Сукупність правових норм, які регулюють умови і порядок спадкування, є підгалуззю цивільного законодавства, який іменується «спадковим правом» або «правом спадкування» [5, с. 8].

Спадкування – це цілий комплекс самостійних, але водночас взаємопов'язаних між собою правовідносин: правовідносин, що виникають із факту відкриття спадщини; правовідносин, що виникають відносно охорони спадкового майна; правовідносин із факту прийняття чи відмови від спадщини; правовідносин щодо виконання заповіту тощо [6, с. 91].

Як зазначає М. Михайлів перехід прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців у порядку універсального правонаступництва може здійснюватися у спосіб: спадкування за заповітом, спадкування за законом або спадкування як за законом, так і за заповітом. Спадкування за кожним із цих видів здійснюється після відкриття спадщини за наявності необхідної сукупності юридичних фактів. Так, наприклад, спадкування за заповітом можливе лише за умови наявності складеного заповіту з дотриманням форми і порядку, встановлених законодавством, та прийняття спадщини спадкоємцями [7, с. 23].

Заповіт є одностороннім правочином, а саме дією, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків після відкриття спадщини. Заповіт має відповідати вимогам, що пред'являються до правочинів та зазначені у ст. 203 ЦК, зокрема щодо форми, змісту, суб'єктного складу тощо. Як і будь-який правочин, заповіт може визнаватися недійсним внаслідок дефектів суб'єктного складу (укладення правочину особою, що немає необхідного обсягу дієздатності), дефектів волі (невідповідності волі волевиявленню), недоліків форми, дефектів (незаконності або аморальності) змісту або порядку укладення правочину. Недійсність заповіту вказує на ненастання правових наслідків крім тих, що пов'язані з його недійсністю. При цьому глава 85 ЦК «Спадкування за заповітом», включає лише одну статтю 1257, яка регламентує недійсність заповіту.

Стаття 1257 ЦК не виключає застосування загальних норм § 2 глави 16 ЦК відповідно до встановлених судом обставин, якщо вони узгоджуються з правовими підставами та наслідками нікчемності або недійсності заповіту, зазначеними у ст. 1257 ЦК [8, с. 33-34].

Законодавець недостатньо приділив уваги правовій регламентації недійсності заповіту. Єдина ст. 1257 ЦК, яка присвячена окресленим питанням, містить лише окремі

підстави його недійсності та не відповідає положенням загальної частини цивільного законодавства (ст. 203 ЦК), які визначають загальні вимоги чинності правочинів. Тому ст. 1257 ЦК «Недійсність заповіту», потребує деталізації та чіткої визначеності підстав недійсності заповіту.

Розглядаючи умови дійсності заповіту науковці відзначають, що заповіт має відповідати загальним правилам дійсності правочину, а саме: зміст заповіту не може суперечити положенням ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства; заповіт може скласти фізична особа з повною цивільною дієздатністю; заповіт складається особисто заповідачем; волевиявлення заповідача повинно бути вільним і відповідати його внутрішній волі; заповіт вчиняється в письмовій формі, посвідчується нотаріусом або іншими посадовими чи службовими особами, вичерпний перелік яких наведено у ст. 1251, 1252 ЦК [5, с. 33-34].

Аналіз цивільного законодавства дає підстави вважати, що усі підстави недійсності заповіту можна поділити на загальні (стосуються недійсності будь-яких правочинів відповідно до § 2 глави 16 ЦК) і спеціальні (підстави недійсності виключно заповітів відповідно до вимог ст. 1257 ЦК). Слід звернути увагу, що такий поділ підстав недійсності заповіту є доволі умовним.

Цивільне законодавство визначає особливості недійсних заповітів, які відповідно до ст. 1257 ЦК можуть бути нікчемними та оспорюваними. Такий поділ недійсних заповітів відповідає поділу недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані, що передбачено у ст. 215 ЦК. Однією з ознак, яка відрізняє оспорюваний правочин (заповіт) від нікчемного є презумпція його дійсності, що діє з моменту вчинення такого правочину (заповіту). Не будучи оспореним в суді, оспорюваний заповіт залишається дійсним і спричиняє правові наслідки, притаманні заповіту.

Відповідно до ст. 5.16 Цивільного кодексу Литовської Республіки (Книга п'ята «Спадкове право») недійсним є заповіт укладений недієздатною в цій галузі особою; вчинений особою з обмеженими можливостями; зміст якого є незаконним або незрозумілим. Заповіт може бути визнаний недійсним з інших підстав визнання правочинів недійсними [9].

Окремі країни ЄС не розмежують недійсні заповіти. Наприклад, недоліки заповітів у Латвії мають наслідок їх оспорення в суді. Відповідно до ст. 786 Цивільного закону Латвії заінтересовані особи можуть вимагати визнання заповіту недійсним повністю або в окремих частинах у випадках: 1) якщо спадкоємець не зміг скласти заповіт; 2) якщо при складанні заповіту не дотримано встановленої форми; 3) коли складання заповіту було досягнуто шляхом тиску чи обману або коли сталася помилка [10].

У Швеції недоліки заповітів мають наслідок їх автоматичну недійсність. Відповідно до гл. 13 Спадкового кодексу Швеції заповіт є недійсним, якщо його було складено під впливом психічного розладу. Якщо спадкодавця примусили скласти заповіт або схилили його до цього через зловживання його нерозумінням, слабкістю волі чи залежним становищем, заповіт є недійсним [11].

Відповідно до ч.1 ст. 1257 ЦК заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення є нікчемним. Так, до нікчемних слід відносити заповіти, складені недієздатною, малолітньою, неповнолітньою особою (крім осіб, які в установленому порядку набули повну цивільну дієздатність), особою з обмеженою цивільною дієздатністю, представником від імені заповідача.

Нікчемними також є заповіти, складені з порушенням правил про письмову форму, нотаріальне посвідчення або посвідчення особами, уповноваженими на це законом (ст.ст. 1247-1252 ЦК).

Так, апеляційний суд Запорізької області ухвалою від 6.08.2013 відхилив апеляційну скаргу та залишив рішення

суду першої інстанції в силі у справі про визнання заповіту недійсним. Зокрема рішенням Куйбишевського районного суду Запорізької області від 03.04.2013 задоволено позов позивача та визнано недійсним заповіт, посвідчений секретарем Благовіщенської сільської ради Куйбишевського району Запорізької області 26.03.2012. Як убачається з матеріалів справи та встановлено судом, спадкодавець проживав в смт. Куйбишеве, на території якого є державна нотаріальна контора та приватний нотаріус. Тому він для посвідчення заповіту повинен був звернутися до нотаріуса, а не до секретаря виконавчого комітету виконавчого комітету Благовіщенської сільської ради, який посвідчив заповіт всупереч вимогам ст. 1251 ЦК. Визнаючи заповіт недійсним, суд послався на ст. 1257 ЦК, вказавши на порушення вимог щодо його посвідчення [12].

Нікчемними є також заповіти, вчинені за відсутності свідків у випадках, коли їх присутність є обов'язковою (ч. 2 ст. 1248, ст. 1252 ЦК); за присутності осіб, які не можуть бути свідками (ч. 4 ст. 1253 ЦК).

Абсолютно недійсними вважаються заповіти з недоліками підпису. Як зазначено в Узагальненні практики розгляду судами Кіровоградської області цивільних справ про спадкування за 2010-2011 рр., абсолютно недійсним є не підписаний особисто заповідачем заповіт або заповіт, не підписаний іншою особою на його прохання, а також заповіт, підписаний на прохання заповідача особою, яка не мала права його підписувати [13].

До нікчемних також слід відносити заповіти, які порушують вимоги ч. 1 ст. 27 ЦК, відповідно до якої правочини, що обмежують можливість особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки є нікчемними. Наприклад, нікчемними є заповіти про виникнення у спадкоємця права на спадкування під умовою, що після смерті заповідача ця особа не вступатиме у шлюб з визначеною особою.

Недотримання формальних вимог як підстава недійсності заповітів передбачена у законодавстві країн Європи. Наприклад, відповідно до ст. 2247 Цивільного кодексу Німеччини (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB), заповіт у будь-якому випадку повинен бути повністю складений спадкодавцем і підписаний від руки в кінці. Якщо заповідач не дотримується цієї формальної вимоги, це автоматично призводить до юридичної недійсності заповіту [14].

В Угорщині недійсність заповіту спричиняє навіть така формальна підстава як порушення порядкової нумерації заповіту [15].

Відповідно до § 93 Закону про спадщину Естонії заповіт є недійсним на підставах, передбачених Законом про Загальну частину Цивільного кодексу, а також якщо всі розпорядження заповіту є незрозумілими, безглуздими або суперечать одне одному, або якщо заповіт втрачає силу на підставах, передбачених Законом [16].

Незважаючи на можливість визнання судом одностороннього правочину дійсним (ч. 2 ст. 219 ЦК), слід звернути увагу на неможливість відновлення чинності заповіту, який є нікчемним у зв'язку з порушенням вимог щодо його форми та порядку посвідчення. Верховний Суд України у п. 14 постанови Пленуму № 9 від 6.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ при визнанні правочинів недійсними» вказав, що норми глави 85 ЦК «Спадкування за заповітом» не передбачають можливості визнання заповіту дійсним.

До оспорюваних заповітів законодавець у ч. 2 ст. 1257 ЦК відносить заповіти у яких волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідає його внутрішній волі.

Як зазначає І.В. Граніна в сучасній судовій практиці основною підставою для оспорювання заповітів є порок волі та/або волевиявлення заповідача. У судовій практиці найчастіше зустрічається така підстава оспорюваності заповіту, як вчинення правочину дієздатною

фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК) [17, с. 106-108].

Відповідно до п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 «Про судову практику у справах про спадкування» за позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо він був складений особою, яка через стійкий розлад здоров'я не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними.

Для встановлення психічного стану заповідача в момент складання заповіту, який давав би підставу припустити, що особа не розуміла значення своїх дій і (або) не могла керувати ними на момент складання заповіту, суд призначає посмертну судово-психіатричну експертизу.

Відповідно до п. 18 зазначеної вище постанови Пленуму Верховного Суду України ще однією підставою визнання заповіту недійсним є складення його під впливом фізичного чи психічного насильства (ст. 231 ЦК), хоча у судовій практиці зустрічаються також випадки недійсності заповіту як такого, що вчинено під впливом помилки (ст. 229 ЦК), обману (ст. 230 ЦК), тяжкої обставини (ст. 232 ЦК).

У підтвердження сказаного можна навести приклад із судової практики у справі про визнання заповіту подружжя недійсним як такого, що вчинено під впливом тяжкої обставини. Так, 21.05.2009 позивач після смерті дружини звернувся до Московського районного суду м. Харкова з позовом про визнання заповіту подружжя недійсним. Зазначений заповіт позивач просив визнати недійсним через те, що він був укладений за ініціативою племінниці позивача на користь її рідної сестри, скориставшись тяжкими для позивача та його дружини обставинами – частковою втратою пам'яті, поганим станом здоров'я, довірою до відповідача, на край невідгідних для нього умов. Позивач – інвалід першої групи, а його дружина з після перенесеного інсульту була прикована до ліжка, потребувала постійної сторонньої допомоги, була визнана інвалідом першої групи.

Суд прийшов до висновку про доведення факту знаходження позивача та його дружини в тяжких обставинах через хворобу, інвалідність першої групи, літній вік, відсутність дітей, які могли б здійснити допомогу, коли вони потребували постійного стороннього догляду. Крім того в судовому засіданні встановлено, що під час укладання заповіту позивач та його дружина знаходились в тяжкому стані, при укладанні заповіту нотаріус зміст заповіту не зачитувала, правові наслідки укладання заповіту подружжя не роз'яснювала і через те, що текст заповіту був написаний від руки, позивач та його дружина через поганий зір його не читали і свої підписи в заповіті вони поставили довіряючи племінниці. Через довіру до племінниці позивач поставив свій підпис разом з дружиною під текстом заповіту не читаючи його.

Визнаючи заповіт недійсним, суд у рішенні послався на ст. 233 ЦК, відповідно до якої правочин, який вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на край невідгідних умовах, може бути визнаний судом недійсним незалежно від того, хто був ініціатором такого правочину [18].

У судовій практиці трапляються випадки визнання заповіту недійсним як такого, що посвідчено під впливом помилки. Так, 2.07. 2004 позивачка разом із своїм чоловіком склали заповіт подружжя, відповідно до якого заповідали сину належну їм квартиру. Після смерті чоловіка позивачка мала бажання оформити частину квартири на сина, проте не змогла цього зробити, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 1243 ЦК у разі складення спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям

у заповіті. На момент укладення правочину позивачка досягла 78 річного віку, а тому з урахуванням віку, незважаючи на роз'яснення нотаріуса, не зрозуміла природи самого правочину, передбаченого ст. 1243 ЦК – прав та обов'язків, які настають після посвідчення такої дії.

Звернувшись з позовом про визнання заповіту подружжя недійсним, Шевченківський районний суд м. Києва дослідив обставини справи та прийшов до висновку, що заповіт був вчинений під впливом помилки, оскільки позивачка помилялась, укладаючи такий заповіт: заповідаючи квартиру, не мала намірів позбавляти себе права належну їй частку в спільній власності; не мала намірів позбавляти себе права змінити заповіт в разі потреби чи вирішити питання розпорядитися належною їй часткою у майні при житті.

Визнаючи заповіт недійсним за ст. 229 ЦК, у рішенні суд вказав на недійсність заповіту у зв'язку з помилкою, що має істотне значення щодо природи правочину – заповіту, прав позивачки, передбачених законом [19].

В даному випадку більш чіткою є позиція ЦК Республіки Польща, де у ст. 945 міститься положення про те, що заповіт є недійсним, якщо його складено під впливом помилки, що обґрунтовує припущення, що якби заповідач не діяв під впливом помилки, він не склав би заповіту такого змісту [20].

Недійсність заповіту повинні спричиняють лише суттєві його порушення. Відсутність у тексті заповіту напису, що він складався та посвідчувався поза приміщенням нотаріальної контори, виконкому місцевої ради, але в межах нотаріального округу, не є істотною умовою для визнання заповіту недійсним, якщо судом буде встановлено, що форма заповіту відповідає вимогам ст. 1247 ЦК і волевиявлення заповідача було вільним [8].

Описки і інші незначні порушення порядку складання, підписання або посвідчення заповіту не мають бути підставою недійсності заповіту, якщо судом буде встановлено, що вони не впливають на розуміння волевиявлення заповідача.

Так, відповідно до ст. 1721 Цивільного кодексу Греції неправдива або неправильна дата сама по собі не робить автобіографічний заповіт недійсним. Прості дописки на полях або в приписці підписуються заповідачем, в іншому випадку вони вважаються ненаписаними. Підчистки, надписи, подряпини або інші подібні зовнішні дефекти засвідчуються судом, який може на свій розсуд визнати заповіт недійсним повністю або частково [21].

Відповідно до п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 «Про судову практику у справах про спадкування» право на пред'явлення позову

про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача. Оспорювання заповіту до цього моменту неможливо, по-перше, через відсутність предмета оспорювання; по-друге, порушення таємниці і свободи заповіту.

Оспорювати нікчемний заповіт не доцільно, оскільки він є недійсним в силу закону та не потребує визнання його таким судом. Проте, як зазначив Верховний Суд України у п. 5 постанови Пленуму № 9 від 6.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ при визнання правочинів недійсними» в разі наявності відповідного спору вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в судовому засіданні. Такий позов може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. У цьому разі в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому.

Так, звертаючись до суду з позовом про визнання заповіту нікчемним у зв'язку із порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, дослідивши обставини справи та пославшись на ст.ст. 215 та 1257 ЦК, Жовтневий районний суд м. Луганська у рішенні від 13.08.2013 позов позивача задовольнив та вказав на встановлення факту нікчемності заповіту [22].

Встановлювати факт нікчемності заповіту є компетенцією нотаріуса, оскільки він вирішує питання про видачу свідоцтва про право на спадщину. Відмовивши у видачі свідоцтва про право на спадщину, відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012, нотаріус на вимогу особи, якій відмовлено у вчиненні нотаріальної дії, зобов'язаний викласти причини відмови в письмовій формі і роз'яснити порядок її оскарження. У такому випадку нотаріус протягом трьох робочих днів виносить постанову про відмову у вчиненні нотаріальної дії, яка може бути оскаржена до суду.

Висновки. Усе вищенаведене дає підстави стверджувати, що чинне цивільне спадкове законодавство, яке регулює питання недійсності заповітів, потребує удосконалення. Враховуючи специфіку заповіту у ЦК (главі 85 «Спадкування за заповітом») необхідно визначити умови чинності заповіту, на що зверталася увага науковцями [23, с. 210]. З метою недопущення помилок у правозастосовній практиці з врахуванням європейського досвіду законодавцю слід зрозуміліше визначити склади нікчемних та оспорюваних заповітів, їх правових наслідків. Нечіткі формулювання закону (наприклад, про нікчемність заповіту, складеного з порушенням вимог щодо його посвідчення – ч. 1 ст. 1257 ЦК) можуть призвести до довільного суддівського тлумачення правових норм.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. Довгерт А. С. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. *Право України*. 2019. № 1. С. 27-41.
3. Анікіна Г.В. Особливості спадкування за заповітом за законодавством зарубіжних країн. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 138-142.
4. Гончарова А.В., Заїка Н.Ю. Порівняльний аналіз історії виникнення та сучасних норм спадкового права України та Німеччини. *Право і суспільство*. 2013. № 6-2. С. 55-59.
5. Спадкове право: навч. посібник / За ред. Нестерцова-Собакарь О.В. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2017. 164 с.
6. Фурса Є. Спадкування з іноземним елементом: порівняльний аспект, теорія і практика. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2013. № 4 (98). С. 9.
7. Михайлів М. Спадкування за заповітом в умовах ре кодифікації цивільного законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 10. С. 22-26.
8. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: Лист Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13#Text>
9. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. URL: <https://www.infollex.lt/ta/57542:str5.16#>
10. Latvijas Civilkodekss. URL: <https://likumi.lv/ta/id/90222-civillikums-otra-dala-mantojuma-tiesibas>
11. Sveriges ärvdabalken. URL: <https://lagen.nu/1958:637#K13>
12. Рішення апеляційного суду Запорізької області від 6.08.2013 у справі № 22ц/778/4029/13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32876808>
13. Узагальнення практики розгляду судами Кіровоградської області цивільних справ про спадкування за 2010-2011 рр. URL: <http://kra.court.gov.ua/sud1190/150/1541/>
14. Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://dejure.org/gesetze/BGB/2247.html>

15. A hatályos Polgári Törvénykönyv legfontosabb öröklési jogi szabályai. URL: <https://www.sos.hu/vegrendelet/a-hatalyos-polgari-torvenykonv-legfontosabb-oroklesi-jogi-szabalyai/>
16. Kehtetu testament Eesti pärimisõigus. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/P%C3%A4rS>
17. Граніна І. В. Особливості визнання заповіту недійсним: окремі питання судової практики. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Випуск 1. Том 1. С. 104-109.
18. Рішення Московського районного суду м. Харкова від 28.07.2009 у справі № 2- 7011/2009 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5484453>
19. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 9.09.2009 у справі № 2-5023/2009. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9163086>
20. Kodeks Cywilny RP. URL: <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-cywilny-16785996/art-945>
21. Арθρο 1721 ΑΚ. URL: <https://www.lawspot.gr/nomikes-pliروفories/nomothesia/astikos-kodikas/arthro-1721-astikos-kodikas-idiografi-diathiki>
22. Рішення Жовтневого районного суду м. Луганська від 13 серпня 2013 р. у справі № 2-212/12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33002466>
23. Сібільова С. М. Умови дійсності заповіту за цивільним законодавством України. *Університетські наук. записки*. 2012. № 3. С. 203-211.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕІМБУРСАЦІЇ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ОПТИМІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ

LEGAL REGULATION OF THE MEDICINES REIMBURSEMENT IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF OPTIMIZING SOCIAL SECURITY OF THE POPULATION

Майка Н.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Західноукраїнський національний університет

Труфанова Ю.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Західноукраїнський національний університет

Бачинська Н.О., адвокат, директор
ТОВ «ГРУПА МОЇХ ПАРТНЕРІВ»

Стаття присвячена проблемам правового регулювання відносин з приводу реімбурсації лікарських засобів, тобто відшкодування вартості лікарських послуг з боку держави на користь виробників, аптечних мереж, закладів охорони здоров'я тощо. Досліджено природу відносин реімбурсації. Встановлено, що механізм відшкодування вартості лікарських засобів є способом забезпечення державою виконання гарантій загальнодоступності медичного обслуговування та медичних послуг. Доведено що він поєднує в собі одночасно і економічний зміст, що розкривається через інструменти компенсації за рахунок коштів державного бюджету витрат суб'єктів фармацевтичної діяльності, а також правовий зміст. Останній забезпечується комплексом нормативно-правових актів, основний регуляторний вплив яких спрямовується на формування чітких та прозорих засад реімбурсації. Проведений аналіз сучасного українського законодавства в аналізованій сфері продемонстрував наявність суттєвих недоліків та потребу пошуку нових ефективних механізмів державного регулювання.

Доведено існування двох основних моделей відносин реімбурсації лише одна з яких передбачає компенсаторні механізми за рахунок державних коштів. Інша модель передбачає збільшення соціальної відповідальності виробників лікарських засобів через механізми здешевлення останніх для соціальних потреб. Вивчення моделей реімбурсації та державної підтримки фармакологічної галузі за кордоном відкриває нові можливості для вдосконалення відповідного напрямку державної політики в Україні. Зроблено висновок стосовно необхідності подальших деталізацій законодавчих положень зокрема шляхом введення в практику господарської діяльності суб'єктів фармацевтичної галузі окремого договору реімбурсації, як засобу практичної реалізації державних гарантій в сфері компенсації вартості лікарських засобів.

Ключові слова: реімбурсація, лікарські засоби, договір реімбурсації, доступність лікарських засобів, державні гарантії.

The thesis is devoted to the problems of legal adjusting of relations concerning the reimbursement of the cost of medical services by the state for the benefit of subjects of the pharmaceutical industry: manufacturers, pharmacies, healthcare institutions, etc. It was investigated the nature of reimbursement relations. It was established that the mechanism of reimbursement of medicines' cost is a way for the state to fulfill the guarantees of public access to health care and medical services. It was also proved that it combines at the same time the economic content, which is revealed through the instruments of compensation at the expense of the state budget expenses of the subjects of pharmaceutical activity, as well as the legal content. The last is provided by a set of normative legal acts whose main regulatory impact directing to the formation of clear and transparent principles from the moment of reimbursement. The conducted analysis of the current Ukrainian legislation in the analyzed sphere showed the existence of significant shortcomings and the need to find new effective mechanisms of state regulation.

At the thesis have been proved two basic models of reimbursement relations: one of which provides for compensation mechanisms at the expense of public funds and another – involves increasing the social responsibility of drug manufacturers through mechanisms to reduce the cost of medicines. Studying models of reimbursement and state support for the pharmacological industry abroad have opened new opportunities for improving the relevant direction of public policy in Ukraine. The conclusion was made regarding the need for further detailing of the legislative provisions, in particular by putting into practice the economic activity of the subjects of the pharmaceutical industry a separate reimbursement agreement, as a means of practical implementation of state guarantees in the field of compensation for the value of medicines.

Key words: reimbursement, medicines, state regulation of pharmaceutical industry, availability of medicines, state guarantees

Постановка проблеми. Встановлюючи доступність медичного обслуговування на рівні конституційних гарантій, держава повинна в такий спосіб регулювати відносини з приводу виробництва та поширення лікарських засобів, який дасть змогу максимально досягнути того рівня гарантій, що закріплені в законодавстві. В цьому контексті механізм відшкодування вартості лікарських засобів посідає провідне місце, оскільки він є найбільш простим та найбільш ефективним засобом забезпечення соціальних гарантій при купівлі населенням лікарських засобів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження правової природи та організаційно-правового забезпечення договору реімбурсації ґрунтується на сучасному вітчизняному законодавстві, а також на роботах провідних вчених в аналізованій сфері, зокрема таких як Беліченко А.В., Блащук Т. В., Ворон Р. М., Котвицька А. А., Кубарева І. В., Куриленко Ю. Є., Левченко Н. М., Немченко А.С., Плеханов Д. О., Полтавцева А. С. тощо.

Мета статті – аналіз правового регулювання реімбурсації в контексті оптимізації соціального забезпечення населення.

Виклад основного матеріалу. Сучасне українське законодавство в медичній та фармацевтичній сфері ґрунтується на низці державних гарантій, відображених зокрема в Конституції України, Основах законодавства України про охорону здоров'я, Законі України «Про лікарські засоби» тощо.

Соціальне забезпечення, як правова галузь базується на спеціалізованих нормах міжнародної спільноти, а саме конвенції Міжнародної організації праці «Про мінімальні стандарти соціального забезпечення». Відповідно до згаданого акту до сфери соціального забезпечення належить медична допомога, допомога в разі хвороби, безробіття, старості, трудового каліцтва або професійних захворювань, інвалідності, втрати годувальника, у період вагітності та в разі пологів, сімейна допомога [1].

Саме в Основному законі держави відображено основні принципи соціального забезпечення населення, а так проілюстроване право особи на соціальне забезпечення в разі безробіття, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Так, відповідно до ст. 49 Конституції України «Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу

та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування» [2]. Ця норма є вихідною і вона ж є і визначальною для всього нормативно-правового забезпечення відносин реімбурсації в Україні. Вона деталізується, а її зміст розширюється в інших нормативно-правових актах, і фактично саме ця державна гарантія щодо загальнодоступності медичного обслуговування, виступає орієнтиром для розробки всього комплексу засобів державної політики в сфері регулювання ринку лікарських засобів та діяльності фармацевтичної галузі.

Найбільш ілюстративно наведена вище норма Конституції України розкривається в системі принципів охорони здоров'я, яка закріплена в ст.4 Основ законодавства України про охорону здоров'я, відповідно до якої одними з основних є принципи: «визнання охорони здоров'я пріоритетним напрямом діяльності суспільства і держави, одним з головних чинників виживання та розвитку народу України; дотримання прав і свобод людини і громадянина в сфері охорони здоров'я та забезпечення пов'язаних з ними державних гарантій; рівноправність громадян, демократизм і загальнодоступність медичної допомоги та інших послуг в сфері охорони здоров'я тощо» [3]. Наведені принципи відображають організаційні та правові аспекти регулювання ринку лікарських засобів, а також формують межі державного впливу на сферу медичного забезпечення встановлюючи фактично індикатори, досягнення яких демонструватиме повноту та ефективність державного управління в означеній сфері.

Як зазначає Р.А. Майданик «реімбурсація – це загальноприйнята назва в міжнародній практиці охорони здоров'я процесу, за допомогою якого система охорони здоров'я впливає на доступність лікарських засобів та медичних послуг для населення. Основний принцип фармацевтичної допомоги – забезпечення економічної (ціна) і фізичної (наявність на ринку країни) доступності лікарських засобів для всіх верств населення, що забезпечується функціонуванням механізму державного регулювання ціноутворення» [4, с. 168-169]. Таке визначення реімбурсації демонструє одразу декілька її ключових відмінностей від інших засобів державного регулювання фармацевтичної галузі:

- соціальна орієнтованість, оскільки саме через інструмент реімбурсації забезпечується доступність лікарських засобів для населення, але не всіх і не для всіх категорій населення;

- наявність владно-управлінських відносин, предметом яких є відшкодування вартості лікарських засобів. Це передбачає існування державних інституцій (щонайменше однієї), які забезпечуватимуть як контроль за обігом лікарських засобів, так і контроль за використанням державних коштів, спрямованих на компенсацію вартості лікарських засобів;

- наявність спеціальної комплексної державної програми, яка стане і підставою для планування бюджетної політики із урахуванням потреб фінансування компенсаторних заходів, і засобом контролю процесу доступу населення до лікарських засобів.

В цьому контексті показовою є думка Д.В. Пінчука, який в своїх дослідженнях приходиться до висновку, що «складність, багаторівневість і багатоаспектність регулювання фармацевтичної сфери та її соціальна значущість для населення країни мотивують необхідність адекватного розуміння сутності регуляторної політики держави у сфері торгівлі лікарськими засобами, яку слід розглядати як сукупність заходів держави, спрямованих на вдосконалення правового регулювання господарських відносин на фармацевтичному ринку та адміністративних відносин між регуляторними органами, що на відміну

від інших сфер регулювання, має на меті забезпечення фізичної доступності якісних ліків через встановлення правил закупівель лікарських засобів за державні кошти, регламентацію їх реалізації в оптово-роздрібній мережі, контроль за якістю медичних препаратів, а також економічної доступності ліків для кінцевого споживача шляхом реімбурсації» [5, с. 15]. Така позиція вченого дає нам розуміння того, що механізм реімбурсації має подвійну природу: правову та економічну. При чому з точки зору економіки він розглядається як засіб стимулювання економічної активності виробників фармацевтичних препаратів. З точки ж зору права, механізм реімбурсації виступає засобом забезпечення державних гарантій в сфері регулювання ринку лікарських засобів.

Все це дає підстави стверджувати, що реімбурсація можлива виключно в умовах державно-партнерських відносин, оскільки і держава і суб'єкти приватного сектору є учасниками цих відносин, які, виходячи із їх правової природи повинні оформлюватися договором.

Враховуючи викладене вище, вбачається цілком доцільним визначення реімбурсації запропоноване А. С. Полтавцевою, яка розуміє це явище «як засіб державного регулювання господарської діяльності у сфері фармації, який полягає у відшкодуванні частини вартості лікарського засобу на рівні референтної ціни з урахуванням граничних постачальницько-збутових та торговельних (роздрібних) надбавок на користь суб'єкта господарювання, який спрямований на встановлення соціально орієнтованого рівня відпускних цін на лікарські засоби та вироб медичного призначення для окремих категорій фізичних осіб, застосовується в поєднанні з державним регулюванням цін на лікарські засоби з метою раціоналізації витрат державного бюджету» [6, с. 226-232]. Такий підхід розкриває і ще одну важливу особливість реімбурсації, як механізму державно-приватних відносин – раціоналізацію державних витрат.

Підсумовуючи викладене вище можна зробити власний висновок стосовно того, що реімбурсація являє собою систему відносин оформлену за допомогою спеціального договору, побудовану на принципах державно-приватного партнерства між органами держави та виробниками лікарських засобів, яка передбачає створення таких умов доступності лікарських засобів для населення, які здатні забезпечити виконання системи державних гарантій на загальнодоступність медичного обслуговування та в той же час, через інструменти компенсації вартості лікарських засобів, стимулювання в інший спосіб діяльності суб'єктів фармацевтичного ринку, - забезпечити високі економічні показники господарської діяльності останніх, формування конкурентного середовища на такому ринку.

Так само доступність лікарських засобів та медичних препаратів гарантується і Законом України «Про лікарські засоби», який хоча і не містить прямої вказівки на існування механізму реімбурсації, але декларує доступність лікарських засобів для забезпечення потреб громадян та мінімального державного стандарту медичного обслуговування. Так, відповідно до ч. 2 ст. 3 вказаного Закону «з метою реалізації права громадян України на охорону здоров'я держава забезпечує доступність найнеобхідніших лікарських засобів, захист громадян у разі заподіяння шкоди їх здоров'ю внаслідок застосування лікарських засобів за медичним призначенням, а також встановлює пільги і гарантії окремим групам населення та категоріям громадян щодо забезпечення їх лікарськими засобами в разі захворювання» [7]. Таким чином, держава розуміє під механізмом реімбурсації спосіб забезпечення доступу громадян до лікарських засобів і створення відповідних механізмів державного регулювання спрямованих на забезпечення інтересів як виробників таких засобів, так і їх споживачів.

Суттєвим досягненням вітчизняної системи правового забезпечення відносин реімбурсації є те, що в сучасне

українське законодавство нарешті імплементоване поняття реімбурсації. Спочатку його можна було знайти лише опосередковано в п. 1 Порядку реімбурсації лікарських засобів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17 березня 2017 р. № 152. Відповідно до вказаного Порядку реімбурсації – це «механізм повного або часткового відшкодування вартості лікарських засобів суб'єктам господарювання, які провадять господарську діяльність на підставі ліцензії на провадження господарської діяльності з роздрібною торгівлі лікарськими засобами»[8]. Відповідно до п. 2 та п. 3 цього ж Порядку «реімбурсації підлягають зареєстровані в Україні готові лікарські засоби, які використовуються для лікування в амбулаторних умовах серцево-судинних захворювань, цукрового діабету II типу та бронхіальної астми». Окрім цього Постановою Кабінету Міністрів України від 17 березня 2017 р. № 152 регулюються також порядок визначення розміру реімбурсації. Наказом МОЗ України від 25.02.2022 р. № 366 [9] затверджено новий Реєстр лікарських засобів, які підлягають реімбурсації за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення, станом на 18 лютого 2022 р.

Незважаючи на напрями правового регулювання на забезпечення населення медикаментами, у програмі «Доступні ліки» наявні й невеликі недоліки. Тенденція, яка склалась на цьому ринку, призвела до явища «монополії в тіні» фармацевтичної галузі, саме на етапі участі в закупівлях медичних препаратів на користь програми. Як вказує Г. Смірнова: «незлагоджена на початкових ета-

пах програма реімбурсації, яка призводила до затримки відшкодування вартості забезпечених у межах програми ліків, призвела до відтермінування долучення багатьох малих і середніх підприємств фармацевтичної галузі до програми» [10, с. 29].

Висновки. Аналіз доктринальних положень та досліджень провідних вчених дав змогу на теоретичному рівні визначити реімбурсацію як систему відносин оформлену за допомогою спеціального договору, побудовану на принципах державно-приватного партнерства між органами держави та виробниками лікарських засобів, яка передбачає створення таких умов доступності лікарських засобів для населення, які здатні забезпечити виконання системи державних гарантій на загальнодоступність медичного обслуговування та в той же час, через інструменти компенсації вартості лікарських засобів, стимулювання в інший спосіб діяльності суб'єктів фармацевтичного ринку, - забезпечити високі економічні показники господарської діяльності останніх, формування конкурентного середовища на такому ринку. Незважаючи на напрями правового регулювання на забезпечення населення медикаментами, у програмі «Доступні ліки» наявні й невеликі недоліки. Тенденція, яка склалась на цьому ринку, призвела до явища «монополії в тіні» фармацевтичної галузі, саме на етапі участі в закупівлях медичних препаратів на користь програми. Отже, метою подальших досліджень має бути усунення монополії великими підприємствами на фармацевтичному ринку, включення в державні закупівлі малих та середніх підприємств.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про мінімальні норми соціального забезпечення: конвенція МОП від 04.06.1952 р. №102. *Законодавство України*: сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_011#Text (дата звернення 18.08.2022р).
2. Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 18.08.2022р).
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#n18> (дата звернення 18.08.2022р).
4. Майданик Р.А. Доступ до лікарських засобів в Україні: принцип співробітництва і юридична модель фармацевтичного ринку. *Право і громадянське суспільство*. №1. 2014. С. 165-176
5. Пінчук Д. В. Регуляторна політика у сфері торгівлі лікарськими засобами: арифметика дис. к.е.н. ; спеціальність 08.00.03. Київ: КНЕУ, 2019. 23 с.
6. Полтавцева А. С. Функціонування системи реімбурсації: європейський досвід для України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 71. С. 226-232.
7. Про лікарські засоби: Закон України від 04.04.1996 № 123/96-ВР. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 18.08.2022р).
8. Деякі питання реімбурсації лікарських засобів: Постанова Кабінету Міністрів України; Перелік від 27.02.2019 № 135. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/135-2019-%D0%BF> (дата звернення 18.08.2022р).
9. Про затвердження Реєстру лікарських засобів, які підлягають реімбурсації за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення, станом на 18 лютого 2022 року: Наказ МОЗ № 366 від 25.02.2022р. URL: <https://www.apteka.ua/article/630031> (дата звернення 18.08.2022р).
10. Смірнова Г.В. Регулювання фармацевтичного ринку в контексті оптимізації соціального забезпечення населення. *Регіональна економіка* 2021, № 4. С. 29-34.

**РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ:
ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ****REPRODUCTIVE RIGHTS OF A NATURAL PERSON:
PROBLEMS OF REGULATORY AND LEGAL REGULATION**

Маркович Х.М., старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

Пінкевич Я.Ю., студентка IV курсу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті висвітлено поняття та правову природу репродуктивних прав фізичних осіб. Проаналізовано сучасні наукові погляди щодо тлумачення репродуктивних прав, їх змісту та структури. З'ясовано, що підхід до репродуктивного здоров'я базується на загальних правах людини. До таких прав належать право на життя, на охорону здоров'я, особисту недоторканність, недоторканість приватного життя, особисту та сімейну таємницю. Відзначено, що репродуктивні права, є сукупністю можливостей фізичної особи, які спрямовані на забезпечення репродуктивної функції людини щодо відтворення собі подібних. Особливо наголошено на репродуктивних правах неповнолітніх осіб. Вони потребують законодавчого визначення їх змісту та закріплення гарантій щодо їх реалізації. Основну увагу приділено характеристичні вітчизняних та міжнародних нормативно-правових актів, які регламентують право на репродуктивне здоров'я. Встановлено, що в Україні немає єдиного нормативно-правового акту, який остаточно б закріпив такий вид прав та регулював відносини у цій сфері. Така правова невизначеність може призвести до зловживань та порушень якісного забезпечення та захисту цієї групи прав людини. Наголошено на необхідності розгляду проблеми репродуктивного здоров'я у вітчизняному законодавстві не лише в медичному аспекті, а у більш широкому соціальному значенні. Тому зроблено висновок, що сучасні держави повинні збільшити матеріальні інвестиції у соціальну сферу з метою забезпечення стійкої динаміки позитивної народжуваності. Не менш важливим є здійснення пошуку шляхів збереження існуючого демографічного потенціалу. Відзначено, що наближення до міжнародних стандартів охорони здоров'я є одним із пріоритетних завдань України в контексті захисту репродуктивних прав. Досліджено поняття, правову природу, особливості правового регулювання репродуктивних прав людини на національному та міжнародному рівнях. Визначено їх місце в загальній системі прав людини.

Ключові слова: фізична особа, права людини, репродуктивні права, забезпечення репродуктивних прав.

The article covers the concept and legal nature of the reproductive rights of individuals. Modern scientific views on interpreting reproductive rights, content, and structure are analyzed. It was found that the approach to reproductive health is based on general human rights. These rights include the right to life, health care, personal integrity, privacy, and personal and family secrets. It was noted that reproductive rights are a set of capabilities of a natural person, which are aimed at ensuring the reproductive function of a person regarding the reproduction of his kind. The reproductive rights of minors are emphasized separately. They require the legislative definition of their content and confirmation of guarantees regarding their implementation. The primary attention is paid to the characteristics of domestic and international legal acts that regulate the right to reproductive health. It has been established that no single legal act in Ukraine would finally establish this type of rights and regulate relations in this area. Such legal uncertainty can lead to abuses and violations of quality provision and protection of this human rights group. Attention is focused on the need to consider the problem of reproductive health in domestic legislation not only in a medical aspect but in a broader social sense. Therefore, it was concluded that modern states should increase material investments in the social sphere to ensure stable dynamics of favorable birth rates. Equally important is the search for ways to preserve the existing demographic potential. It was noted that approximation to international standards of health care is one of the priority tasks of Ukraine in the context of the protection of reproductive rights. The concept, legal nature, and peculiarities of legal regulation of human reproductive rights at the national and international levels have been studied. Their place in the general system of human rights is determined.

Key words: physical person, human rights, reproductive rights, ensuring reproductive rights.

Постановка проблеми. У зв'язку з наростанням негативних тенденцій у демографічній ситуації в Україні та погіршенням репродуктивного здоров'я населення, проблема репродуктивних прав фізичної особи активно досліджується у правовій науці. Це питання є доволі складним та об'єднало навколо себе вітчизняну і світову наукову спільноту. Передусім, проблематика полягає у відсутності єдиного нормативно-правового акту, який би врегулював цю групу прав фізичної особи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Зважаючи на значний науковий доробок вчених проблема репродуктивних прав фізичної особи, а саме їх нормативно-правове регулювання, набуває все більшої актуальності та потребує подальших наукових розвідок. Особливі аспекти репродуктивних прав фізичної особи досліджували: Е. Мухамедова, О. Антонюк, Ф. Дахно, І. Венедиктова, О. Ієвіня, І. Жилінкова, Р. Майданик, К. Рибак, Г. Мироненко, І. Рубець, З. Ромовська, О. Рябенко, Т. Сироїд, А. Скіченко та ін. Теоретико-правову основу нашого дослідження склали праці: О. Дашковської, Т. Длугопольської, А. Дутко, Л. Красавчикової, Г. Романовського, Р. Степанчука, Н. Тюхтій та ін.

Мета статті полягає у теоретичному огляді правової природи репродуктивних прав фізичної особи та їх

нормативно-правового забезпечення на національному та міжнародному рівнях.

Виклад основного матеріалу. Питання реалізації охоронюваних законом прав у репродуктивних правовідносинах є мультиаспектним і торкається як індивідуальних, так і публічних інтересів, морально-етичних засад суспільства, приватних інтересів носіїв цих прав, а також може зачіпати інтереси інших фізичних осіб. Нематеріальні права фізичної особи, до складу яких входять і репродуктивні права, розвиваються, їх детальніше вивчають та завдяки урядам і міжнародним правовим організаціям вони досягають своєї популярності. Підхід до репродуктивного здоров'я базується на загальних правах людини. Нині завданням України є наближення до міжнародних стандартів охорони здоров'я в контексті захисту репродуктивних прав.

Європейська практика тлумачить репродуктивні права як право осіб чоловічої та жіночої статі мати рідну дитину (генетично). Вирізняють право на самостійне виношення дитини, себто, право на фізіологічні пологи, право завагітніти та бути вагітною. Однак, як стверджує Н. Тюхтій, репродуктивні права можуть додатково включати в себе: право на лікування безпліддя, на профілактику, та сурогатне материнство [1, с. 85].

У доповнення до цього слід навести визначення репродуктивних прав, запропоноване А. Дутко та Р. Заболотою. Вищевказані права науковці розглядають у вигляді гарантованих державою можливостей особи вільно приймати та реалізовувати рішення щодо зачаття дітей, їх народження чи відмову від народження дітей у шлюбі або поза ним, методи зачаття та народження, зокрема, використовуючи допоміжні репродуктивні технології. Автори доповнюють ці права правом на вільне обрання кількості дітей, яку планує народити особа, обранням часу та місця народження, самостійним визначенням інтервалів між їх народженнями задля збереження материнського та дитячого здоров'я. Крім цього, в контексті захисту репродуктивних прав фізичних осіб необхідним є забезпечення права на отримання медико-соціальної, інформаційної та консультативної допомоги у цій галузі [2, с. 85]. Цілком погоджуємося та підтримуємо наукову позицію авторів, оскільки репродуктивне здоров'я фізичних осіб напряму пов'язане з конституційними правами людини, забезпечення яких є обов'язком кожної правової держави.

Сьогодні міжнародні договори, які обумовлюють використання принципів репродуктивного здоров'я формують основу правового регулювання вищезгаданих прав. Однак, про репродуктивні права фізичної особи не згадується у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (від 16.12.1966 р.), Загальній декларації прав людини (від 10.12.1948 р.), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (від 04.11.1950 р.), Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (від 16.12.1966 р.). Це не викликає подиву, оскільки розміщення репродуктивних прав у традиційній класифікації прав і свобод людини навряд чи є можливим. Тому їх пропонується відносити до четвертого покоління прав людини.

Немає чіткої позиції і в міжнародній судовій практиці. Причиною є відсутність визначення «репродуктивні права» в національному та міжнародному законодавстві багатьох країн. Тому Європейський суд з прав людини у вирішенні цих питань надає свободу вибору для їх врегулювання окремим державам, сторони яких звернулись до міжнародної установи.

Втім, слід відмітити, що права, пов'язані із здійсненням репродуктивної діяльності були визнані у рішеннях ООН ще 1968 року. Так у Прокламації у Тегерані 1968 року закріплено право батьків вільно та з почуттям відповідальності визначати кількість дітей та строки їх народження [3, с. 2].

Підіймаючи вітчизняне законодавство, бачимо, що у часи СРСР мала місце лише заборона переривання вагітності або дозвіл на здійснення абортів. Звернімо увагу на Постанову від 27 червня 1936 р., яка проголошувала посилення кримінальної відповідальності за несплату аліментів, заборону абортів та інші аспекти. Передувала цьому документу постанова 1920 року, у якій дозволялися безоплатні аборти, які проводили у радянських лікарнях [4, с. 116-117].

Намагалися розтлумачити поняття «репродуктивні права» уже за часів відновлення самостійності України, були спроби їх закріплення у законодавстві. Розроблено проект закону України «Про репродуктивні права та гарантії їх здійснення» (2004 р.), проект закону «Про охорону репродуктивного здоров'я» (2005 р.). Однак, сьогодні немає нормативно-правового акту, який остаточно б закріпив такий вид прав та регулював відносини, які складаються у цій сфері. Така правова невизначеність може призвести до зловживань та порушень якісного забезпечення та захисту цієї групи прав людини, тим часом, як ст. 51 Основного Закону регламентує охорону дитинства, материнства і батьківства державою, а ст. 16 Конституції України покладає на державу обов'язок щодо збереження генофонду Українського народу [5].

У сучасному світі репродуктивні права є невід'ємними правами людини, які визнані як у міжнародних документах, так і в національному законодавстві. Так, ст. 281 ЦК України, яка закріплює право на життя передбачає можливість здійснення щодо повнолітньої жінки або чоловіка лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій [6].

Однак, на думку Р. Стефанчука право на життя чітко визначене законодавством і до нього репродуктивні права не належать. Обидва види прав розмежовуються за об'єктом. Говорячи про право на життя, то його об'єктом називають особисті немайнові блага. Автор до сфери репродуктивних прав фізичної особи відніс права на: вільний репродуктивний вибір; користування послугами щодо охорони репродуктивного здоров'я; отримання інформації про репродуктивні права; таємницю реалізації особою репродуктивних прав; захист репродуктивних прав [7, с. 68]. Репродуктивні права розглядаються як: відокремлений вид особистих немайнових прав; складова права на охорону здоров'я; складова права на життя.

У проєкті Закону України «Про репродуктивні права та гарантії їх здійснення», а саме у ст. 1 були спроби здійснити тлумачення цього виду прав. Однак, закріпити на законодавчому рівні цей проєкт не вдалося.

Серед наукової спільноти, яка досліджувала питання репродуктивних прав не було єдності думок щодо трактування цього поняття. Так, Г. Романовський притримувався позиції, що вважати репродуктивні права лише одним із видів права на охорону здоров'я буде недоречно, оскільки перші мають досить широку характеристику [4, с. 133]. Науковець вважає, що репродуктивні права належать до прав на життя. Інший приклад – Л. Красавчикова, яка зазначала, що репродуктивні права мають похідний характер від права на охорону здоров'я [8, с. 140]. Дослідниця обґрунтовує це тим, що юридичні норми повинні забезпечувати комфортну життєдіяльність людини, її фізичне і психічне здоров'я.

Питання захисту репродуктивних прав фізичної особи розглядалося О. Дашковською. Автор справедливо наголошувала на необхідності вирішення цієї складної проблеми не лише кризь призму медицини, а розширенні меж її дослідження у соціально-правовій площині [9, с. 21].

Важливе значення має гарантування репродуктивних прав людини на законодавчому рівні, зокрема: права подружжя вільно вирішувати питання щодо кількості дітей, часу та періодичності їхнього народження; права на вільний доступ до інформації щодо засобів планування сім'ї та охорони репродуктивного здоров'я; права на безпечне материнство, себто на медико-соціальну допомогу жінці, що зводила б до мінімуму ризик для здоров'я її та дитини у період вагітності, пологів та післяпологовий період; права на використання допоміжних репродуктивних технологій тощо. Кожне із вищезазначених прав потребує законодавчого визначення їх змісту та закріплення гарантій їх реалізації [9, с. 21].

Науково обґрунтованою вважаємо о позицію Т. Длугопольської, яка пропонує до системи репродуктивних прав віднести: «право на репродуктивний вибір; право на репродуктивне здоров'я; право жінки на штучне переривання вагітності; право на штучне запліднення та перенесення зародку в організм жінки; право на донорство та збереження репродуктивних клітин; право на застосування методу сурогатного материнства; право на стерилізацію; право на використання контрацепції; право на профілактику і лікування безпліддя; право на інформацію про репродуктивні права; право на конфіденційність інформації щодо реалізації репродуктивних прав; право на захист репродуктивних прав» [10, с. 106].

Варто зазначити, що деякі з репродуктивних прав можуть належати і неповнолітнім. Однак, їх здійснення не повинно порушувати права, свободи та законні інтер-

еси інших осіб. Яскраво вираженим є право неповнолітніх та малолітніх осіб на збереження репродуктивного здоров'я. Це право передбачає, що: неповнолітні та малолітні мають право на зміцнення та охорону репродуктивного здоров'я, а також на статеве виховання й освіту; статеве виховання неповнолітніх та малолітніх, підготовка їх до сімейного життя здійснюється в сім'ї, а також особами, що мають спеціальну підготовку; державними органами, управлінням освітою спільно з державними органами, управлінням охорони здоров'я здійснюється розробка типових освітніх програм з питань статевої освіти й охорони репродуктивного здоров'я неповнолітніх та малолітніх осіб.

Сьогодні курс на демографічне оздоровлення вітчизняного законодавства повинен забезпечуватися активізацією економічних, правових реформ та посиленням соціальної відповідальності держави перед суспільством. Оскільки відсутність чіткої соціально-демографічної політики призводить до загострення в Україні демографічних процесів. Особливо гостро ця проблема торкається сьогодення, коли в умовах воєнного конфлікту щодня зменшується чисельність українського населення.

З метою збереження демографічного потенціалу держава повинна збільшити матеріальні інвестиції в соціальну сферу. Цього можна досягти шляхом послідовної цілеспрямованої політики забезпечення гідних умов реалізації репродуктивних прав людини в соціально-економічній і демографічній сферах суспільних відносин аби забезпечити стійку позитивну народжуваність. Окрім державної охорони репродуктивних прав така політика повинна включати боротьбу із бідністю, реформування системи соціального страхування, соціальний захист сім'ї, материнства, батьківства і дитинства, соціальний захист людей з особливими потребами та малозахищених верст населення.

У сучасному цивілізованому демократичному суспільстві права людини відіграють першочергове значення. У всіх сферах суспільних відносин, що регулюються правом, людина та громадянин постає як суб'єкт відповідних прав, свобод та обов'язків. Зважаючи на вищевказане, доходимо висновку про те, що репродуктивні права охоплюють частину прав людини вже закріплених у національному законодавстві та міжнародних документах. Так, до структури репродуктивних прав увійшли елементи права на життя, охорону здоров'я, особисту недоторканність, недоторканість приватного життя, особисту та сімейну таємницю. Усе це свідчить про особливе місце репродуктивних прав у системі конституційних прав та свобод людини, а їх закріплення в міжнародно-правових актах говорить про можливість віднесення цієї групи прав до новітнього четвертого покоління прав людини.

Висновки. У сучасному цивілізованому демократичному суспільстві права людини відіграють першочергове значення. У всіх сферах суспільних відносин, що регулюються правом, людина та громадянин постає як суб'єкт відповідних прав, свобод та обов'язків. Зважаючи на вищевказане, доходимо висновку про те, що репродуктивні права охоплюють частину прав людини вже закріплених у національному законодавстві та міжнародних документах. Так, до структури репродуктивних прав увійшли елементи права на життя, охорону здоров'я, особисту недоторканність, недоторканість приватного життя, особисту та сімейну таємницю. Усе це свідчить про особливе місце репродуктивних прав у системі конституційних прав та свобод людини, а їх закріплення в міжнародно-правових актах говорить про можливість віднесення цієї групи прав до новітнього четвертого покоління прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тяхтій Н. Репродуктивні особисті немайнові права фізичних осіб. *Юридична Україна*. 2013. № 6. С. 70–75.
2. Дутко А.О., М. Р. Заболотна. Закріплення репродуктивних прав особи у сімейному законодавстві. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична*. 2016. Вип. 3. С. 82–90.
3. Proclamation of Teheran. *International Conference on Human Rights*. 1968. 2007. №8. URL: (дата звернення:22.08.2022)
4. Романовський Г. Б. Гносеологія права життя. СПб.: Вид-во «Юридичний центр Прес», 2003. С. 170–171.
5. Конституція України *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. с. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради*. 2003. № 40 – 44. Ст. 356.
7. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. К. : КНТ, 2008. 625 с.
8. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имуществом, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03. Уральская госуд. юрид. акад. Екатеринбург, 1994. 435 с.
9. Дашковська О. Р. Захист репродуктивних прав людини і демографічна політика держави. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 58. С. 18–24.
10. Длугопольська Т. Правова природа репродуктивних прав фізичних осіб. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 2. С. 103–108.

КОРПОРАТИВНИЙ СЕКРЕТАР ЯК ПОСАДОВА ОСОБА АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

CORPORATE SECRETARY AS AN OFFICIAL OF THE JOINT STOCK COMPANY

Савчук В.П., аспірант кафедри цивільного права

Навчально-науковий юридичний інститут

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Стаття присвячена обґрунтуванню та з'ясуванню правової природи інституту корпоративного секретаря. Автор ставить питання, чи відноситься корпоративний секретар до посадових осіб товариства та наводить аргументи на підтвердження даної тези.

В статті відзначається, що корпоративний секретар виступає гарантом дотримання посадовими особами та органами управління компанії тих процедурних вимог, які забезпечують реалізацію законних прав та інтересів акціонерів. Відсутність такої взаємодії найчастіше призводить до того, що акціонерне товариство втягується у корпоративні конфлікти та опиняється перед необхідністю виплачувати штрафи, а його керівники притягуються до адміністративної та кримінальної відповідальності.

На підставі аналізу численної кількості статутів акціонерних товариств автор робить висновок, що в більшості акціонерних товариств діє повноцінна служба корпоративного секретаря зі своїм штатом, компетенцією, функціями та відповідальністю, яку несуть їх посадові особи.

Автор акцентує увагу на поступовій тенденції національного законодавства стосовно посилення ролі корпоративного секретаря в системі корпоративного управління.

З урахуванням буквального розуміння норм локальних правових актів корпоративного управління товариств та з врахуванням теорії права стверджується, що корпоративний секретар є щонайменше посадовою особою товариства. В цілому, зважаючи на компетенцію, якою наділений корпоративний секретар в діючих товариствах, позиції науковців в доктрині корпоративного права, іноземний досвід правового регулювання, можна стверджувати, що корпоративний секретар є посадовою особою.

На підставі проведеного дослідження автор пропонує внести зміни до поняття «посадових осіб», яке викладене в загальних положеннях Закону України «Про акціонерні товариства».

Ключові слова: корпоративний секретар, посадова особа, орган товариства, акціонерне товариство, корпоративні правовідносини, корпоративне право.

The article is devoted to the justification and clarification of the legal nature of the corporate secretary institute. The author asks the question whether the corporate secretary belongs to the officials of the company and provides arguments in support of this thesis.

The article notes that the corporate secretary acts as a guarantor of compliance by the officials and management bodies of the company with those procedural requirements that ensure the realization of the legal rights and interests of shareholders. The lack of such interaction most often leads to the fact that the joint-stock company is involved in corporate conflicts and finds itself facing the need to pay fines, and its managers are brought to administrative and criminal liability.

Based on the analysis of a large number of charters of joint-stock companies, the author concludes that in most joint-stock companies there is a full-fledged service of the corporate secretary with its staff, competence, functions and responsibilities borne by their officials.

The author emphasizes the gradual trend of national legislation regarding the strengthening of the role of the corporate secretary in the corporate governance system.

Taking into account the literal understanding of the norms of local legal acts of corporate management in the companies and taking into account the theory of law, it is stated that the corporate secretary is at least an official of the company. In general, taking into account the competence of the corporate secretary in operating companies, the positions of scientists in the doctrine of corporate law, foreign experience of legal regulation, it can be stated that the corporate secretary is an official.

Based on the conducted research, the author proposes to make changes to the concept of "officials", which is set out in the general provisions of the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies".

Key words: corporate secretary, official, company body, joint-stock company, corporate legal relations, corporate law.

Постановка проблеми. Корпоративний секретар є тією зв'язуючою ланкою, яка підтримує належну комунікацію між акціонерами АТ, його топ-менеджерами та радою директорів. Розвиваючи взаємодію у рамках так званого «корпоративного трикутника», він виступає гарантом дотримання посадовими особами та органами управління компанії тих процедурних вимог, які забезпечують реалізацію законних прав та інтересів акціонерів. Відсутність такої взаємодії найчастіше призводить до того, що акціонерне товариство втягується у корпоративні конфлікти та опиняється перед необхідністю виплачувати штрафи, а його керівники притягуються до адміністративної та кримінальної відповідальності. В результаті можливе падіння котирувань акцій, погіршення репутації та навіть банкрутство компанії. В чинному законодавстві призначення корпоративного секретаря добровільним. Але на сьогодні активно обговорюється імплементація норм, які зобов'язуватимуть призначити корпоративного секретаря для АТ (щонайменше для державних або із значною кількістю акціонерів).

Стан дослідження. Питань правового статусу корпоративного секретаря частково у своїх дослідженнях торкалися такі вчені як О.Р.Кібенко, Ю.В.Біляк, О.Шевчук,

Ю.Ментух. Разом з тим існує необхідність глибше вивчити дане питання.

Постановка завдання. Тому метою статті є статус корпоративного секретаря як посадової особи товариства.

Виклад основного матеріалу. Корпоративний секретар є особою, яка відповідає за ефективну поточну взаємодію акціонерного товариства з акціонерами, іншими інвесторами, координацію дій товариства по захисту прав та інтересів акціонерів, підтримку ефективної роботи ради директорів або наглядової ради, а також виконує інші функції, визначені Законом України «Про акціонерні товариства», статутом товариства та положенням про корпоративного секретаря (Проект № 2493) [1].

До прикладу, в «Укргазбанк» служба корпоративного секретаря на чолі з корпоративним секретарем керується у своїй діяльності нормативно-правовими актами та внутрішніми регуляторними актами банку, зокрема положеннями про службу корпоративного секретаря, про корпоративного секретаря, Кодексом корпоративного управління та Кодексом корпоративної культури та етики. Корпоративний секретар забезпечує організацію підготовки й проведення загальних зборів учасників (акціонерів), організовує забезпечення належного зв'язку з акціонерами,

а саме: надання акціонерам вчасної, повної та достовірної інформації; вживає заходи щодо попередження порушень та розв'язання суперечок, що виникають у зв'язку з порушенням прав акціонерів; на запит акціонерів організовує вчасне та повне їх інформування про рішення, які ухвалені загальними зборами акціонерів, наглядовою радою та ревізійною комісією; на вимогу акціонерів видає належним чином засвідчені копії документів банку, передбачені актами законодавства, статутом банку [2].

У відповідності з положенням про корпоративного секретаря ПАТ «Холдингова компанія „Еко-Дім“» корпоративний секретар є одноосібним незалежним органом товариства, що здійснює правове, організаційно-технічне забезпечення та координацію роботи органів товариства, а також обмін інформацією між ними та акціонерами. Корпоративний секретар призначається на посаду та звільняється з посади за рішенням наглядової ради, на підставі якого головою правління видається відповідний наказ. Корпоративний секретар призначається на посаду на необмежений термін, при цьому він може бути призначений за сумісництвом.

Місце корпоративного секретаря в системі корпоративних правовідносин залежить від вирішення наступного питання: корпоративний секретар – це орган чи лише посадова особа. Або ж він не відноситься ні до тих, ні до інших. З'ясування даного питання належить до ключових. У випадку, якщо корпоративний секретар не належить до посадових осіб, то й коло правопорушень, за які його можна притягнути, суттєво звужується. В нормах акціонерного права, коли йде мова про відповідальність, то саме в аспекті відповідальності посадових осіб. Посадові особи органів акціонерного товариства несуть відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству своїми діями (бездіяльністю), згідно із законом (ч. 2 ст. 63 Закону). За вимагання непередбачених Законом відомостей чи довіреності від акціонерів посадова особа товариства притягується до адміністративної і майнової відповідальності, звільняється із займаної посади, цивільно-правовий чи трудовий договір (контракт) з нею розривається відповідно до закону (ч. 1 ст. 28 Закону). Посадові особи, які отримали доступ до інформації з обмеженим доступом, несуть юридичну відповідальність за її неправомірне використання (ч. 6 ст. 58 Закону). Тобто Закону України «Про акціонерні товариства» сконструйований таким чином, що про відповідальність в ньому йде мова саме в контексті юридичної відповідальності перш за все посадових осіб товариства.

Поряд з тим у вітчизняному корпоративному праві визначення поняття «посадова особа» відсутнє. У ст. 89 Господарського кодексу України зазначається, що управління діяльністю господарського товариства здійснюють його органи та посадові особи, склад і порядок обрання (призначення) яких визначається залежно від виду товариства, а у визначених законом випадках – учасники товариства. Посадовими особами товариства визнаються голова та члени виконавчого органу, голова ревізійної комісії (ревізор), а у разі створення ради товариства (спостережної ради) – голова і члени цієї ради. Посадовими особами господарського товариства не можуть бути особи, службу або іншу діяльність яких визнано Конституцією України та законом несумісною з перебуванням на цих посадах, а також особи, яким перебування на відповідних посадах заборонено рішенням суду.

Державною інспекцією України з питань праці надано роз'яснення від 24.07.2014, в якому йдеться про таке. До категорії «посадових осіб» у розумінні п. 5 ст. 41 КЗпП України можна віднести, зокрема, категорію працівників, визначених як «посадові особи» в статті 2 Закону України «Про державну службу», в статті 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», та як «службові особи» у примітці до статті 364 Кримінального кодексу України. Держпраці

зробило висновок про те, що поняття «посадова особа» та «службова особа» є синонімічними.

Посадовими (службовими) особами вважаються такі особи, що регулярно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням виконують функції представницькі функції влади або місцевого самоврядування, або обіймають в органах державної влади, на державних чи комунальних підприємствах, органах місцевого самоврядування, чи в установах та організаціях посади, що пов'язані із здійсненням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням. Посадова особа наділена певним обсягом повноважень і в їх межах має право вчиняти дії, що породжують, змінюють або припиняють конкретні правовідносини.

В старій (насьогодні уже не чинній) редакції ГК України до 2015 року посадовими особами товариства визнавалися голова та члени виконавчого органу, голова ревізійної комісії (ревізор), а у разі створення ради товариства (спостережної ради) – голова і члени цієї ради. Обмеження щодо поєднання однією особою зазначених посад встановлюються законом (ст. 89). Таким чином, закріплюючи виключний, достатньо вузький перелік посадових осіб, корпоративний секретар автоматично залишався поза їх колом. Тобто старою редакцією ГК України корпоративний секретар не визнавався посадовою особою. Але з внесенням змін до ст. 89 ГК України на підставі Закону України № 289-VIII від 7.04.2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» [3] підхід до визначення кола посадових осіб в ГК України змінився. Законодавець відмовився від їх закритого переліку, зосередившись на переліку дій, за які посадових осіб може бути притягнуто до відповідальності.

Закон України «Про акціонерні товариства» до посадових осіб органів АТ відносить фізичних осіб – голову та членів наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізора АТ, а також голову та членів іншого органу товариства, якщо утворення такого органу передбачено статутом товариства (п. 15 ч. 1 ст. 2 Закону). Про корпоративного секретаря серед посадових осіб АТ не згадується. Тож виходячи з буквального тлумачення норми випливає, що Закон не відносить корпоративного секретаря до посадових осіб АТ. Разом з тим перелік посадових осіб АТ залишається відкритим, оскільки до останніх відносяться «голова та члени будь-якого іншого органу товариства, якщо його утворення передбачено статутом товариства».

Статтею 2 Проекту №2493 закріплюється перелік посадових осіб товариства: голова та члени наглядової ради або ради директорів, виконавчого органу, ліквідаційної комісії, корпоративний секретар акціонерного товариства, а також голова та члени іншого органу товариства, якщо утворення такого органу передбачено законом або статутом товариства [4]. Це обумовлено тим, що Проектом № 2493 для корпоративного секретаря визначена власна компетенція: 1) забезпечення інформацією акціонерів та/або інвесторів, інших зацікавлених осіб про діяльність АТ; 2) надання оригіналу статуту АТ та інших внутрішніх документів, що затверджені на загальних зборах, в тому числі міни до них, для ознайомлення будь-яким особам, які мають на це право; 3) виконання функцій голови лічильної комісії; 4) організація підготовки, скликання та проведення загальних зборів акціонерів, виконання функцій секретаря загальних зборів та складення протоколу загальних зборів; 5) організація проведення засідання наглядової ради або ради директорів, комітетів наглядової ради або ради директорів, виконання функцій секретаря ради директорів або наглядової ради, формування протоколу засідання ради директорів чи наглядової ради; тощо.

Таким чином, корпоративний секретар проектом Закону відноситься до посадових осіб товариства на рівні з членами наглядової ради та виконавчого органу товариства.

На практиці відомо чимало прикладів, коли в АТ діє повноцінна служба корпоративного секретаря зі своїм штатом, компетенцією, функціями та відповідальністю, яку несуть їх посадові особи. До прикладу в АТ «Український банк реконструкції та розвитку» діє Положення про Службу корпоративного секретаря». Корпоративний секретар є посадовою особою Банку, правовий статус якого визначається Статутом і внутрішніми нормативними документами Банку, зокрема цим Положенням (п. 2.1. Положення) [5].

Кодексом корпоративного управління АТ КБ «Приватбанк» закріплено, що корпоративний секретар забезпечує функціонування Наглядової ради разом зі Службою Корпоративного секретаря, а також структурним підрозділом Банку, що може бути утворений для технічної підтримки діяльності Наглядової ради, її окремих членів та Корпоративного секретаря (п. 7.1.). Корпоративний секретар є посадовою особою Банку та не може бути членом будь-яких органів управління Банку. Корпоративний секретар не рідше одного разу на квартал звітує перед Наглядовою радою про свою роботу (п. 7.2.) [6].

Таким чином, внутрішніми документами акціонерних товариств підкреслюється, що корпоративний секретар відноситься до посадових осіб.

Більше того, навіть в тих товариствах, де не створено окремої служби (офісу, підрозділу тощо) корпоративного секретаря, останнього віднесено до посадових осіб АТ. Так у відповідності із Положенням про корпоративного секретаря ПАТ «Укргідроенерго» корпоративного секретаря віднесено до посадових осіб (п. 3. Положення) [7].

В ряді акціонерних товариств корпоративний секретар хоча й не очілює окремих структурних підрозділів, але його діяльність регулюється окремим положенням. Так відповідно до Положення про корпоративного секретаря ПАТ «Полтавакондитер» затвердженого протоколом № 1 від 10.04.2021 року корпоративний секретар призначається Наглядовою радою на підставі пропозиції її Голови, та підпорядковується наглядовій раді з питань виконання своїх обов'язків і повноважень згідно положення про наглядову раду, Положення про Правління та інших локальних нормативно-правових актів [8].

Згідно п. 1.5. Положення про корпоративного секретаря ПАТ «Національна суспільна телерадіокомпанія України» корпоративний секретар є тією посадовою особою АТ, що реалізує інформаційну та організаційну стратегію забезпечення функціонування Наглядової ради, скеровує діяльність апарату Наглядової ради, а також забезпечує обмін інформацією між органами управління Товариства, його акціонером та Товариством, між Товариством та іншими

групами стейкхолдерів, які перебувають і правовідносинах з Товариством чи його інвесторами.

У відповідності з засадами теорії права положення – це нормативно-правовий або локально-правовий акт, що визначає основні правила організації та діяльності державних та інших органів, структурних підрозділів органу, а також установ, організацій і підприємств (філій), що їм підпорядковуються, тимчасово створених комісій, груп, бюро, посадових осіб органів управління тощо. Таким чином, неможливою є на практиці ситуація, коли положенням регулювалася б діяльність певної особи, яка б не належала до посадових осіб даного органу, підприємства, установи чи іншої організації.

В жодному з перерахованих вище положень функції корпоративного секретаря не зводяться виключно до секретарських обов'язків проведення загальних зборів товариства та закріплення результатів голосування. Навпаки у всіх вище перерахованих випадках реального функціонування корпоративного секретаря він наділений значними повноваженнями, забезпечує належну взаємодію між акціонерами, товариством та акціонерами, представниками інших груп учасників корпоративних правовідносин. В теорії права під повноваженнями розуміється засіб впливу суб'єкта на правову поведінку об'єктів. Повноваження є водночас і обов'язком, і правом. Особа, яка наділена повноваженнями, має певні додаткові можливості, але не може використовувати їх на свій розсуд, а тільки у формально визначений спосіб. Тому справедливо буде сказати, що повноваження є обов'язком здійснити (реалізувати, застосувати) конкретне суб'єктивне право.

Висновки. Таким чином, виходячи з буквального розуміння норм локальних правових актів корпоративного управління товариств та з врахуванням теорії права впливає, що корпоративний секретар є щонайменше посадовою особою товариства. В цілому, зважаючи на компетенцію, якою наділений корпоративний секретар в діючих товариствах, позиції науковців в доктрині корпоративного права, іноземний досвід правового регулювання, можна стверджувати, що корпоративний секретар є посадовою особою. Виходячи з цього слід внести пропозиції, щодо удосконалення поняття «посадових осіб», яке викладене в загальних положеннях Закону України «Про акціонерні товариства».

Пропонуємо викласти п. 15 ч. 1 ст. 2 Закону про АТ в такій редакції: «посадові особи органів АТ – це фізичні особи – голова та члени наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор АТ, корпоративний секретар, а також голова та члени іншого органу товариства, якщо утворення такого органу передбачено статутом товариства».

ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Закону України «Про акціонерні товариства» №2493 від 25.11.2019 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468
2. Положення про службу корпоративного секретаря акціонерного банку «Укргазбанк», Положення про службу корпоративного секретаря акціонерного банку «Укргазбанк», затверджено правлінням 28 жовтня 2010 р. / URL: https://www.ukrgasbank.com/upload/file/polozhennya_pro_sks.pdf
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України від 7.04.2015 р. № 289-VIII / *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 25. Ст. 188.
4. Проект Закону України «Про акціонерні товариства» №2493 від 25.11.2019 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468
5. Положення про Службу корпоративного секретаря акціонерного товариства «Український банк реконструкції та розвитку» №24/2020 від 13 листопада 2020 р.. URL: https://www.ubrr.com.ua/files/Pol_corp_sec_2020.pdf
6. Кодекс корпоративного управління АТ КБ «Приватбанк». URL: https://static.privatbank.ua/files/10.3._HR_23.12_Code_of_Corporate_Governance_UKR.pdf
7. Положення про корпоративного секретаря ПАТ «Укргідроенерго» від 30.03.2021р. №4-2021. URL: <https://uhe.gov.ua/sites/default/files/2021-05/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D0%9A%D0%BE%D1%80%D0%BF%D1%81%D0%B5%D0%BA%D1%80%D0%B5%D1%82%D0%B0%D1%80.pdf>
8. Положення про корпоративного секретаря ПАТ «Полтавакондитер» затвердженого протоколом №1 від 10.04.2021 р. URL: <https://dominik.ua/wp-content/uploads/2019/07/polozhennya-pro-korporativnogo-sekretarya.pdf>

**ПОСТАЧАННЯ ПРИРОДНОГО ГАЗУ В УКРАЇНІ:
ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ****NATURAL GAS SUPPLY IN UKRAINE: THE INFLUENCE OF THE PRACTICE
OF THE EUROPEAN UNION**

Слободенюк В.А., адвокат, головний юрисконсульт

НАК «Нафтогаз України»

аспірант заочної форми навчання кафедри цивільного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню правового поля функціонування ринку природного газу в країнах Європейського Союзу та його вплив на українське законодавство з метою якісного функціонування енергетичної складової діяльності держави та, зокрема, проведення аналізу щодо ефективності правової імплементації норм європейського законодавства з метою покращення договірних складових постачання природного газу в Україні.

Оскільки наразі Україна перебуває на шляху вступу до Євросоюзу, є учасником Договору про заснування Енергетичного співтовариства та нещодавно стала членом "енергетичного Євросоюзу", тобто приєдналася до європейської енергетичної системи ENTSO-E, дослідження юридичних аспектів щодо енергетичної євроінтеграції є на часі.

Сектор природного газу в європейських країнах включає виробництво природного газу, зберігання зрідженого природного газу (LNG), транспортування по трубопроводах, розподіл, продаж і торгівлю, а також роздрібну торгівлю та використання.

Газовий ринок ЄС знаходиться в самому центрі енергетичного союзу та змінюється швидше, ніж будь-коли раніше. Справді, Європейська Рада неодноразово наголошувала на пріоритеті ЄС щодо забезпечення своєї газової безпеки та сприяння ліквідним і конкурентоспроможним ринкам газу в усьому ЄС. З точки зору інтеграції ринку, поступове впровадження мережних газових кодексів сприяє подальшій інтеграції ринків.

У лютому 2015 року Європейська Комісія (Комісія) оголосила про нову стратегію Енергетичного Союзу – Рамкову стратегію стійкого Енергетичного Союзу з перспективною політикою щодо зміни клімату. Дана стратегія підкреслює важливість таких цілей політики як безпека постачання газу і повністю інтегрований європейський газовий ринок, наразі Комісія ставить їх ефективне впровадження та виконання як головний пріоритет на найближчі роки.

Газовий сектор в основному регулюється галузевим законодавством ЄС (регуляторами, директивами та вказівками) і забезпечує виконання загальноприйнятих правил конкуренції ЄС. Проте інші сфери законодавства ЄС також можуть впливати на сектор природного газу (наприклад, правила щодо державної допомоги, державних закупівель, вільного руху товарів, послуг і капіталу, а також екологічне законодавство ЄС).

Енергетична політика ЄС спрямована на створення добре функціонуючих енергетичних ринків, які забезпечують надійне постачання енергії за конкурентними цінами. Щоб досягти цього, законодавство ЄС має на меті відкрити європейські газові ринки для конкуренції та створити єдиний європейський ринок газу. Ключем до досягнення цієї мети є ліквідація національних монополій, усунення бар'єрів для транскордонного постачання газу, забезпечення доступу третіх сторін до транспортної інфраструктури та встановлення єдиних умов у усьому ЄС.

Ключові слова: постачання, природний газ, договір, європейське законодавство, енергетичний ринок, Європейський Союз.

The article is devoted to the coverage of the legal field of the functioning of natural gas in the European Union and its impact on the national legislation on the quality functioning of the energy component of the state's activity and, in particular, to the analysis of the effectiveness of the legal implementation of legislation on the improvement of the contractual components of the supply of European natural gas in Ukraine.

Since Ukraine is currently on the path to joining the European Union, is a party to the Treaty on the Establishment of the Energy Community and recently became a member of the "Energy European Union", i.e. joined the European energy system ENTSO-E, the study of legal aspects of European energy integration is timely.

The domestic natural gas sector, including the natural gas production, liquefied natural gas (LNG) storage, pipeline transportation, distribution, commodity sales and trading segments and retail sales and usage.

The EU's gas market is at the very centre of the energy union, and is changing faster than ever before. Indeed, the European Council has stressed repeatedly the EU's priority of ensuring its gas security, and promoting liquid and competitive gas markets across the whole of the EU. The Commission has already proposed a revision to the gas Security of Supply Regulation and negotiations are close to finalisation. Earlier this year, the Commission published an 'LNG Strategy'. In terms of market integration, the progressive adoption of grid codes is further integrating markets.

In February 2015, the European Commission (the Commission) announced the new Energy Union strategy – the Framework Strategy for a Resilient Energy Union with a Forward-Looking Climate Change Policy – that emphasises the importance of these policy goals (ie, security of gas supply and a fully integrated European gas market), and puts their effective implementation and enforcement as a top priority for the coming years.

The gas sector is principally subject to sector-specific EU legislation (regulations, directives and guidelines) and the enforcement of generally applicable EU competition rules. However, other areas of EU law may also have an impact on the natural gas sector (eg, rules on state aid, public procurement, free movement of goods, services and capital, and EU environmental legislation).

EU energy policy aims to establish well-functioning energy markets that ensure secure energy supplies at competitive prices. To achieve this, EU legislation has sought to open up the European gas markets to competition and to create a single European gas market. Key to realising this aim is the breaking up of national monopolies, removal of barriers to cross-border gas supply, ensuring third-party access to transport infrastructure and the establishment of uniform conditions through out the EU.

Key words: supply, natural gas, contract, European legislation, energy market, European Union.

На шляху до розбудови енергетичного правового поля Європейський Союз застосував кілька принципів ринкової реформи, таких як доступ, конкуренція, відокремлення та незалежні регулятори, щоб досягти високого рівня конкуренції. Для мінімізації перешкод для входу на ринок нових гравців, європейські законодавчі положення регулюють умови доступу до мережі для рівнів передачі та розподілу.

Деякі країни-члени вирішили вплинути на поведінку учасників ринку шляхом застосування стимулюючого регулювання у формі обмеження цін, яке обмежує цінову поведінку компаній під час встановлення тарифів для їхніх мереж. Більшість використаних регуляторних інструментів, таких як законне відкриття ринку та доступ третіх сторін, спрямовані на зміну структури ринку. Крім того, вертикальне розділення торгівлі та транспорту

(так званий анбандлінг) обіцяє зруйнувати застарілі ринкові структури.

З лібералізацією ринків з'явилися незалежні регуляторні органи на національному та європейському рівнях. Реструктуризація різних галузей промисловості супроводжувалася передачею регуляторних повноважень цим установам. Хоча перевага незалежних агенцій, таких як регулятори, над державними адміністраціями заперечується, ряд міркувань переконали уряди створити регулятори та наділити їх необхідними повноваженнями [1, с. 6].

Початком правового регулювання ринку природного газу ЄС можна вважати перші міжнародні договори, які склали основу інтеграції європейських країн. Зокрема, договір 1952 року про створення Європейського співтовариства вугілля та сталі та договір 1957 року про Європейську спільноту з атомної енергії (Євroatом) в деякій мірі заклали правові основи та визначили цілі енергетичної політики ЄС, оскільки в них мова йшла про міждержавне регулювання за допомогою інвестиційних програм у відповідних галузях. У 1986 році була схвалена Енергетична політика ЄС, яка визначила основні цілі до середини 1990-х років. 1 липня 1987 р. набрав чинності Єдиний Європейський Акт. Ст. 8а Акту встановила мету – заснувати до кінця 1992 року внутрішній ринок – простір без внутрішніх кордонів, у якому забезпечувався б вільний рух товарів, робочої сили, послуг і капіталу. Пізніше Європейська Комісія використовувала положення щодо внутрішнього ринку як правову основу для подальших законодавчих ініціатив щодо сектору природного газу [2, с. 288].

Наразі основним механізмом регулювання ринку природного газу Європейського Союзу є розробка директив, які розповсюдили режим і правила внутрішнього ринку ЄС на природний газ, серед яких слід виділити наступні:

Директиву 94/22/ЄС від 30 травня 1994 року про умови надання та використання дозволів на пошук, розвідку та видобуток вуглеводнів (Директива про ліцензування вуглеводнів). Дозволи на розвідку та видобуток природного газу (як традиційного, так і нетрадиційного) надаються на національному рівні відповідно до вимог прозорості та недискримінації Директиви щодо ліцензування вуглеводнів. Правила, що стосуються оренди прав на корисні копалини, а також дозволених термінів, місця та обсягів видобутку природного газу також встановлюються на національному рівні [3];

Директиву 2009/73/ЄС від 13 липня 2009 року щодо спільних правил внутрішнього ринку газу (Третя газова Директива), щодо якої Комісія видала ряд пояснювальних записок щодо режиму анбандлінгу в цілому, поділу власності (у тому числі стосовно фінансових інвесторів), доступу сторонніх осіб до сховищ, роздрібні ринки, роль контролюючих органів, винятки з певних положень режиму відокремлення та доступу третіх сторін та державні зобов'язання. Дозволи на будівництво, право власності, експлуатацію та з'єднання трубопроводів для транспортування та зберігання природного газу надаються на національному рівні відповідно до мінімальних вимог Третьої газової Директиви. На додаток Третя газова Директива вимагає від операторів систем транспортування та зберігання працювати безпечно та надійно, прозоро та недискримінаційно. Це включає зобов'язання створити достатню транскордонну пропускну здатність для інтеграції європейської інфраструктури передачі [4].

Ще одним важливим правовим елементом забезпечення енергетичної безпеки країн ЄС є Регламент безпеки постачання (за обмеженими винятками для Люксембургу, Словенії та Швеції), згідно якого держави-члени зобов'язані запровадити мінімальні стандарти для забезпечення того, щоб транспортні трубопроводи та сховища (та інша газова інфраструктура) могли задовольнити попит на газ протягом опалювальних періодів та у разі

порушення роботи єдиної найбільшої інфраструктури. Він також вимагає, щоб газові компанії були зобов'язані офіційно повідомляти національні органи влади про великі довгострокові контракти на постачання, які можуть мати значення для безпеки постачання [5].

Щодо імплементації наразі європейського законодавства в Україні, то слід вказати про реалізацію у вересні 2009 року та набуття чинності Третього енергетичного пакету, що включає три законодавчих акта у сфері газу:

1. Регламент (ЄС) № 713/2009 Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 р., що засновує Агенцію з питань співпраці регуляторів енергетики.

2. Регламент (ЄС) № 715/2009 Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 р. про умови доступу до мереж передачі природного газу та скасування Регламенту (ЄС) № 1775/2005.

3. Директива 2009/73/ЄК Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 р. стосовно спільних правил для внутрішнього ринку природного газу.

З імплементацією відповідних міжнародних документів вбачаються такі шляхи побудови енергетичного ринку як для підприємств держав-членів ЄС, так і для підприємств з третіх країн, що працюють в ЄС:

- розділення власності вертикально інтегрованих підприємств: газовидобувні підприємства повинні продати свої транспортні мережі незалежному операторові і не зможуть мати в ньому контрольного пакету;
- газовидобувні підприємства можуть залишатися власниками транспортних мереж, проте управління транспортною мережею в цьому випадку повинен здійснювати спеціально створений незалежний оператор системи;
- збереження вертикально інтегрованих підприємств, але їх діяльність контролюватиметься спеціальним наглядовим органом [6, с. 150].

В цілому наслідками модифікації існуючого механізму регулювання ринку природного газу ЄС у напрямку лібералізації, інтеграції національних ринків та створення Єдиного енергетичного ринку стало підвищення рівня конкуренції на ринку газу; забезпечення прозорості, доступу до необхідної інформації; гарантування доступу третіх сторін до національних та регіональних ринків; диверсифікація джерел постачання газу до Євросоюзу [5, с. 11].

Україна посіла друге місце у загальному рейтингу країн-учасниць за рівнем імплементації європейського законодавства із загальним показником 61%, поступаючи лише Чорногорії як зазначив наприкінці 2020 року директор Секретаріату Енергетичного Співтовариства Янез Копач. Найшвидше імплементація європейського законодавства відбувається у сфері природного газу (у звіті Енергетичного Співтовариства зазначають, що процес завершений на 84%) [7].

Враховуючи імplementовані принципи в національне законодавство відбулося реформування ринку природного газу шляхом прийняття Закону України «Про ринок природного газу» та передачу регулювання реалізації природного газу договірному інституту хоч із елементом впливу державного регулятора.

Так, в Україні постачання природного газу здійснюється відповідно до договору, за яким постачальник зобов'язується поставити споживачеві природний газ належної якості та кількості у порядку, передбаченому договором, а споживач зобов'язується оплатити вартість прийнятого природного газу в розмірі, строки та порядку, передбачених договором. Якість та інші фізико-хімічні характеристики природного газу визначаються згідно із встановленими стандартами та нормативно-правовими актами (ч. 1. ст. 12 Закону України «Про ринок природного газу») [8].

Наступним кроком стало створення незалежного регулятора: у вересні 2016 року був ухвалений закон України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг»

та створено Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП) як орган, що здійснює державне регулювання з метою досягнення балансу інтересів споживачів, суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, і держави, забезпечення енергетичної безпеки, європейської інтеграції ринків електричної енергії та природного газу України [9].

Необхідною умовою для повноцінної роботи ринку природного газу був також анбандлінг. На сьогодні процес вже завершився: функції транспортування та розподілу газу, які вважають природними монополіями, відокремили від постачання, яке повинно здійснюватися на ринкових умовах.

На виконання статті 4 Закону України «Про ринок природного газу» та статті 17 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг як регулятор ринку газу в Україні має право вносити зміни до Типового договору постачання природного газу споживачам. Типовий договір затверджений постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, від 30 вересня 2015 року № 2500 [10] з метою дотримання принципів європейського законодавства щодо недискримінації, вільного доступу до енергетичного ринку, прозорості тощо.

Висновки. Законодавство Європейського Союзу за останні десятиріччя пройшло значну трансформацію щодо регулювання постачання природного газу від дого-

ворів про створення та співпрацю шляхом об'єднання профільних організацій у співтовариства до створення міжнародних правил (регламентів, директив, нормативів) та закріплення відповідного регулювання на рівні національного законодавства членів ЄС.

Директивами ЄС запроваджено такі принципи на енергетичному ринку як лібералізація, інтеграція національних ринків, підвищення рівня конкуренції на ринку газу, забезпечення прозорості, недискримінації, доступу до необхідної інформації, диверсифікації джерел постачання газу до Євросоюзу.

Наразі Україною на шляху до вступу в Європейський Союз здійснено ряд заходів щодо прийняття Третього енергетичного пакету нормативних актів ЄС, зокрема його поступової імплементації в українське законодавство з метою дотримання керівних принципів та засад європейського законодавства на енергетичному ринку.

Крім того, наразі суттєвими змінами є створення спеціального профільного законодавства, прийняття Закону України «Про ринок природного газу», формування та початку роботи незалежного органу щодо нагляду за учасниками ринку (НКРЕКП), відокремлення Оператора ГТС та Оператора ГРМ з розмежуванням їх функціоналу, проведення процедури анбандлінг, закріплення договір-ного регулювання щодо постачання природного газу споживачам тощо.

При цьому залишається невирішеною проблема щодо надмірної зарегульованості енергетичного ринку, подолання значної ролі монополістів та створення конкуренції на ринку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Nadine Haase European Gas Market Liberalization: Oxford Institute for Energy Studies, 2008. 147 pages.
2. Гаряча Ю. П. Енергетична політика ЄС: актуальні питання для України (законодавчий аспект): Національний інститут стратегічних досліджень, 31. 07. 2013 р. URL: <http://old.niss.gov.ua/monitor/november09/04.htm>.
3. Directive 94/22/EC of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on the conditions for granting and using authorizations for the prospecting, exploration and production of hydrocarbons. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31994L0022>
4. Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0073>.
5. Regulation (EU) 2017/1938 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2017 concerning measures to safeguard the security of gas supply and repealing Regulation (EU) No 994/2010. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2017/1938/oj>.
6. Сквозняков П. Энергетическая вольница: веб-сайт. URL: <http://ntsu.com.ua/svit/3673.html>.
7. Звіт Енергетичного Співтовариства (Country Report 2021): веб-сайт. URL: <https://www.energy-community.org/implementation/Ukraine.html>.
8. Про ринок природного газу: Закон України від 09.04.2015 року № 27. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-19#Text>.
9. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Закон України від 22.09.2016 року № 1540-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-19#Text>.
10. Про затвердження Типового договору постачання природного газу побутовим споживачам: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 30.09.2015 року № 2500. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1386-15#Text>.

КОРПОРАТИВНІ ПРАВА В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ, ПРИРОДА, ОСОБЛИВОСТІ НАБУТТЯ

CORPORATE RIGHTS IN UKRAINE: CONCEPT, NATURE, PECULIARITIES OF ACQUISITION

Смірнов Г.Ю., аспірант кафедри цивільного права

Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню корпоративних прав в різноманітних аспектах – поняття, правова природа, класифікація та особливості набуття. Значна увага приділяється дослідженню доктринальних та законодавчих визначень поняття корпоративних прав: детально визначені недоліки та запропоновано власне розуміння корпоративних прав. Автор підкреслює існування суб'єктивного права участі, яке становить зміст статичних корпоративних правовідносин. Щодо природи корпоративних прав, то в науковій роботі підтримується підхід щодо розрізнення безпосередньо корпоративних прав, обумовлених участю в корпорації, та похідних від них зобов'язальних прав вимоги. Аргументовано, що корпоративні та похідні зобов'язальні права не відповідають ознакам секундарних прав, а отже не можуть належати до них за своєю природою. В статті висвітлено здатність похідних зобов'язальних прав бути самостійними оборотоздатними об'єктами. В результаті дослідження співвіднесення корпоративних прав з частками, акціями та паями, автор доходить висновку що останні є об'єктами, які обумовлюють виникнення та посвідчують корпоративні права, але не тотожні їм. Досліджено особливості первісного та похідного набуття корпоративних прав: виявлено недоліки та суперечливі аспекти законодавчих, доктринальних та правозастосовних позицій, а також запропоновано шляхи їх подолання. Підкреслено, що акція як цінний папір не може існувати до створення її емітента, так само як і не може посвідчувати корпоративні права без існування емітента та відносин участі. Набуття корпоративних прав з частки в статутному капіталі повинно відбуватися після повної оплати її вартості. Автор висвітлює проблему набуття корпоративних прав з частки в статутному капіталі в порядку спадкування та наголошує на нерозривності й одномоментності набуття як частки, так і посвідчуваних нею прав.

Ключові слова: корпоративні права, участь, частка, акція, пай, секундарні права, договір, спадкування.

The article is devoted to the study of corporate rights in various aspects - concept, legal nature, classification and peculiarities of acquisition. Special emphasis is put on the study of doctrinal and legislative definitions of the concept of corporate rights: the shortcomings are defined in detail and author's own understanding of corporate rights is proposed. The author accentuates the existence of the subjective right of participation, which constitutes the content of static corporate legal relations. As for the nature of corporate rights, the scientific work supports the approach of distinguishing directly between corporate rights due to participation in the corporation and binding rights derived from them. It is argued that corporate and derivative obligation rights do not correspond to the characteristics of secondary rights, and therefore cannot be deemed as such by their nature. The article highlights the ability of derivative obligations to be independent negotiable objects. As a result of the study of the correlation of corporate rights with shares, stocks and participatory unit, the author comes to the conclusion that the latter are objects that condition the emergence and certify corporate rights, but are not identical to them. Peculiarities of initial and derivative acquisition of corporate rights were studied: shortcomings and contradictory aspects of legislative, doctrinal and law enforcement positions were identified, and ways to overcome them were proposed. It is emphasized that a share as a security cannot exist before the creation of its issuer, just as it cannot certify corporate rights without the existence of an issuer and participation relations. The acquisition of corporate rights from a share in the authorized capital must take place after full payment of their value. The author highlights the problem of acquiring corporate rights from a share in the authorized capital in the order of inheritance and emphasizes the inseparability and simultaneous acquisition of both the share and the rights evidenced by it.

Key words: corporate rights, participation, share, stocks, participatory unit, secondary rights, contract, inheritance.

Постановка проблеми. Корпоративні відносини як правове явище та вдосконалення їх правового регулювання представляють особливий інтерес з огляду на те, якою є їх питома вага в суспільних відносинах. Водночас, корпоративні права, які є наріжним каменем вищенаведеного правового явища, становлять предмет численних доктринальних та правозастосовних дискусій. Відсутність системного уявлення про корпоративні права – поняття, правову природу та класифікацію – зв'язку з такими оборотоздатними об'єктами як частка, акції чи пай тощо та моменту набуття як самих корпоративних прав, так і наведених об'єктів, що їх посвідчують, породжують численні недоліки законодавства та хибність висновків у правозастосовній практиці. Виявлення та подолання доктринальних, законодавчих та правозастосовних недоліків щодо корпоративних прав становить предмет даного дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням корпоративних прав як правового явища займалися такі вчені як А. В. Смітюх, А. В. Сороченко, О. В. Гутніков, В. А. Авдякова, Д. В. Ломакін, І. В. Спасько-Фатєєва, С. С. Кравченко, Ю. Ю. Попов, О. С. Марущак, О. В. Бігняк, В. М. Кравчук, О. В. Кучмієнко, Н. Д. Вінтоняк, Ю. М. Жорнокуй, Т. М. Шемета, С. Д. Могілевський, Н. С. Бутрин, В. А. Васильєва та інші.

Виклад основного матеріалу. Розпочати безпосереднє дослідження корпоративних прав слід з аналізу існуючих законодавчих визначень даного поняття. Так, згідно зі

ст. 167 Господарського Кодексу України (далі – ГК України) та п. 14.1.190 Податкового Кодексу України (далі – ПК України), під корпоративними правами слід розуміти права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. [1] [2] Наведені законодавчі визначення містять кілька недоліків, які породжують невизначеність їх змісту та перешкоджають дійсному розумінню корпоративних прав.

Перший недолік – обидві норми визначають носія корпоративних прав як особу з визначеною часткою саме в статутному капіталі юридичної особи. Подібне формулювання, на думку А. В. Сороченка, І. В. Лукач та В. С. Щербини та інших вчених, дозволяє зробити висновок, що права повних учасників повних товариств та повних учасників й вкладників командитних товариств не можуть вважатися корпоративними, з огляду на існування в даних юридичних осіб складеного, а не статутного капіталу [3, с. 25] [4, с. 56-57] [5, с. 226-227]. Ми ж, в свою чергу, не можемо погодитися з такою позицією.

Під статутним капіталом прийнято розуміти «умовну величину (облікову категорію, рахункову одиницю), що являє собою сукупну вартість (грошову оцінку) вкладів учасників, переданих у власність юридичній особі

та є необхідною для визначення обсягу вимог (майнових та немайнових корпоративних прав – прим Г. Ю.) учасників (акціонерів) товариства [6, с. 43] [7, с. 211]. Наведене розуміння статутного капіталу відображено й в чинному законодавстві – п. 19 ст. 2 ЗУ «Про АТ»; ст. 152 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [8]. Аналогічним чином визначено й поняття пайового фонду – згідно зі ст. 2 ЗУ «Про кооперацію» під даним поняттям розуміється фонд, що формується з пайових внесків членів кооперативу і є одним із джерел формування майна кооперативу, розмір якого може змінюватися. Складений капітал є такою ж умовною обліковою категорією, що й статутний капітал. Причина існування терміну «складений капітал» полягає в тому, що: 1) використання поняття «статутний капітал» є некоректним щодо тих юридичних осіб, в яких установчим документом є не статут (повні та командитні товариства діють на підставі засновницького договору); 2) в повних та командитних товариствах, на відміну від інших товариств, не допускається існування одного учасника, а тому капітал таких товариств формується шляхом об'єднання («складення») вкладів повних учасників (та вкладників) [9, с. 196-197]. Таким чином, виникнення корпоративних прав в підприємницьких корпораціях пов'язується з набуттям оборотоздатного об'єкту, що посвідчує майнову участь – частки, акції, паю. Про співвідношення даних специфічних об'єктів та корпоративних прав буде зазначено дещо згодом.

Водночас, корпоративні права та корпоративні відносини існують також в непідприємницьких корпораціях та не обумовлені набуттям корпоративного паю (частки, акції). Другий недолік визначення корпоративних прав, наведеного в ч. 1 ст. 167 ГК України та п. 14.1.190 ПК України, з огляду на вищезазначене, полягає в невиправданому обумовленні існування корпоративних прав виключно набуттям корпоративного паю (частки, акції, паю) – дані норми не вживають терміни «участь» чи «учасник», як це зроблено в ст. 116 ЦК України чи ст. 20 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [10]. Недолік такого підходу проявляється й в тому, що, наприклад, в разі викупу частки чи акцій самою корпорацією – ч. 4 ст. 25 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»); ст. 66 Закону України «Про акціонерні товариства (далі – ЗУ «Про АТ»)) [11] [12]. Так, попри те, що корпорація є власником частки (акції), вона не набуває корпоративних прав та обов'язків щодо самої себе. В непідприємницьких корпораціях виникнення корпоративних прав не обумовлене набуттям оборотоздатного об'єкту, який би посвідчував майнову участь власника (частки, акції, паю). Наведене обумовлене тим, що корпоративні права та обов'язки є правами участі, і набуття частки, як справедливо зазначає О. В. Оцел, приводить до виникнення у особи права участі у товаристві, яке, в свою чергу, вже наділяє учасника правами та покладає на нього обов'язки [13, с. 97]. Аналогічний висновок зроблено й Конституційним судом у Рішенні від 5 лютого 2013 року у справі № 1-3/2013 [14].

Третій недолік визначення корпоративних прав, наведеного в ч. 1 ст. 167 ГК України та п. 14.1.90 ПК України, полягає у використанні формулювання «частки в майні юридичної особи». Використовуючи формулювання «частка в майні юридичної особи», законодавець, всупереч собі, немов «ділить майно юридичної особи на частини», породжуючи, взаємовиключні відносини спільної власності учасників та приватної власності юридичної особи, об'єктом яких є одне й те саме майно. Учасник, в результаті внесення вкладу, набуває оборотоздатний об'єкт (частку, акцію, пай) – саме він є об'єктом права власності учасника, а не «частина майна юридичної особи».

Варто зазначити, що серед вчених відсутній консенсус щодо того, чи дійсно існує суб'єктивне право на участь

в корпорації чи ні. С. В. Несінова вважає що участь є основним суб'єктивним корпоративним правом, похідними від якого є решта майнових та немайнових прав учасника [15, с. 183]. В. А. Авдякова вважає, що майнові та немайнові корпоративні права є складовими єдиного права участі [16, с. 38]. Натомість, група вчених, серед яких А. В. Смітюх, О. В. Гутніков та інші, заперечують існування окремого корпоративного права на участь в корпорації, відзначаючи неможливість визначення його змісту, яким чином воно реалізується та які саме інтереси забезпечує [9, с. 67-68] [17, с. 58-59].

Ми схильні вважати що серед корпоративних прав слід виділяти таке право як «право участі». Зазначене право є змістом статичних корпоративних відносин, коли жодне із традиційних майнових та немайнових корпоративних прав не реалізується, і полягає в можливості особи перебувати в членському зв'язку з юридичною особою (корпорацією) та забезпечується обов'язком останньої визнавати статус учасника (члена, акціонера). В цьому сенсі, як справедливо відзначає Р. Р. Ушницький, воно подібне до статичних відносин власності, оскільки закріплює приналежність особи (фізичної чи юридичної) до корпорації, встановлює обов'язок решти осіб (в тому числі третіх осіб) визнавати цю приналежність; воно також є передумовою набуття похідних від нього майнових та немайнових суб'єктивних корпоративних прав [18, с. 86-88]. Підтвердженням існування суб'єктивного права участі є, те, що заперечення його існування не дозволяє пояснити які права особи порушуватимуться її протиправним виключенням з корпорації та які права, в даному випадку, будуть захищатися при оскарженні відповідних рішень. Через це ми вважаємо передчасним та безпідставним скасуванням законодавцем ст. 100 ЦК України, якою раніше передбачалося визнання суб'єктивного права участі. Недоліком цієї норми було лише визнання даного права особистим немайновим, в той час як воно не відповідає ознакам останніх в корпораціях з часткою майнової участі (акціями, частками, паями): не належить особі довічно (від нього можна відмовитися при виході чи шляхом відчуження); здатне переходити в спадок разом з часткою (акціями, паєм), а також наділене економічним змістом, що виражається у вартості частки (акції, паю).

Водночас, якщо говорити про право участі в непідприємницьких корпораціях без частки майнової участі, то ми схильні вважати його нерозривно пов'язаним з особою учасника. По-перше, в таких корпораціях природа членських відносин дещо відмінна – на відміну від товариств, які є об'єднанням осіб та капіталів, непідприємницькі корпорації з відсутньою часткою майнової участі є об'єднаннями саме осіб (а не осіб та капіталів, на кшталт товариств), а отже ступень зв'язку між правом участі та конкретною особою учасника є вищим. По-друге, дане право не представлене в цивільному обігу через оборотоздатний об'єкт і не набувається шляхом відчуження попереднім носієм – воно набувається в індивідуальному порядку на підставі юридичного факту вступу за згодою решти членів корпорації (що обумовлене також попередньою тезою) Втім дане право не набуває властивостей особистого немайнового, оскільки від нього все ще можна відмовитися шляхом виходу зі складу корпорації.

С. І. Шимон під корпоративними правами розуміє комплекс прав щодо частки в товаристві та управління ним [19, с. 51]. Таке ж розуміння корпоративних прав наведено в ст. 2 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [20].

Спільною рисою наведених визначень (доктринальних та законодавчого) є те, що в них змішується право власності на оборотоздатний об'єкт (частку, акції, пай) та корпоративні права. Таке ототожнення є неможливим, оскільки якщо корпоративні права визначати через право власності, то вони виявлятимуться, *eo ipso*, речовими

правами щодо оборотоздатних об'єктів, розчинятимуться в праві власності, будучи, водночас, відмінним від нього за змістом. Так, право власності на частку (акції, паї) охоплює правомочності з володіння, користування та розпорядження, реалізація яких спрямована саме на зазначені оборотоздатні об'єкти. В цей же час, реалізація корпоративних прав, як змісту корпоративних відносин, спрямована щодо юридичної особи (а не оборотоздатних об'єктів, які ці права засвідчують та обумовлюють) – управління нею та участь в майнових результатах її діяльності знаходяться поза межами реалізації права власності на акцію, пай чи частку в статутному капіталі. Наприклад, корпоративне право на переважну купівлю частки, акцій, паю стосується решти учасників, акціонерів, членів юридичної особи. Як справедливо зазначає Д. В. Ломакін, «акт розпорядження акцією тягне за собою передачу корпоративних прав, а не їхнє здійснення» [21, с. 288]. Саме з огляду на наведені вище відмінності в українському законодавстві існують норми, якими прямо розмежовуються права на оборотоздатні об'єкти (акції, паї, частки в статутному капіталі) та права, які впливають з набуття зазначених об'єктів – ч. 1 ст. 167 ГК України, п. 8 ст. 2 ЗУ «Про АТ». Отже, подібне визначення законодавця є хибним та потребує внесення відповідних змін.

Усвідомлення законодавцем наявності недоліків у вищенаведених законодавчих визначеннях поняття «корпоративних прав» відображена в положеннях Закону «Про АТ» від 27.07.2022 № 2465-IX, який набере чинності з 1 січня 2023 року [22]. Так, згідно з Прикінцевими та перехідними положеннями Закону, ЦК України пропонується доповнити ст. 96¹, присвячену визначенню поняття, переліку та моменту набуття корпоративних прав, поняттю корпоративних правовідносин (дана стаття повинна буде замінити чинну ст. 167 ГК України в частині регулювання корпоративних правовідносин). Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 96¹ ЦК України корпоративні права визначатимуться як сукупність правомочностей, що належать особі як учаснику (засновнику, акціонеру, пайовику) юридичної особи відповідно до закону та статуту товариства. При цьому, ч. 2 ст. 96¹ ЦК України момент виникнення корпоративних прав пропонується визначити моментом набуття права власності на частку (акції, паї) у статутному капіталі юридичної особи. Наведені положення, порівняно з чинним законодавством, містять як ряд переваг, так і ряд недоліків.

Однозначною перевагою є усунення формулювання «частки в майні юридичної особи» та попереднього нерозрізнення права власності юридичної особи та її учасників. Також, вірним є рішення законодавця визначити корпоративні права саме через відносини участі в юридичній особі, оскільки таке розуміння відповідає суті корпоративних відносин. Законодавець також вирішує проблему роз'єднання в часі моменту набуття оборотоздатного об'єкту (частки, акцій, паю), який обумовлює виникнення та посвідчує корпоративні права та набуття корпоративних прав – проблему, присутню як в доктрині, так і правозастосовній практиці. Відтепер, виникнення корпоративних прав разом з набуттям права власності на оборотоздатний об'єкт (частку, акції, пай) відповідає правовій природі останніх.

На превеликий жаль, положення ст. 96¹, якою пропонується доповнити ЦК України, містять чимало недоліків. *По-перше*, вживаючи у визначенні корпоративних прав формулювання «належать учаснику відповідно до закону та статуту товариства», законодавець створює підстави для різночитання законодавчої норми. Адже, наприклад, в повних та командитних товариствах установчим документом є не статут, а засновницький договір. При цьому, законодавець безумовно вказує, що корпоративні права належать учаснику з моменту набуття частки в статутному капіталі – набуття частки в повних та командитних

товариствах не виноситься «за дужки», а отже є підстави вважати, що положення ст. 96¹ не передбачають винятку щодо учасників повних та командитних товариств. Така прив'язка до статуту обумовлює й наступний недолік законодавчої норми, який не відповідає дійсності суспільних відносин, регулюванню яких вона присвячена – згідно з ч. 4 ст. 96¹ ЦК України законодавець пропонує передбачити можливість учасників юридичних осіб передбачати в *статуті* інші права. Наведене, наприклад, не відповідає ч. 4 ст. 79 Закону України «Про господарські товариства» (далі – ЗУ «Про господарські товариства») щодо повних та командитних товариств. [23] *По-друге*, попри прив'язку визначення корпоративних прав до відносин участі як підстави їх виникнення, ч. 2 ст. 96¹ визначає момент виникнення корпоративних прав набуттям майнового оборотоздатного об'єкту (частки, акцій, паю), а отже нівелює досягнення ч. 1 ст. 96¹ – питання існування корпоративних прав та корпоративних відносин в невідприємницьких корпораціях все ще становитиме предмет численних доктринальних та правозастосовних дискусій. *По-третє*, момент набуття корпоративних прав визначений через набуття оборотоздатних об'єктів (частки, акцій, паю) в статутному капіталі. В даному випадку, запропоновані зміни до ЦК України повторюють помилку, яка існує в чинному законодавстві – створюють підстави для визначення наявності корпоративних прав та правовідносин за наявністю статутного капіталу як облікової категорії, однорідної зі складеним капіталом чи пайовим фондом.

Таким чином, на превеликий жаль, проаналізовані нами зміни до ЦК України не призведуть до значного покращення правового регулювання корпоративних правовідносин, оскільки значна частина проблем все ще залишається невирішеною.

А. В. Сороченко під корпоративними розуміє права особи, що у встановленому законом порядку внесла вклад до статутного капіталу господарського товариства (АТ, ТОВ та ТДВ), які включають у себе правомочності на участь цієї особи в управлінні господарським товариством, отримання певної частини прибутку такого товариства та активів у разі ліквідації останнього в порядку, передбаченому чинними законодавством, право на одержання інформації про діяльність товариства та інші правомочності, що випливають із закону та/або засновницьких (установчих) документів [3, с. 9-10]. Дане визначення містить кілька недоліків. *Перший недолік* – в ньому зосереджується увага на набутті корпоративних прав шляхом внесення вкладів до статутного капіталу (в оплату акцій), та оминаються інші підстави набуття: за договором, в порядку додаткової емісії акцій (додаткових вкладів), спадкування частки (акцій, паю), тощо. *Другий недолік* – існування корпоративних прав обмежується господарськими товариствами, в той час як вони об'єктивно існують і в інших юридичних особах, заснованих на відносинах членства (кооперативи, кредитні спілки, об'єднання співвласників багатопверхових будинків, громадські об'єднання, релігійні організації тощо).

О. В. Гутніков вважає, що існує єдине корпоративне право – право на участь в управлінні – в той час як всі інші права учасників корпорацій (в тому числі майнові) є його правомочностями [17, с. 56]. Однак, нам складно прийняти позицію вченого – право на участь в управлінні полягає в можливості учасників (акціонерів, членів) корпорації формувати її волю (приймати рішення від її імені) й визначати структуру управління, не більше того. В майнових відносинах між корпорацією та її учасниками обов'язком корпорації кореспондують майнові корпоративні та зобов'язальні права її учасників. Саме вони, а не право на участь в управлінні, підлягатимуть захисту в разі невключення особи до розподілу дивідендів, невиконання обов'язку з виплати останніх чи в разі невиконання ліквідаційної квоти. Аналогічно, право учасника ТОВ або ТДВ в односторонньому порядку припинити членські право-

відносини шляхом виходу з товариства не може розглядатися в розрізі правомочності права на участь в управлінні. В. М. Кравчук визначає корпоративні права як сукупність прав учасника юридичної особи (товариства або господарської організації), зміст яких визначається її організаційно-правовою формою та установчими документами [24, с. 86]. І. В. Спасибо-Фатєєва вважає, що суб'єктивне корпоративне право – це право конкретної особи, яка має правовий зв'язок з корпорацією, будучи її учасником, одержувати певні блага [25, с. 188].

На нашу думку, наведені В. М. Кравчуком та І. В. Спасибо-Фатєєвою визначення корпоративних прав є найбільш вдалими. Корпоративні відносини є членськими відносинами, в яких учасники корпорації наділяються певним обсягом прав з участі в діяльності останньої. Можливість брати участь в розподілі дивідендів чи отримання ліквідаційної квоти характеризує лише розширений обсяг корпоративних прав, порівняно з невідприємницькими юридичними особами корпоративного типу. Саме за ознакою членських відносин в українському законодавстві господарські товариства (*підприємницькі та невідприємницькі*) протиставляються установам (ч. 2, 3 ст. 83 ЦК України), а корпоративні підприємства протиставляється унітарним (ч. 3-5 ст. 63 ГК України) – в державних та комунальних унітарних підприємствах засновник не входить до складу юридичної особи і управляє нею «ззовні».

Таким чином, *під корпоративними правами слід розуміти сукупність суб'єктивних юридичних можливостей, які виникають в особи на підставі набуття нею участі в юридичній особі (підприємницькій та невідприємницькій) та дозволяють їй брати участь в її діяльності (приймати рішення від її імені), отримувати майнові та (або) немайнові блага.*

Щодо природи корпоративних прав, то можна виділити наступні доктринальні підходи: 1) зобов'язальна природа (Т. А. Аппакова) [26, с. 10]; 2) змішана природа – немайнові права є корпоративними, а майнові є зобов'язальними (Є. А. Суханов) [27, с. 142]; 3) корпоративна природа (Л. М. Саванець) [28, с. 95].

Одразу зазначимо, що з позицією щодо зобов'язальної природи всіх прав членів корпоративної організації погодитися складно. Зобов'язання, як правовідношення, прийнято характеризувати через наступні ознаки: 1) є відносним правовідношенням між конкретно визначеними особами; 2) юридичним об'єктом є обов'язок боржника активного або пасивного характеру; 3) суб'єктивне право кредитора є правом вимоги, і може бути реалізовано лише за рахунок виконання обов'язку боржником; 4) виконання обов'язку призводить до вичерпання суб'єктивного права кредитора і припинення зобов'язання [21, с. 96-100]. Відповідне доктринальне розуміння зобов'язання закріплено і в чинному законодавстві (ст. 509-511, 598 ЦК України). Керуючись вищенаведеним, не є зобов'язальними такі немайнові права учасника (члена) корпорації як право на участь в управлінні, право на отримання інформації. Попри те, що кожному з цих прав кореспондують обов'язки з вчинення активних дій (скликання загальних зборів, надання інформації на запит члена корпорації чи включення останнього до списку осіб, які мають право на дивіденди, тощо), дані права не вичерпуються в разі їх виконання і тривають протягом існування корпоративного правовідношення. Зазначене свідчить, що вищенаведені обов'язки не є юридичним об'єктом правовідношення, і їхній зв'язок з суб'єктивними правами полягає в забезпеченні реалізації останніх – корпоративні права є правами на власні дії [29, с. 22].

Щодо природи майнових прав членів корпорації (на отримання дивідендів, майнову квоту при ліквідації або виході учасника товариства) слід зазначити наступне. Згідно з чинним законодавством (п. 8 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про АТ», ст. 116 ЦК України, ч. 1 ст. 167 ГК України) дані права

виникають з моменту набуття статусу учасника (акціонера, члена) корпорації. Однак, до настання визначених юридичних фактів (рішення про виплату дивідендів, виходу учасника чи ліквідації корпорації) особа не може отримати відповідне майно, з огляду на що вчені доходять різних точок зору.

О. В. Щербина, І. В. Спасибо-Фатєєва та інші виходять з існування корпоративних майнових та зобов'язальних майнових прав [30, с. 11] [25, с. 68]. Ю. М. Жорнокуй, С. О. Сліпченко та інші вважають, що майнові права учасників корпорації є зобов'язальними, а частки в статутному капіталі (акції, паї) їх не посвідчують, оскільки такі права набуваються в майбутньому, за настання окремих юридичних фактів [31, с. 56]. На нашу думку, подібна точка зору є дещо спірною. Наприклад, до набуття зобов'язального права на отримання дивіденди, існує право корпоративне, яке підлягає захисту при невключенні особи до списку осіб, між якими визначені дивіденди будуть розподілятися. Більше того, виникнення прав вимоги повинно здійснюватися на якійсь підставі, якими і є майнові корпоративні права. В даному випадку, участь це лише статус і суб'єктивне право участі наділене зовсім іншим змістом: закріплює можливість особи визнаватися учасником корпорації та набуття в майбутньому прав вимоги. Формування ж прав вимоги пропорційно розміру частки, пакету акцій чи паю здійснюється через реалізацію майнових корпоративних прав, оскільки пропорційність не охоплюється правом участі. Так, А. В. Сороченко, під майновим корпоративним правом на дивіденди розуміє додатні права особи брати участь в розподілі прибутку [3, с. 44]. Зазначимо, що участь в розподілі прибутку є правомочністю права на управління корпорацією, в результаті якого з прибутку виділяється частина, яка й підлягатиме подальшому розподілу між учасниками (акціонерами, членами) корпорації, а тому коректніше вести мову про участь в розподілі дивідендів як зміст корпоративного права на отримання дивідендів. В подібний спосіб Д. В. Ломакін визначає майнове корпоративне право на ліквідаційну квоту – як можливість особи брати участь в розподілі майна, яке залишилося після задоволення вимог кредиторів товариства в процесі ліквідації останнього [21, с. 377-378].

Як ми зазначали раніше, виникнення корпоративних прав в підприємницьких корпораціях пов'язане з набуттям частки, акцій чи паю, на що вказує ч. 1 ст. 167 ГК України, п. 14.1.90 ПК України. Цікаво, що а. 8 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про АТ» прямо розрізняє акцію – як об'єкт права власності – та корпоративні права, які випливають з права власності на акцію. Викликає запитання щодо співвіднесення між даними оборотоздатними об'єктами та корпоративними правами учасника (акціонера, члена) корпорації.

Більшість вчених, серед яких Д. В. Ломакін, С. Д. Могілевський, Н. С. Бутрин вважають, що частки, акції та паї є комплексом майнових та немайнових прав учасника юридичної особи [21, 17] [32, с. 20-21]. Водночас, зазначимо, що стаючи суб'єктом корпоративних правовідносин (учасником, акціонером, членом), особа набуває не тільки комплекс прав, але й обов'язків, які впливають з її членства в корпорації – вони перебувають у нерозривному зв'язку між собою. Так, наприклад С. Д. Могілевський визначає частку в статутному капіталі як комплекс прав та обов'язків учасника товариства [33, с. 43]. Т. М. Шемета стверджує, що володіння часткою учасника у статутному капіталі товариства засвідчує як наявність в учасника певних прав щодо товариства, так й наявність певних обов'язків [34, с. 46]. Усвідомлення того, що з передачею частки в статутному капіталі до набувача переходять не тільки права учасника товариства, але також його обов'язки втілено в ст. 69 ЗУ «Про господарські товариства». На наш подив, подібний підхід не передбачено щодо законодавчого визначення акції як цінного паперу, наведеного в ст. 9 Закону України «Про ринки капіталу

та організовані товарні ринки» (далі – 3У «Про ринки капіталу») – згідно з даною нормою, акція посвідчує лише права акціонера, втім не обов'язки [35]. Вважаємо, що в даному випадку законодавець повинен піти шляхом визнання об'єктивної дійсності, і закріпити в легальному визначенні акцій можливість останньої посвідчувати не тільки права, але й набуті обов'язки її власника.

Водночас, на нашу думку, ототожнювати частку, акції та паї з корпоративними правами та обов'язками, називати їх «формою втілення» останніх не видається можливим. *По-перше*, накладення арешту на частку, акції чи пай не позбавляє особу можливості реалізації посвідчуваних ними прав. Щодо корпоративних прав встановлено окремий спосіб забезпечення. Тобто, відбувається розрізнення частки, акцій та паїв як об'єктів та корпоративних прав. *По-друге*, товариство може набутти у власність частку, акції чи пай у власному статутному (складеному) капіталі чи пайовому фонді, що, однак, не здатне обумовити в корпорації виникнення корпоративних прав щодо самого себе. В даному випадку частка, акції чи пай не існують як сукупність корпоративних прав та обов'язків, однак здатні існувати як окремий об'єкт права власності, який, внаслідок винятку із загального правила, не посвідчує корпоративного права з огляду на відсутність відносин участі. *Зрештою, по-третє*, згідно з а. 3 ч. 1 ст. 25 та а. 2 ч. 5 ст. 26 3У «Про АТ», а також ч. 3 ст. 5 3У «Про ТОВ» перелік прав акціонерів (учасників) товариства може бути розширено шляхом передбачення інших прав в статуті. Тобто, особа може мати інший обсяг корпоративних прав порівняно з тим, яким вона володіла на момент набуття частки (акцій). Отже ці об'єкти посвідчують корпоративні права та представляють їх в обороті (обумовлюють виникнення та перехід), але не є їхнім безпосереднім втіленням.

Таким чином, вірним є підхід В. Г. Жорнокуй, А. В. Смітюха, К. П. Победоносцева та інших вчених, які зазначають, що частки, акції та паї є оборотоздатними об'єктами, що посвідчують та обумовлюють виникнення корпоративних прав у свого власника. [36, с. 116] [9, с. 141-142] [37, с. 497].

Традиційно корпоративні права учасника (члена) корпорації, є неподільними за змістом і не можуть переходити до іншої особи інакше як в своїй сукупності [38, с. 40]. Всі суб'єктивні можливості, які входять в цей комплекс, виникають і припиняються в особи одночасно, одним юридичним фактом. Для учасників непідприємницьких корпорацій таким юридичним фактом є вступ, в той час як для підприємницьких корпорацій – набуття оборотоздатного об'єкту (частки, акцій чи паю), який обумовлює виникнення корпоративних прав та посвідчує їх. Відповідно, без відчуження всього комплексу корпоративних прав учасника підприємницької корпорації, припинення участі однією особою та набуття її іншою, корпоративне право на дивіденд, на ліквідаційну квоту не може бути самостійним предметом правочину. З іншого боку, коли мова йде про похідні зобов'язальні права, то вони є не стільки правами учасника (члена) корпорації, скільки правами кредитора щодо боржника – звичайними грошовими правами вимоги. Так, В. М. Кравчук вважає за можливе відчуження окремих прав учасника корпорації [25, с. 383]. Недосконалість підходу вченого полягає в тому, що оборотоздатність він визнає за окремими *корпоративними правами*, в той час як дана ознака притаманна лише *похідним правам зобов'язального характеру* – корпоративні майнові права, які їм передують, не перебувають в цивільному обороті інакше як через частки, акції чи паї. Щодо даного питання доцільно навести положення ч. 2 ст. 281 Закону Чехії «Про комерційні компанії та кооперативи (бізнес корпорації)». Даною нормою передбачено, що право на виплату оголошених дивідендів чи право на отримання ліквідаційної квоти (вказівка «право, в інших випадках прив'язане до частки» означає що мова йде про зобов'язальне, а не корпоративне право на ліквідаційну квоту – прим. Г. Ю.)

можуть відчужуватися окремо і іменуються «окремо відчужуваними правами» [39].

Досліджуючи корпоративні права, варто розглянути їх природу й через концепцію секундарного права. Еміль Зеккель під секундарним правом розуміє суб'єктивне право, змістом якого є можливість особи встановити (перетворити) конкретне юридичне правовідношення за допомогою одностороннього правочину [40, с. 211]. Специфікою секундарних прав, як зазначають Ю. М. Жорнокуй та А. Б. Бабаєв, є те, що вони не забезпечені юридичним обов'язком інших осіб, а отже й не можуть бути порушеними – їх здійснення залежить виключно від носіїв цих прав [41, с. 32] [42, с. 48]. А. А. Кравченко та С. А. Крашеников називають таку пов'язаність «обов'язком зазнавати правових наслідків» (секундарним обов'язком), який відрізняється від обов'язку зобов'язаної особи (активного чи пасивного) своєю «безальтернативністю» – особа не може його виконати чи не виконати, наслідки настають поза її волею [43, с. 63-64] [44, с. 12-14]. Даний «обов'язок» в літературі також іменується «*обов'язком рати*», на противагу *обов'язку facere* (вчинення дій) та *обов'язку non facere* (утримання від дій) [45, с. 12-14].

З наведеного вище, можна сформулювати наступні базові ознаки секундарного права: 1) інтерес особи задовільняється одностороннім волевиявленням; 2) одностороннє волевиявлення породжує правові наслідки для третіх осіб (вторгнення в чужу правову сферу); 3) модель поведінки третіх осіб є безальтернативною – вони *не можуть порушити секундарне право уповноваженої особи*, оскільки правові наслідки не залежать від їх волі. Якщо керуватися вищенаведеним розумінням секундарних прав, то ними є право на прийняття / відмову від спадщини, на одностороннє розірвання / відмову від договору, зарахування зустрічних однорідних вимог, право вибору в альтернативному зобов'язанні тощо.

А. Б. Бабаєв вважає секундарним право на участь в управлінні, «оскільки секундарно-управомоченому суб'єкту (акціонеру) протистоїть зв'язаність юридичної особи його волевиявленням» [42, с. 137].

На нашу думку, віднесення даного корпоративного права до секундарних є спірним, з огляду на наступне. В ряді випадків, правомочності права на участь в управлінні не можуть бути реалізовані одностороннім волевиявленням: 1) для настання правових наслідків при реалізації правомочності з голосування, необхідно аби було здійснено підрахунок голосів та складено протокол про підсумки голосування (ч. 3 ст. 45 3У «Про АТ») або же протокол загальних зборів (ч. 4 ст. 33 3У «Про ТОВ»); 2) правомочності з участі в загальних зборах протистоїть обов'язок з їх щорічного скликання, своєчасного повідомлення про дату загальних зборів та своєчасного надсилання проекту порядку денного – недотримання цих обов'язків порушує право на участь в управлінні (здатність бути порушеним не є властивою секундарному праву). З певною мірою умовності про секундарність права на участь в управлінні можна говорити лише щодо корпорацій з одним учасником, оскільки відсутні вищенаведені обставини. Однак наведене є лише проявом даного корпоративного права в переважній меншості випадків, а отже право на участь в управлінні може проявляти себе як секундарне, але не є таким загалом.

Не є секундарними й майнові корпоративні та майнові корпоративні права зобов'язального характеру: перші реалізуються за рахунок дій корпорації, а не учасників; другі не можуть реалізуватися одностороннім волевиявленням, а протиставлені їм обов'язки корпорації не є «обов'язками рати», оскільки корпорація може як виконати обов'язок з передачі майна, так і не виконати його.

Є. В. Карнушин вважає, що секундарним є право на вихід з товариства. [45, с. 90-92]. Однак, з позицією автора складно погодитися, оскільки такий висновок є вірним

лише тоді, коли правопорядок не обмежує його реалізацію необхідністю отримання згоди решти учасників. Наприклад, така умова, згідно з ч. 2 ст. 24 Закону України «Про ТОВ», передбачена при виході учасника, що володіє часткою в 50 та більше відсотків статутного капіталу (відсутній критерій одностороннього волевиявлення).

Таким чином, з огляду на відсутність єдиного розуміння поняття секундарного права, а також невідповідності корпоративних прав загальним ознакам секундарності, ми вважаємо, що концепція секундарних прав не є застосовною до корпоративних прав та корпоративних правовідносин.

Надалі вважаємо за необхідне детальніше дослідити питання виникнення корпоративних прав. Серед вчених дані підстави прийнято класифікувати на первісні та похідні. Первісними підстави є ті, за яких корпоративні права виникають вперше чи незалежно від волі попереднього носія. Похідними підставами є ті, ті, за яких право власника виникає у нового власника за волею попереднього [24, с. 68]. До первісних підстав належать: 1) створення корпорації та внесення вкладу; 2) вступ до непідприємницької корпорації; 3) придбання акцій нової емісії та внесення додаткових вкладів й набуття частки в статутному капіталі при збільшенні статутного капіталу товариства – корпоративні права та оборотоздатні об'єкти, що їх посвідчують, виникають вперше і походять від юридичної особи [32, с. 22-23]. До похідних підстав належать: 1) відступлення часток, акцій, паїв; 2) їхнє спадкування; 3) правонаступництво при реорганізації юридичної особи – корпоративні права набуваються шляхом правонаступництва, від попередніх носіїв [24, с. 68]. В непідприємницьких корпораціях відсутність оборотоздатного об'єкту, який би посвідчував та обумовлював виникнення корпоративних прав, зумовлює набуття корпоративних прав на підставі вступу як окремого юридичного факту.

Питання набуття корпоративних прав при створенні корпорації є доволі неоднозначним. Зазвичай, для їх набуття в такий спосіб, необхідно: 1) прийняття рішення про створення корпорації; 2) реєстрація корпорації; 3) набуття оборотоздатного об'єкту (частки, акцій, паю). Для акціонерних товариств, згідно з ч. 2 ст. 4 Закону України «Про депозитарну систему» (далі – ЗУ «Про депозитарну систему») та ч. 4 ст. 8 ЗУ «Про ринки капіталу», набуття прав на акцію та прав з акції (корпоративних прав) додатково обумовлене внесенням відомостей про особу до депозитарної системи. [46] Водночас, законодавець, з метою запобігання створенню товариств, які використовуватимуться для легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом тощо, передбачив в а. 2 ч. 3 ст. 11 ЗУ «Про АТ» суперечливі (та помилкові) положення щодо: 1) можливості засновників акціонерних товариств, бути власниками акцій та носіями корпоративних прав; 2) емісії акцій до створення акціонерного товариства (п. 6 ч. 5 ст. 9 ЗУ «Про АТ»). Зазначимо, що акція, згідно ч. 2 ст. 8 та ст. 9 ЗУ «Про ринки капіталу» є емісійним цінним папером і посвідчує права його власника відносно емітента (юридичної особи, яка здійснила випуск цих цінних паперів (акцій) – прим. Г. Ю.). Емісія ж акцій, як цінного паперу, без створення самого емітента є неможливою [47, с. 283-285]. Як справедливо відзначає Д. В. Ломакін, «неможливо ввести в обіг цінні папери неіснуючого суб'єкта права». [21, с. 326] Як наслідок, неможливим є й існування на даному етапі як самої акції, так і тих прав, які вона посвідчує щодо емітента. Так, наприклад, чи може існувати право на участь в управлінні, якщо відсутній об'єкт управління? Чи може існувати право на отримання дивідендів, якщо відсутній суб'єкт їх виплати та здійснювана ним господарська діяльність, за результатами якої вони виплачуватимуться? Звісно ні. Тобто, вже можна констатувати, що а. 2 ч. 3 ст. 11 та п. 6 ч. 5 ст. 9 ЗУ «Про АТ» суперечать як поняттю акції так і поняттю процедури емісії останньої.

Відповідно, варто скасувати очевидно помилковий підхід щодо можливості емісії акцій та набуття корпоративних прав до створення акціонерного товариства. Натомість, пропонуємо перейняти досвід іноземних держав та передбачити обов'язок засновників вносити суму, еквівалентну розміру статутного капіталу, на банківський рахунок. (ст. 62 Закону Іспанії «Про корпоративні підприємства»; ст. 23 Закону Чехії «Про комерційні компанії та кооперативи (бізнес корпорації)» [48]. Чинним законодавством можливість відкриття такого рахунку до створення юридичної особи передбачена Розділом 4 «Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах» [49]. Щодо вкладів в негрошовій формі, які мають грошову оцінку, то заслуговує на увагу пропозиція Ф. М. Ханісвої щодо визначення «розпорядника вкладів» (засновника, майбутнього директора тощо), який зобов'язаний буде передати такі вклади товариству на момент його створення [50, с. 90]. Оплата статутного капіталу негрошовими вкладками в такий спосіб передбачена ст. 18-21 Закону Чехії «Про комерційні компанії та кооперативи (бізнес корпорації)».

Первісне виникнення корпоративних прав в ТОВ та ТДВ характеризується певною специфікою. Справа в тому, що ч. 1 ст. 167 ГК України не конкретизує у зв'язку з чим набувається частка в статутному капіталі – фактичною чи заявленою майновою участю. В свою чергу, ст. 14 ЗУ «Про ТОВ» передбачає можливість набуття частки до моменту її повної оплати – для виконання цього обов'язку надається 6 місяців, якщо інший строк не визначено статутом. В свою чергу, згідно з ч. 3 ст. 21 ЗУ «Про ТОВ», учасник може відчужити свою частку лише в тій частині, в якій вона є оплаченою. Наведене, дозволяє А. В. Сороченку дійти висновку, що для виникнення корпоративних прав в ТОВ та ТДВ достатньо неповної оплати своєї частки [3, с. 55-56]. Натомість, Я. С. Марущак та Бігняк О. В. притримуються позиції, що корпоративні права виникають внаслідок внесення вкладу засновником [51, с. 78] [52, с. 154]. На нашу думку, варто погодитися із запропонованою моделлю, оскільки вона вирішить ряд проблем та неузгодженостей:

1. Учасник, який не оплатив (частково оплатив) вартість частки, може розпоряджатися лише оплаченою частиною частки (є в повній мірі власником лише оплаченої її частини – прим. Г. Ю.), але в цей же час володіє повним обсягом голосів, які нею посвідчуються. (ч. 3 ст. 29 ЗУ «Про ТОВ»). Такий же висновок наявний в Рішенні Конституційного Суду України в справі № 1-3/2013 від 5 лютого 2013 року. Такий підхід є несправедливим щодо решти учасників товариства та сприяє зловживанню правом на участь в управлінні.

2. Життєздатність такої законодавчої моделі забезпечується за рахунок одночасного застосування двох критеріїв визначення обсягу корпоративних прав: обсяг немайнових прав, згідно з ч. 3 ст. 29 ЗУ «Про ТОВ» визначається на підставі *заявленої майнової участі*, в той час як для майнових прав на виплату дивідендів чи майнову квоту при виході застосовується критерій *фактичної майнової участі* (ст. 24; ч. 3 ст. 27 ЗУ «Про ТОВ»). Отже, маємо ситуацію, коли частина корпоративних прав не набувається разом з оборотоздатним об'єктом, який повинен їх посвідчувати та обумовлювати виникнення.

3. Згідно з ч. 3 ст. 21 ЗУ «Про ТОВ» неоплачена частка не є оборотоздатним об'єктом, а частково оплачена є оборотоздатною лише в частині її оплати. Однак, як справедливо зазначає І. А. Лавріненко, чинне законодавство не передбачає заборону на спадкування таких часток, незалежно від обсягу їх оплати [53, с. 172]. За таких умов наявна внутрішня суперечність, оскільки в порядку спадкування до правонаступників переходитиме об'єкт, який, зазвичай не є оборотоздатним щодо третіх осіб.

Тому, з метою подолання вищезазначених суперечностей, забезпечення нормального (опосередкованого) обігу

корпоративних прав та справедливої майнової та немайнової участі в діяльності корпорацій, варто погодитися з А. В. Смітюхом, А. В. Сороченком та іншими вченими, що набуття частки в статутному капіталі, як і корпоративних прав, які нею посвідчуються, повинно відбуватися у зв'язку з внесенням вкладу до товариства (повною оплатою їх вартості) [9, с. 11] [3, с. 34].

Однією з найпоширеніших підстав похідного набуття корпоративних прав є договір. В акціонерних товариствах договір купівлі-продажу та міни, згідно з ч. 12 ст. 36 ЗУ «Про ринки капіталу», обов'язково укладається за участі інвестиційної фірми як посередника – в протилежному випадку договір купівлі-продажу є нікчемним. Набуття прав на акції та корпоративних прав з акцій, як цінного паперу в електронній формі, за договором, згідно з а. 3 ч. 4 ст. 8 ЗУ «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» здійснюється на підставі внесення відомостей до депозитарної системи.

Щодо договірної набуття корпоративних прав з частки в статутному капіталі господарського товариства, варто зазначити наступне. Відповідно до ч. 1 ст. 167 ГК України, п. 17 Модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю, п. 14.1.90 ПК України особа набуває корпоративних прав в момент набуття права власності на частку в статутному капіталі [54]. Верховний Суд в Постанові від 20.06.2022 року в справі № 910/9422/21 зазначив, що, якщо інше не передбачено договором, право власності набувача на частку в статутному капіталі набувається з моменту державної реєстрації відомостей щодо зміни складу учасників товариства з обмеженою відповідальністю. [55] На нашу думку, така позиція суто є дещо спірною. Справа в тому, що, згідно з ч. 1 ст. 334 ЦК України, право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передачі майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Підтвердженням передачі частки в статутному капіталі є складений та підписаний сторонами акт приймання-передачі. Натомість, ані положення ЗУ «Про ТОВ», ані положення Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (далі – ЗУ «Про реєстрацію юридичних осіб») не містять жодної вказівки, аналогічної ЗУ «Про ринки капіталу», щодо набуття прав на частку та корпоративних прав з частки після внесення відповідних відомостей до реєстру. [56] Більше того, вищенаведена позиція Верховного Суду щодо визначення моменту набуття прав на частку в статутному капіталі та прав з частки моментом реєстрації відповідних відомостей суперечить юридичному значенню реєстрації відомостей в Єдиному державному реєстрі, яку суд підтримує щодо інших питань – так, згідно з Постановою Верховного Суду від 20 липня 2022 року в справі № 806/5244/15, положенням ст. 10 ЗУ «Про реєстрацію юридичних осіб» встановлено спростовну презумпцію щодо відомостей, які вносяться до Єдиного державного реєстру. [57] З огляду на вищенаведене, Ю. Ю. Попов справедливо зазначає, що державна реєстрація особи як учасника товариства є оголошенням прав цієї особи щодо частки невизначеному колу осіб і таке володіння називається «книжковим» [58, с. 141]. Аналогічну позицію підтримує В. А. Васильєва. [59, с. 117-118].

При спадкуванні частки, акцій чи паю до спадкоємця, разом з оборотоздатним об'єктом, переходять корпоративні права та обов'язки що ним посвідчуються та обумовлюються. Положення ст. 1219 ЦК України, якою право участі не входить до спадщини, є застарілим, оскільки ґрунтується на нині не чинній ст. 100 ЦК України, яким дане право помилково визнавалось особистим немайновим – в корпораціях з часткою майнової участі дане право є опосередковано відчужуваним разом з часткою (акціями, паєм) та опосередковано наділене економічним змістом. Зазначимо, однак, що про універсальне право-

наступництво в корпоративних правах з усією впевненістю можна говорити щодо акціонерів, оскільки набуття акцій та посвідчуваних нею прав, згідно з а. 3 ч. 4 ст. 8 ЗУ «Про ринки капіталу», відбувається одночасно шляхом їх переоформлення в депозитарній системі – в такий спосіб забезпечується нерозривний зв'язок між акцією та правами, які вона посвідчує.

Відносно товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю ситуація дещо інша. З одного боку, згідно зі ст. 96¹ ЦК України в редакції ЗУ «Про АТ» від 27.07.2022 року № 2465-ІХ, корпоративні права набуваються особою з моменту набуття права власності на частку у статутному капіталі юридичної особи. З іншого боку, маємо положення спеціального нормативно-правового акту, яким є ЗУ «Про ТОВ». Так, згідно з 2 ст. 23 ЗУ «Про ТОВ», законодавець покладає на спадкоємця обов'язок подати заяву про вступ. Верховний Суд в Постанові від 06.04.2021 в справі № 906/262/20 зазначив, що наведене свідчить, що корпоративні права та участь в товаристві не виникають у спадкоємця в момент набуття права на частку [60]. Аналогічно, О. Є. Кухарев та І. М. Курашова вважають, що об'єктом спадкування є частка, а корпоративні права набуваються у зв'язку із вступом як окремим юридичним фактом [61, с. 37-38] [62, с. 51-52]. Виходячи з такого підходу, корпоративні права виникають в особи заново, а не переходять в порядку універсального правонаступництва.

Однак такий підхід є неоднозначним. Так, варто погодитися що оборотоздатним об'єктом є частка в статутному капіталі. Однак, при цьому, правова природа даного оборотоздатного об'єкту є такою, що частка посвідчує та обумовлює виникнення корпоративних прав – останні є нерозривно пов'язані з нею. Розмежування між собою прав на частку та прав з частки суперечить правовій природі останньої та призводить до диференціації правового регулювання часток та акцій, які є однорідними об'єктами цивільних прав та обов'язків. Варто погодитися з І. В. Спасибо-Фатєєвою, що спадкування частки пов'язане з одночасним набуттям участі в товаристві (та рештою корпоративних прав – прим. Г. Ю.), від якої особа може потім відмовитися. [63, ст. 266-270] Подібну точку зору висловив й А. В. Смітюх, наполягаючи на необхідності наближення правових режимів частки в статутному капіталі та акцій. [9, с. 181]. Саме усвідомлення специфіки природи частки в статутному капіталі як оборотоздатного об'єкту й лягло в основу раніше наведеного положення ст. 96¹ ЦК України в редакції ЗУ «Про АТ» від 27.07.2022 року № 2465-ІХ. Окрім цього, зміст ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про ТОВ», при ретельнішому аналізі, не дозволяє стверджувати що законодавець розрізняє момент набуття частки та корпоративних прав з неї: 1) заява про вступ подається особою безпосередньо реєстратору, а учасники товариства усунені від вирішення даного питання. Оскільки чинним законодавством не передбачено, що саме реєстрація особи учасником корпорації обумовлює виникнення відносин участі та корпоративних прав, в даному випадку, скоріш за все, має місце засвідчення реєстратором факту набуття участі в товаристві внаслідок спадкування частки, а не дія особи у вигляді вступу як окремого від спадкування юридичного факту; 2) згідно з ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про ТОВ» подання заяви про вступ впливає на можливість виключення учасника-спадкодавця, а не набуття спадкоємцем статусу учасника.

Таким чином, на нашу думку, спадкоємець учасника товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю (а також повних та командитних товариств), згідно з чинним законодавством, набуває одночасно як прав на частку, так і посвідчуваних нею корпоративних прав (в тому числі права участі).

Висновки. Корпоративні права належать особі як учаснику корпорації та можуть набуватися одним з двох способів – через оборотоздатний об'єкт, що їх посвідчує

(в підприємницьких корпораціях) та шляхом вступу до корпорації (в непідприємницьких корпораціях). Серед корпоративних прав слід окрема виділяти право участі як суб'єктивне право, що становить зміст статичних корпоративних правовідносин. Корпоративні права перебувають в нерозривному зв'язку та набуваються одночасно з частками, акціями, паями – перелічені оборотоздатні об'єкти

посвідчують корпоративні права, але не тотожні їм. Корпоративні права не належать за правовою природою до секундарних. Набуття корпоративних прав з частки в статутному капіталі повинно відбуватися після повної оплати її вартості. Акція як цінний папір не може існувати до створення емітента, як і не може посвідчувати корпоративні права за відсутності емітента та відносин участі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 22.08.2022 року)
2. Податковий кодекс: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 22.08.2022 року)
3. Сороченко А. В. Корпоративні права та обов'язки: господарсько-правовий аспект. дис. канд. юр. наук: 12.00.04. / Київ, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2015. 204 с.
4. Лукач І. В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми. дис. докт. юр. наук: 12.00.04 / Київ, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2016, 474 с.
5. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2008. 264 с.
6. Шиткіна І. С. Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С.Шиткіна. Т. 2. М.: Статут, 2018. 990 с.
7. Кравченко С. С. Право власності учасників товариства. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. с. 209-213;
8. Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 22.08.2022 року)
9. Смітюх А. В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 662 с.;
10. Господарський процесуальний кодекс: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 22.08.2022 року)
11. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 22.08.2022 року)
12. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (дата звернення: 22.08.2022 року)
13. Оцел О. В. Поняття та правова природа частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2016. № 5. с. 95-99
14. Рішення Конституційного суду України в справі № 1-3/2013 від 5 лютого 2013 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-13#Text> (дата звернення: 22.08.2022 року)
15. Несинова С. В., Воронко В. С., Чебікіна Т. С. Господарське право України. Навч. посіб. / за заг. ред. С. В. Несинової. К.: Центр учбової літератури, 2012. 564 с.
16. Авдякова В. А. Правовая природа корпоративных прав. *Северо-Кавказский юридический вестник*. 2011. № 2. с. 34-38
17. Гутников О. В. К вопросу о правовой природе субъективного корпоративного права. *Журнал российского права*. 2017. № 3. с. 54-64;
18. Ушницкий Р. Р. Гражданско-правовая форма корпоративного отношения. дис. канд. юр. наук: 12.00.03. / Якутск, Северо-Восточный федеральный университет им. М. К. Аммосова. 2013. 203 с.
19. Шимон С. И. Сущность корпоративных прав: несколько ремарок к научной дискуссии. *Закон и Жизнь*. 2014. № 9. с. 48-51
20. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19.03.1996 № 93/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80/ed20200801#Text> (дата звернення: 22.08.2022 року)
21. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ. дис. доктор юр. наук: 12.00.03 / Москва, Московский гос. ун. им. М. В. Ломоносова. 2009. 514 с.;
22. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 року № 2465-IX. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468 (дата звернення: 22.08.2022 року)
23. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text> (дата звернення: 22.08.2022 року)
24. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах. дис. докт. юр. наук : 12.00.03 / Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 430 с.;
25. Спасиво-Фатеева І. В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин. дис. докт. юр. наук: 12.00.03 / Харків. Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. 2000. 415 с.
26. Аппакова Т. А. Защита прав участников хозяйственных обществ (проблемы теории, законодательного регулирования, правоприменения). автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.03. Дальневосточный федеральный университет. Владивосток. 2011 г. 23 с.
27. Суханов Е. А. Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть : учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 720 с.
28. Саванець Л. М. Природа прав, посвідчених бездокументарними цінними паперами. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право* 2012. № 3. с. 93-98
29. Кучмієнко О. В. Зловживання правом у корпоративних правовідносинах. дис. канд. юр. наук: 12.00.03 / Київ, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2016, 230 с.
30. Щербина О. В. Правова становище акціонерів за законодавством України. автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, Київський національний університет імені Тараса Шевченка. 2000. 14 с.
31. Сліпченко С. О., Жорнокуй Ю. М. Правомірні очікування як об'єкт корпоративних правовідносин. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2020. № 3 (90). с. 50-62
32. Бутрин Н. С. Правочин як підстава виникнення та припинення корпоративних прав. дис. канд. юр. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. 2014. 207 с.
33. Могилевский С. Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. Москва: Статут. 2010. 421 с.
34. Шемета Т. М. Перехід частки учасника в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю. дис. докт. філософії: 081 Право. Вінниця, Донецький національний університет імені Василя Стуса. 2020. 260 с.;
35. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 22.08.2022 року)
36. Жорнокуй В. Г. До питання про оборотоздатність немайнових прав учасників господарських товариств. *Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин*. Збірник наукових праць Всеукраїнської науково-практичної конференції. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної Академії Правових Наук України, 2012. 166 с.

37. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. Москва: «Статут», 2003. 622 с.
38. Вінтоняк Н. Д. Правовий режим корпоративних прав подружжя : дис. канд. юр. наук : 12.00.03. / Київ, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака. 2019. 213 с.
39. Про комерційні компанії та кооперативи (бізнес корпорації): Закон Республіки Чехія від 25 січня 2012 року. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-90> (дата звернення: 22.08.2022 року)
40. Зеккель Эмиль. Секундарные права в гражданском праве. *Вестник гражданского права*. 2007. № 2. с. 205-252
41. Жорнокуй Ю. М. Суб'єктивне корпоративне право» vs. «секундарне право»: et pro соp. Право та інновації. 2015. № 4. с. 31-36;
42. Бабаев А. Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике. дис. канд. юр. наук: 12.00.03 / Москва. Московский гос. ун. им. М. В. Ломоносова. 2006. 157 с.
43. Кравченко А. А. Секундарные права в российском гражданском праве. дис. канд. юр. наук: 12.00.03. / Москва, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. 2015. 203 с.
44. Крашениников Е. А. Очерки по торговому праву: сборник научных трудов. Ярославль. Ярославский государственный университет. 2007. Вып. 14. 92 с.
45. Карнушин В.Е. Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ / Под ред. В.П. Камышанского. Москва: Статут, 2016. 256 с.
46. Про депозитарну систему: Закон України від 06.07.2012 № 5178-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5178-17#Text> (дата звернення: 22.08.2022 року)
47. Смірнов Г. Ю. Проблема первісного набуття корпоративних прав в акціонерних товариствах. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики*. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції у 2 Томах. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. 2021. Том 1 360 с.
48. Про бізнес корпорації: Закон Іспанії в редакції, затвердженій Королівським законодавчим указом № 1/2010 від 02 липня 2010 року. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544> (дата звернення: 22.08.2022 року)
49. Інструкція про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків: затверджена Постановою Правління Національного банку України 29.07.2022 № 162. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0162500-22#Text> (дата звернення: 22.08.2022 року)
50. Ханієва Ф. М. Правочини з внесення вкладів до господарського товариства. дис. канд. юр. наук: 12.00.03 / Харків, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. 2020. 253 с.;
51. Марущак Я. С. Корпоративні права та обов'язки за законодавством України та Європейського Союзу. дис. канд. юр. наук: 12.00.03 / Одеса, Національний університет «Одеська юридична академія». 2018. 224 с.;
52. О. В. Бігняк. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні. дис. докт. юр. наук: 12.00.03 / Одеса, Національний університет «Одеська юридична академія», 2018, с. 501
53. Лавріненко І. А. Спадкування частки в статутному капіталі ТОВ. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. с. 168-174;
54. Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю: затверджений Постановою Кабінету Міністрів «Деякі питання дерегуляції господарської діяльності» від 27.03.2019 року № 367
55. Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 20.06.2022 року в справі № 910/9422/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104827269> (дата звернення: 22.08.2022 року)
56. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення: 22.08.2022 року)
57. Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 20 липня 2022 року в справі № 806/5244/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105637710> (дата звернення: 22.08.2022 року)
58. Попов Ю. Ю. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» : наук.-практ. комент. Київ : К.І.С., 2019. 392 с.
59. Васильєва В. А. Науково-практичний коментар Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Харків: Право, 2020. 336 с.
60. Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 06.04.2021 в справі № 906/262/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96377058> (дата звернення: 22.08.2022 року)
61. Кухарев О. Є. Особливості спадкування права на частку у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. *Часопис цивілістики*. 2021. Вип. 41. с. 34-39.
62. Курашова І. М. Дискусійні питання спадкування частки у статутному капіталі тов (порівняльноправовий аналіз). *Право та інноваційне суспільство*. 2018. № 2. с. 49-54.
63. Спасибо-Фатеева І. В. Право на частку в статутному капіталі господарського товариства: доктрина і судова практика. Право власності: європейський досвід та українські реалії. Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції. Київ: ВАІТЕ, 2015. 324 с.

«ЕКОНОМІЧНА ВІЙНА»: СЕКВЕСТРУВАННЯ І КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА ДЕРЖАВИ-СУПРОТИВНИКА У ХОДІ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

“ECONOMIC WAR”: SEQUESTRATION AND CONFISCATION OF ENEMY-STATE’S PROPERTY DURING ARMED CONFLICT

Спесівцев Д.С., к.ю.н.,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Волинський національний університет імені Лесі Українки

Стаття присвячена розгляду практики ведення економічної війни у ході світових збройних протистоянь, а також визначенню характеру тих заходів, які вживає Україна під час збройної агресії Росії проти неї. Автором визначаються основні риси трьох моделей відношення до майна супротивника в умовах війни, які сформувались за результатами Першої і Другої світової воєн, й отримують закріплення в ході комплексного регулювання, зокрема приватних відносин, положеннями національного законодавства у відповідний особливий період.

Формується висновок, що практика репарацій є певною мірою зручною, оскільки, як правило, дозволяє забезпечити відшкодування шкоди практично «одним махом», оскільки спрощує відповідну процедуру. Однак на тлі принципу державного імунітету вона пов'язується з певними недоліками, а тому у значній мірі програє приватноправовим механізмам відшкодування, які в умовах застосування секвестрування і конфіскації, можуть функціонувати досить ефективно. Зокрема, зосереджуючи увагу на загальному обсязі відшкодування, яке буде зроблено потім, тобто після перемоги у війні, практика репарацій: 1) віддаляє фізичних і юридичних осіб, потерпілих від агресії, від можливості отримання коштів безпосередньо від держави-агресора; 2) уповільнює розвиток оперативних цивільно-правових засобів захисту суб'єктивних цивільних прав таких осіб; 3) ставить можливість отримання цивільно-правового відшкодування у залежність від перемоги. Поразка у війні означала малоімовірність отримання відшкодування; 4) визначає необхідність структурного узгодження цивільно-правових механізмів захисту прав осіб, постраждалих від збройної агресії, з юридичними механізмами репараційних міждержавних відшкодувань

У зв'язку з цим у цьому плані цивільне право пропонує набагато оперативніші, ефективніші й гнучкіші юридичні механізми конфіскації майна країни-агресора і конвертації відповідних майнових благ у суспільних добробут вже в ході війни, ніж положення міжнародного права. Це ж визначає високу інструментальну цінність цивільного права не лише у мирний час, проте також і під час війни.

Ключові слова: війна, «спеціальна військова операція», відшкодування шкоди, репарації, економічна війна, Перша світова війна, Друга світова війна, секвестрування, конфіскація.

The article is devoted to consideration of the practice of economic wars during worldwide armed confrontations as well as to determination of the actions taken by Ukraine during Russia's armed aggression. The author outlines the main features of the three models of the attitude to the enemy's property during the war that had been formed according to the results of the WWI and WWII and getting fixation in aspect of complex regulation in particular private relations by legislative provisions during appropriate special period.

The author concludes that the practice of reparations is convenient because as a rule let to get compensation for caused damage in one fell swoop. Moreover it simplifies the procedure of compensation. But paying attention to the principle of state immunity appropriate approach has some disadvantages that make it less effective than private juridical mechanisms of compensation, especially taking into account probability to use sequestration and confiscation. In particular, paying considerable attention to the main amount of compensation that will be done in future after the victory in the war the practice of reparations: 1) distances the physical person and legal entities, that become injured during state's aggression, from possibility to get compensation directly from such aggressor state; 2) slow down the development of operative civil-law means of protection of subjective civil rights; 3) provides the dependence of getting the compensation with usage of civil-law means from victory in war. Defeat in the war means low possibility to get compensation; 4) determines the necessity of structural harmonization of civil-law mechanisms of protection of subjective civil rights of persons, injured of state's armed aggression with juridical mechanisms of reparative interstate compensations.

Thus civil law proposes much more operative, effective and flexible juridical mechanisms of confiscation of state-aggressor property and conversion of appropriate goods into public well-being from the beginning of the war than provisions of international law. This determines the high instrumental value of civil law not only in peaceful life but also during war.

Key words: war, “special military operation”, compensation for damage, reparations, economic war, WWI, WWII, sequestration, confiscation.

Постановка проблеми. Термінологічне словосполучення «економічна війна» досить активно увійшло у понятійно-категоріальний апарат сучасної людини і сьогодні вживається як у професійній діяльності, так і у побуті. При цьому досить часто його використовують для позначення явищ, які не стосуються безпосереднього збройного протистояння.

Річ у тім, що сам термін «війна» в сучасних умовах почав активно вживатися у багатьох ситуаціях, у тому числі тих, що не пов'язані з безпосереднім збройним протистоянням між державами. Відповідно, це дещо «розмиває» межі між первісним розумінням війни, власне, як збройного протистояння, а також розумінням війни як протистояння в умовах миру.

Стосовно подвійного використання терміна «війна», тобто як категорії власне збройного протистояння і категорії мирного в сенсі можливого збройного протистояння стану, необхідно розуміти, що при телеологічному підході до розуміння війни як дій, що можуть спрямовуватись не лише на знищення супротивника, а й на ослаблення його позицій, наприклад, культурних чи економічних, війною можна назвати майже будь-яке протистояння у відповід-

ній галузі, наприклад, в бізнесі, в добуванні нафти, в культурі тощо. Тому в контексті розвитку цивільних відносин в умовах миру (відсутності збройного протистояння) термінологічне словосполучення «економічна війна» може вживатись у розумінні економічного протиборства, спрямованого, наприклад, на витіснення конкурента з певного ринку або його юридичного поглинання.

Однак, з початком міждержавного збройного протистояння термінологічне словосполучення «економічна війна» наповнюється іншим змістом. Адже війна як збройна боротьба не відірвана від інших сфер суспільного життя, зокрема економічної, культурної, інформаційної тощо. У зв'язку з цим перехід держав у відповідну крайню фазу протистояння, яка передбачає застосування зброї, в умовах сьогодення, пов'язується з можливістю застосування й інших засобів боротьби із супротивником. Тому не дивно, що за таких умов економіка стає одним з театрів протистояння між державами, які перебувають у стані війни. При цьому економічна війна може бути як передумовою збройного протистояння [1, с. 128], так і результатом його розвитку.

У контексті останнього з наведених співвідношень економічної війни зі збройним протистоянням у сучасній юридичній літературі відповідне термінологічне словосполучення вживається, зокрема для позначення тих економічних заходів, що вживались державами-учасниками Першої і Другої світових воєн по відношенню одна до одної паралельно із застосуванням військової сили, тобто як одного з елементів стратегії боротьби [2, с. 510, 512].

У контексті широкомасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої 24 лютого 2022 року, питання використання засобів економічного впливу на державу-агресора паралельно зі збройним протистоянням йому, набуває особливої актуальності, зокрема з урахуванням міцності економічних зв'язків між сучасними державами, практикою застосування таких заходів, сформованою у ході світових воєн, а також зважаючи на рівень розвитку сучасних юридичних конструкцій, які забезпечують участь держави у майнових цивільних правовідносинах і водночас дуже часто використовуються нею для приховування справжніх публічноправових інтересів за приватноправовими мотивами її майнової участі у цивільному обороті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми застосування цивільно-правового інструментарію у межах економічних заходів, що вживаються державами-учасниками війни по відношенню одна до одної досліджувались, зокрема такими вченими правниками як М. М. Агарков, Г. Н. Амфітеатров, М. Бломфілд, Р. М. Буксбаум, Я. А. Ганкович, А. М. Демчук, Д. В. Дождев, Н. Л. Дювернуа, Г. В. Єжова, Д. Л. Кагліоті, Е. Е. Кузьмін, Н. Малдер, В. І. Ольшанченко, В. Є. Рубаник, В. Н. Сатолін, О. В. Ткаля, Н. А. Фурсіна, В. Л. Яроцький та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у розгляді практики ведення економічної війни у ході світових збройних протистоянь, а також визначенні характеру тих заходів, які вживає Україна під час збройної агресії Росії проти неї.

Основний матеріал дослідження. Напередодні Першої світової війни у другій половині XIX – на початку XX століття у світі чітко окреслилась тенденція до розмежування війни і майнових відносин. При цьому таке розмежування здійснювалось за двома напрямками: 1) виведення цивільного населення за межі права війни. Це передбачало з одного боку позбавлення приватних осіб права офіційно приймати участь у збройному конфлікті у специфічних формах, наприклад, у формі каперства (пункт 1 Паризької декларації 1856 року) [3], а з іншого боку – встановлення заборони для збройних сил держав-учасниць конфлікту завдавати немайнової або майнової шкоди цивільному населенню одна одної (статті 25, 46, 47 Додатку «Положення про закони і звичаї війни на суходолі» Конвенції IV про закони і звичаї війни на суходолі 1907 року) [4]; 2) обмеження права конфіскації майна держави-супротивника. Паризька декларація 1856 року у пунктах 2 і 3 забороняла захоплення товарів супротивника на морі, крім військової контрабанди [3]. Водночас зазначеним вище Додатком до Гаазької Конвенції IV про закони і звичаї війни на суходолі 1907 року встановлювалось право окупаційної армії заволодівати лише грошима, фондами та цінними паперами, які є виключно власністю держави, складами зброї, транспортними засобами, виробничими запасами та, загалом, всією рухомою власністю держави, що може бути використана для військових дій (стаття 53) [4].

Однак, з початком у 1914 році Першої світової війни відповідні положення були глибоко переосмислені зважаючи на реалії війни, яка, як стало зрозуміло вже через певний час після її початку, буде жорстокою і відзначатиметься великою кількістю жертв. Тому, як зазначають сучасні вчені, відповідні парадигми XIX століття, що спрямовувались на обмеження конфіскації майна держави-ворога, «не

вижили» під час Першої світової війни [2, с. 513]

Невідомо, хто першим ініціював застосування відповідних економічних заходів [5, с. 528], однак важливо, що цей процес характеризувався значною нерівністю, оскільки німецьких активів було заарештовано і конфісковано на суми, що в разі перевищували суми конфіскованих Німеччиною активів Союзників [2, с. 513–515].

Однією з важливих у всіх аспектах обставиною стало прийняття країнами систем загального права і їх колоніями законів воєнного періоду про торгівлю з ворогом, якими військово-політичному командуванню держав дозволялось забороняти здійснення будь-яких торговельних операцій з ворожими країнами протягом усього періоду війни. При цьому відповідні заборони встановлювались і для суб'єктів господарювання приватної форми власності шляхом складання «чорних списків» відповідних німецьких торговців і фірм. По суті, саме з цього розпочалась широкомасштабна економічна війна під час збройного протистояння [2, с. 509–510, 518–519].

Фактично, з погляду сучасності, це були перші санкційні заходи, яких вживали держави під час війни проти країни-ворога і її економіки.

Британська влада запровадила інституційну систему і створила юридичні механізми з «ліквідації» бізнесів на її території, які могли підтримувати державу-ворога, зокрема фінансовими транзакціями.

У Франції відповідні процеси проходили дещо повільніше. Держава йшла шляхом самостійного секвестрування до завершення війни (від лат. *sequestratio* – зберігання майна, здійснюване, як правило, третьою особою до завершення спору, щоб повернути його потім переможцю [6, с. 560–561]) і ліквідації компаній держави-ворога. При цьому такі заходи почали вживатись вже з початку війни і ще до прийняття спеціального законодавства. Французькими юристами такий крок було пояснено термінологічним словосполученням, яке можна перекласти українською як «економічне заручництво» [5, с. 531–533], тобто взяття в заручники економічної інфраструктури або економічних об'єктів.

Економічні та юридичні заходи вживала і Німеччина. Законом від 4 серпня 1914 року осіб французької національності, а також юридичних осіб, які були зареєстровані за межами Німецької імперії, було позбавлено право доступу до німецького судочинства. Крім того, спочатку було посилено контроль над діяльністю підприємств, що належали «ворогу» або контролювались ним, а згодом встановлено примусову адміністрацію британських, французьких і російських підприємства на території Німецької імперії.

При цьому, якщо політика Британії в цьому питанні була проактивною, то політика Німеччини переважно реактивною, адже національним інтересам останньої відповідало ігнорування проблеми майна Союзників, якого на території Німецької імперії було набагато менше, ніж майна Німецької імперії за кордоном.

На Паризькій конференції 1916 року Союзниками було ухвалено рішення застосувати весь комплекс економічних заходів проти супротивників. Після цього в Британії, Франції, Росії та Італії було значно збільшено кількість підприємств, що вносились до «чорних списків», а також відбулось зростання обсягів майна, що вилучалось і кількості підприємств, що ліквідовувались [5, с. 532–533].

Із завершенням Першої світової війни під час обговорення умов Версальського мирного договору було узгоджено зарахувати все конфісковане і секвестроване Союзниками майно Німеччини і її громадян у майбутні платежі за репараціями [2, с. 519–520]. При цьому, як зазначають сучасники, Версальський мирний договір 1919 року визначив певний стандарт у питанні регулювання відносин власності під час війни [5, с. 539], що підтвердилось застосуванням відповідної концепції і під час Другої світової війни.

При цьому, наприклад, однією з рис територіальних захоплень, здійснених нацистською Німеччиною, було узгодження діяльності економіки захоплених держав з економічними планами Німеччини. Як зазначає Х. Клеман, захоплювати робітників, матеріали та обладнання було відносно легко, однак водночас це руйнувало економіку окупованих територій. Але в основі цього лежало «полювання за робочою силою» [7, с. 73].

Такий підхід закономірно призвів до системних порушень цивільних прав населення. Незважаючи на те що під час німецької окупації на Францію було покладено окупаційні платежі, розмір яких у проміжок між 1940 і 1943 роками виріс з 20% до 50% ВВП країни, французькі громадяни вивозились на примусові роботи на промислових об'єктах у Німеччині. До кінця 1943 року кількість військовополонених і цивільних працівників у Німеччині дорівнювала 1,4 млн осіб [8, с. 295–296]. Багато в чому за рахунок захопленого і конфіскованого обладнання Третій Рейх збільшив свій станковий парк з 1,7 млн одиниць у 1940 році до 2,1 млн одиниць у 1944 році [9, с. 205].

Таким чином за результатами Першої і Другої світової воєн остаточно сформувалось три основні моделі відношення до майна супротивника в умовах війни, що отримують закріплення в ході комплексного регулювання, зокрема приватних відносин, положеннями національного законодавства у відповідний особливий період, а саме: континентальна, французька і англосаксонська.

Континентальний підхід можна назвати обмеженим [2, с. 510] у тому розумінні, що він переважно характеризується або повною відмовою від юридичного впливу на майнові відносини за участю супротивника та його резидентів, або передбачає дуже обмежений, фрагментарний і вибірко-вий вплив на такі відносини. В основу цього підходу покладено концептуальне положення відповідно до якого війна є конфронтацією між державами, а не між індивідами, які стають ворогами лише в силу обставин [5, с. 525].

Французьку модель можна назвати певною мірою стриманою, але охарактеризувати її як обмежену в аспекті якісних характеристик можна лише відносно певного темпорального діапазону. Вона переважно передбачає секвестрування майна супротивника і його резидентів на період воєнних дій, однак водночас і можливість конфіскації відповідного майна після перемоги [2, с. 510].

Англосаксонська модель базується на концептуальному положенні, згідно з яким війна між націями одночасно є і війною між їх громадянами [5, с. 525–526]. Ця модель передбачає не лише здійснення арешту майна ворожої держави і її резидентів-приватних осіб, однак також і безпосередню конфіскацію цього майна вже під час війни, а не після її завершення. Процес поширення у світі цієї юридичної моделі для вирішення проблеми майна держави-супротивника під час війни отримав у юридичній літературі назву «англосаксонізація» міжнародного права [2, с. 510, 528].

В аспекті викладеного вище, здійснені українським законодавцем кроки щодо вирішення відповідного майнового питання фактично відповідають англосаксонському підходу, однак з урахуванням сучасних стандартів забезпечення прав людини.

Майже одразу після початку Російською Федерацією широкомасштабної збройної агресії проти України, 3 березня 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів», положення якого визначають принципи примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів, а також правовий режим майна після його вилучення.

Зокрема, стаття 2 Закону встановлює два визначальні правила вилучення, а саме: 1) воно здійснюється з мотивів

суспільної необхідності (включаючи випадки, за яких це настійно вимагається військовою необхідністю) та ґрунтується на принципах законності, прозорості, об'єктивності, відповідності меті, стратегічної важливості та ефективності; 2) воно здійснюється без будь-якої компенсації (відшкодування) їх вартості, враховуючи повномасштабну агресивну війну, яку Російська Федерація розв'язала і веде проти України та Українського народу.

Об'єктами вилучення виступає майно Російської Федерації або майно її резидентів засновником (учасником, акціонером) або бенефіціаром яких прямо або опосередковано є Російська Федерація (стаття 1).

Важливим положенням Закону, яке торкається глибокої концептуальної проблеми переважно мирного часу і яка безпосередньо стосується «економічної війни» виступає частина третя статті 4, якою встановлюється, що винесення судом рішень про забезпечення позову не зупиняє дії рішення органу державної влади, пов'язаного з примусовим вилученням в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів, та не є підставою для зупинення процесу реєстрації речових прав (частина третя статті 4) [10]. Важливість цієї норми полягає у тому, що вона стосується питання судового імунітету Росії і, як вбачається з контексту, орієнтується на його подолання. Це водночас пов'язується з необхідністю вирішення питання судового імунітету на рівні судової практики, тобто у контексті правозастосування.

У цілому, як зазначає Д. Кагліоті, характеризуючи етап секвестрування і ліквідації бізнесів і приватних володінь під час Першої світової війни, вони здійснювалися, зокрема для компенсації і матеріального забезпечення громадян цих держав за жертви, понесені під час війни [5, с. 524].

Водночас у сучасних умовах шлях секвеструвань і конфіскацій зіштовхується із досить розвиненими цивільно-правовими уявленнями про розмежування приватної власності, а також власності держави.

Цивільно-правові механізми фрагментації власності, а також такі концепції як «корпоративна вуаль» можуть використовуватись державою-агресором для утримання економічної міцності безпосередньо під час війни. Адже, якщо, наприклад, власником російського банку ПАТ «Промсв'язбанк» є держава Росія, яка здійснює свої права відносно нього через установу «Росмайно», і при цьому банк повністю обслуговує військово-промисловий комплекс армії Росії, то чи повинно означати це, що цивільно-правове розмежування засновника/учасника господарського товариства і власне такого товариства як самостійних суб'єктів приватних відносин унеможливує звернення стягнення на майно банку і застосування санкцій до банку за агресивні військові дії держави?

При позитивній відповіді на це питання необхідно визнати, що за таких умов Російська Федерація є безпосереднім власником переважно військової техніки, земель і окремого рухомого і нерухомого майна, закріпленого на праві оперативного управління за відповідними органами державної влади. При цьому більшість цього майна перебуває на території Росії і для отримання можливості звернення стягнення на нього необхідно окупувати відповідну частину території Росії. Більшість майна, що перебуває у власності державних корпорацій, у такому разі є «недо-торканим» для звернення стягнення.

Очевидно, що у такому разі Російська Федерація використовує загальні положення про право власності і концепції розмежування власності засновника/учасника господарського товариства і власності такого товариства для того, щоб уникати майнової відповідальності за збройну агресію.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи розгляд піднятої проблеми, слід визнати, що звернення стягнення на майно країни-агресора, яке

перебуває на території держави, проти якої здійснюється така агресія, тобто так звані «конфіскація» або «ліквідація», що позначають один і той самий процес, проте термінологією, що поширювалась у різні історичні періоди [5, с. 527], має декілька позитивних сторін. У випадку перемоги у війні відповідна держава може зарахувати вартість цього майна у суму репарацій, що підлягають сплаті [2, с. 519], а у випадку поразки – муситиме повернути відповідну суму чи майно, якщо воно збережеться в натурі. Однак, важливо, що незалежно від кінцевого результату відповідне майно може бути використане для здійснення матеріальних компенсацій потерпілим від військової агресії за принципом «тут і зараз», не чекаючи завершення війни. При цьому, якщо відповідне майно є рухомим і таким, що визначене родовими ознаками, навіть у випадку поразки у війні держави, яка здійснила відшкодування, у держави-агресора існуватиме справжня юридична проблема, пов'язана з поверненням відповідних майнових благ, зокрема самою юридичною можливістю здійснення цього.

Крім того, відповідні кошти можуть піти на вирішення оперативних майнових питань задля матеріально-технічного забезпечення військ під час війни.

Практика репарацій є певною мірою зручною, оскільки, як правило, дозволяє забезпечити відшкодування шкоди практично «одним махом», оскільки спрощує

відповідну процедуру. Однак на тлі принципу державного імунітету вона пов'язується з певними недоліками, а тому у значній мірі програє приватноправовим механізмам відшкодування, які в умовах застосування секвестрування і конфіскації, можуть функціонувати досить ефективно. Зокрема, зосереджуючи увагу на загальному обсязі відшкодування, яке буде зроблено потім, тобто після перемоги у війні, практика репарацій: 1) віддаляє фізичних і юридичних осіб, потерпілих від агресії, від можливості отримання коштів безпосередньо від держави-агресора; 2) уповільнює розвиток оперативних цивільно-правових засобів захисту суб'єктивних цивільних прав таких осіб; 3) ставить можливість отримання цивільно-правового відшкодування у залежність від перемоги. Поразка у війні означала малоімовірність отримання відшкодування; 4) визначає необхідність структурного узгодження цивільно-правових механізмів захисту прав осіб, постраждалих від збройної агресії, з юридичними механізмами репараційних міждержавних відшкодувань

У зв'язку з цим у цьому плані цивільне право пропонує набагато оперативніші, ефективніші й гнучкіші юридичні механізми конфіскації майна країни-агресора і конвертації відповідних майнових благ у суспільних добробут вже в ході війни, ніж положення міжнародного права. Це ж визначає високу інструментальну цінність цивільного права не лише у мирний час, проте також і під час війни.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сірий С. Сутність понять «локальна війна» і «воєнний конфлікт» та їх типологія. *Політичний менеджмент*. 2006. № 4. С. 124–134.
2. Mulder N. 'A Retrograde Tendency': The Expropriation of German Property in the Versailles Treaty. *Journal of the History of International Law*. 2020. Vol. 22. P. 507–535.
3. Laws of War : Declaration of Paris; April 16, 1856. URL: https://avalon.law.yale.edu/19th_century/decparis.asp (access date: 10.05.2022).
4. Конвенція IV про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі (Гаага, 18 жовтня 1907 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text (дата звернення: 17.01.2022).
5. Caglioti D. L. Property Right in Time of War: Sequestration and Liquidation of Enemy Alien's Assets in Western Europe during the First World War. *Journal of Modern European History*. 2014. Vol. 12, No. 4. P. 523–545.
6. Дождев Д. В. Римское частное право: учебник для вузов / под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В. С. Нерсесянца. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2006. 784 с.
7. Klemann H. Exploitation and destruction in Nazi-occupied Europe. *The economics of the Second World War: seventy-five years on*. London, UK: CEPR Press, 2020. P. 73–80.
8. Occhino F., Oosterlinck K., White E. N. How Occupied France Financed Its Own Exploitation in World War II. *The American Economic Review*. 2007. Vol. 97, No. 2, P. 295–299.
9. Ежова Г. В. К вопросу о возмещении ущерба, причиненного СССР в Великой отечественной войне. *Управленч. консультативное*. 2012. № 2. С. 203–209.
10. 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. *Офіц. вісн. України*. 2022. № 33. Ст. 1720 (зі змінами).

ДОГОВІР РЕНТИ ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ ДОГОВОРІВ ПРО ПЕРЕДАННЯ МАЙНА У ВЛАСНІСТЬ

RENT AGREEMENT AS ONE OF THE TYPES OF PROPERTY TRANSFER AGREEMENTS

Чабан О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівський торговельно-економічний університет

У статті аналізується юридична характеристика договору ренти, види договору ренти та забезпечення виплати ренти. За правовою метою визначені групи договорів, що містяться у Цивільному кодексі України. Договори про передавання майна у власність поділяються на певні види. Доведено, що договір ренти є самостійним видом договору і входить до групи договорів про передавання майна у власність. Підтримується поширена у науковій літературі думка про можливість закріплення консенсуальної моделі договору ренти, що пов'язано, з тим що за реальним договором момент передавання майна платникові ренти не породжує у останнього права власності. Платник ренти може володіти, користуватися та розпоряджатися майном, що передане під виплату ренти, з моменту нотаріального посвідчення договору.

Після передавання майна одержувач ренти не несе за договором ніяких обов'язків, а має лише права. За юридичною характеристикою договір ренти є одностороннім правочином. Якщо ж договір ренти закріпити як консенсуальний правочин, тоді він буде двостороннім. Відплатність договору ренти обумовлена тим, одержувач ренти отримує від платника ренти платежі у формі грошей або товару, виконання робіт чи надання послуг взамін на передавання майна у власність. Залежно від строку виплати ренти договір ренти поділяється на договір безстрокової ренти (довічної ренти) та договір строкової ренти. За наявності чи відсутності одноразового платежу (ціни) за передавання майна у власність платника ренти договір ренти поділяється на договір під виплату ренти за плату та договір під виплату ренти безоплатно.

У статті проаналізовані відповідні види забезпечення виплати ренти, які є гарантією прав та інтересів одержувача ренти. Це є право застави на нерухоме майно, яке передане під виплату ренти, можливість відчуження майна за згодою одержувача ренти, укладення договору страхування ризику невиконання платником ренти своїх обов'язків за договором ренти та встановлення процентів у разі прострочення виплати ренти платником ренти.

Ключові слова: договір ренти, рента, безстрокова рента, строкова рента, договір під виплату ренти за плату, договір під виплату ренти безоплатно.

The article analyzes the legal characteristics of an annuity contract, types of annuity contract and provision of annuity payment. Groups of contracts contained in the Civil Code of Ukraine are defined by legal purpose. Contracts on the transfer of property into ownership are divided into certain types. It has been proven that an annuity contract is an independent type of contract and belongs to the group of contracts on the transfer of property into ownership. The opinion widespread in the scientific literature about the possibility of establishing a consensual model of an annuity contract is supported, which is connected with the fact that according to a real contract, the moment of the transfer of property to the annuity payer does not give rise to ownership rights in the latter. The annuity payer can own, use and dispose of the property transferred for the payment of the annuity from the moment of notarization of the contract.

After the transfer of the property, the annuitant does not bear any obligations under the contract, but only has rights. According to its legal characteristics, an annuity contract is a unilateral transaction. If the annuity contract is established as a consensual transaction, then it will be bilateral. The repayment of an annuity contract is conditioned by the fact that the annuitant receives from the annuitant payments in the form of money or goods, performance of work or provision of services in exchange for the transfer of property into ownership. Depending on the term of the annuity payment, the annuity contract is divided into an indefinite annuity contract (life annuity) and a fixed-term annuity contract. According to the presence or absence of a one-time payment (price) for the transfer of the property to the ownership of the annuity payer, the annuity contract is divided into a contract for the payment of rent for a fee and a contract for the payment of rent free of charge.

The article analyzes the relevant types of provision of annuity payment, which are a guarantee of the rights and interests of the annuitant. This is a lien on immovable property that is transferred for the payment of annuity, the possibility of alienation of property with the consent of the annuitant, the conclusion of an insurance contract against the risk of the annuitant not fulfilling his obligations under the annuity agreement, and the establishment of interest in the event of arrears in the annuitant's payment of annuity.

Key words: annuity contract, annuity, perpetual annuity, term annuity, contract for the payment of annuity for a fee, contract for the payment of annuity free of charge.

Договір є найпоширенішою підставою виникнення зобов'язання. Серед застосовуваних договірних конструкцій на практиці є договір ренти, правове регулювання відносин за яким передбачено Цивільним кодексом України від 16 січня 2003 року [1] (далі – ЦК України). На сьогоднішній день напрацьована судова практика щодо визнання договору ренти недійсним та розірвання договору ренти на вимогу одержувача ренти. У науці цивільного права йдуть дискусії, обговорення щодо юридичної характеристики договору ренти, його класифікації за певними критеріями, видів забезпечення виплати ренти. Договір ренти належить до ризикових договорів, але водночас є й довірчим правочином. Найбільш у невідгданому становищі, на нашу думку, є одержувач ренти. І з метою захисту його прав та інтересів законом встановлені певні гарантії у виді забезпечення виплати ренти, суб'єктивного цивільного права на розірвання договору безстрокової ренти на вимогу одержувача ренти. У цій статті маємо намір проаналізувати погляди вчених щодо юридичної характеристики договору ренти і порівняти їх з позицією законодавця, а також прокоментувати законодавчий поділ договору ренти на види та визна-

чити їх прикладний характер, встановити юридичне значення забезпечення виплати ренти.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Заявлені теми присвячені такі наукові дослідження: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук І.С. Тімуш “Цивільно-правове регулювання ризикових (алеаторних) договорів” (2004 рік); дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук М.П. Апанасюка “Договір ренти” (2004 рік), дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Г.В. Озернюк “Рентні договори в системі цивільно-правових договорів” (2010 рік). Також є низка публікацій у фахових виданнях, якими досліджувалися питання історичного становлення інституту ренти та характеристики договору ренти, зокрема. Все таки достатності не досягнуто в науковій літературі щодо доцільності визнання договору ренти консенсуальним чи реальним, і відповідно двостороннім чи одностороннім правочином. Також жваво обговорюються у науці цивільного права питання укладення договору ренти під виплату ренти безоплатно. Саме щодо цих питань хотілося б висловити власні міркування, погляди.

Мета статті. Метою статті є характеристика договору ренти як одного із видів договорів про передавання майна у власність.

Виклад основного матеріалу. У ЦК України зобов'язання, що виникають на підставі договору, систематизовані за критерієм спрямованості зобов'язання на певний правовий результат, тобто правовою метою. Відповідно є такі групи договорів як: договори про передавання майна у власність, договори про передавання майна у користування, договори про виконання робіт (підрядні договори), договори про надання послуг, договори про передавання майнових прав інтелектуальної творчої діяльності, договори про спільну діяльність. Кожна група договорів поділяється на види. Так, договори про передавання майна у власність включають договір купівлі-продажу, договір дарування, договір ренти та договір довічного утримання. До відносин за договором купівлі-продажу застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, що містяться у параграфі 1 главі 54 ЦК України. Договір купівлі-продажу поділяється на п'ять видів, а саме: договір роздрібною купівлі-продажу, договір поставки, договір контрактації сільськогосподарської продукції, договір постачання енергетичними та іншими ресурсами, договір міні. Відносини за цими договорами регулюються параграфами 2-6 глави 54 ЦК України. Правовідносинами ренти присвячено окрема глава 56 ЦК України. Це вказує на те, що договір ренти є самостійним договором в системі цивільно-правових договорів. Коментований договір відноситься до групи договорів про передавання майна у власність, оскільки цим договором опосередковується передавання права власності на майно. Так, у ч. 1 ст. 731 ЦК України встановлено, що за договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренти у формі певної грошової суми або в іншій формі. Вказано нормою законодавець закріпив реальну модель цього договору, відповідно обов'язку у одержувача ренти передати майно платникові ренти за договором немає, оскільки це майно він передає до моменту укладення договору. Відтак, за юридичною характеристикою в залежності від моменту укладення договір ренти є реальним правочином. Однак І.С. Тімуш відстоює тезу щодо консенсуального характеру договора ренти, який, зокрема, вважається укладеним з моменту нотаріального посвідчення або державної реєстрації і покладає на отримувача ренти обов'язок передати майно платнику ренти. Наведене виступило підґрунтям для висновку про те, що договір ренти вважається укладеним і право власності виникає у набувача (платника ренти) з часу нотаріального посвідчення або реєстрації договору, а не в момент передавання майна чи фактичного його передавання набувачеві, чому і відповідає його визнання консенсуальним [2, с. 7]. Згідно з ч. 2 ст. 732 ЦК України договір ренти та договір про передачу нерухомого майна під виплату ренти підлягають нотаріальному посвідченню. Відповідно до п. 9 глави 2 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, яке затверджене наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 [3], договір ренти посвідчується нотаріусом з дотриманням загальних правил посвідчення договорів відчуження.

Юридичне значення нотаріального посвідчення договору визначено у ч. 3 ст. 334 ЦК України та у ч. 3 ст. 640 ЦК України. Так, право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. Договір, що підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з дня такого посвідчення. Відтак, передавання майна одержувачем ренти платникові ренти до моменту укладення ще не поро-

джує право власності на майно, оскільки воно виникає з моменту нотаріального посвідчення. Якщо ж за договором ренти передається нерухоме майно у власність під виплату ренти, то право власності виникає з моменту реєстрації речових прав на майно. Тобто з моменту передавання одержувачем ренти платникові ренти майна платник ренти не може реалізувати своє суб'єктивне право власності на майно, а саме володіння, користування та розпорядження, бо момент передавання майна та виникнення права власності на майно не співпадають у часі. Звісно, якщо б законодавець передбачив консенсуальну модель договору ренти, то передавання майна у власність здійснювалося б після укладення договору ренти, який вважається укладеним з моменту нотаріального посвідчення. Тому пропозиція щодо консенсуального договору ренти І.С. Тімуш є досить слушною.

Після передавання майна одержувач ренти не несе за договором ніяких обов'язків, а має лише права. Тому за юридичною характеристикою договір ренти є одностороннім. Також договори за критерієм наявності чи відсутності зустрічного надання певного блага поділяються на відплатні та безвідплатні договори. У ЦК України встановлена презумпція відплатності договору, яка може би спростована. Відповідно до ч. 5 ст. 626 ЦК України договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не випливає із суті договору. Відплатність договору ренти обумовлена тим, одержувач ренти отримує від платника ренти платежі у формі грошей або товару, виконання робіт чи надання послуг взамін на передавання майна у власність.

Як стверджує М.П. Апанасюк рентні відносини – це майнові відносини, які є об'єктивними (економічними) за змістом і вольовими за формою, унаслідок чого робиться висновок, що термін “рента” може вживатися в двох взаємообумовлених значеннях: як форма виплати ренти і як зобов'язання ренти [4, с. 6]. Звісно рента – це зобов'язання, оскільки глава 56 ЦК України має назву “Рента”, і, на нашу думку, рента – це не форма виплати, а це зустрічне надання певного блага взамін на передавання платникові ренти майна, оскільки форми виплати ренти є чотири. Це – грошова форма, передавання речей, виконання робіт, надання послуг. Форма виплати ренти визначається у договорі.

Договір ренти в залежності від певних критеріїв поділяється на види. Так, Г.В. Озернюк пропонує поділити рентні договори на три види (договір постійної ренти, договір довічної ренти та договір довічного утримання догляду) [5, с. 15]. Як вважає авторка, договір довічного утримання (догляду) віднесено до числа рентних договорів за українським законодавством [5, с. 15]. На нашу думку, договір довічного утримання є самостійним договором в системі цивільно-правових договорів. Спільним з договором ренти є те, що договором довічного утримання (догляду) опосередковується також передавання майна у власність. Наприклад, І.С. Тімуш встановила самостійність і відсутність нормативно встановленого субсидіарного характеру застосування положень про ренту до довічного утримання за ЦК України. Авторка сформулювала висновок про неприпустимість застосування положень про ренту до відносин з довічного утримання в порядку аналогії закону, а не в силу субсидіарності, неприпустимого лише за прямої вказівки закону [2, с. 14]. У науковій літературі превалює думка щодо самостійності договору довічного утримання, тобто який не можна віднести до рентних договорів.

Залежно від строку виплати ренти договір ренти поділяється на договір безстрокової ренти (довічної ренти) та договір строкової ренти. Це є позиція законодавця, так у ч. 2 ст. 731 ЦК України передбачено, що договором ренти може бути встановлений обов'язок виплачувати ренту безстроково (безстрокова рента) або протягом певного строку. Як стверджує М.П. Апанасюк, диференціація

договору ренти на такі два види, як договір безстрокової ренти і договір строкової ренти, носить більш теоретичний, аніж прикладний практичний характер [6, с. 129]. Вважаємо, що все такі нормативний поділ договору ренти важливий у правозастосуванні. Наприклад, платник безстрокової ренти має суб'єктивне право на відмову від договору ренти, а одержувач безстрокової ренти має суб'єктивне цивільне право на розірвання договору ренти в односторонньому порядку. Також за договором строкової ренти можна оцінити вартість майна, що передається одержувачем ренти платникові ренти. Договір безстрокової ренти у науці цивільного права має назву договір довічної ренти, що означає, що рента виплачується до моменту смерті одержувача ренти або платника ренти.

Договором ренти може бути встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника ренти за плату або безоплатно (ч. 1 ст. 734 ЦК України). Як зазначається у науковій літературі, при оплатній передачі майна під виплату ренти необхідно вказувати ціну відчужуваного майна. У цьому випадку одержувач ренти, крім рентних платежів, має отримати компенсацію вартості майна, що передається [7, с. 308]. Договір ренти можна класифікувати за наступним критерієм, як наявність чи відсутність одноразового платежу (ціни) за передавання майна у власність платника ренти. У даному випадку треба відмежовувати ренту від одноразового платежу (ціни майна) за договором, оскільки договір ренти завжди є відплатним і на це вказує встановлення у договорі у відповідній формі та розмірі ренти. Наявність чи відсутність у договорі ренти одноразового платежу (ціни) за передавання майна у власність платника ренти поряд зі сплатою шоквартальної ренти, якщо інше не передбачено договором ренти, вказує чи майно під виплату ренти передається за плату або безоплатно.

Важливим є положення щодо правового регулювання ренти за договором. Так, якщо договором ренти встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника ренти за плату, до відносин сторін щодо передачі майна застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, а якщо майно передається безоплатно – положення про договір дарування (ч. 2 ст. 734 ЦК України). Загальні положення про договір купівлі продажу та положення про дарування застосовуються субсидіарно, якщо немає відповідної норми у главі 56 ЦК України. Як зазначає Р.А. Майданик, правила про купівлю-продаж і дарування поширюються на відносини з вчинення первинного надання (відчуження рентного капіталу) і не застосовуються до відносин зі сплати рентних платежів [8, с. 360]. Які ж загальні положення про купівлю-продаж застосовуються до договору оплатної ренти? Це норми, що містяться у параграфі 1 глави 54 ЦК України (положення про кількість, асортимент, якість, строк придатності, комплектність, комплект, тара та упаковка товару, продаж товару власником майна тощо). Для регулювання передавання майна під виплату ренти безоплатно, на нашу думку, застосовуються положення ст. 721-722 ЦК України. Зокрема, щодо обов'язків дарувальника повідомити одарованого про недоліки або особливі властивості подарованої речі та особливості прийняття дарунка.

Одною із відмінних ознак договору ренти від договору довічного утримання (догляду) є встановлення законодавцем певних гарантій прав одержувача ренти, оскільки договір ренти має ризиковий характер. Як відомо право власності у платника ренти виникає з моменту нотаріального посвідчення договору, відповідно одержувач ренти

втрачає право власності на майно, не отримавши при цьому відповідної плати на момент укладення договору, під час виконання договору буде сплачуватися рента безстроково або протягом певного строку. Тому більш у невідгідному становищі є одержувач ренти, тому законодавець надає йому певні гарантії щодо забезпечення виплати ренти. Так, надається право застави на земельну ділянку або інше нерухоме майно, що передане під виплату ренти; відчужувати майно платник ренти може тільки за згодою одержувача ренти. Але в останньому випадку треба звернути увагу на таку особливість, що обов'язки платника ренти у разі відчуження майна переходять до набувача тільки при відчуження нерухомого майна. Тобто рента не переходить до набувача при відчуження рухомого майна. Однією із гарантій, яка надана одержувачеві ренти є можливість встановлення у договорі ренти обов'язку платника ренти застрахувати ризик невиконання ним своїх обов'язків за договором ренти. Це означає, що платник ренти має укласти договір страхування цивільно-правової відповідальності. Якщо такий договір платник ренти не укладе, то одержувач безстрокової ренти має право на розірвання договору ренти в односторонньому порядку (п. 2 ч. 1 ст. 740 ЦК України). Наступним забезпеченням виплати ренти є передбачена законом сплата платником ренти процентів за прострочення виплати ренти. Якщо розмір процентів не встановлений у договорі ренти, і формою ренти є грошові кошти, то у разі прострочення виплати ренти застосовуються положення ч. 2 ст. 625 ЦК України, а саме: боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми. Якщо ж у договорі передбачено сплата ренти у формі передавання товару, виконання робіт або надання послуг, то у разі прострочення виплати ренти застосовується норма ч. 1 ст. 623 ЦК України, зокрема, боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторам завдані цим збитки. Розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доказується кредитором. У цьому разі правила ст. 362 ЦК України (переважне право купівлі частки у праві спільної часткової власності) не застосовуються.

Висновки. За юридичною характеристикою договір ренти є реальним, одностороннім та відплатним. Підтримується позиція вчених щодо доцільності закріплення консенсуальної моделі договору ренти, відповідно ж, за розподілом прав та обов'язків тоді договір ренти буде двостороннім правочином. В залежності від строку виплати ренти є договір строкової ренти та договір безстрокової ренти. В залежності від наявності чи відсутності одноразового платежу (ціни) за передавання майна у власність платнику ренти договір ренти поділяється на договір з виплатою ренти за плату та договір з виплатою ренти безоплатно. З метою захисту прав та інтересів одержувача ренти законом передбачено певні види забезпечення виплати ренти, а саме: право застави на нерухоме майно, що передане під виплату ренти; відчуження майна за згодою одержувача ренти; право слідування ренти у разі відчуження нерухомого майна; укладення договору страхування цивільно-правової відповідальності платника ренти; сплата процентів у разі прострочення виплати ренти. Договір ренти є самостійним видом договору у системі цивільно-правових договорів і входить за правовою метою до групи договорів про передавання майна у власність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Кодекс. Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 26.07.2022).
2. Тімуш І.С. Цивільно-правове регулювання ризикових (алеаторних) договорів: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право, міжнародне приватне право»; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2004. 19 с.

3. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 / Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 08.08.2022).
4. Апанасюк М.П. Договір ренти: автореф. . . канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право, міжнародне приватне право»; Нац. ун-т. внутр. справ. МВС України. Харків, 2004. 15 с.
5. Озернюк Г.В. Рентні договори в системі цивільно-правових договорів: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право, міжнародне приватне право». Одеська нац. юрид. академія. Одеса, 2010. 25 с.
6. Апанасюк М.П. Види договору ренти. *Інформація і право*. 2014. № 1 (10). С. 123-130.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 4-те вид., перероб. і допов. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2010. Т II. 1056 с.
8. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. 5-те вид., стереотипне. К.: Юрінком Інтер, 2017. 1176 с.

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВІДНОСИН
ІЗ НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ****GENERAL CHARACTERISTICS OF LEGAL RELATIONS
ON PROVIDING LEGAL SERVICES****Чумак Р.В., директор***Адвокатське бюро «Романа Чумака»,***аспірант кафедри цивільного права та процесу***Харківський національний університет внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню проблем з'ясування основних параметрів правовідносин, що виникають на підставі договору між виконавцем та замовником про надання юридичних послуг.

На підставі проведеного дослідження у роботі вказується, що предметна поведінка адвоката (іншого суб'єкта), який за договором, укладеним з іншою особою, надає консультації з правових питань, складає проекти документів (договорів, статутів, процесуальних документів тощо), здійснює функції захисника в суді чи в інших органах, має ознаки виконання договірних зобов'язальних обов'язків з надання послуги. В системі категорій цивільного права подібні відносини мають позначатися терміном «послуга», а договір, що породжує такі відносини – «договір про надання юридичних послуг». Відповідно, самі зобов'язальні відносини будуть йменуватися: «зобов'язання з надання юридичних послуг». Існуючі в окремих законодавчих актах України термінологічні позначення – «правова допомога», «договір про правову допомогу» – слід визнати неточними та такими, що суперечать категоріям основного акту цивільного законодавства України (ЦК України).

Договір про надання юридичних послуг є непоіменованим у ЦК України договором. Нормативні положення Закону України «Про адвокатуру», що стосуються договору «про правову допомогу», не мають універсального характеру, оскільки вони визначають надання юридичних послуг лише при здійсненні адвокатської діяльності (адвокатами, адвокатськими бюро чи адвокатськими об'єднаннями).

Надання юридичних послуг фізичними особами, в тому числі й адвокатами, та юридичними особами («юридичними фірмами») з певною організаційно-правовою формою, чітко визначеною законодавством України, не викликає проблем щодо встановлення особи, яка буде нести відповідальність у разі ненадання юридичних послуг. Тут діють загальновідомі положення цивільного права про відповідальність фізичних та юридичних осіб. Разом з тим, надання юридичних послуг адвокатськими бюро та адвокатськими об'єднаннями породжує достатньо багато науково-практичних проблем, пов'язаних із несенням такими суб'єктами цивільно-правової відповідальності, оскільки в законодавстві не закріплено чіткого визначення організаційно-правової форми даних юридичних осіб.

Ключові слова: правовідносини із надання юридичних послуг; договір із надання юридичних послуг; істотні умови договору про надання юридичних послуг; фізичні особи; юридичні особи.

The article is focused on studying the problems of clarifying the main parameters of legal relations arising on the basis of a contract between the performer and the customer on the provision of legal services

On the basis of the conducted research, the author of the work indicates that the substantive behavior of a defense attorney (another entity), who under a contract concluded with another person provides legal advice, accomplishes draft documents (contracts, statutes, procedural documents, etc.), performs the functions of a defender in court or in other agencies, has features of fulfilling contractual obligations to provide a service. Such relations in the system of categories of civil law should be denoted by the term of "service", and the contract giving rise to such relations – "contract on the provision of legal services". Accordingly, the binding relations themselves will be called: "obligations on the provision of legal services". Terminological designations existing in certain legislative acts of Ukraine like "legal aid", "contract on providing legal aid" – should be recognized as imprecise and contradicting the categories of the main act of civil legislation of Ukraine (Civil Code of Ukraine).

The contract on the provision of legal services is a non-defined contract in the Civil Code of Ukraine. Regulatory provisions of the Law of Ukraine "On the Bar" related to the contract "on legal aid" are not universal in nature, because they determine the provision of legal services only when performing advocacy activities (by defense attorneys, attorney offices or attorney associations).

The provision of legal services by individuals, including by defense attorneys, and legal entities ("legal companies") with a certain organizational and legal form clearly defined by the legislation of Ukraine, does not cause problems in establishing the responsible person in case of improper provision of legal services. Commonly known provisions of civil law on the responsibility of individuals and legal entities are applied in this case. At the same time, the provision of legal services by law offices and associations of lawyers creates quite a lot of scientific and practical problems related to the civil liability by such entities, since the legislation does not clearly define the organizational and legal form of such legal entities.

Key words: legal relations on the provision of legal services; contract for the provision of legal services; essential conditions of the contract on the provision of legal services; individuals; legal entities.

Постановка проблеми та її актуальність. В Конституції України визначено, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Правова держава не лише гарантує особам дотримання основних прав та свобод громадян, а й наявність дієвого механізму реалізації цих прав в державі. В. А. Кройтор вірно відзначає, що прийняття Конституції України, інтенсивний розвиток засад ринкової економіки, стрімкі зміни в суспільному житті, виникнення низки проблем правового забезпечення більшості видів суспільних відносин в умовах наростаючих глобалізаційних процесів викликають необхідність певного переосмислення наявної структури правової вітчизняної системи, уточнення окремих її змістовних компонент та структурних характеристик [1, с. 6]. Зокрема, одним із ключових механізмів реалізації цього права є функціонування інституту адвокатури. Держава по суті делегувала свої повноваження професійним адвокатам та юристам у частині захисту прав та сво-

бод осіб. Безумовне право правника надавати юридичні послуги або правову допомогу можливо лише з дотриманням певних правил та обмежень, що можуть визначатися законодавством та домовленістю між правником та особою, що замовляє юридичні послуги.

Слід констатувати, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2] не вирішив низку питань правового регулювання договірних взаємовідносин між правниками та клієнтами. Саме договір про надання юридичних послуг, як підстава виникнення цивільно-правових зобов'язань, закріплює домовленість між сторонами щодо надання правником юридичних послуг клієнту. При цьому, **договір про надання правової допомоги** адвокатом окрім норм цивільного законодавства регулюється спеціальним Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Саме на адвоката покладаються додаткові обов'язки та надаються додаткові гарантії, а **договір про надання юридичних послуг** регулюється нормами

Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та повинен відповідати вимогам цивільного законодавства.

Дотепер науковці та правники ототожнюють поняття договору про надання юридичних послуг та договору про надання правової допомоги, що є як найменш не вірним. Особливо актуальним таке розмежування вказаних договорів є тепер, бо вперше на рівні Конституції України закріплено виключне право саме адвокатів здійснювати судове представництво (ст. 131² Конституції України).

Існують суттєві відмінності між договором про надання правової допомоги та договором про надання юридичних послуг за суб'єктом надання таких послуг. Надавати правову допомогу може виключно адвокат, а юридичні послуги будь-який суб'єкт господарювання.

Зазначені та інші дискусійні питання вказують на актуальність подальшого дослідження сутності загальної характеристики зобов'язань з надання юридичних послуг.

Аналіз останніх досліджень. Окремі теоретичні аспекти обраної теми наукової розробки досліджували такі науковці, як В. М. Богославець [3], Т.Б. Вільчик [4], О. М. Гнатів [5], О. М. Колесніков [6], Н. В. Хмелевська [7], А. М. Чабаненко [8], Г. М. Ярошевська [9] та ін. Утім, питанням окремих аспектів загальної характеристики зобов'язань з надання юридичних послуг в контексті судово-правової реформи, в юридичній літературі приділялось не досить багато уваги. Аналізуючи юридичну літературу з цього питання можливо констатувати той факт, що дослідження сутності зобов'язань з надання юридичних послуг в цивільному праві є незавершеними.

Метою статті є з'ясування основних параметрів правовідносин, що виникають на підставі договору між виконавцем та замовником про надання юридичних послуг.

Викладення основного матеріалу. Перш ніж розпочати змістовну характеристику правовідносин, що виникають на підставі договору між виконавцем та замовником про надання юридичних послуг, слід обґрунтувати їх термінологічне позначення (найменування). Як це витікає із назви даної наукової статті, нами такі правовідносини позначаються *«зобов'язаннями з надання юридичних послуг»*. Аналогічне термінологічне словосполучення використовується в роботах інших дослідників [10, 11, 12, 13, 14]. та в нормах окремих вітчизняних нормативних актів (Закон «Про соціальні послуги») [15]. Разом з тим, наведене термінологічне позначення не є загально-визнаним та сталим. В професійній літературі застосовується словосполучення «правові послуги» [4, 16, 17, 18], а також «правова допомога» або «юридична допомога» [3, 7, 19, 20]. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» оперує терміном «договір про надання правової допомоги» [2]. Подібне термінологічне розмаїття породжує плутанину, яка не дозволяє встановити чіткий зв'язок між найменуванням означеного правового явища та його змістовним розумінням.

Співвідношувальна характеристика наведених вище термінологічних словосполучень достатньо часто здійснювалась науковою спільнотою. Серед останніх та найбільш ґрунтовних робіт, відомих нам, слід виокремити статтю Т.Б. Вільчик «Співвідношення понять «правова допомога» та «правові (юридичні) послуги» в юридичній науці та законодавстві України» [5]. Заслужують на увагу також статті за авторством О.М. Гнатів [6], Н.В. Хмелевської [8], А.М. Чабаненко [9] та інші праці вченив-юристів [21, 22]. Втім, огляд позицій зазначених вище науковців не дозволяє говорити про вирішення розглядуваної тут термінологічної проблеми. Думки дослідників з цього приводу створюють достатньо мозаїчне враження.

Здійснюючи співвідношувальну характеристику категорій «правова (юридична) допомога» та «правові (юридичні) послуги» більшість авторів їх розрізняють, вказуючи, що «правова допомога» – це вид професійної невідприємницької діяльності (адвокатської), а «юри-

дичні послуги» – різновид підприємницької діяльності, зокрема, юридичних фірм. Доречі ґрунтовний огляд позицій зроблено в згаданій статті Т. Б. Вільчик [5]. Деякими вченими порівнювані поняття не розмежовуються та розуміються як синонімічні. Інші розрізняють вказані поняття на основі ознаки оплатності. На їх думку, якщо правова допомога надається на відплатних підставах, то її слід визначати як «юридичні послуги». Частина науковців вважає, що доступ до юридичних послуг здійснюється через «юридичну допомогу». Існує й позиція доволі значної кількості дослідників, котрі вважають використання поняття «правові (юридичні) послуги» неприпустимим, оскільки «таке відношення до правової допомоги знижує її значення в державі до рівня побутових послуг» [5, с. 26]. З цього приводу один із авторів зазначає, що йому не подобається слово «послуги», оскільки робота адвоката буде прирівнюватися до послуг в лазні або в перукарні: «Адвокати надають людям допомогу, а не послуги» [23]. Тож, як бачимо, категорія «правові (юридичні) послуги» відкидається нерідко через суб'єктивні причини, що навряд чи може слугувати аргументом в описуваному тут спорі.

У вирішенні даного спору, на наш погляд, необхідно виходити зі змісту самого явища, яке позначається тим чи іншим терміном. Що ж собою являє соціальний зв'язок (відносини) між суб'єктами, де один з них (адвокат чи юрист, що не має статусу адвоката) надає іншому суб'єкту консультації з правових питань, складає в інтересах останнього різного роду документи, здійснює представництво в державних органах тощо? Такий зв'язок має публічно- чи приватноправовий характер? Відповідь на поставлені питання дозволить встановити галузеву-правову приналежність розглядуваного тут правового явища і, як наслідок, – на підставі категоріального апарату даної галузі права здійснити остаточний вибір термінологічного позначення цього явища. Інакше кажучи, розглядуваний термінологічний спір необхідно здійснювати в контексті системи понять та категорій конкретної галузі права, а не на загальноправовому рівні. У протилежному випадку некоректних висновків важко буде уникнути.

Враховуючи сказане, ми залишаємо поза увагою відносини з правової допомоги (вони позначаються саме так), яка надається на підставі Законів «Про соціальні послуги» [15], та «Про безоплатну правову допомогу» [24]. Подібні відносини виникають з приводу реалізації конституційних гарантій права на правову допомогу, яка надається безоплатно (ст.59 Конституції України). Дані відносини є різновидом здійснення державою своїх функцій, а значить мають публічно-правовий характер і через ці причини виходять за межі предмету нашого дослідження. Термінологічне позначення подібних відносин словосполученням «правова допомога», напевне, відповідає змістовній діяльності уповноважених державних органів та установ, що сприяють отриманню юридичного захисту особами, які перебувають в складних життєвих обставинах. Нами ж *розглядаються тут тільки ті відносини, які виникають між адвокатом (іншим практикуючим юристом, юридичною фірмою) та замовником (клієнтом), та надають під ознаки предмету та методу цивільно-правового регулювання*. Такі ознаки, як відомо, нормативно закріплені в ст. 1 ЦК України.

З точки зору цивільного права *предметна поведінка суб'єктів досліджуваних відносин, на наш погляд, являє собою ніщо інше як надання послуги. Самі ж такі відносини є майновими та з моменту їх виникнення набригають правову форму цивільного зобов'язання з надання послуг*. Такий висновок можна зробити вже шляхом порівняння двох законодавчих дефініцій: поняття зобов'язання (ч. 1 ст. 509 ЦК) та поняття договору про надання правової допомоги (п. 4 ч. 1 ст.1 Закону «Про адвокатуру та адвокатуру»). Хоча дефініція в редакції Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» й не

має універсального значення, оскільки цей Закон визнає лише правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності, тим не менше таке поняття можна взяти за основу, а його ознаки розповсюдити й на інші випадки надання юридичних послуг (надання цих послуг не тільки адвокатами, адвокатськими бюро та адвокатськими об'єднаннями). Це, можна сказати, вимушений прийом, оскільки в ЦК України договір про надання юридичних послуг не зазнав свого описання.

Отже, п. 4 ч.1 ст. 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає договір про надання правової допомоги як «домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору» [2]. В свою чергу, під захистом закон розуміє здійснення дій, спрямованих на захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного та 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 порушення. Елементи захисту можуть міститися і в наданні правової допомоги свідку в кримінальному провадженні (п. 5 ч. 1 ст. 1; п., п. 3, 4 ч. 1 ст. 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [2].

Представництво 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 (п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [2]. І далі – п. 7 ч. 1 ст. 19 – під представництвом Закон називає забезпечення реалізації 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 [2].

Не важко помітити, що проведений Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» поділ адвокатської діяльності на захист та представництво є дещо непослідовним. Наприклад, під представництвом згадані такі дії, як забезпечення реалізації прав (обов'язків) особою в цивільному, адміністративному та конституційному судочинстві, що, насправді, дуже часто може мати характер саме захисту порушених прав (скажімо, захист прав та інтересів позивача в цивільному процесі). На наш погляд, представництво і захист не співвідносяться як окремі види адвокатської діяльності чи іншої юридичної практики. Захист матеріальних прав охоронюваних законом інтересів особи може досягатися через посередницькі представницькі дії адвоката або іншого захисника. Отже, представництво виступає своєрідним інструментарієм здійснення захисту прав (інтересів) іншої особи.

Серед інших видів адвокатської діяльності Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (п. 6 ч. 1 ст. 1; п., п. 1, 2 ч. 1 ст. 19) згадується надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, орга-

нів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави, складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру [2].

Вищенаведене цитування норм Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» здійснене з метою ілюстрування позиції законодавця, який хоча буквально і не кваліфікує дані правовідносини як зобов'язання з надання послуг, в той же час, наводить ознаки саме останніх. Тобто, хоча *правовідносини названі в цьому Законі «правовою допомогою», насправді ж вони за цивільно-правовою класифікацією мають бути віднесені до договірних зобов'язань з надання послуг* («юридичних» чи «правових» – про це йдеться далі).

Основним аргументом на користь висновку про те, що розглядувані тут правовідносини є саме послугами, є та ж предметна поведінка адвоката (чи іншого виконавця), яка детально розглядалася вище. Всі акти поведінки «із захисту», «представництва» та «інших дій» підпадають під ознаки послуги, оскільки сама поведінка зобов'язаної особи (виконавця) складає за цим зобов'язанням головний інтерес замовника (ст. 901-907 ЦК України). Доки триває дія (діяльність) виконавця, доти й споживається її ефективність замовником. Безпосереднє вироблення матеріальних благ виконавцем та подальше їх передавання замовникові тут не відбувається. Як не відбувається тут передавання матеріальних благ без їх попереднього вироблення, що притаманне договорам про відчуження майна. Таким чином, розглядувані правовідносини є різновидом правовідносин з надання послуг.

Найчастіше такі послуги надаються оплатно, але не виключається можливість надання цих послуг безоплатно (ч. 1 ст. 901, ч. 1 ст. 903 ЦК України). Незважаючи навіть на останню обставину, тобто на те, будуть ці послуги оплатними чи безоплатними, вони завжди матимуть майновий характер, оскільки послуга як така є майновим благом, тобто виступає об'єктом економічного обігу (товаром в широкому значенні). Створюється це майнове (але нематеріальне) благо оплатно чи безоплатно – це не впливає на те, будуть правовідносини, що опосередковують їх створення, майновими або ж немайновими. Вони завжди будуть майновими. Звідси ми не можемо погодитися із аргументацією тих авторів, котрі терміном «послуги» («юридичні», «правові») пропонують позначати лише відносини з оплатного їх надання [6].

Цивільне законодавство України не дає чіткого визначення поняття «майно». В ст. 177 ЦК України серед об'єктів цивільних прав окремо згадується «майно» та «майнові права». Але вже в ст. 190 ЦК України майнові права охоплені загальним поняттям «майно», що є, як мінімум, непослідовною позицією [25, с. 206]. Майном слід розуміти річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки неречового (зобов'язального) характеру, які є змістом актів передавання речей чи інших об'єктів, виконання робіт, надання послуг тощо. Принаймні, так слід розуміти вимоги ст. 177 та ст. 190 ЦК України. Категорія «послуга» в цивільно-правовому її сприйнятті є різновидом договірних зобов'язань, де одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовник) здійснити дії, ефект яких, за загальним правилом, споживається замовником в процесі вчинення цих дій, а замовник зобов'язується надати виконавцеві обумовлену винагороду, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 901 ЦК України). Тож, послуга породжує майнові права та обов'язки, які, в свою чергу, є різновидом майна.

Предметна поведінка адвоката (іншого суб'єкта), який надає консультації з правових питань, складає проекти юридичних документів (договорів, статутів, процесуальних документів тощо), здійснює функції захисника в суді та ін., має ознаки виконання зобов'язальних обов'язків виконавця з надання послуги. На зобов'язальну природу розглядуваних тут правовідносин вказує те, що їх

учасники перебувають у відносному правовому зв'язку, де інтереси кожного з них досягаються, перш за все, поведінкою контрагента, а сама поведінка контрагентів спрямована на передання майнових благ. Цей зобов'язальний зв'язок між виконавцем та замовником послуги повністю спирається на приватноправову методологію регулювання суспільних відносин, оскільки його суб'єкти є юридично рівними, вільно волевиявляють щодо вступу в правовий зв'язок один з одним та співвідносяться як майново незалежні учасники правових відносин. Таким чином, сформулюємо остаточні висновки проведеного термінологічного дослідження: якщо відносини суб'єктів підпадають під ознаки відносин, які регулюються цивільним правом, а в системі категорій такої галузі права вони позначаються терміном «послуги», то термінологічне позначення їх словом «допомога» є кроком, спрямованим на руйнацію названої категоріальної системи. Дані правовідносини можна йменувати тільки «послугами», але не «допомогою».

Слово «допомога» є менш вдалим і з точки зору семантики. Допомога – це сприяння, підтримка в чому-небудь [26]. Тобто таке розуміння слова «допомога» має призводити до враження про поведінку суб'єктів, де один із них виконує певну діяльність, а інший лише сприяє цій діяльності, тобто підтримує першого. Чи так це насправді, коли йдеться про професійну поведінку адвоката, який здійснює, скажімо, захист свого клієнта в судовому спорі? Хто виконує тут основну функцію із захисту, а хто лише сприяє? Очевидно, що основне інтелектуально-трудова навантаження в такій діяльності несе на собі не клієнт, а адвокат. Тож позначати його функціональну поведінку словом «допомога» буде некоректно не тільки у вузько-юридичному, але й в семантичному значенні.

Тепер щодо присутності в розглядуваному термінологічному словосполученні слів «юридичні» (послуги) чи «правові» (послуги). Вище зазначалося, що в професійній літературі зустрічаються позначення як «юридичні послуги», так і «правові послуги». На наш погляд, деякий час такі два словосполучення можуть використовуватися як синонімічні. Подібне подвійне позначення, напевне, продовжуватиметься до закріплення в цивільному законі єдиного терміну. Ми використовуємо в роботі словосполучення «юридичні послуги», оскільки в спеціальних цивільно-правових дослідженнях найчастіше застосовується саме такий термінологічний варіант [10; 11; 12; 13; 14; 27].

Оскільки завданням даного дослідження не є найбільш повна характеристика зобов'язання з надання юридичних послуг, зупинимося тільки на тих його сутнісних ознаках, які безпосередньо впливатимуть на проблемні питання захисту прав та інтересів замовників даних послуг. Для цього проведемо юридичну характеристику зобов'язання з надання юридичних послуг, окреслимо суб'єктний склад цього правовідношення, що дозволить визначити зміст основних прав та обов'язків його сторін. За наслідками такого дослідження можна буде встановити місце зобов'язання з надання юридичних послуг в системі цивільних зобов'язань, що, хоча й опосередковано, але все ж буде вказувати й на систему можливих форм та способів захисту прав (інтересів) замовників юридичних послуг.

Важливим питанням для захисту прав (інтересів) замовника будь-якої послуги, в тому числі й юридичної, є визначення моменту у часі, з якого бере свій початок зобов'язання, що опосередковує надання таких послуг. Пояснюється це тим, що про можливе правопорушення доцільно говорити тільки за умови виникнення самого правовідношення, яке піддаватиметься певному порушенню. Перш ніж говорити, що суб'єктивні права порушені, необхідно довести, що такі права є дійсними, тобто вони є змістом певного чинного правовідношення. За моментом виникнення всі договірні зобов'язання традиційно поділяються на «консенсуальні» та «реальні».

В Україні відбулось два спеціальних цивілістичних дослідження, де серед інших розглядалися й питання юридичної характеристики зобов'язань з надання юридичних послуг (В. М. Богославець [4] та Г. М. Ярошевська [28]). Г. М. Ярошевська стверджує, що даний договір є винятково консенсуальним [28, с. 57-58], тоді як В. М. Богославець зазначає, що «договір про надання правових послуг, як правило, належить до консенсуальних (consensus – згода), оскільки вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторін щодо всіх істотних умов. Проте, сторони можуть укласти і реальний договір про надання правових послуг, зокрема, визначивши видачу замовником довіреності, оплату авансового платежу тощо як умову чинності договору» [4, с. 7].

Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не визначає момент укладеності договорів про надання правової допомоги. В той же час у ч. 3 ст. 27 цього Закону вказується, що до договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірних прав [2]. Вимоги глави 53 ЦК України можна було б розповсюдити на випадки укладання договорів адвокатами (адвокатськими бюро та адвокатськими об'єднаннями) і без зазначеної вище бланкетної норми Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Втім, подібна відсилочна норма лише підкреслює позицію законодавця щодо цивільно-правової природи договорів про надання правової допомоги за участі адвокатів та адвокатських утворень – юридичних осіб. Загальні вимоги глави 53 ЦК України ми будемо застосовувати тут ще й з огляду на те, що досліджувані зобов'язання виникають не тільки як вид адвокатської діяльності, а вже виконавцями даних послуг можуть бути практикуючі юристи-неадвокати. Отже, відсутність спеціальних законодавчих вимог потребує звернення до загальних положень ЦК України, які дозволять зробити висновки щодо, так званої, «консенсуальності» та/або «реальності» договорів про надання юридичних послуг.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Під згодою основний цивільний закон розуміє прийняття стороною (акцептантом) пропозиції про укладення договору, що надходить від іншої сторони переддоговірному процесу (процесу укладення договору). На це вказує ч. 1 ст. 640 ЦК України. В той же час, наступні частини цієї ж статті застерігають: якщо для укладення договору необхідні дії з передання майна вчинення інших дій, договір буде вважатися укладеним з моменту завершеності здійснення таких дій (ч. 2) та якщо договір підлягає нотаріальному посвідченню, то він, відповідно, буде вважатися укладеним з моменту його нотаріального посвідчення (ч. 3).

На наш погляд, характеристика «консенсуальності» або «реальності» договорів є дещо застарілою та використовується за інерцією застосування відомих конструкцій юридичної латини (римського приватного права). Ілюстровані вище сучасні вимоги закону, що торкаються встановлення моменту укладення договору, вже вийшли із лона уявлень про «консенсуальну» чи «реальну» природу тих або інших договорів. Так, чи можна вважати договір укладеним, коли сторони досягли згоди щодо істотних умов даного договору, надали такому договору (своїй згоді) письмової форми, але за вимогами закону даний вид договорів обов'язково підлягає нотаріальному посвідченню? Можна такий договір назвати «консенсуальним»?

Очевидно, що за наведеним прикладом сторони досягли згоди, але бажаних правових наслідків (договірного правовідношення) тут не виникає. Тож, знову слід поставити питання: чи є такий договір «консенсуальним»? Важко дати однозначну відповідь. Те ж саме й щодо, так званої, «реальності». Сторони можуть реалізувати низку актів поведінки, а саме: досягти згоди з усіх істотних умов договору, здійснити дії з передання майна або інші, перед-

бачувані договором дії, але, якщо законом вимагається за даним видом договорів провести нотаріальне посвідчення домовленості, то він буде правосильним лише після виконання таких вимог закону.

Таким чином, визначення договору «консенсуальним» або «реальним» не повинно бути самоціллю дослідницької роботи. Головним тут є визначення законодавчих вимог, які висуваються до того чи іншого виду договорів, які будуть вказувати за яких обставин договір набиратиме чинності. В одних випадках достатньо буде усно досягти згоди по всім істотним умовам договору (якщо таких умов декілька). В інших – зазначена згода має набрати вигляд простої письмової форми. Деяка частина випадків укладання договорів пов'язана із необхідністю нотаріального посвідчення письмової домовленості. Але й існують договори, коли названих вище формальностей недостатньо аби породити передбачувані сторонам позитивні правові наслідки, оскільки може вимагатися здійснення сторонами обумовлених дій. На наш погляд, всі вищезгадані випадки важко структурувати за дихотомією: «консенсуальні» та «реальні» договори.

Стосовно досліджуваного тут договору в законодавстві України відсутні спеціальні вимоги, які встановлювали б момент набрання ним сили. Вкотре доводиться згадувати, що в ЦК України дані договірні зобов'язання не поійменовані, а Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не має загальнообов'язковості в тому значенні, що він регламентує лише адвокатську діяльність.

Ключовим моментом у визначенні моменту укладеності будь-якого договору є категорія «істотні умови договору». Цивільне законодавство України не визначає змістовного поняття такої категорії. Разом з тим в абзаці другому ч. 1 ст. 638 ЦК України вказується, що істотними умовами договору є умови про предмет, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. З цитованої норми можна зробити висновок про обов'язковість досягнення сторонами згоди щодо істотних умов договору, аби такий договір вважався укладеним. Отже, істотні умови мають правопороджувальне значення.

Українськими дослідниками, які досліджували зобов'язання з надання юридичних послуг, зазначається, що **єдиною істотною умовою для договорів про надання юридичних послуг слід називати умову про предмет**. Інші умови таких договорів (строк, ціна) не впливають, за загальним правилом, на момент укладеності цих договорів [4, с. 11-12; 10, с. 8].

На нашу думку така позиція заслуговує підтримки. Умова про предмет є істотною умовою для будь-якого договору. В той же час, незважаючи на характеристику строковості та оплатності надання юридичних послуг, умови про строк та ціну даних договорів не впливають на сам момент виникнення одноіменних зобов'язань. Такі зобов'язання спроможні виникнути не залежно від того домовляються сторони чи ні стосовно строку виконання своїх обов'язків, а також, щодо розміру винагороди виконавця. Строк та ціна договорів про надання юридичних послуг впливають, здебільшого, на виконання зобов'язання, але не на момент його виникнення. Такий висновок витікає з аналізу загальних положень про договори (глава 53 ЦК України) та про послуги (глава 63 ЦК України), а також із відповідних норм Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Втім, сказане не заперечує можливості визначення сторонами умов про строк та ціну договорів про надання юридичних послуг в якості істотних. Власне, це стосується й будь-яких інших умов. За заявою як виконавця, так й замовника може бути досягнута згода щодо необхідності обумовлення певної умови як істотної. За ініціативою виконавців юридичних послуг умови, що визначають

вид та розмір їх винагороди, завжди обумовлюються за ходом укладання договорів. Переважна більшість адвокатів навіть не починають здійснення надання послуг без часткової або повної передоплати.

Таким чином, **за вимогами цивільного законодавства істотною умовою договору про надання юридичних послуг можна назвати лише умову про предмет. Умови про строк та ціну можуть мати значення істотних лише за волевиявленням сторін даного договору**.

Повернемося власне до визначення моменту укладеності договору про надання юридичних послуг. За відсутності спеціальних законодавчих вимог цей момент визначатиметься сторонами довільно, але в будь-якому випадку договір вважатиметься укладеним не раніше досягнення домовленості щодо предмету юридичної послуги.

У випадках надання нескладних (простих) юридичних послуг, зокрема при консультуванні, договір може набрати сили з моменту досягнення згоди в усній формі (згоди щодо предмету договору). До речі, п. 3 ч. 2 ст. 27 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дозволяє не оформлювати (відразу) договір у письмовому вигляді й тоді, коли клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим. Надалі договір має бути письмово оформлений протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк [2]. Тож, як бачимо, договір може виникати в один момент часу, а зазначати свого письмово оформлення – в інший. Таке правило доречно розповсюдити й на випадки укладання договорів про надання юридичних послуг за участі виконавців-неадвокатів.

Досить розповсюдженою практикою є укладання договору про надання юридичних послуг шляхом підписання сторонами єдиного документу, формуляр якого підготовлений виконавцем (оскільки він є обізнаним в тонкощах цієї справи). Цей письмовий документ, за загальним правилом, не піддається подальшому нотаріальному посвідченню, але така можливість законодавством не виключається. Разом з тим, виникнення зобов'язання за даним способом укладення договору нерідко відбувається не в момент його підписання сторонами, а після вчинення певної дії замовником: передання пакету документів, з якими доведеться працювати виконавцеві; надання замовником необхідної інформації; здійснення замовником передоплати винагороди виконавця; надання замовником виконавцеві довіреності тощо.

Узагальнюючи сказане, слід відзначити що зобов'язання з надання юридичних послуг набиратиме чинності в моменти, що визначаються самими учасниками даного правовідношення, але, повторюємося, не раніше досягнення згоди про предмет договору. Досягнення цієї згоди може фіксуватися усно або ж письмово. Навряд чи згода буде проявлятися за досліджуваними договорами шляхом здійснення сторонами конклюдентних дій. Окрім фіксації згоди в простій письмовій формі, сторони можуть укласти договір через його нотаріальне посвідчення. Державна реєстрація договорів про надання юридичних послуг в Україні не передбачається. Втім, досягнення сторонами згоди щодо предмету договору та щодо інших можливих його істотних умов не завжди вказуватиме на факт породження відповідного зобов'язального правовідношення. Сторони можуть пов'язувати настання юридичних наслідків зі здійсненням обумовлених (реальних) дій кожною стороною, або, що частіше, однією із сторін.

Важливим моментом, який впливає на реалізацію замовником юридичних послуг заходів захисту своїх прав (інтересів), є питання про цивільно-правовий статус надавачів таких послуг.

Сторонами договору про надання юридичних послуг є виконавець та замовник. Виконавцем послуги називають сторону, поведінкою якої створюється ефект послуг (створюється послуга як така). Відповідно замовником

є сторона, в інтересах якої послуга надається. Можливі випадки укладення замовниками договорів про надання юридичних послуг в інтересах третіх осіб (вигодонабувачів). Участь в розглядуваному договірному зобов'язанні замовників та третіх осіб не має специфіки. На стороні замовника і третьої особи можуть виступати будь-які суб'єкти цивільного права, за умови наявності необхідного обсягу право- та дієздатності. Найбільший практичний інтерес складає питання про те, хто може бути виконавцем юридичної послуги, оскільки в законодавстві України відсутня чітка позиція щодо можливості участі на стороні «виконавець» (виконавець юридичної послуги) тих, чи інших суб'єктів. Це створює перешкоду й для реалізації захисту прав (інтересів) замовників, які ситуативно є юридично менш захищеними учасниками досліджуваних правовідносин.

В Україні закріплені вимоги тільки щодо виконавців в особі адвокатів та, в меншій мірі, щодо адвокатських бюро і адвокатських об'єднань. Стосовно надання юридичних послуг виконавцями-неадвокатами існують лише загальні вимоги щодо участі в цивільних правовідносинах. Цього, вочевидь, недостатньо.

Адвокатом може бути лише фізична особа, яка здобула 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, за загальним правилом, стажування, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю (ч. 1 ст. 6 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [2]. Не може бути адвокатом особа, яка: 1) має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також нетяжкого злочину, за який призначено покарання у виді позбавлення волі; 2) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною; 3) позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, – протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; 4) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, дізнавача, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, – протягом трьох років з дня такого звільнення. (ч. 2 ст. 6, ст. 7 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [2].

Г. М. Ярошевська, розглядаючи участь на стороні виконавця фізичних осіб, які не мають статусу адвоката, також пропонує закріпити на рівні спеціального закону вимогу про наявність у таких осіб повного обсягу право- та дієздатності, а також вищої юридичної освіти (не нижче освітньо-кваліфікаційного рівня «бакалавр»). Це ж правило автор пропонує розповсюдити й на діяльність юридичних осіб, які не є адвокатськими бюро чи адвокатськими об'єднаннями, зазначивши, що особи, котрі безпосередньо своєю поведінкою надають юридичні послуги від імені організації (наймані працівники), також повинні бути повністю право- та дієздатними та мати повну вищу юридичну освіту, не нижче рівня «бакалавр» [28, с. 90-97]. Вважаємо, така думка заслуговує на увагу та за умови достатньої науково-практичної аргументації може знайти своє відображення на законодавчому рівні.

Фізичні особи, що не мають статусу адвоката можуть надавати юридичні послуги як з ознаками здійснення підприємницької діяльності, так й без ознак даної діяльності. За загальним правилом, без ознак підприємницької діяльності юридичні послуги надають особи, які мають іншу професійну зайнятість. За відсутності законодавчих заборон щодо несумісництва, юридичною практикою (не адвокатською діяльністю) можуть займатися, наприклад, викладачі та інші працівники навчальних закладів, гро-

мадських організацій тощо. Їх цивільно-правовий статус визначається загальними положеннями ЦК України про фізичних осіб (ст. 24-49). Але підкреслимо, що такі особи, аби на них не розповсюджувалися вимоги про підприємницьку діяльність, в тому числі, що стосується оподаткування, мають надавати юридичні послуги в разовому порядку. Відповідальність фізичних осіб-непідприємців, а також застосування до них інших способів захисту, не має специфіки в контексті розгляду їх статусу як учасників зобов'язальних відносин з надання юридичних послуг.

Поодинокими випадками є приклади надання юридичних послуг фізичними особами-підприємцями, які не мають статусу адвоката. Якщо особа має намір постійно займатися юридичною практикою, що дозволить їй систематично отримувати дохід на утримання себе та своєї сім'ї, то така особа, зазвичай, набуває статусу адвоката. Пояснюється це тим, що статус адвоката надає більші можливості щодо розширення спектру юридичної практики та певні гарантії захищеності від свавільних дій державних органів. Тим не менше, дана форма надання юридичних послуг законом прямо не забороняється, а тому зустрічається в сфері надання даних послуг.

Для набуття статусу підприємця фізична особа повинна мати повний обсяг цивільної дієздатності та зареєструватися в порядку, встановленому законом (ст. 50 ЦК України). Фізична особа-підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення. Окрім того, стягнення може здійснюватися й на частку в праві спільної власності подружжя, яка належатиме фізичній особі-підприємцю при поділі цього майна, якщо така особа перебуває у шлюбі (ст. 52 ЦК України)

Повертаючись до правових форм здійснення адвокатської діяльності зазначимо, що Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надає адвокатам можливість здійснення ними професійної діяльності в індивідуальній формі або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (ч. 3 ст. 4 Закону) [2].

Відповідно до ст. 13 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою та може відкривати рахунки в банках, мати печатку, штампи, бланки (у тому числі ордера) із зазначенням свого прізвища, імені та по батькові, номери і дати видачі свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю [2]. Виходячи зі сказаного стороною договору про надання юридичних послуг, за даною формою здійснення адвокатської діяльності, є індивідуально-практикуючий адвокат. Цивільно-правова відповідальність такого суб'єкта визначається положеннями про деліктоздатність фізичних осіб (загальними положеннями ЦК України). В українському законодавстві та юридичній практиці відсутнє чітке розуміння щодо можливості визнання індивідуально-практикуючих адвокатів підприємцями. З цього приводу зараз триває диспут, учасниками якого здебільшого є самі адвокати, оскільки саме для них дане питання має особливу гостроту.

Державна податкова служба України 24.12.2012 р. видала наказ № 1185, яким затвердила Узагальнюючу податкову консультацію стосовно окремих питань оподаткування фізичних осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність (приватних нотаріусів, адвокатів). Поміж іншого, в названій Узагальнюючій податковій консультації вказується, що фізична особа, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, не може бути підприємцем. Це викликало обурення в середовищі адвокатів, оскільки подібна позиція Державної податкової служби України (таку назву цей орган мав на той час) унеможливило для них виконувати податкові обов'язки за спрощеним порядком: сплачувати з доходів від адвокатської діяльності єдиний податок в розмірі 5%. Адвокати відстоюють

право здійснення своєї професійної діяльності в якості різновиду підприємницької діяльності [29]. Визнання адвокатської діяльності різновидом підприємницької діяльності тягне застосування положень ЦК України про статус фізичної особи-підприємця, в тому числі, що стосується цивільно-правової відповідальності.

Складним є й питання про здійснення адвокатської діяльності через створення адвокатських бюро або адвокатських об'єднань. Ще раз звернемося до ст. 4 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Прочитуємо положення, наведене в ч. 3 даної статті: «Адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (організаційні форми адвокатської діяльності)» [2]. Далі в ст. 14-15 адвокатські бюро і адвокатські об'єднання визнаються юридичними особами. Що ж собою уявляють такі юридичні особи, як адвокатське бюро та адвокатське об'єднання: це лише «організаційні форми адвокатської діяльності» чи ще й окремі «організаційно-правові форми» юридичних осіб? Поставимо питання інакше. Адвокатські бюро та адвокатські об'єднання є окремими самодостатніми організаційно-правовими формами юридичних осіб, чи вони є лише «організаційними формами» здійснення адвокатської діяльності, для здійснення якої необхідно створити юридичну особу в одній із відомих організаційно-правових форм (ст. 83-85 ЦК України)?

І.В. Головань звертає увагу на буквально формулювання положення ч. 3 ст. 4 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та робить висновок, що адвокатські бюро та адвокатські об'єднання є окремими самостійними організаційно-правовими формами юридичних осіб, оскільки вони за даною нормою називаються «організаційно-правовими формами». Далі автор додає, що ст. 83 ЦК України не наводить вичерпного переліку організаційно-правових форм існування юридичних осіб, а лише зазначає: «юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законодавством». Іншими формами, які визначаються Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» якраз і є адвокатські бюро та адвокатські об'єднання. «Таким чином, немає підстав вважати адвокатські бюро та об'єднання товариствами чи установами. Це інші форми, встановлені законом... Цей висновок поділяє і Держстат України, який використовує і передбачає надалі використовувати позицію з кодом 995 «інші організаційно-правові форми» за КОПФГ для класифікації адвокатських бюро та адвокатських об'єднань. А ця позиція класифікації застосовується як виняток, тільки у разі неможливості віднесення суб'єкта до будь-якої з визначених у класифікації організаційних форм» [30].

Можливо з такою позицією й слід погодитися, адже автор у своїй аргументації спирається на буквально тлумачення відповідних нормативних вимог. Разом з тим, постає питання про змістовне наповнення таких «нових» організаційно-правових форм як адвокатське бюро та адвокатське об'єднання. Особливо не зрозумілим є статус даних утворень, що стосується формування ними майна та несення цивільно-правової відповідальності. За ст. 14 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатське бюро – це юридична особа, створена одним адвокатом, і діє на підставі статуту; найменування адвокатського бюро повинно включати прізвище адвоката, який його створив. Така юридична особа має самостійний баланс, може відкривати рахунки у банках, мати печатку, штампи і бланки із своїм найменуванням. Окремо зазначається, що «стороною договору про надання правової допомоги є адвокатське бюро» (ч. 5 ст. 14). В той же час, адвокатське бюро може залучати до виконання укладених бюро договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах [2].

Не важко помітити, що особливої різниці між статусом установи та адвокатським бюро не вбачається, якщо взагалі не існує. Тому, питання щодо розуміння даної організаційно-правової форми, залишається відкритим.

Такі ж проблемні питання постають при визначенні цивільно-правового статусу адвокатських об'єднань. На відміну від адвокатських бюро адвокатські об'єднання створюються шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників). Дана організація є юридичною особою і діє на підставі статуту. Адвокатське об'єднання має самостійний баланс, може відкривати рахунки у банках, мати печатку, штампи і бланки зі своїм найменуванням. Стороною договору про надання правової допомоги є адвокатське об'єднання. Від імені адвокатського об'єднання договір про надання правової допомоги підписується учасником адвокатського об'єднання, уповноваженим на це довіреністю або статутом адвокатського об'єднання. Тут також діє правило про можливість залучення до виконання укладених адвокатським об'єднанням договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах (ст. 15 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [2].

Знову постає питання про характер майнових відносин між учасниками (засновниками) та самим адвокатським об'єднанням. Актуальним є й питання про порядок несення цивільно-правової відповідальності за договорами про надання юридичних послуг, в тому числі, що стосується виконання даних договорів адвокатами, котрі не є учасниками об'єднання, а залучаються останнім «зі сторони». В даному випадку, напевне можна застосувати аналогію закону, тобто правила про субпідряд (ст. 838 ЦК України), але краще було б, якщо подібні норми прямо закріпити в Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Власне, сказане стосується й виконання у такий спосіб договорів, укладених адвокатськими бюро.

Вирішення цих проблемних питань не можна здійснити в рамках даного дослідження. Організаційно-правові форми створення адвокатських бюро та адвокатських об'єднань заслуговують на окреме повноцінне наукове дослідження. Для цілей даного дослідження ми будемо виходити з того, що відповідальність за невиконання (неналежне виконання) договору про надання юридичних послуг перед замовником буде нести особа, яка безпосередньо уклала із замовником такий договір.

Окрім фізичних осіб-неадвокатів, адвокатів, адвокатських бюро та адвокатських об'єднань виконавцями юридичних послуг нерідко виступають юридичні особи (так звані «юридичні фірми»), в штаті яких працюють і адвокати і фізичні особи, які не мають такого статусу. Найчастіше «юридичні фірми» за своєю організаційно-правовою формою є товариствами з обмеженою відповідальністю. Договори про надання юридичних послуг укладаються від імені таких «юридичних фірм», а тому питання несення ними відповідальності чи виконання обов'язків за іншими правовими санкціями не породжує особливих проблемних питань, оскільки в даному випадку ми маємо справу з цілком зрозумілим (за організаційно-правовою формою) учасником цивільних відносин.

Розглянемо права та обов'язки сторін за зобов'язанням з надання юридичних послуг. Оскільки найбільший науково-практичний інтерес для цілей даної роботи мають обов'язки та права виконавця (послугодавача), основний акцент зробимо саме на них, але не будуть обійдені увагою й обов'язки та права замовника.

Основним обов'язком виконавця юридичної послуги є здійснення відповідних активних дій, які обумовлені предметом даної (конкретної) послуги. Фактична сторона такої поведінки виконавця детально розглядалася вище в матеріалах даного підрозділу, коли піддавалися аналізу норми Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо видів, так званої, правової допомоги. Розглядувані

види адвокатської діяльності можна розповсюдити й на випадки надання юридичних послуг виконавцями-неадвокатами, за винятком тих послуг, які пов'язані із захистом осіб у кримінальному судочинстві, де від захисника законом вимагається наявність статусу адвоката.

Ми погоджуємося з висловленою в науці думкою, що предметна активна поведінка виконавця юридичної послуги може мати вигляд операції, низки операцій чи навіть діяльності. Надання юридичних послуг у вигляді здійснення виконавцем одноактних дій навряд-чи є можливим. В той же час, юридичні послуги можуть поділятися на ті де тільки активна поведінка виконавця (операція, низка операцій, діяльність) утворюють предмет даної послуги та на ті, де передбачається отримання певного бажаного результату, тобто ефекту послуги. В останньому випадку предметом послуги буде не сама поведінка виконавця, а її результативність. Слід відразу застерегти, що такий результат матиме не речовий характер, інакше послуги і договори підрядного типу будуть нерозрізненими. Юридичні послуги першого виду є послугами в класичному розумінні («чисті» послуги), де результат (соціально-правовий ефект) не може гарантуватися виконавцем і не гарантується. Сама поведінка виконавця складатиме тут інтерес замовника. Доки триває поведінка виконавця, доти й споживається дана послуга замовником.

Як згадувалося вище за юридичними послугами навряд-чи можна назвати приклади здійснення виконавцями одноактних дій. Поведінка виконавця, зазвичай, тут характеризується взаємопов'язаністю цілеспрямованих дій (декількох одноактних дій), що мають вигляд операцій. Технологія надання юридичних послуг може бути пов'язана із необхідністю вчинення низки операцій або навіть доволі тривалого їх відтворення – діяльністю. Прикладом діяльності можна назвати договори на «абонентське» обслуговування організації, де виконавець (як правило теж організація – «юридична фірма») протягом тривалого періоду – нерідко протягом декількох років – надає юридичні послуги, пов'язані з правовим забезпеченням економічної діяльності замовника. Щодо ілюстрації операцій можна пригадати приклади надання замовникові консультацій або складання відповідних процесуальних документів із подальшою участю виконавця в судових засіданнях. В даних прикладах поведінка виконавця як така і є послугою.

В той же час, послуга може завершуватися результатом (ефектом) не речового характеру, що гарантується виконавцем. Складання проектів різноманітних документів буде прикладом даних послуг: договорів, статутів, позовних заяв тощо. Виконавець-юрист може гарантувати складання цих документів щодо відповідності їх вимогам законодавства. Замовника тут цікавить не самі по собі дії зі складання згаданих проектів документів, а їх завершеність (послуги «з ефектом»).

Зрозуміло, що поділ юридичних послуг на «чисті» послуги та послуги «з ефектом» є вельми умовним, але він все ж дозволяє виробити певні диференційовані підходи до проблеми оцінки якості надання юридичних послуг (визначення належності виконання обов'язків виконавцем, як боржником за зобов'язанням з надання юридичних послуг).

Складність оцінки належності надання послуг взагалі та юридичних, зокрема, полягає в тому, що кваліфікації необхідно піддавати поведінку зобов'язаної особи. Це стосується, в першу чергу, послуг в класичному розумінні («чисті» послуги). Послуги «з ефектом (результатом)», про які йшлося вище, вважатимуться належно виконаними за умови досягнення визначеного договором результату (ефекту), що гарантується виконавцем. «Чисті» ж послуги не пов'язані з фіксацією отримання певного результату (ефекту), який може передаватися замовникові. Якість «чистої» послуги не піддається формаліза-

ції, оскільки поведінка виконавця має варіативність, яку навіть за одним видом послуг не можна описати в рамках певних стандартів. Відсутність можливості формального описання послуг є однією із їх ознак [31, с. 184-186].

Для питань застосування способів захисту порушених прав (інтересів) замовників юридичних послуг проблема визначення належності зобов'язаної поведінки виконавців є дуже актуальною, оскільки це пов'язано з встановленням факту допущення виконавцем правопорушення.

В спеціальних дослідженнях проблема оцінки якості надання юридичних послуг вже розглядалася, але вирішеною таку проблему навряд-чи можна вважати.

Є.М. Берлін зазначає, що на якісність надання юридичних послуг можуть вказувати наступні обставини. Якщо йдеться про надання консультацій, то показниками належності консультацій є їх повнота та наявність посилань на судову та арбітражну практику. Коли послуга пов'язана з розробкою документів, то в таких документах повинні бути відсутні помилки та неточності, зокрема посилення на застарілі нормативні акти. Проект договору, складений виконавцем в інтересах замовника, має містити переваги замовника перед його контрагентом [32, с. 25-26].

Н. В. Козлова вказує, що єдиним критерієм належності поведінки виконавця юридичних послуг є досягнення вигідного для клієнта процесуального результату [18, с. 51].

А. А.-О. Салчак робить акцент на оцінюванні професійної компетентності виконавця, яка включає в себе рівень володіння законодавством, основними тенденціями судової практики, навичками складання процесуальних документів. В той же час, автор підтримує позицію щодо необхідності змішаного підходу в оцінці якості надання юридичної послуги: оцінки власне дій виконавця та результативності таких дій [33, с. 139-152].

Г. М. Ярошевська підтримує ідею щодо диференційованого оцінювання належності надання виконавцем юридичної послуги, тобто коли оцінюються послуга за її результативністю, або коли піддається оцінці лише поведінка виконавця як така. Автор відзначає, що можливі випадки змішаного підходу, оскільки за одним і тим же договором може передбачатися досягнення гарантованого виконавцем результату (ефекту) та здійснення поведінки, що не може призводити до певного гарантованого виконавцем результату (ефекту). Також вказується, що найбільшу складність в оцінюванні якості юридичних послуг мають послуги в «чистому вигляді». «Нескінченна варіативність можливих дій виконавців не дозволяє формалізувати (стандартизувати) належність їх надання. Цього неможливо здійснити ні на рівні нормативних вимог закону, ні у рамках конкретного договору, що укладається між виконавцем і замовником. Так, виконавець (скажімо, адвокат), який береться вести справу замовника в суді, наперед може передбачати тільки загальну технологію (процедуру, процес) ведення справ даної категорії. Передбачити всі варіанти своєї поведінки за даною справою виконавець (незважаючи навіть на свій значний досвід) принципово не може, оскільки йому доведеться корегувати надання послуг залежно від обставин її надання: поведінки самого замовника, поведінки його контрагента (опонента), з яким ведеться спір, зміну законодавства тощо. Звідси, виводиться й неможливість формального закріплення в договорі, а тим більше в законодавстві, чітких критеріїв належності надання юридичної послуги» [28, с. 132-133].

Далі Г. М. Ярошевська пропонує оцінювати якість надання юридичних послуг через призму їх відповідності принципам професійної діяльності адвокатів, закріпленим в Правилах адвокатської етики: дотримання законності, домінуючості інтересів клієнтів, конфіденційності, компетентності та добросовісності та інші. Дані принципи, на думку автора, мають бути розповсюджені «не

тільки на адвокатську професійну діяльність, але й на випадки надання юридичних послуг іншими суб'єктами» [28, с. 133].

На наш погляд, подібна позиція заслуговує на підтримку. Вимоги принципів адвокатської діяльності можуть мати універсальне значення, а тому їх доцільно розглядати в якості загальних орієнтирів надання юридичних послуг будь-якими виконавцями, тобто не тільки адвокатами. Втім, в матеріалі даного дослідження ми не проводимо змістовної характеристики цих принципів, оскільки вони будуть використані нами при описанні правопорушень, допущених виконавцем через неналежне надання юридичних послуг. Тобто поведінка виконавця описуватиметься шляхом вказівки на невідповідність згаданим принципам, що дозволить навести ознаки правопорушень, від негативних наслідків яких захищатиметься замовник юридичної послуги.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна констатувати, що предметна поведінка адвоката (іншого суб'єкта), який за договором, укладеним з іншою особою, надає консультації з правових питань, складає проекти документів (договорів, статутів, процесуальних документів тощо), здійснює функції захисника в суді чи в інших органах, має ознаки виконання договірних зобов'язальних обов'язків з надання послуги. В системі категорій цивільного права подібні відносини мають позначатися терміном «послуга», а договір, що породжує такі відносини – «договір про надання юридичних послуг». Відповідно, самі зобов'язальні відносини будуть йменуватися: «зобов'язання з надання юридичних послуг». Існуючі в окремих законодавчих актах України термінологічні позначення – «правова допомога», «договір про правову допомогу» – слід визнати неточними та такими, що суперечать категоріям основного акту цивільного законодавства України (ЦК України).

Договір про надання юридичних послуг є непоіменованим у ЦК України договором. Нормативні положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що стосуються договору «про правову допомогу», не мають універсального характеру, оскільки вони визначають надання юридичних послуг лише при здійсненні адвокатської діяльності (адвокатами, адвокатськими бюро чи адвокатськими об'єднаннями).

За вимогами цивільного законодавства істотною умовою договору про надання юридичних послуг можна назвати лише умову про предмет. Умови про строк та ціну можуть мати значення істотних лише за волевиявленням сторін даного договору.

На договірні відносини з надання юридичних послуг, незалежно від статусу виконавця послуг (діє він як адвокат, чи без такого статусу), розповсюджуються загальні положення ЦК України про зобов'язання (глави 47 – 51), про договори (глави 52-53) та про послуги (глава 63).

Надання юридичних послуг фізичними особами, в тому числі й адвокатами, та юридичними особами («юридичними фірмами») з певною організаційно-правовою формою, чітко визначеною законодавством України, не викликає проблем щодо встановлення особи, яка буде нести відповідальність у разі неналежного надання юридичних послуг. Тут діють загальновідомі положення цивільного права про відповідальність фізичних та юридичних осіб. Разом з тим, надання юридичних послуг адвокатськими бюро та адвокатськими об'єднаннями породжує достатньо багато науково-практичних проблем, пов'язаних із несенням такими суб'єктами цивільно-правової відповідальності, оскільки в законодавстві не закріплено чіткого визначення організаційно-правової форми даних юридичних осіб. Вирішення зазначених проблем не можна здійснити в рамках цього дослідження та вимагає окремої уваги.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кройтор В.А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії та практики : монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
3. Богославець В. М. Договори про надання правових послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2008. 19 с.
4. Богославець В. Цивільно-правова характеристика кола суб'єктів надання правової допомоги. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 7. С. 44–47.
5. Вільчик Т. Б. Співвідношення понять «правова допомога» та «правові (юридичні) послуги» в юридичній науці та законодавстві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 6–2, том 1. С. 26–29.
6. Гнатів О. М. Поняття правової допомоги за законодавством України. Науково-практична інтернет-конференція 24.02.2012. Секція № 3. URL: http://Legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=230%3a12022321&catid=37%3a-3&Itemid=54&lang=ru.
7. Колесніков О. М. Правова природа договору з надання правової допомоги. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. Вип. 37. С. 280–285.
8. Хмелевська Н. В. Розмежування понять «правова допомога» та «юридична допомога» як основа цілісної системи правової допомоги. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. Число 3(25). С. 143–149.
9. Чебаненко А. М. Правова допомога і правові послуги – дві великі різниці. *Закон і Бізнес*. 2001. № 7. С. 25–28.
10. Ярошевська Г. М. Договір про надання юридичних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2014. 19 с.
11. Підлісний Є. Договори про надання юридичних послуг. *Правовий тиждень*. 2009. №16. С. 9–15.
12. Салчак А. А. Договор об оказании юридических услуг: особенности гражданско-правовой ответственности его участников : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2006. 21 с.
13. Музюкин Д. В. Правовое обеспечение рынка юридических услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Томск. 2007. 29 с.
14. Теньков С. Договір про надання юридичних послуг: особливості правового регулювання (огляд судової практики). *Вісник Податкової служби України*. 2005. № 44. С. 54–57.
15. Про соціальні послуги : Закон України від 17 січня 2019 року № 2671-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text>.
16. Сидтикова Л. Б. Возмездное оказание консультационных услуг (консалтинг) в сфере аудита, инжиниринга, правовых (юридических) услуг. *Юрист*. 2006. № 12. С. 57-62.
17. Ильина Т. И. Обязательства по оказанию правовых услуг в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2007. 22 с.
18. Козлова Н. В. Договор возмездного оказания правовых услуг. *Законодательство*. 2002. № 4. С. 50–53.
19. Кононенко В. П. Особливості формування системи безоплатної правової допомоги у Великій Британії, США та Ізраїлі. *Адвокат*. 2007. № 3. С. 29–33.
20. Кратенко М. В. Договор об оказании юридической помощи в современном гражданском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Томск, 2005. 30 с.
21. Романенков А. Ф. Соотношение и применение понятий квалифицированной юридической (правовой) помощи и юридической услуги в научных исследованиях и правоприменении. URL: <http://ak-femida.ru/publ>.
22. Стаматіна М. В. Поняття та сутність безоплатної правової допомоги в Україні : URL: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z726_page_17.html.

23. Мирзоев Г. «Адвокаты оказывают людям помощь, а не услуги». URL: <http://www.smi.ru/interviews/47/>.
24. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 року № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>.
25. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підручник. К.: Атіка, 2005. 560 с.
26. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/dorotogha>.
27. Степанов Д. И. Кто будет платить и кому платить не будут (к вопросу о разработке порядка оплаты юридических услуг). *Хозяйство и право*. 2002. № 1. С. 58–65.
28. Ярошевська Г. М. Договір про надання юридичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Х., 2014. 167 с.
29. Глотов М. Чи може адвокат бути підприємцем? URL: <http://www.cvu.com.ua/ua/view.php?id=787>.
30. Головань І.В. Командне адвокатське об'єднання. Скоро сімнадцять. URL: http://www.uba.ua/documents/doc/i_golovan_speech.pdf.
31. Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав. М.: Статус, 2005. 349 с.
32. Берлин Е. М. Законодательное регулирование качества правовых услуг. *Право и экономика*. 2002. № 5. С. 24–27.
33. Салчак А. А-О. Договор об оказании юридических услуг: особенности гражданско-правовой ответственности его участников : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2006. 197 с.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/36>

МЕДІАЦІЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА: СУЧАСНИЙ СТАН, ВИКЛИКИ ТА ЗАВДАННЯ

MEDIATION IN THE FIELD OF ECONOMIC JURISDICTION: CURRENT STATE, CHALLENGES AND TASKS

Котуха О.С., к.ю.н., професор,
декан юридичного факультету

Львівський торговельно-економічний університет

Попов Д.І., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Львівський торговельно-економічний університет

У статті наголошено, що незважаючи на наявну практику застосування альтернативних форм врегулювання господарсько-правових спорів, що сформувалася в Україні, процедура медіації та інших альтернативних форм врегулювання і вирішення господарських спорів досі є на початковому, практично експериментальному щаблі розвитку. Новизна дослідження визначається сучасним аналізом недавньої практики застосування альтернативних форм врегулювання господарсько-правових спорів, що сформувалась в Україні та деяких інших державах. Наголошено, що медіація являє собою спосіб вирішення спорів, що виникає на основі добровільної угоди сторін за сприяння медіатора і має на меті досягнення взаємоприйнятної рішення. Медіаційна угода повинна бути таким собі універсальним інструментом медіації, що підходить для вирішення різних за правовою природою спорів і конфліктів. Крім застосування процедури медіації до абсолютно різних спірних правовідносин, медіація може бути застосована на різних стадіях розвитку правового спору як до, так і після порушення справи в суді.

Методологічна основа: для висвітлення обрано метод аналізу думок вчених у галузі альтернативного вирішення спорів та їхніх висновків у єдиному процесуальному ключі.

Результати: досвід сучасного розвитку врегулювання правових спорів, враховуючи господарські спори, важливий тим, що правильний розвиток законодавства про альтернативні форми в системі права має концептуально сформувати дані форми вирішення економічних суперечок, не перешкоджаючи реформуванню господарського судочинства в цьому напрямі, з підвищенням ефективності механізму саме врегулювання спорів, а не ухвалення судового рішення у справі та його примусового виконання. Специфіка застосування медіаційних технологій, а водночас їхні основні переваги полягають у такому: свобода у виборі посередника, обстановки та регламенту процесу; орієнтація на конструктивний та альтернативний пошук рішень сторонами самостійно; взаємна згода сторін з ухваленим рішенням; можливість виходу з процесу на будь-якій стадії; мінімальні (коли порівняти зі судовим розглядом) тимчасові та грошові витрати; конфіденційність процедури.

Висновок: Медіація – це такий альтернативний спосіб вирішення спору, який являє собою структурований переговорний процес, що здійснюється за допомогою незалежного, нейтрального і кваліфікованого посередника (медіатора), який допомагає сторонам спору самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору, відповідаючи інтересам кожної зі сторін спору.

Ключові слова: правосуддя, господарське судочинство, медіація, медіаційна угода, медіаційні технології, врегулювання спорів, принцип добровільності, примирення, суд, сторони судочинства.

The article emphasizes that despite the existing practice of applying alternative forms of settlement of economic and legal disputes, which was formed in Ukraine, the procedure of mediation and other alternative forms of settlement and resolution of economic disputes is still at an initial, practically experimental stage of development. The novelty of the research is determined by the modern analysis of the recent practice of applying alternative forms of settlement of economic and legal disputes, which was formed in Ukraine and some other states. It is emphasized that mediation is a method of resolving disputes arising on the basis of a voluntary agreement of the parties with the assistance of a mediator and aimed at reaching a mutually acceptable solution.

The mediation agreement should be a kind of universal mediation tool suitable for solving disputes and conflicts of different legal nature. In addition to the application of the mediation procedure to completely different disputed legal relations, mediation can be applied at various stages of the development of a legal dispute, both before and after the initiation of a case in court.

Methodological basis: the method of analysis of the opinions of scientists in the field of alternative dispute resolution and their conclusions in a single procedural key was chosen for coverage.

Results: the experience of the modern development of the settlement of legal disputes, taking into account economic disputes, is important in that the correct development of legislation on alternative forms in the legal system should conceptually shape these forms of economic dispute resolution, without hindering the reform of economic justice in this direction, with an increase in the effectiveness of the settlement mechanism itself disputes, and not the adoption of a court decision in the case and its enforcement. The specifics of the application of mediation technologies, and at the same time their main advantages are as follows: freedom in choosing a mediator, setting and procedure of the process; focus on constructive and alternative search for solutions by the parties on their own; mutual agreement of the parties with the adopted decision; the possibility of exiting the process at any stage; minimal (when compared with court proceedings) time and money costs; confidentiality of the procedure.

Conclusion: Mediation is such an alternative method of dispute resolution, which is a structured negotiation process carried out with the help of an independent, neutral and qualified mediator (mediator), who helps the parties to the dispute independently, on a voluntary basis, to reach an agreement to resolve the dispute, meeting the interests of each of the parties to the dispute.

Key words: justice, economic litigation, mediation, mediation agreement, mediation technologies, dispute settlement, principle of voluntariness, reconciliation, court, parties to litigation.

Актуальність дослідження. Запровадження системи альтернативного вирішення спорів (АВС), зокрема медіації, є одним із пріоритетів Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства в Україні на 2021–2023 роки, затвердженої Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021, Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 24 березня 2021 р. № 119/2021, та Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021–2023 роки, затвердженого від 23 червня 2021 р. № 756-р тощо, а також низки міжнародних нормативних актів та директив ЄС. Україна, як держава, яка відстоює принципи верховенства права, 7 серпня 2020 р. підписала Конвенцію ООН про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації [1].

Медіація являє собою спосіб вирішення спорів за сприяння медіатора, який виникає на основі добровільної угоди сторін і має на меті досягнути взаємоприйнятної рішення.

Багато дослідників сходяться на думці, що специфіка застосування медіаційних технологій, а водночас їхні основні переваги полягають у такому: свобода у виборі посередника, обстановки та регламенту процесу; орієнтація на конструктивний та альтернативний пошук рішень сторонами самостійно; взаємна згода сторін з ухваленим рішенням; можливість виходу з процесу на будь-якій стадії; мінімальні (коли порівняти зі судовим розглядом) тимчасові та грошові витрати; конфіденційність процедури [2].

Процедуру медіації застосовують майже у всіх галузях, зокрема це актуально для економічних, цивільних, господарських правовідносин, трудових (усі, крім колективних трудових спорів, регульованих окремим законодавством); сімейних правовідносин (усі, за винятком тих, що регулюються окремим законодавством, зокрема які пов'язані із захистом прав дитини). Утім, на думку деяких авторів, альтернативні способи вирішення спорів, серед них і медіація, не входять до системи захисту прав і свобод людини та громадянина і є процедурами, які не пов'язані із здійсненням правосуддя [3]. Також існує думка, що альтернативні способи вирішення спорів не можуть у повному обсязі захистити порушені права і свободи або оспорювані інтереси [4].

Дійсно, відсутність централізованої системи медіації є найбільшою перешкодою в її прогресивному розвитку і територіальному поширенні. На наш погляд, основною передумовою розвитку медіації в Україні має стати перенесення позитивного зарубіжного досвіду на модель і концепцію вітчизняної медіації з урахуванням економічних, соціальних, політичних, історичних та інших критеріїв. Також потрібно з'ясувати причини неефективності медіації в Україні, визначити можливі шляхи їх усунення.

На жаль, зараз інститут медіації не працює (за різними даними, від 2 до 3 % загальної кількості). Зараз цю процедуру в Україні застосовують вкрай рідко. І тому є низка причин, серед яких труднощі в застосуванні її на практиці, які викликані недостатньою конкретністю положень Закону про медіацію, що встановлюють більше запитань, ніж відповідей. Також видається, що причинами цього є недосконалість вимог до кваліфікації медіаторів, відсутність інформації у громадян про переваги процедури медіації, низька юридична сила медіаційної угоди. Вважаємо, що вирішення цих питань уможливить впровадження в життя процедури медіації та наблизитись її до загально-світових показників.

Визначення медіації наведено в Директиві Європейського парламенту та Ради «Про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських правовідносинах» від 21 травня 2008 р. № 2008/52/ЄС, де медіація визначається як структурований процес, незалежно від його назви чи посилення на нього, за допомогою якого дві або більше

сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора [5].

Варто зазначити, що медіація як окремий елемент цивільного та господарського судочинства в Україні була введена 2010 року (нагадаємо, що з 2010 року в Верховній Раді України було зареєстровано понад 10 законопроектів щодо медіації). Однак початок медіації в цивільному та господарському судочинстві було покладено набагато раніше, а її функцію відносили до суду, особливо до мирових суддів. Хоча медіація, з огляду на її сучасний сенс, вважається альтернативним способом вирішення спору за участю третьої незацікавленої в конфлікті сторони (медіатора), допомагаючи особам, які сперечаються, прийти до взаємовигідної угоди, її окремі етапи аналогічні судовому розгляду, під час якого суддя не тільки ухвалює рішення в конкретній справі, а й реалізує функцію посередництва.

За спостереженнями вчених, господарський сектор України характеризується великою кількістю конфліктів, які завдають шкоди не лише його учасникам, а загалом іміджу нашої держави. При цьому їх вирішувати досить складно з огляду на: сам предмет спору, кількість та склад його учасників, наявність кількох позовних вимог, неоднозначність тлумачення норм законодавства різними судовими інстанціями, а також недостатньо чітко сформоване правове регулювання господарсько-процесуальних відносин в Україні. Традиційним способом врегулювання господарських спорів в Україні є звернення до господарського суду. Однак існує багато недоліків судових процедур, серед яких недосконалість українського господарсько-процесуального законодавства, публічність та корупція. Окрім того, існує страх сторін перед «неугодним» рішенням суду, а відповідно й ухилення від його виконання [6, с. 210].

Як показує досвід судового розгляду господарських спорів, найкращим результатом є задоволення вимог бодай однієї сторони. Але в більшості випадків з рішенням суду повністю або частково незадоволені обидві сторони. На відміну від вітчизняної практики, де переважає судовий порядок (у межах господарського та/або адміністративного судочинства), у зарубіжній практиці більше застосування мають позасудові (альтернативні) способи вирішення спорів (комерційних, торгових, економічних).

Тож головними завданнями медіації є: нейтралізувати негативні наслідки конфлікту, сприяти розвитку конструктивних відносин між сторонами, а також зберегти ділові відносини.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Сьогодні медіація широко висвітлюється в юридичній літературі та поширюється на правозастосовну практику. Це пов'язано з тим, що використання цієї процедури врегулювання спорів надає сторонам допомогу у вирішенні їх правового конфлікту шляхом проведення переговорів сторін за участю медіатора, який виступає незалежним та неупередженим посередником й забезпечує конструктивне ведення переговорів сторін для вироблення взаємовигідного рішення, що вирішує конфлікт. Окремі питання щодо визначення поняття, ознак медіації, практичних аспектів її застосування як альтернативного способу захисту прав учасників різних категорій спорів досліджували у своїх працях Н. Ковалко, А. Сергєєва, Р. Гаврилюк, Н. Крестовська, Н. Мазаракі, С. Фурса та ін. Особливості застосування медіації в господарських спорах стали предметом аналізу в роботах О. Кармази, Ю. Канарик, В. Резнікової, Ю. Притики, Н. Турман, С. Петрової та ін.

Мета статті. На основі позитивного зарубіжного досвіду та аналізу чинного законодавства висвітлити проблемні питання застосування медіації в господарському судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж говорити про медіацію як процедуру, варто першу дати визначення

цьому методу врегулювання конфліктів. Згідно із Законом України «Про медіацію», медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [7].

Щодо витоків виникнення способу примирення, то вперше його застосували ще древні слов'яни, обмеживши кровну помсту. У середні віки він слугував засобом вирішення князівських міжусобиць. Так, його існування зафіксовано в Соборному укладенні тощо. Із XVI ст. процедура передувала судовому процесу і навіть входила до його складу. У XVIII–XIX ст. вона була закріплена у вигляді совісного суду, який розглядав цивільні, сімейні та деякі кримінальні справи. Але через свою некомпетентність він припинив існування 1862 року. Потім виник мировий суд, який схилив громадян до примирення та укладення угоди. Також у XIX ст. почали діяти комерційні суди, які фактично не виконували своїх функцій, а займалися примирливим розглядом. У подальшому цей інститут знайшов відображення в радянських процесуальних кодексах. Варто звернути увагу на ту обставину, що в різних пострадянських державах на формуванні ставлення суспільства до медіації позначаються наслідки минулого та особливості сучасного їх розвитку. У підсумку термін «альтернативне вирішення спорів» з'явився в Україні 1991 року, коли стала активно розвиватися міжнародна діяльність організацій.

Становлення та розвиток медіації в Україні триває вже близько 30 років. Можна стверджувати, що такий метод вирішення спорів набув статусу соціального інституту. Мирне вирішення спорів завжди властиве українській нації, при цьому недоліки вітчизняної судової системи спонукають громадян шукати й застосовувати альтернативні процедури вирішення спорів. Більше того, йдеться про наявність стійкого соціального запиту на реформування судової гілки влади, покращення доступу до правосуддя, зниження рівня конфліктності в суспільстві [8, с. 122]. 15 грудня 2021 р. набув чинності Закон України «Про медіацію». Він визначає правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту, принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані із цією процедурою. Передбачена законом процедура медіації може застосовуватися, зокрема, у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних справах, а також про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях для примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим).

Відзначимо, що правове регулювання медіації на національному рівні дуже різноманітне. У низці держав медіація як спосіб вирішення спорів легально закріплена давно, в інших країнах поки нема нормативної бази, що регулює примирні процедури. Спеціальний закон про медіацію прийнято, зокрема, в Австралії, Австрії, Аргентині, Бельгії, Бразилії, Великобританії, Німеччині, Італії, Казахстані, Молдові, Нідерландах, Росії, Словенії, Україні, Хорватії [9, с. 24].

Найтриваліша історія правового регулювання медіації – у Сполучених Штатах Америки, там діє єдине законодавство у сфері посередництва. На формування правового регулювання медіації в США істотно вплинули Типовий закон ЮНСІТРАЛ і принципи, що лежать в його основі. Єдиний закон про посередництво в США ухвалено 2001 року Національною конференцією уповноважених з уніфікації права штатів. Цей закон уніфікував приблизно 2500 нормативних актів, виданих в окремих штатах, так чи інакше пов'язаних із медіацією [10].

Щодо нормативно-правового закріплення діяльності інституту медіації, то світова практика наповнюється яскравими прикладами. Так, у США відносно недавно

було розроблено та прийнято Єдиний закон про медіацію (Uniform Mediation Act). Окрім держав, над розробкою нормативної бази примирних посередницьких процедур працюють і різні міжнародні організації, адже вони мають право розробляти норми міжнародного права. Яскравим прикладом є ООН, яка визнає медіацію як засіб залагодження суперечок (ст. 33 Статуту ООН). Крім того, ООН розробила й опублікувала Модельний закон про міжнародні комерційні примирні процедури (Model Law on International Commercial Conciliation (UNCITRAL)) для сфери господарського права та Типовий закон про медіацію [11].

Повертаючись до питання нормативного врегулювання процедури медіації, слід зазначити, що у чинних процесуальних кодексах (стаття 70 Цивільного процесуального кодексу України, стаття 67 Господарського процесуального кодексу України, стаття 66 Кодексу адміністративного судочинства України вже згадується термін «медіація» та забезпечується дотримання принципу конфіденційності медіації, зокрема закріплено, що не можуть бути допитані особи, які за законом, зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору.

Дослідники в цій галузі наголошують насамперед на принципах медіації, а саме:

- 1) добровільність – сторони повинні без примусу і за взаємною згодою ухвалювати рішення про проведення процедури;
- 2) конфіденційність – різні відомості, зокрема усні дані, документи, не підлягають розголошенню. Тобто вся отримана інформація і записи з події повинні залишитися всередині процесу;
- 3) співпраця сторін – у дії мають брати участь сторони. Вони повинні бути спрямовані на вирішення спору;
- 4) рівноправність сторін – жодна зі сторін не має ніяких переваг і привілеїв. Вони мають рівні права висловлювати свою позицію з якого-небудь приводу, визначати спірні питання, оцінювати допустимість умов і пропозицій, а також мати однаковий час для контакту з медіатором;
- 5) об'єктивність медіатора – свобода від уподобань, переваг, упереджень. Він має переконати сторони у своїй об'єктивності (вони мають бути впевнені в цьому);
- 6) незалежність медіатора – посередник повинен бути незалежний від учасників і предмета спору (не бути зацікавленим) [12, с. 166–167].

Як доктринальні принципи вчені називають також взаємну повагу сторін, прозорість процедури, принцип автономії волі тощо [13].

Відповідно до Закону України «Про медіацію» (ст. 9) [7] медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном. Водночас поширеною є практика, коли послуги медіації надають організації. Що цікаво, до них не висувається жодних вимог. Вони можуть належати до саморегулювальних організацій медіаторів, а можуть і не входити до них, вправі займатися будь-якою іншою діяльністю. А доречним було б, вважаємо, створити спеціалізовані фірми, що входили б до саморегулювальних організацій медіаторів, які б мали дозвіл займатися не будь-якою діяльністю, а, за аналогією з аудиторською діяльністю, лише супутньою (надавати юридичну допомогу, проводити науково-дослідні роботи тощо).

Варто сказати, що медіатор не наділений правом ухвалювати рішення по спору і не володіє владними повноваженнями стосовно сторін спору, він не має права вносити, якщо сторони не домовилися про інше, пропозиції про врегулювання спору.

Медіація як альтернативний спосіб вирішення конфліктів має чимало переваг, як порівняти зі судовим порядком вирішення спору. Це, зокрема, такі:

- 1) сторона спору не може бути впевненою в тому, що судовий орган під час розгляду справи винесе рішення на її користь. Беручи участь у процесі, кожен ризикує його

програти. Підсумок судового процесу залежить від різних нюансів. Це можуть бути професійні та особистісні якості юриста, який представляє інтереси сторони в процесі, докази у справі тощо. Своєю чергою, вдаючись до процедури примирення, учасники шукають і вибирають той результат, який може їх задовольнити;

2) невизначеність у вирішенні спору буде і після винесення судового рішення, оскільки воно може бути оскаржене у вищих судових інстанціях: апеляційній, касаційній і наглядовій. А от випадки оскарження ухвал суду про затвердження мирової угоди на практиці трапляються зрідка;

3) для вивчення справи потрібно сплатити державне мито, виплатити винагороди адвокатам тощо. Судочинство є досить обтяжливим не тільки для самих учасників процесу, але й для держави. Використання альтернативних способів для врегулювання спору скорочує такі витрати в кілька разів;

4) значно короткі терміни вирішення питань при укладенні мирової угоди. А судовий процес може тягнутися пів року, а то й більше;

5) мирний шлях вирішення розбіжностей зберігає дружні взаємини між особами. Процедура примирення формує атмосферу деякої довіри і співпраці. Використання судового порядку в цей час тільки підсилює негативні взаємини учасників;

6) зрештою, примирна процедура знижує навантаження на суди. У цей час це відіграє велику роль, оскільки занадто велике навантаження на суддів веде до порушення процесуальних термінів, зниження якості їхньої роботи. У судовому порядку мають розглядатися тільки складні справи, які сторони не можуть вирішити самотійно, а всі інші повинні бути припинені провадженням на стадії підготовки справи до судового розгляду.

Отже, сьогодні медіація офіційно знайшла своє вираження в чинному законодавстві та Законі про медіацію. Тож доречним видається закріпити інститут медіації на законодавчому рівні як обов'язковий досудовий порядок вирішення господарських спорів. Для розвитку цього інституту доцільно встановити відповідальність за його недотримання. Так, скажімо, коли одна зі сторін необґрунтовано відмовляється від медіації та подає заяву до суду, вона не може вимагати стягнути всі судові витрати зі супротивної сторони. На наш погляд, це послужить розвитку цього інституту на більш високому рівні, а також полегшить діяльність судової системи.

Переваги медіації у вирішенні господарських спорів полягають у тому, що медіація, як непублічна процедура вирішення економічних конфліктів, є найбільш прийнятною для суб'єктів господарювання, які уникають публічного розголошення і факту наявності конфлікту між ними, і його подробиць [13]. Тож, на переконання Є. Ключової, основними завданнями медіації є оперативний захист господарських прав та інтересів, досягнення позитивного результату, який задовольнить усі сторони конфлікту, та ефективне практичне впровадження результатів медіації. Також вчена наголошує, що застосування інституту медіації для захисту господарських прав та інтересів є надзвичайно ефективним і дієвим механізмом, враховуючи високий відсоток звернень до господарських судів та низький відсоток виконання їхніх рішень. По-перше, впровадження медіації як засобу позасудового захисту прав та інтересів значно розвантажить господарські суди та збереже час і кошти його учасників. По-друге, позитивно вплине на учасників господарського конфлікту, які спільно можуть прийняти найбільш вигідне для всіх рішення та зберегти партнерські відносини [14].

Отже, медіація забезпечує економічно ефективне і швидке позасудове вирішення спорів на основі врахування потреб сторін, адже терміни вирішення економічних конфліктів за допомогою медіації менші, ніж при судовій процедурі.

Особливе значення при зверненні до медіації має саме можливість досягнення сторонами конфлікту взаємної згоди. При цьому питання можливості вирішення за допомогою медіації публічно-правових спорів, що виникають із господарських правовідносин, є дискусійним у правовій науці. Одні вчені вважають, що сьогодні вже не виникає сумнівів, чи може бути медіація ефективним способом вирішення публічно-правових спорів у сфері управління (зокрема, господарської діяльності) [15]. Адже в сучасному світі вона стала вкрай потрібним способом, оскільки, незважаючи на складність проблем у суспільній сфері, що потребують розв'язання, збору інформації, пошуку варіантів й альтернативи, це може бути здійснено шляхом авторитарного ухвалення рішень. Інші ж переконані, що застосування медіації в публічно-правових спорах, зокрема пов'язаних з оскарженням дій органів державної влади, неможливе, адже в таких випадках важливим є не пошук компромісів, а встановлення законності в діях органів державної влади.

Отже, медіація є діяльністю людини зі спеціальною освітою і знаннями з вирішення спору в рамках переговорів сторін, що сперечаються, для укладення між ними медіаційної угоди [2].

На сьогодні у вітчизняному праві простежується великий інтерес до визначення й розуміння правової природи медіаційної угоди. І це не випадково, адже саме питання сутності медіаційної угоди має велике значення для розвитку процедури медіації загалом. Принагідно зазначимо, що згідно із Законом України «Про медіацію» медіаційна угода – це письмова угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації. Медіаційна угода може укладатися у формі медіаційного застереження в договорі або у формі окремої угоди [7].

Медіація ж являє собою спосіб вирішення спорів, що виникає на основі добровільної угоди сторін за сприяння медіатора і має на меті досягнення взаємоприйнятного рішення. З огляду на це, медіаційна угода повинна бути таким собі універсальним інструментом медіації, що підходить для вирішення різних за правовою природою спорів і конфліктів. Крім застосування процедури медіації до абсолютно різних спірних правовідносин, медіація може бути застосована на різних стадіях розвитку правового спору як до, так і після порушення справи в суді. Однак вищевказане положення викликає чимало суперечок про універсальність процедури медіації, а також про сферу її застосування, оскільки процедура медіації має міжгалузевий характер, а зведення медіації до цивільно-правової угоди залишає відкритим питання про сутність угод щодо інших спорів.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що медіація – це такий альтернативний спосіб вирішення спору, який являє собою структурований переговорний процес, що здійснюється за допомогою незалежного, нейтрального і кваліфікованого посередника (медіатора), який допомагає сторонам спору самотійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору, відповідаючи інтересам кожної зі сторін спору. У наукових колах вважають, що медіація набуде більшої поширеності тільки з переходом розвитку суспільства на новий рівень та в разі удосконалення правової свідомості осіб.

Поява медіації зробила значний внесок у розвиток вітчизняної юриспруденції, а ще вона може слугувати міцною основою для правової культури українських громадян. Врегулювання конфліктів шляхом переговорів за допомогою нейтральної сторони – це ще один крок на шляху розвитку громадянського суспільства. Потреба у вирішенні конфліктів мирним конструктивним способом однозначно існує і в юридичній спільноті, і загалом серед громадськості, а медіація, як альтернативна процедура судового розгляду, може цю потребу задовольнити. Уведення цього

способу кардинально розвантажити судову систему, зменшити конфліктність відносин. З огляду на це, вважаємо за потрібне законодавчо закріпити категорії справ, за якими процедура медіації була б обов'язковою, а також визначити

правову природу медіаційних угод. Саме це дозволило б впровадити процедуру медіації у вітчизняну правову систему й ефективно використовувати її на практиці, зокрема у сфері господарського та цивільного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон про медіацію відкриває нові можливості клієнтам системи БПД. *Міністерство юстиції України*: офіц. вебсайт. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/zakon-pro-mediatsiyu-vidkrivae-novi-mozhovosti-klientam-sistemi-bpd> (дата звернення: 02.08.2022).
2. Kalisz A., Zienkiewicz A. Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2014. 344 s.
3. Thomas K. W. Conflict-Handling Modes in Interdepartmental Relations: doctoral dissertation. Purdue University, 1971.
4. Kilmann R. H. Celebrating the Thomas-Kilmann Conflict Mode Instrument (TKI) and Systemwide Conflict Management. *Kilmann Diagnostics Website*. 2014. URL: <https://kilmanniagnostics.com/celebrating-the-thomas-kilmann-instrument-tki-and-systemwide-conflict-management/> (viewed on 02.08.2022).
5. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21.05.2008. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text (дата звернення: 02.08.2022).
6. Мелех Л. Окремі питання медіації у господарському судочинстві. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Сер.: «Юридичні науки»*. 2020. Т. 7, № 2. С. 209–215.
7. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 02.08.2022).
8. Мазаракі Н. А. Медіація в Україні: теорія та практика: монографія / Ін-т законодавства ВР України. Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. 276 с.
9. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 24–28.
10. Kordasiewicz S. Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji. *Mediacje. Teorie i praktyka* / E. Gmurzyńska, R. Morka (red.). Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business, 2009. S. 31–49.
11. Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру з настановами щодо її впровадження й застосування: Типовий Закон ЮНСІТРАЛ, 2002. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf (дата звернення: 02.08.2022).
12. Петрова С. Особенности медиации бизнес-партнерства. *5 років діалогу і 25 років медіації в Україні: від протистояння до порозуміння*: зб. ст. / [ред.-уклад.: А. Гусев, К. Гусєва, Г. Похмелкіна; за заг. ред. І. Терещенко]. Київ: ВАІТЕ, 2019. С. 166–167.
13. Jastrzębska E. Mediacja jako metoda rozwiązywania konfliktów. Mediacja w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. *Kwartalnik naukowy*. 2014. URL: <https://wnus.edu.pl/sa/file/article/download/15635.pdf> (viewed on 02.08.2022).
14. Ключєва Є. М., Демецька Т. В. Медіація як спосіб захисту господарських прав: основні правові аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 5. С. 47–49.
15. Мотиль В. Стан та перспективи правового регулювання медіації в Україні. *Юридична Україна*. 2014. URL: http://intrel.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/09/urykr_2014_11_9.pdf (дата звернення: 02.08.2022).

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОРЯДКУ ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

SOME ISSUES OF APPLICATION OF THE PROCEDURE FOR COMPENSATION OF PROPERTY DAMAGE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL LAW IN UKRAINE

Моїсєєв Ю.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського та адміністративного права,
Донецький національний університет імені Василя Стуса
Уралова Ю.П., к.ю.н.

У статті розглядаються актуальні питання щодо відшкодування майнової шкоди в умовах воєнного стану в Україні. Проаналізовано діюче спеціальне законодавство, що регламентує особливості відшкодування шкоди в умовах воєнної агресії рф проти України. Встановлено, що на тимчасово окупованих територіях України реалізація та/або правозастосування загальних норм щодо відшкодування майнової шкоди, встановлені в ГК України, ЦК України, Кодексі цивільного захисту України та норм спеціального призначення неможливі. На іншій території України (де не ведуться бойові дії або території деокуповані) конкретизовано діючий порядок відшкодування майнової шкоди з урахуванням обмежень правового режиму воєнного стану. Встановлено, що порядок відшкодування майнової шкоди містить певні етапи, зокрема і з застосуванням специфічних елементів нормативних механізмів кримінального, адміністративного та міжнародного права. Також визначено, що в воєнних умовах відшкодування майнової шкоди можливе лише у судовому порядку з визначенням в кожному конкретному випадку судової юрисдикції. Досліджено діюче законодавство та практика його застосування щодо відшкодування шкоди при порушенні міжнародного гуманітарного права внаслідок збройних конфліктів. Зокрема, застосування та реалізація положень Женевської конвенції про захист населення під час війни від 1949 р., Додаткового протоколу до Женевських конвенцій (Протокол I) від 1949 р., та документів ООН щодо створення Міжнародного Спеціального Трибуналу, застосування практики ЄСПЛ в справах по відшкодуванню шкоди в збройних конфліктах. Аргументовано, що створений механізм примусового вилучення об'єктів права власності рф та її резидентів на території України, дозволить у подальшому утворити Фонд для суб'єктів, що постраждали від воєнної агресії рф, та визначити певні та/або додаткові способи відшкодування та/або надання грошової компенсації за рахунок такого Фонду.

Ключові слова: майнова шкода, прямі і непрямі збитки, воєнний стан, конституційні обмеження, окуповані території, порядок відшкодування шкоди, реалізація норм, принципи правового порядку, відповідальність, причинно-наслідковий зв'язок, потерпілі суб'єкти, міжнародне гуманітарне право, судовою юрисдикцією справ по відшкодуванню шкоди, додаткові способи відшкодування шкоди.

The article concerns the topical issues concerning the compensation for property damage under the conditions of martial law in Ukraine. The current special legislation, which regulates the specifics of compensation for damage under the conditions of military aggression of the Russian Federation against Ukraine, is analyzed. It has been established that on the temporarily occupied territories of Ukraine, the implementation and/or enforcement of general norms regarding compensation for property damage established in the Civil Code of Ukraine, the Central Committee of Ukraine, the Code of Civil Protection of Ukraine and special norms are impossible. On other territories of Ukraine (where there are no hostilities or the territories are de-occupied), the current procedure for compensation for property damage has been specified, taking into account the limitations of the legal regime of martial law. It was established that the procedure for compensation for property damage involves certain stages, in particular, with the application of specific elements of regulatory mechanisms of criminal, administrative and international law. It is also determined that in wartime conditions compensation for property damage is possible only in court order with a determination of the court jurisdiction in each specific case. The current legislation and the practice of its implementation concerning compensation for damage caused by violations of international humanitarian law as a result of armed conflicts have been studied. In particular, the application and implementation of the provisions of the 1949 Geneva Convention for the Protection of the Population in Time of War, the Additional Protocol to the Geneva Conventions (Protocol I) of 1949, and UN documents on the establishment of the International Special Tribunal, the application of the practice of the ECHR in cases of compensation for damages in armed conflicts. It is argued that the established mechanism of forced seizure of property rights objects of the Russian Federation and its residents on the territory of Ukraine will allow to create in the future a Fund for subjects affected by the military aggression of the Russian Federation and to determine certain and/or additional methods of compensation and/or provision of monetary compensation at the expense of such a Fund.

Key words: property damage, direct and indirect damages, martial law, constitutional restrictions, occupied territories, procedure for compensation for damage, implementation of norms, principles of legal order, responsibility, cause and effect relationship, affected subjects, international humanitarian law, judicial jurisdiction of damage compensation cases, additional methods of damage compensation.

З початку воєнних дій в Україні тільки прямих збитків від пошкодження і руйнування будівель і інфраструктури, завданих фізичним особам, юридичним особам, державі України, що офіційно зафіксовані, спричинених агресором рф, сягають 108,3 млрд долл. США, станом на серпень 2022 р. (дані надані KSE Institute) [1]. Шкода, що завдається військовими діями рф проти України, стосується майна всіх форм власності. Пошкоджено, зруйновано, або знищено будь-який вид майна та у будь-який спосіб. Так, з видів пошкодженого майна, можна зазначити – споруди, будівлі, жилі (приватні) будинки, багатоквартирні будинки, внутрішнє оздоблення будівель, будинків та окремих квартир, рухоме майно, міста, райони міст, цехи, заводські склади, майнові комплекси, дороги, дорожня інфраструктура, комунальна міська інфраструктура, мости, ліси, сільськогосподарські угіддя та споруди, сади, врожай, енергетичні об'єкти, водні об'єкти, культурні і спортивні об'єкти і ін. Руйнування, пошкодження і знищення майна на території України на сьогодні відбуваються досі, навіть більші

за об'ємом, чим в квітні-травні 2022 р., військова агресія рф проти України продовжується і є в активній фазі.

В Україні введений з 24 лютого 2022 р. і продовжений з 23 серпня 2022 р. на 90 днів по всій її території особливий правовий режим – воєнний стан, на підставі Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. [2] і Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженого Верховною Радою України від 24.02.2022 р. [3] Введення особливого правового режиму передбачає можливість встановлення обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачені ст. ст. 30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України [4], а також вводяться деякі обмеження для юридичних осіб в межах і обсягах, зазначених в Законі «Про правовий режим воєнного стану» (3, п. 3).

В зв'язку з глобальним виміром та набуттям міжнародного значення військової агресії рф проти України, великими обсягами пошкодженого майна, зокрема, знищення майна юридичних осіб, в тому числі з іноземним капіталом

і іноземними власниками, знищення та/або пошкодження майна Держави України, іноземних країн, майна, що має також і стратегічне економічне значення, вже зараз існує нагальна проблема з визначенням спеціального механізму відшкодування майнової шкоди, або компенсаційного характеру або з застосуванням норм інституту відшкодування шкоди, з урахуванням норм міжнародного гуманітарного права. Саме відшкодування шкоди як наслідки правопорушення дозволить Державі України залишитись в рамках правової держави і забезпечити дотримання прав і законів національного законодавства та відновити порушені права суб'єктів від військової агресії рф.

Метою статті є конкретизація і вдосконалення положень національного законодавства щодо встановлення спеціального механізму відшкодування майнової шкоди в умовах воєнного стану або впровадження механізму компенсаційного характеру на основі правового інституту відшкодування шкоди.

Отже, на сьогодні в Україні механізм відшкодування шкоди, запроваджений національним законодавством, частково або обмежено може бути застосований в порядку і у способи, що передбачені цим правовим інститутом у господарському праві, цивільному праві, господарському процесуальному праві, цивільному процесуальному праві, кримінальному праві, кримінальному процесуальному праві, адміністративному праві, адміністративному судочинстві, виключно на території України, де відсутні воєнні та/або бойові дії, що є вільною для переміщення та володіння, управління всіма суб'єктами права в рамках кордонів, визначених нормами міжнародного права та/або звільненими, деокупованими, з присутністю на цих територіях всіх владних національних інститутів і інституцій. З 2014 року державою законодавчо так і не напрацьовано спеціального законодавства з детальною регламентацією компенсаційних механізмів або механізмів відшкодування шкоди в умовах введення бойових дій або на окупованих територіях. Саме невизначеність універсального або спеціального компенсаційного механізму для суб'єктів, що постраждали від воєнної агресії рф проти України тягне значущі невідворотні економічні проблеми державного рівня, такі як міграційні процеси працездатного населення і релокація промислових підприємств, зниження споживчого попиту, не відновлення галузей економіки, що мали великий вплив на ВВП країни, зокрема, експортних галузей, низька фінансова спроможність юридичних осіб, неконтрольовані інфляційні процеси, безробіття і т. ін. Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18.01.2021 р. № 2268-VIII, встановлював зобов'язання України розробити механізми захисту для припинення порушень і відшкодування майнової і немайнової шкоди [5], втратив чинність на підставі Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України» від 21.04.2022 р. в зв'язку з розширенням окупованих територій України від воєнних дій рф [6]. П. 9 діючого Закону № 2217-IX встановлено російську федерацію як суб'єкта відповідального за відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок тимчасової окупації державі Україна, юридичним особам, громадським об'єднанням, громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, у повному обсязі, що дозволяє рф залучати відповідачем в судовому процесі. Але в Законі відсутні норми, що конкретизують, зокрема, і порядок відшкодування шкоди або надання компенсації. Постановою КМ України № 629 від 10.07.2019 р. «Про внесення змін до Постанови КМ України від 18.12.2013 р. № 947» [7] був впроваджений компенсаційний механізм щодо відшкодування шкоди постраждалим, також вона вносить зміни в Порядок надання та визначення розміру

грошової допомоги або компенсації постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання (далі – Порядок) і встановлює механізм надання та визначення розміру грошової допомоги або компенсації постраждалим від надзвичайних ситуацій, які відмовилися від евакуації, відселення та залишилися на попередньому місці проживання та/або в межах відповідного населеного пункту (п. 1 Порядку). Постанова КМ України № 629 є чинною, але її прийняття пов'язане з Законом від 18.01.2021 р. № 2268-VIII, що втратив чинність, і встановлює компенсаційний механізм, саме для визначених в Законі територій. Хоча в положеннях Постанови КМ України № 629 суб'єкт надання компенсації і грошової допомоги визначений як «особи», «постраждалі», «постраждалі особи», тобто в широкому значенні, але все ж таки компенсаційний механізм встановлено лише для фізичних осіб, залишаючи юридичних осіб, державу Україна, іноземні держави поза межами регулювання. Також не впорядковано та навіть, не запроваджено, механізмів фінансування заходів щодо надання компенсації з відшкодування шкоди особам і іншим суб'єктам права власності, завданої в умовах воєнного стану.

Отже, відсутність правових норм, що впорядковують відшкодування майнової шкоди, спричиненої в умовах воєнного стану веде к порушенням принципів правового порядку, таких як контрольованість, стабільність, гарантованість, визначеність, забезпеченість, обов'язковість тощо. Як зазначає Ступак А.Л., що саме «правопорядок – об'єктивно необхідна соціальна форма, що забезпечують юридичну захищеність та безпеку особи» [8].

В умовах воєнного стану був прийнятий і набрав чинності Закон України «Про основні засади примусового вилучення об'єктів права власності рф та її резидентів» від 7.03.2022 р. [9], в якому врегульовано порядок примусового вилучення об'єктів права власності рф та її резидентів. Законом передбачено, що резидентами є юридичні особи. Тому для уточнення деяких положень цього Закону був прийнятий Проект Закону 7169 і відправлений на підпис Президенту України 2.04.2022 р., яким внесені уточнення, що резидентами рф також є і фізичні особи. І надалі для впорядкування та встановлення особливого порядку відшкодування майнової шкоди в умовах воєнного стану в Україні напрацьована певна кількість законопроектів. Але законотворчий процес не вирішує значної кількості правових питань в сфері відшкодування майнової шкоди в умовах воєнного стану, адже не перетворився на появу якісних законів з встановленими дієвими механізмами їх реалізації. На серпень 2022 р. законодавчі ініціативи знаходяться або на самому початку розгляду, або вже пройшли певні стадії парламентських процедур, і далі залишаються на стадії законопроектів в цій сфері, хоча мають нагальну потребу у встановленні нового специфічного порядку регулювання. Отже, така правова невизначеність призвела до негативних правових наслідків і звужування можливості реалізації норм права суб'єктами права. Наприклад, з 1 лютого 2022 р. Протоколом № 15 до Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» встановлено скорочення терміну звернення до ЄСПЛ до 4 місяців. [10] Але питання щодо предметної юрисдикції так і не вирішено, законопроект 7520 від 5.07.2022 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення розгляду окремих категорій справ у зв'язку зі збройною агресією російської федерації», призваний, зокрема, закріпити предметну юрисдикцію загальних судів щодо розгляду справ, в тому числі і по відшкодуванню шкоди у зв'язку зі збройною агресією рф, ще на початковій стадії законотворчої процедури [11]. В Роз'ясненнях Верховного суду у справах про відшкодування шкоди, заподіяної веденням агресивної війни рф проти України від 23.08.2022 р. [12] судді ВС оголошують на необхідності про обов'язковість встановлення причинно-наслідкового

зв'язку між винними діями країни-агресора та заподіяною шкодою та застосування кримінальної юрисдикції та кримінального провадження щодо воєнних злочинів, де може бути заявлений цивільний позов, і надання повної доказової бази, що в більшості випадків при розгляді справ неможливо.

Також, на розгляді ВР України знаходяться такі законопроекти як, «Про відновлення житла, втраченого в результаті здійснення Російською Федерацією збройної агресії проти України» № 7134, «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо фінансування відновлення житла, втраченого в результаті збройної агресії Російською Федерацією проти України» № 7135, «Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» № 7154, «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України» № 7157, «Про внесення змін до Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» щодо уточнення окремих положень» № 7169, «Про державну реєстрацію збитків, завданих внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України» № 7193, «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» № 7198, «Про внесення змін до пункту 5 – 2 розділу 9 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (щодо застосування його положень в період дії правового режиму воєнного стану)» № 7221, «Про компенсацію за майно, втрачене, пошкоджене та знищене внаслідок збройної агресії Російської Федерації та справедливий розподіл репарацій» № 7237, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення повноважень суб'єктів забезпечення цивільного захисту та імплементації норм міжнародного гуманітарного права у сфері цивільного захисту» № 7255, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення окремих засад місцевого самоврядування в частині конфіскації майна у разі вчинення окремих злочинів проти основ національної безпеки України в бюджеті сільських, селищних, міських територіальних громад» № 7256, «Про відшкодування шкоди завданої потерпілому внаслідок збройної агресії Російської Федерації» № 7385, «Про внесення змін до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» № 7386 і ін. [13]

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що на сьогодні реалізація норм чинного законодавства щодо порядку відшкодування майнової шкоди можлива лише зі значними обмеженнями і з урахуванням специфіки на кожній стадії їх застосування.

Отже, на стадії встановлення і фіксації факту правопорушення є необхідним встановлення та оформлення факту правопорушення або злочину щодо пошкодження майна та подача заяви про випадок/ки пошкодження певного майна, з зазначенням правового зв'язку і підстав приналежності пошкодженого майна з потерпілим суб'єктом у відповідні органи, в залежності від кваліфікації правопорушення, виду, форми правопорушення (Гл. 82 ЦК України, Розділ V ГК України). Так, постраждали суб'єкти вправі звернутися до територіальних органів МНС України, поліції, СБУ, військової адміністрації, Міністерства розвитку громад та територій України, виконавчої влади, місцевого самоврядування, тощо. Не завжди є зрозумілим для постраждалої особи, саме який державний орган зобов'язаний встановити факт правопорушення.

Наступна стадія – встановлення причинно-наслідкового зв'язку між правопорушенням і знищенням та/або

пошкодженням майна. На сьогодні є одним з складних процесів, так як не завжди органи, що правомочні зафіксувати та оформити факт правопорушення можуть вести постійну відео-фіксацію або зйомку, або мати супутникові знімки з місця правопорушення і встановити прямий зв'язок або надати доказову базу, що має правове значення, особливо це стосується фізичних осіб. Також відео-фіксація може бути відсутньою, саме через знищення або пошкодження обладнання і ін. причини. При розгляді в суді справи щодо відшкодування шкоди судовий експерт, зокрема, і за допомогою цифрових доказів, та через експертизи, встановлює зв'язок з діями особи чи осіб та воєнними діями на цій території. На цій стадії важливим є набуття статусу потерпілого від військових дій рф для фізичної особи згідно ст. 55 КПК України. Юридичні особи і інші суб'єкти права самостійно встановлюють причинно-наслідковий зв'язок і збирають докази у справах про відшкодування шкоди, спираючись на норми національного і міжнародного права. Також відсутня єдність судової практики щодо цієї стадії.

Третя стадія – проведення оцінки майна для визначення розміру збитків або розміру відшкодування з метою проведення – відновлювальних процедур щодо пошкодженого майна та/або компенсаційних виплат згідно нормативно-правових актів з оцінки майна. Згідно діючого законодавства визначити розмір збитків або розмір відшкодування можуть наступні суб'єкти оціночної діяльності: а) суб'єкти господарювання, що отримали сертифікат оціночної діяльності, на підставі Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [14]; б) судові експерти на умовах і в порядку Закону України «Про судову експертизу» [15]; в) Фонд державного майна України в процесі виконання функцій з управління та розпорядження державним майном та/або майном, що є у комунальній власності. Складним процесом залишається також встановлення наявності пошкодженого або знищеного майна, що знаходилось всередині будівлі, будинку і його оцінка. Відсутня методика нарахування суми збитків і спричиненої шкоди, саме для цієї категорії справ.

Стадія судового розгляду справи про відшкодування шкоди, спричиненої військовою агресією рф проти України. На цій стадії доволі складним залишається визначення суб'єкта/суб'єктів, що мають бути відповідачем в процесі за позовами щодо звернення про відшкодування шкоди. Також є невизначеною юрисдикція суду щодо подачі позовів про відшкодування шкоди. Згідно ч. 4 ст. 15 Закону «Про судові експертизи» проведення судових експертиз і досліджень здійснюється за рахунок замовника. Таке положення не відповідає суті правого принципу відновлення стану потерпілого до вчинення правопорушення з урахуванням специфіки справ про відшкодування шкоди в воєнних умовах.

Для конкретизації положень національного законодавства по порядку відшкодування шкоди в воєнних умовах необхідно звернутися до реалізації норм міжнародного права в ретроспективі стосовно відшкодування шкоди в умовах збройних конфліктів, і виокремити декілька тез: 1) принцип status quo ante, тобто відновлення положення потерпілої особи до правопорушення, як правило, виконується через компенсаційні механізми, що має дещо обмежений характер, адже компенсаційна виплата не відновить положення суб'єкта до такого стану, яке суб'єкт права мав до правопорушення, але має значне практичне правове значення. Норми міжнародного права встановлюють зобов'язання щодо відшкодування тільки прямих збитків; [16] 2) створення двох спеціальних Міжнародних трибуналів по Руанді і Югославії щодо порушень міжнародного гуманітарного права, встановило специфічні прецеденти щодо: – зобов'язань відшкодування шкоди у вигляді реституції, сатисфакції, компенсації; – обов'язку

по відшкодування шкоди між сторонами, що здійснюють військові дії, укладеними після закінчення воєнних дій; – встановлення особистої відповідальності конкретних осіб по відшкодуванню шкоди потерпілим за порушення міжнародного гуманітарного права [17]; 3) в практиці міжнародного права по воєнним конфліктам є створення Комісії по розгляду взаємних претензій; 4) нормами міжнародного гуманітарного права встановлено можливість відшкодування шкоди безпосередньо державі, а також особам, постраждалим в наслідок збройного конфлікту. Так, створення постійного Міжнародного кримінального суду, та окремих міжнародних органів правосуддя по правам людини дозволяє реалізувати право суб'єктів на відшкодування шкоди, але позови фізичних і юридичних осіб, як правило, відклоняються, з таких підстав: – суб'єктами міжнародного права є держави; – держава використовує імунітет від цивільної відповідальності, – національне законодавство держави не передбачає відшкодування шкоди на міжнародному рівні [18]; 5) як правило, формою відшкодування шкоди при порушенні норм міжнародного гуманітарного права є присудження грошової компенсації, така форма визнана належним і ефективним засобом захисту в міжнародній практиці, але також застосовується і реституція [19]; 6) ст. 79 Статуту Міжнародного кримінального суду передбачено створення за особливою процедурою Цільового фонду в інтересах осіб, що постраждали від правопорушень і злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду. Цільовий фонд фінансується, зокрема, і конфіскованими майном та грошовими коштами [20]; 7) міжнародна практика передбачає отримання грошової компенсації через національну судову систему двома способами: 1) вимагати компенсації в рамках кримінального процесу; 2) подавати цивільні позови про порушення міжнародного права [21] і ін.

Отже, пропонується на рівні спеціального законодавства встановити спеціальні компенсаційні механізми по відшкодуванню майнової шкоди суб'єктам, що постраждали внаслідок воєнних дій. Саме компенсаційний характер виплат дозволить уніфікувати порядок відшкодування майнової шкоди для широкого кола суб'єктів та встановити універсальну процедуру для виплат.

Обґрунтована доцільність уніфікувати і спростити механізм надання статусу потерпілого для осіб в справах по відшкодуванню майнової шкоди в умовах воєнного стану з внесенням відповідних змін в діюче законодавство.

Також доцільним є розробка та введення в дію механізмів утворення цільового фонду з конфіскованого майна і інших активів на рахунках Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА), для заходів фінансування компенсаційних виплат, постраждалим внаслідок воєнних дій рф проти України. При розробці нормативно-правових актів щодо цільового фонду встановити підстави поповнення цільового фонду і за рахунок конфіскованого майна і інших активів на території іноземних країн.

Пропонується встановити універсалізацію механізмів встановлення факту правопорушення і встановлення причинно-наслідкового зв'язку в справах про відшкодування майнової шкоди, спричиненої агресивними військовими діями рф проти України. Так, доцільно запропонувати залучити Державні спеціалізовані установи, що віднесено діючим законодавством до суб'єктів судово-експертної діяльності та внести зміни до ст. 15 Закону України «Про судову експертизу» щодо фінансування судово-експертної діяльності у справах про відшкодування майнової шкоди, за рахунок цільового фонду конфіскованого майна, створеного АРМА.

Доцільно встановити окремі спеціальні компенсаційні механізми для відшкодування майнової шкоди стосовно багатоквартирного будинку і врегулювати відшкодування шкоди, спричиненої спільному майну багатоквартирного будинку – приміщення загального користування (у тому числі допоміжні), несучі, огорожувальні та несуче-огорожувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання всередині або за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового або нежитлового приміщення, а також будівлі і споруди, які призначені для задоволення потреб співвласників багатоквартирного будинку та розташовані на прибудинковій території, а також права на земельну ділянку, на якій розташовані багатоквартирний будинок і належні до нього будівлі та споруди і його прибудинкова територія (п. 6 ст. 1 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку»), в зв'язку з значущою кількістю знищеного майна такого виду.

Вказані пропозиції дозволять дещо відновити визначеність та стабільність правового порядку в сфері відшкодування майнової шкоди в умовах воєнного стану і частково відновити порушені права суб'єктів від військової агресії рф.

ЛІТЕРАТУРА

1. Спільний звіт KSE Institute, Мінреінтеграції та Мінрегіонрозвитку України у співпраці з іншими міністерства та партнерськими організаціями в рамках діяльності Національної ради з відновлення України від наслідків війни. URL: <https://kse.ua/ua/about-the-school/news/zagalna-suma-pryamih-zadokumento-vanih-zbitkiv-zrosla-do-108-3-mlrd-minimalni-potrebi-u-vidnovlenni-zruynovanih-aktiviv-185-mlrd/>.
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.
3. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України, затверджений Верховною Радою України від 24.02.2022 р. *Голос України*. 2022. № 37.
4. Конституції України: Закон України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18.01.2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 10. Ст. 54 (втратив чинність)
6. Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України: Закон України від 21.04.2022 р. *Голос України*. 2022. № 98.
7. Про внесення змін до Постанови КМ України від 18.12.2013 р. № 947 в Порядок надання та визначення розміру грошової допомоги або компенсації постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання: Постанова КМ України № 629 від 10.07.2019 р. *Урядовий кур'єр*. 2019. № 141.
8. Ступак А.Д. Принципи правового порядку: деякі аспекти розгляду. URL: <http://dSPACE.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63929/56-Stupak.pdf?sequence=1>.
9. Про основні засади примусового вилучення об'єктів права власності рф та її резидентів: Закон України від 7.03.2022 р. *Голос України*. 2022. № 47.
10. Протокол № 15 до Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» від 24.06.2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-13#Text.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення розгляду окремих категорій справ у зв'язку зі збройною агресією російської федерації. Законопроект 7520 від 5.07.2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39874>.
12. Роз'яснення Верховного суду у справах про відшкодування шкоди, заподіяної веденням агресивної війни рф проти України від 23.08.2022 р. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1310463/>.
13. Моніторинг законопроектів та окремих постанов Верховної Ради України (сайт ВР України). URL: <https://dasu.gov.ua/ua/plugins/userPages/2704>.

14. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 47. ст. 251. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14#Text>.
15. Про судову експертизу: Закону України. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст. 232.
16. «Женевські конвенції про захист жертв війни» від 1949 р. та Додаткові протоколи до них від 12.08.1949 р.; від 8.06.1977 р.; від 8.12.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114%D0%B0-03#Text>.
17. Гусейнов Л.Г. Міжнародні воєнні трибунали. Велика українська енциклопедія. URL: Велика українська енциклопедія. URL: https://vse.gov.ua/Міжнародні_воєнні_трибунали; Резолюція № 827 Ради Безпеки ООН від 25.05.1993 р. Про створення Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійсненні на території колишньої Югославії з 1991 р. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N93/869/35/IMG/N9386935.pdf?OpenElement>.
18. F. Wooldridge and O. Elias, «Humanitarian considerations in the work of the United Nations Compensation Commission»; V.Heiskanen, «The United Nations Compensation Commission» in *The Hague Academy of International Law, Collected Courses*, Vol. 296, 2002, pp. 259 ff.
19. Agreement between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Government of the State of Eritrea, 12 December 2000, Article 5, *International Legal Materials*, Vol.40, 2001.
20. Римський статут Міжнародного кримінального суду: Міжнародний договір від 1.07.2002 р.. URL: [https://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](https://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf); або https://web.archive.org/web/20160422075501/https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en.
21. Правило 94. Правила і процедури Міжнародного кримінального суду. URL: http://www.un.org/ru/documents/rules/icc_rules.pdf

SPECIAL ECONOMIC REGIM: CONTENT AND PLACE IN THE SYSTEM OF ECONOMIC LEGISLATION

СПЕЦІАЛЬНИЙ РЕЖИМ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ЗМІСТ ТА МІСЦЕ В СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Sieriebriak S.V., PhD in Law,
Associate Professor at the Department of Law
Volodymyr Dahl East Ukrainian National University

The article is devoted to the problem of defining the essence of the category "special economic regime". Today, it is quite important to determine the place of the special management regime in the system of economic legislation. This task has not only theoretical, but also practical significance.

On the basis of the analysis of economic legislation, the works of Ukrainian researchers – specialists in the specified field, the actual situation of economic entities in the conditions of martial law, as well as the correlation of the effectiveness of the national economic system with achievements in the defense sphere, conclusions were drawn about the need to revise the conceptual apparatus of economic law. It was determined that the special regime of management cannot be attributed to a normative-legal prescription, nor to a normative-legal act, nor to an institute or branch of legislation. It is an element of the mechanism of legal regulation of economic relations.

Defects of normative and legal regulation in Ukrainian legislation are revealed: there are no definitions of the main concepts and their consolidation at the legislative level (in particular, the concept of "special economic regime" is not enshrined in the Economic Code of Ukraine), there are no criteria for assigning certain rules of economic activity to special legal regimes, and the types of special economic regimes, as well as criteria for their classification, need to be revised. From these positions, the author offers his own definition of the concept of "special legal management regime", as well as its specific characteristics. Amendments to the legislation in this area are proposed.

The place and role of the special management regime in the system of economic legislation is defined. For this, the elements of the legislation system were compared with the content of this concept. The author emphasizes that the special regime is not a branch of legislation, as it applies to individual business relationships or individual business entities. The definition of a special economic regime as an institution is controversial, because the institution of legislation is an ordered set of normative legal acts. A special economic regime is a set of legal means combined in a certain way. The Institute of Economic Legislation may contain norms regarding both the special economic regime and the general economic regime. A special regime of management cannot be considered a normative-legal prescription or a normative-legal act. The author came to the conclusion that the special economic regime is an element of the mechanism of legal regulation of certain economic relations, fixed at the legislative level.

Key words: regime; legal regime; special legal regime; legal regulation; economic activity.

Стаття присвячена проблематиці визначення сутності категорії «спеціальний режим господарювання». Сьогодні досить важливим є визначення місця спеціального режиму господарювання в системі господарського законодавства. Це завдання має не лише теоретичне, але й практичне значення. На підставі аналізу господарського законодавства, праць українських дослідників – спеціалістів у зазначеній сфері, фактичного становища суб'єктів господарювання в умовах воєнного стану, а також взаємозв'язок ефективності роботи національної економічної системи із здобутками в оборонній сфері зроблено висновки про необхідність перегляду понятійного апарату господарського права. Визначено, що спеціальний режим господарювання не можна віднести ні до нормативно-правового припису, ні до нормативно-правового акту, ні до інституту чи галузі законодавства. Він є елементом механізму правового регулювання господарських відносин.

Виявляються вади нормативно-правового регулювання в українському законодавстві: відсутні визначення основних понять та їх закріплення на законодавчому рівні (зокрема, й поняття «спеціальний режим господарювання» не закріплено в Господарському кодексі України), відсутні критерії віднесення тих чи інших правил ведення господарської діяльності до спеціальних правових режимів, потребують перегляду й види спеціальних режимів господарювання, а також критерії їх класифікації. З цих позицій автором пропонується власне визначення поняття «спеціальний правовий режим господарювання», а також його специфічні характеристики. Запропоновано внесення змін до законодавства у цій сфері.

Визначено місце та роль спеціального режиму господарювання в системі господарського законодавства. Для цього було зіставлено елементи системи законодавства зі змістом цього поняття. Автор наголошує, що спеціальний режим не є галуззю законодавства, оскільки поширюється на окремі господарські відносини чи окремих суб'єктів господарювання. Визначення спеціального економічного режиму як інституту є спірним, оскільки інститут законодавства – це впорядкована сукупність нормативно-правових актів. Спеціальний економічний режим — це сукупність певним чином поєднаних правових засобів. Інститут господарського законодавства може містити норми як щодо спеціального економічного режиму, так і щодо загального економічного режиму. Спеціальний режим господарювання не може вважатися нормативно-правовим приписом чи нормативно-правовим актом. Автор дійшов висновку, що спеціальний економічний режим є елементом механізму правового регулювання певних економічних відносин, закріпленим на законодавчому рівні.

Ключові слова: режим; правовий режим; спеціальний правовий режим; правове регулювання; господарська діяльність.

Today, in the conditions of a full-scale war in Ukraine, the national economic system of the state, its stabilization and growth (albeit minimal) are critically important for the survival of the entire nation. The urgency of strengthening the country's economy now does not cause any opposition from any groups of society: the combat effectiveness of our army depends entirely on the level of spending on it. It is possible to increase the amount of expenditures of the State Budget of Ukraine at the expense of the tax system. It is common knowledge that the vast majority of taxes are paid by business entities (as a rule, medium and large businesses).

Therefore, today there is an urgent need to review the conditions of their economic activity. And it is necessary to start with an understanding of the basic terminology,

the content of which should change in response to global social changes in the state and the world in 2022. One of these basic concepts, which can directly affect economic entities, is the understanding of the category "special economic regime".

The concept of a special economic regime was reflected in the works of A. V. Balyan, A. G. Bobkova, O. M. Vinnyk, O. R. Zeldina, R. I. Zimenkov, Yu. V. Makogon, V.K. Mamutov, A. V. Matvieieva, V. I. Pyla, O. P. Podtserkovny, L. V. Taran, and others. In their works, both the theoretical issues of the content, features and types of the special management regime, as well as the problems of functioning of various types of special management regimes, for example, the special regime of investment activity, the special regime of innovative activity, etc., were investigated.

Despite the fact that some legal scholars were engaged in researching the content of the special legal regime of management, at the current stage of the development of our society, the understanding of this term requires new research and revision of its essence in accordance with the conditions of the new time. First of all, it is necessary to rethink the very content of this category in accordance with the requirements of wartime. At the same time, it is important to resolve the issue regarding the prevailing concepts of interpretation of the category "special economic regime".

The purpose of this article is to reveal the essence and content of the category "special management regime", its specific features, as well as its place in the system of economic legislation.

The business sphere is rather heterogeneous. And of course, it is impossible to regulate completely different industries in the same way: construction and financial activities, transportation of goods and circulation of securities, trade in food products and trade in pharmaceuticals, etc. This determines the emergence and functioning of various modes of economic activity in the field of management.

As the authors of the Scientific and Practical Commentary to the Economic Code of Ukraine rightly note, the field of management cannot be imagined as an absolutely homogeneous field – it consists of multifaceted economic relations that require adequate special legal regulation depending on specific conditions [1, p. 682]. Of course, the variety of types of economic activity determines different approaches to its legal regulation. Indeed, the legal basis of economic activity is constantly influenced by both external and internal factors. This is due to the peculiarities of certain branches of the economy, economic conditions, social needs, the territory of implementation and other factors.

The activity of business entities in the sphere of public production, regardless of whether such activity is carried out with the purpose of obtaining profit or without such a purpose, is carried out within the limits of a certain legal regime and in compliance with its requirements.

Along with the general rules of economic activity, the Economic Code of Ukraine provides for the possibility of economic activity in special economic regimes. In Ukrainian legislation, the concept of "special economic regime" appeared with the adoption of the Economic Code of Ukraine. Chapter 8 of this Code also regulates the main types of special management regimes.

However, there is still no legal definition of the concept of a special economic regime. Also, there are no legislatively fixed features of it, means of state regulation, which are an integral part of any legal regime, criteria for demarcation into types, i.e., as A. V. Matvieieva rightly points out, "the basic tools of a special regime are not actually fixed by law management" [2, p. 40].

Despite the fact that the category "special economic regime" was fixed at the legislative level back in 2003, there is still no unified approach to the interpretation of the concept of special regime. So, a special economic regime is defined as:

- the institution of economic legislation, which defines a special procedure for the implementation of economic activity in a certain territory, in a certain branch of the economy or in the process of implementing an economic contract, which differs from the general regime of economic activity provided for by legislation and is introduced to achieve the goals established by the state [3, c. 835; 1, p. 612];

- a special order of legal regulation of certain social relations, which is established relative to a certain circle of subjects or their sphere of activity and which differs from the general regime either by the preferential or restrictive direction of the regulation, conditioned by the public interest, manifested in all elements of its mechanism, in particular, through guarantees, benefits, forms of state support, restrictions, prohibitions and additional grounds for legal liability [4, c. 86];

- a legal regime that establishes a special procedure for the organization and implementation of economic activity in a certain territory, in a certain sector of the economy, which differs from the general regime of economic activity provided for by legislation, and is introduced by the state in order to ensure a reasonable combination of public and private interests by establishing restrictions and /or incentives for business entities [3, c. 4] etc.

Due to such a variety of interpretations of the concept of "special management regime", it is quite difficult to define its role and place in the system of economic law. Especially considering the fact that each special management mode is quite specific compared to each other.

O. R. Zeldina defines a special business regime as a legal regime that determines the order of organization and implementation of economic activity in a certain territory, in a certain branch of the economy, which differs from the general regime of economic activity provided for by legislation, and is introduced by the state with a specific purpose to ensure a reasonable combining public and private interests by establishing restrictions and/or incentives for business entities [5, p. 9]. Although this definition contains, as we imagine, most of the main features of a special economic regime, we cannot agree with the use of such a phrase as "reasonable combination of public and private interests" in the definition, as this may lead to an arbitrary interpretation and understanding of the essence of the special regime management by those who will be engaged in law enforcement.

The analysis of the above definitions of the concept of "special economic regime" allows us to single out its characteristic features, in particular:

- 1) such regime is established by legislation and ensured by the state;

- 2) is a special legal method of regulating economic relations;

- 3) this regime consists of a set of legal means and is characterized by their appropriate combination;

- 4) creates a certain degree of favorability or disadvantage for satisfying the interests of economic entities.

The Economic Code of Ukraine enshrines the possibility of creating and operating the following types of special economic regimes [6]: 1) special (free) economic zones (Chapter 39, Articles 401-405); 2) concessions (Chapter 40, Articles 406-410); 3) the exclusive (maritime) economic zone of Ukraine (Article 411); 4) economic activity on the state border of Ukraine (Article 412); 5) economic activity in sanitary and protective and other protective zones, on territories and objects that are specially protected (Article 413); 6) special management regime in certain sectors of the economy (Article 414); 7) carrying out economic activity in conditions of emergency, emergency environmental situation (Article 416); 8) carrying out economic activity in the conditions of martial law (Article 417).

Based on the analysis of legislative constructions regarding the formulation of types of special business regimes, A. V. Matvieieva offers her own classification of types of special business regimes: general type special legal regime of business and branch special legal business regime. At the same time, the author focuses on the fact that a special legal regime of a general type determines the "rules of the game" for the types of economic activity provided for by Chapter 8 of the Civil Code of Ukraine. The sectoral special legal regime of business concerns only certain branches of the economy, directly defined by law as requiring stabilization and accelerated development [2, c. 40-41]. Although the proposed classification is controversial, it made it possible to single out specific features that can be used to distinguish a special economic regime from a general economic regime: a special economic regime is characterized by either a preferential or restrictive direction of legal regulation; a special regime is established

in a certain territory or in a certain branch of the economy; a special regime is established either relative to a certain circle of subjects or to their sphere of activity [2, p. 41]. At the same time, from the above signs, in our opinion, it is not entirely clear how they cover the regime of martial law, the regime of a state of emergency, since the Economic Code of Ukraine contains reference norms. This issue needs further detailed study.

In his dissertation study, O. R. Zeldina proposes to classify special management regimes depending on the legal means used by the legislator. Thus, the author divided all special economic regimes into three groups [5, p. 12]: 1) a restrictive special business regime is a regime where the legislator, by establishing restrictions in the process of economic activity, achieves certain goals for the protection of territories, objects, etc. (economic activity on the state border of Ukraine, in conditions of a state of emergency, an emergency environmental situation, under martial law, the exclusive (maritime) economic zone, as well as economic activity in the Armed Forces of Ukraine);

2) incentive-restrictive special business regime – these are those regimes where, with the help of a combination of certain restrictions in the process of carrying out economic activity and providing benefits, the necessary goals are achieved (concession, economic activity in sanitary and protective and other protective zones that are specially protected);

3) special incentive regime of management are regimes, the introduction of which is connected with the need to solve socio-economic problems, attracting investments to a certain territory of the state, in a certain branch of the economy, creating new jobs by providing various incentives for business entities. (S(F)EZ, territories of priority development, as well as management in certain sectors of the economy.

On the basis of this classification, the scientist notes that the features of the special management regime include: a combination of legal norms that establish the specifics of legal regulation to achieve certain goals; use of specific legal means; separation of legal norms that comprehensively regulate the organization and implementation of economic activity [5, c. 9]. L. V. Taran quite rightly notices that one of the essential features of a special legal regime is that it is granted to a special subject [4, c. 126].

Thus, it is possible to draw conclusions about the concept and main features of a special economic regime, as well as about directions for further research in this area.

The analysis of the above definitions and features of the special economic regime allows us to generalize and propose our clarification of the definition of this category. We believe that, taking into account the above proposals of scientists and our considerations, the following should be included among the signs of a special economic regime:

1) it is one of the varieties of the legal regime, which contains all its main features, but differs in the specifics of the industry itself;

2) a special business regime always has its own defined purpose, and therefore it is characterized by the presence of a preferential, restrictive or preferential-restrictive direction of legal influence;

3) a special economic regime is always a unique combination of legal means of regulating economic activity;

4) depending on the purpose of introduction, special management regimes are characterized by preferential, restrictive or preferential-restrictive orientation;

5) the main purpose of introducing a special management regime is the comprehensive regulation of the organization and implementation of economic activity;

6) the special business regime is extended in individual cases to special entities;

7) a special regime is established in a certain territory or in a certain branch of the economy, or in relation to a certain circle of subjects or to the sphere of their activity.

Relying on the given signs of a special economic regime, it is possible to approach the disclosure of the essence of this category. Thus, in our opinion, a special economic regime should be understood as a legal regime that introduces a special procedure for carrying out economic activity in a certain territory, in a certain branch of the economy, in relation to a certain circle of persons or in relation to a certain circle of persons, which is characterized by either preferential or restrictive, or mixed direction of legal influence on economic relations to achieve the goal defined by the legislator.

At the same time, it is worth considering the place in the system of economic legislation. According to the amount of regulatory material in the horizontal structure of the legislation system, the following are distinguished: 1) normative legal prescription; 2) regulatory act; 3) institute of legislation; 4) branch of legislation [7, p. 265].

Normative-legal prescription is actually the rules of conduct, principle, definition and other elements of the legal system, which are fixed at the legislative level. That is, in their literal sense, they are articles of a normative legal act, their parts, clauses, etc. A normative-legal act is a written document issued by a state authority within the limits of its powers, which contains normative-legal prescriptions. The institution of legislation is usually understood as a set of interrelated and mutually complementary legal prescriptions aimed at regulating the corresponding personified set of social relations. And the branch of legislation is an interconnected system of legislative acts.

What is the place among all these components of a special economic regime? If you compare all these categories with the concept of "special economic regime", then its legal nature and place in the legal system will become quite clear. Of course, the special regime is not a branch of legislation, because it extends to individual economic legal relations or to certain business entities. In addition, the definition of a special management regime as an institution is quite controversial. In particular, on the grounds that the institution of legislation is an ordered array of normative legal acts, and a special economic regime is a set of legal means combined in a certain way. At the same time, one institution of economic legislation may contain norms regarding both the special economic regime and the general regime, as well as other issues. It is quite obvious whether or not the special regime of management is classified as a normative-legal prescription and normative-legal acts. The special management regime contains regulatory and legal prescriptions in a certain set of them. At the same time, a special regime is not and cannot be a normative legal act, because the elements of a special management regime are fixed in normative legal acts. Considering the above, it should be noted that the special economic regime is an element of the mechanism of legal regulation of certain economic relations, fixed at the legislative level.

A special management regime is applied in a specifically defined territory during a clearly established period and provides for the presence of special legal norms regulating the procedure for carrying out economic activities within the limits of this regime. At the legislative level, varieties of special business regimes are enshrined in the Civil Code of Ukraine, and at the doctrinal level, a classification of special regimes has been carried out, which, depending on the presence of encouraging or restrictive conditions for economic activity.

The main work that should be carried out today when studying the issues of the special economic regime today should be reduced to establishing the essence and main features of the special economic regime at the legislative level, expanding and analyzing the criteria for assigning certain rules of economic activity to the special economic regime, as well as revising already existing types of special modes of economic activity.

REFERENCES:

1. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України /за заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини; кол. авт.: О.А. Беяневич, О.М. Вінник, В.С. Щербина та ін. К.: Юрінком Інтер, 2008. 720 с.
2. Матвеева А. В. Спеціальний правовий режим господарювання: поняття і види. *Право та інновації*. 2018. № 4. С. 39-44.
3. Хозяйственное право: учебник /В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; под ред. В. К. Мамутова. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 910 с.
4. Таран Л. В. Специальный правовой режим предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах Украины (комплексное исследование). Харків: Видавець СПД ФО-П Вапнярчук Н.М., 2004. 256 с.
5. Зельдіна О. Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Донецьк, 2007. 40 с.
6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення 30.08.2022 р.).
7. 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.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 34.349.3

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/39>

МЕХАНІЗМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ЯК ОКРЕМА СКЛАДОВА ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ОСІБ РЯДОВОГО І НАЧАЛЬНИЦЬКОГО СКЛАДУ СЛУЖБИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ (ДСНС)

THE SOCIAL PROTECTION MECHANISM AS A SEPARATE COMPONENT OF LABOR RELATIONS OF PRIVILEGES AND HEADS OF THE CIVIL DEFENSE SERVICE (DSNS)

Кузнецова Л.В., к.ю.н.,
завідувачка кафедри публічного та приватного права
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

Горбаченко Ю.М., к.і.н., доцент,
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України

Пасинчук К.М., к.пед.н., доцент,
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України

Стаття присвячена аналізу чинного законодавства України, що охопило в себе позитивний досвід міжнародних стандартів у сфері соціального захисту осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту України. У статті проаналізована юридична конструкція «соціальний захист» та «соціальне забезпечення». З'ясовано їхні сутнісні ознаки, розкрито їхні складові елементи та функції, які кожен з цих елементів покликаний виконувати. Авторами наголошено на природному, тобто невід'ємному праві кожної людини в захисті та безпеці з боку як держави в цілому так і її інституцій. Досліджено, що соціальний захист сягає ще своєї так би мовити сивої давнини, і, перша згадка про нього йдеться в Руській Правді (першому писаному нормативно-правовому акті сучасної України).

Окреслено, що головна місія соціального захисту осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту України безпосередньо пов'язана зі змістом конституційних положень в частині належного та достойного для проживання рівня. Водночас належний та достойний рівень життя залежить не тільки від конкретної працюючої особи, а й від політико-економічного стану в державі та всіляких глобалізаційних процесів як позитивного так і негативного характеру.

Доведено, що належний рівень соціального забезпечення залежить від соціальної політики в державі як механізму реалізації особою прав та гарантій на соціальний захист. Соціальний захист та соціальна політика відзеркалюють рівень життя в суспільстві, і, саме він має виступати показником злагодженої роботи всіх державних інституцій. Авторами висвітлюється також питання соціальної справедливості як балансу в забезпеченні інтересів суспільства і особи. Адже соціальна справедливість відіграє роль індикатора між різними соціальними групами та їхнім соціальним становищем, та має завжди окреслювати соціальні заслуги особи в процесі реалізації ними свого права на соціальний захист.

Ключові слова: право, закон, соціальна справедливість, соціальна політика, соціальне забезпечення, соціальний захист, соціальні права та гарантії.

The article is devoted to the analysis of the current legislation of Ukraine, which has included the positive experience of international standards in the field of social protection of the rank-and-file and senior staff of the Civil Protection Service of Ukraine. The article analyzes the legal construction of «social protection» and «social security». Their essential features are clarified, their constituent elements and functions that each of these elements is designed to perform are revealed. The authors emphasize the natural, that is, the inalienable right of every person to protection and security from the state as a whole and its institutions. It has been studied that social protection dates back to its so-called hoary antiquity, and the first mention of it is in Ruska Pravda (the first written normative legal act of modern Ukraine).

It is outlined that the main mission of social protection of the rank and file members of the Civil Defense Service of Ukraine is directly related to the sweeping of the constitutional provisions in terms of the proper and livable level. At the same time, a proper and decent standard of living depends not only on a specific working person, but also on the political and economic situation in the state and all kinds of globalization processes, both positive and negative.

It has been proven that the proper level of social security depends on social policy in the state as a mechanism for a person's realization of rights and guarantees for social protection. Social protection and social policy reflect the standard of living in society, and it should act as an indicator of the coordinated work of all state institutions. The authors also highlight the issue of social justice as a balance in ensuring the interests of society and the individual. After all, social justice plays the role of an indicator between different social groups and their social position, and should always outline the social merits of a person in the process of realizing their right to social protection.

Key words: law, law, social justice, social policy, social security, social protection, social rights and guarantees.

Постановка проблеми. Забезпечення сталого розвитку суспільства, а тим самим і держави, сприяння реалізації природних прав людини та забезпечення соціальної справедливості покладено на правовий інститут соціального захисту. Наразі ключовим питанням реалізації природних прав в державі є реалізація державної політики у сфері соціального захисту населення.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Проблематика соціального захисту працівників ДСНС на законодавчому рівні закріплена, однак дієвого та справедливого механізму її реалізації не відпрацьовано. Водночас суспільство становить нові й нові виклики щодо реалізації норм діючого законодавства в частині соціального захисту даної категорії осіб. Свого часу питанням соціального

захисту осіб рядового та начальницького складу служби цивільного захисту займалися: О.С. Вареник, Т.Кришталь, О.В.Повстин, В.С.Чубань.

Метою статті є дослідження питань механізму реалізації соціальних прав осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту.

Виклад матеріалу. В будь-якому цивілізованому суспільстві вважається, що соціальний захист відповідає за добробут і безпеку громадян, і тим самим дає поштовх для розвитку цього суспільства. Він виступає саме тим механізмом, завдяки якому держава забезпечує мінімальні життєві гарантії для нормальної життя людини, забезпечує якість життя та намагається сприяти в задоволенні соціальних потреб її громадян.

В 1944 році завдяки Рекомендації № 67 «Про забезпечення доходу» Міжнародної організації праці (МОП) суспільство почуло про гарантії належної рівня життя, де на міжнародному рівні говорилося про обов'язок держави в запобігання злиденності, піклуванні про осіб, які втратили роботу або годувальника та осіб, які досягли похилого віку і тим самим стали непрацездатними. Про соціальний захист, що включає в себе гідний рівень життя говорить і Загальна декларація прав людини (1948 р.) та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р), що був ратифікований Президією Верховної Ради СРСР 18 вересня 1973 р., і який діє наразі в нашій державі, внаслідок того, що Україна входила до 1991 року до складу СРСР.

В першому писаному нормативно-правовому акті «Руська Прада» була передбачена соціальна програма захисту населення на виконання якої Володимир Мономах за часу свого правління турбувався про убогих, а по смерті заповів надавати їм посилену допомогу [5, с.60]. За часів правління Запорізької вільної республіки велика увагу приділяла соціальній функції респубки, так для поранених та старих воїнів, сиріт та немічних було створено при монастирях відповідні благодійні заклади.

За сучасних умов, зокрема Конституції нашої держави визначено, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека; права та свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження та забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави.

Отже, конституційне закріплення соціального захисту включає в себе право на забезпечення громадян у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також по старості та в інших випадках, передбачених законом [7]. Таке право реалізується завдяки загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, що здійснюється за рахунок страхових внесків фізичних та юридичних осіб.

Прототип сучасній організації соціального страхування виник у 1812 році в Харкові, де було створено Харківське товариство благодійництва. Саме в цей час виникло пенсійне забезпечення, як складова соціального захисту, проте стосувалася це лише державних службовців.

Правова термінологія соціального захисту і соціального забезпечення не є тотожною. Соціальний захист на думку науковців є декларативним поняттям, що включає в себе не тільки конкретне соціальне забезпечення, а, ще й соціальні права, на кшталт права на достатній життєвий рівень (ст. 48), права на охорону здоров'я (ст. 49), право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50), право на освіту (ст. 53) [2, с.128; 7].

Основне завдання соціального захисту полягає в збереженні економічної стабільності в суспільстві, змістом якої є соціально-економічні права людини. Становлення концепції прав людини та соціальної держави розглядаються як два взаємозумовлені процеси, бо формуванню соціаль-

ної правової держави історично та логічно передувало визнання концепції прав і свобод людини. За радянських часів правова конструкція «соціальне забезпечення» використовувалася в широкому розумінні для визначення всієї сукупності тогочасних соціально-економічних відносин і стосувалася як питань соціального захисту так і механізму їх реалізації [18, с. 36].

Наразі сформувалася практика поділу соціального захисту на три складові: пенсійне забезпечення та забезпечення на випадок безробіття; грошова допомога сім'ям; різні форми соціальної допомоги й соціальних послуг.

Одне із соціальних прав, які гарантує та повинна забезпечувати держава, є право на соціальний захист. Важливу роль у захисті соціальних прав людини відіграє МОП, головним гаслом якої є досягнення соціальної справедливості шляхом захисту трудових, соціально-економічних прав людини. Міжнародні документи, ухвалені МОП спрямовані на вдосконалення національного законодавства в частині соціального захисту.

Європейський кодекс соціального забезпечення від 16 квітня 1964 року гарантує мінімальний рівень соціального захисту, включно з медичним обслуговуванням, виплату допомог у разі хвороби і тимчасової непрацездатності у зв'язку з виробничими травмами, допомог у зв'язку з народженням дитини, у разі безробіття, інвалідності, в разі смерті годувальника, а також сімейні допомоги і пенсії [6]. А, в Декларації соціального прогресу і розвитку, прийнятою 11 грудня 1969 року Генеральною Асамблеєю ООН говориться, що соціальний прогрес і розвиток мають спрямовуватися на постійне підвищення матеріального і духовного рівня життя всіх членів суспільства шляхом досягнення, зокрема, таких головних завдань: подолання голоду і недоїдання та гарантія права на належне харчування; ліквідація злиднів і забезпечення неухильного підвищення рівня життя, а також справедливого і рівномірного розподілу прибутків; досягнення найвищого рівня охорони здоров'я й забезпечення охорони здоров'я усього населення, по можливості безоплатного забезпечення всіх, особливо осіб, які мають низький прибуток і великі сім'ї задовільним житлом і комунальним обслуговуванням; надання всебічного соціального забезпечення і послуг соціального піклування [3]. 14 вересня 2006 року Верховна Рада України ратифікувала Європейську соціальну хартію 1961р., яка гарантує права, що стосуються кожної особи.

Соціальна функція держави виявляється в нормативному закріпленні своєї відповідальності за належний рівень життя своїх громадян і вільний розвиток кожної особистості з практичною реалізацією діяльності всіх гілок і рівнів влади.

Механізм реалізації права на соціальний захист осіб рядового і начальницького складу цивільного захисту бере свій початок ще 1991 року, коли було прийнято два закони, що стосуються соціального захисту осіб зі служби цивільного захисту. Це в першу чергу Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» і спрямований на захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та розв'язання пов'язаних з нею проблем медичного і соціального характеру, що виникли внаслідок радіоактивного забруднення території; громадян, які постраждали внаслідок інших ядерних аварій та випробувань, військових навчань із застосуванням ядерної зброї, та розв'язання пов'язаних з цим проблем медичного і соціального характеру [12]. Другим є Закон 2011-ХІІ «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», який визначає основні засади державної політики у сфері соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей, встановлює єдину систему їх соціального та правового захисту, гарантує військовослужбовцям та членам їх сімей в економічній, соціальній,

політичній сфері сприятливі умови для реалізації їх конституційного обов'язку щодо захисту держави та регулює відносини у цій галузі. В статті 1 зазначеного закону говориться, що соціальний захист військовослужбовців є діяльність держави і спрямований на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їх службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі. Це право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин [13].

Закон України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» визначає основні засади державної політики щодо ветеранів праці, інших громадян похилого віку і спрямований на формування в суспільстві гуманного, шанобливого ставлення до них і забезпечення їх активного довголіття [14]. Також законом гарантується ветеранам праці та громадянам похилого віку рівні з іншими громадянами можливості в економічній, соціальній, політичній сфері, сприятливі умови для повноцінного способу життя.

Також варто виокремити Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», який визначає правові, фінансові та організаційні засади загальнообов'язкового державного соціального страхування, гарантії працюючих громадян щодо їх соціального захисту у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, вагітністю та пологами, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, охорони життя та здоров'я [15].

Говорячи про соціальний захист не лише осіб служби цивільного захисту, а й в цілому можна заокремити, що показником його успішності є рівень суспільної злагоди та солідарності. За відсутності ефективного соціального захисту у суспільстві, що трансформується, виникає загроза консервативної реакції, набирають сили популістські спекуляції на соціальній незахищеності маргіналізованих верств [4, с. 100]. Тобто, соціальний захист виступає наразі механізмом завдяки якому здійснюється забезпечення трансформаційних процесів. Соціальний захист є один з основних напрямків діяльності держави, що провадиться в соціальній сфері її суспільного життя та охоплює: забезпечення громадянам гідного рівня життя, згладжування соціальних протиріч і реалізація узгоджених.

Основним джерелом, що регулює питання соціального захисту осіб рядового і начальницького складу цивільного захисту є Кодекс цивільного захисту України, який було прийнято 2 жовтня 2012 року. І, хоча в статті 1 якого окреслюється, що його норми покликані регулювати відносини, пов'язані із захистом населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій, проте Розділ X безпосередньо стосується питань соціального захисту. В першу чергу варто наголосити на п. 1 ст. 125 Кодексу, який зазначає, що держава гарантує достатнє грошове забезпечення особам рядового і начальницького складу служби цивільного захисту з метою створення умов для належного та сумлінного виконання ними службових обов'язків [8]. Статтею 115 окреслено, що соціальний захист держава забезпечує соціальний та правовий захист осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту, працівників органів управління та сил цивільного захисту і членів їхніх сімей. Медичне забезпечення осіб рядового і начальницького складу служби

цивільного захисту організовується та здійснюється закладами охорони здоров'я центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту. Особи рядового і начальницького складу служби цивільного захисту щороку проходять медичний огляд з подальшим проведенням лікувально-профілактичних заходів у разі потреби (ст. 117) [8].

Також статтею 117 Кодексу цивільного захисту України гарантовано особам, звільненим із служби цивільного захисту, або визнаними інвалідами внаслідок захворювання, каліцтва, пов'язаного з виконанням службових обов'язків право на медичне та санаторно-курортне забезпечення за рахунок коштів, передбачених на утримання центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, інших центральних органів виконавчої влади, які здійснюють державний нагляд у сфері техногенної та пожежної безпеки, реалізацію державної політики у сфері промислової безпеки, охорони праці та державного гірничого нагляду, управління зоною відчуження [8]. Норма статті 118 Кодексу передбачає механізм виплати одрзової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), травми або поранення, захворювання чи інвалідності осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту. Особи рядового і начальницького складу служби цивільного захисту та члени їхніх сімей забезпечуються жилими приміщеннями за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів. Статтею 120 Кодексу регується питання оплати комунальних послуг та пільг на неї.

З аналізу законодавчої бази в частині соціального захисту працівників ДНСН видно, що через систему соціального захисту держава виявляє себе реально відповідальною за долю, добробут, майбутнє даної категорії осіб. Окрім того соціальний захист такої категорії осіб виконує дві функції: реабілітаційну та превентивну. Перша виступає методом пасивної підтримки адресної допомоги, друга – акумулюється на майбутнє. Таким чином сучасна соціально-економічна політика держави у сфері соціального захисту осіб рядового і начальницького складу цивільного захисту включає в себе не тільки соціальні блага, а й забезпечення в разі необхідності психологічної реабілітації та санаторнокурортного лікуванням.

Негативні події 2022 року стали поштовхом тому, що Верховна Рада України в першому читанні ухвалила законопроект №7284 щодо соціального захисту осіб рядового й начальницького складу та умов проходження служби цивільного захисту. Метою прийняття такого законопроекту є забезпечення належного соціального захисту осіб рядового й начальницького складу служби цивільного захисту, особливо в умовах воєнного стану. Цим законопроектом врегулюється однакове з військовослужбовцями, поліцейськими право на соціальний захист і соціальні виплати.

Сучасне забезпечення соціального захисту осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту виступає як система дій органів державної влади в частині забезпечення та реалізації нормативно-правових актів, щодо гарантійних та компенсаційних виплат за час виконання своїх безпосередніх обов'язків.

Висновки. Сучасний механізм соціального захисту осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту формується на основі і в межах соціальних процесів, що відбуваються в державі. Ефективність соціального захисту полягає в затвердженні соціальних стандартів «якості життя», соціальної стабільності та безпеки. Важливою умовою соціального захисту працівників ДНСН є формування орієнтованої соціальної політики сьогодення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Горбаченко Ю.М., Панімаш Ю.В., Кузнецова Л.В. Генеза законодавчого унормування відносин у сфері цивільного захисту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С.12-15.

2. Гончаров А. Поняття соціального захисту. *Право соціального забезпечення*. 2009. № 10. С. 126-129.
3. Декларації соціального прогресу і розвитку: Міжнародний документ, від 11.12.1969, резолюція 2542 (XXIV). URL: https://docs.dtk.ua/doc/995_116.
4. Денисенко Т. М. Становлення та розвиток системи соціального захисту населення в Україні. *Ефективність державного управління*. 2021. (33). С. 96-103.
5. Длугопольська, Т. Історія розвитку законодавства про соціальний захист населення: міжнародний аспект. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. № 3. С. 58-63.
6. Європейський кодекс соціального забезпечення: Міжнародний документ, від 14.04.1964. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_329
7. Конституція України: Закон України, від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
8. Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 2 жовтня 2012 року N 5403-VI. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T125403?ap=1567>
9. Малюга Л. Ю. Європейські соціальні стандарти в контексті права на соціальний захист в Україні. *Альманах міжнародного права*. 2019. № 22. С. 109-114.
10. Новосельська І., Котул В. Основне значення міжнародних соціальних стандартів у законодавстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 95-97.
11. Повстин О. В. Роль законотворчого процесу в оптимізації системи соціального захисту. *Матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю, 26-27 травня 2016 р. Львів: ЛДУ БЖД, 2016. С. 113-115.*
12. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 28 лютого 1991 року № 796-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/796-12>.
13. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 року 2011-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>.
14. Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні: Закон України від 16 грудня 1993 року № 3721-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3721-12>.
15. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23 вересня 1999 року № 1105-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1105-14>.
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо соціального захисту осіб рядового і начальницького складу та умов проходження служби цивільного захисту: Проект Закону України від 14.04.2022. №7284. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=74098
17. Стопчак А. Ю. Історичні аспекти виникнення та еволюції соціального захисту населення в Україні. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2010. № 1., Т. 1. С.60-64.
18. Флорескул Н. Система соціального захисту населення як чинник формування соціальної держави. *Вісник Київського національного торговельно-економічного університету*. 2009. №2. С. 34-46.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИРОДООХОРОННОГО МЕНЕДЖМЕНТУ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF NATURE PROTECTION MANAGEMENT IN UKRAINE

Павлюк Н.М., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Кіра С.О., студентка I курсу магістратури

*Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті досліджено, які саме законодавчі акти регулюють питання менеджменту природоохоронних територій в Україні. З'ясовано, що екологічний менеджмент – це комплекс взаємопов'язаних форм, засобів та методів управління діяльністю промислових фірм і компаній щодо раціонального природокористування та захисту довкілля. Екологічний менеджмент є складником системи регулювання та управління процесом захисту навколишнього середовища на мікрорівні й ґрунтується на загальноцивілізаційних принципах, таких як послаблення глибини зростаючої екологічної кризи, використання критеріїв екологізації та гуманізації техніки, формування екологічної культури й екологічного мислення.

Встановлено, що екологічний менеджмент особливо актуальний для України сьогодні, адже від початку виконання Угоди одним із обов'язкових аспектів стало створення Смарагдової мережі України (мережі Емеральд), що для її реалізації знадобився ефективний менеджмент природоохоронних територій а також імплементація значного числа багатосторонніх міжнародних екологічних угод. Так за підтримки громадської ініціативи «Emerald-Natura 2000 in Ukraine» підготовлено пропозиції щодо включення 147 нових територій до Смарагдової мережі Європи на території України. Окрім цього, в рамках проекту ЄС APENA розроблено перший менеджмент-план для території Смарагдової мережі, яка визначена в межах національного природного парку «Пирятинський». Однак на цьому робота не закінчилась, адже Угода передбачає постійне формування додаткового списку потенційних об'єктів Смарагдової мережі відповідно до проведених нових досліджень. В Стратегії ЄС з біорізноманіття наведено чіткий індикатор – всі території повинні бути з ефективним природоохоронним менеджментом. Зроблено висновки про те, що в Україні, на жаль, поки що ще зарано обговорювати дію екологічного менеджменту на практиці, оскільки бракує законодавчого врегулювання означеного питання, але й моніторингу виконання та механізму притягнення до відповідальності за «не виконання», однак позитивні зрушення вже є, а це означає, що положення Угоди починають діяти.

Ключові слова: екологія, менеджмент, екологічний менеджмент, природоохоронний менеджмент, природа, стратегія, територія, законодавство.

The article examines which legislative acts regulate the management of nature conservation areas in Ukraine. It was found that environmental management is a complex of interrelated forms, means and methods of managing the activities of industrial firms and companies regarding rational nature use and environmental protection. Environmental management is a component of the system of regulation and management of the process of environmental protection at the micro level and is based on general civilizational principles, such as reducing the depth of the growing environmental crisis, using the criteria of environmentalization and humanization of technology, the formation of ecological culture and ecological thinking.

It has been established that environmental management is particularly relevant for Ukraine today, because from the beginning of the implementation of the Agreement, one of the mandatory aspects was the creation of the Emerald Network of Ukraine (Emerald network), which required effective management of nature protection areas and the implementation of a significant number of multilateral international environmental agreements for its implementation. Thus, with the support of the public initiative "Emerald-Natura 2000 in Ukraine", proposals were prepared to include 147 new territories in the Emerald Network of Europe on the territory of Ukraine. In addition, within the framework of the EU APENA project, the first management plan was developed for the territory of the Emerald network, which is defined within the national nature park "Pyryatynskyi". However, the work did not end there, because the Agreement provides for the permanent formation of an additional list of potential objects of the Emerald Network in accordance with the new research conducted. The EU Biodiversity Strategy provides a clear indicator – all territories must have effective environmental management. Conclusions were made that, unfortunately, it is still too early to discuss the effect of environmental management in practice in Ukraine, as there is a lack of legislative regulation of the specified issue, as well as monitoring of implementation and the mechanism of prosecution for "non-implementation", but there are already positive developments, which means that the provisions of the Agreement come into force.

Key words: ecology, management, environmental management, nature protection management, nature, strategy, territory, legislation.

Постановка проблеми. Євроатлантичні прагнення України в довоєнний час, зокрема, Угода про Асоціацію, між Україною та ЄС (далі – УА або Угода) [1], як основний важіль впливу на шляху до реформування національного еко-законодавства, остання також заклала фундамент для докорінної зміни екологічної свідомості громадян в довготривалій перспективі. УА має чимало положень, яким не відповідає законодавство України та, не зважаючи на це, прийнявши Закон України «Про внесення змін до Конституції України» [2], останній закріпив в Основному Законі [3] нашої держави незворотність цивілізаційного вибору України, що його уособленням є європейська та євроатлантична інтеграція. Повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію України 24 лютого 2022 року стало підвалиною для прийняття рішення про подачу заявки на негайний вступ України до Європейського Союзу.

На превеликий жаль, ці, справді, значні досягнення на міжнародній арені зумовлені не так виконанням Угоди, як вимушеним кроком України на шляху до захисту територіальної цілісності й цивільного населення в умовах війни. Адже, відповідно до механізму та процедури прийняття країни до Європейського співтовариства, остання повинна пройти процес приведення національного законодавства у відповідність до права ЄС. Відтак, одним з найважливіших напрямків реалізації Угоди є виконання широкого спектру завдань в сфері захисту навколишнього природного середовища та інтеграції екологічної політики у всі стратегічно значимі галузі. За даними урядової інформаційно-аналітичної системи «Пульс Угоди» [4], станом на квітень 2022 року Україна у відсотковому співвідношенні виконала 61% заходів, передбачених урядовим Планом заходів з виконання УА до 2024 року в секторі «Навколишнього природного середовища та цивільного захисту» [5].

Актуальність теми. Питання правового регулювання природоохоронного менеджменту є резонансно новою темою для дискусій серед українських науковців, зокрема, й у сфері екологічного права. Як відомо, ключовими нормативно-правовими актами, що регулюють питання менеджменту природоохоронних територій в Україні є Закон України «Про природно-заповідний фонд України» [6], «Положення про Проект організації території національного природного парку, охорони, відтворення та рекреаційного використання його природних комплексів і об'єктів» [7], а також міжнародні угоди, у відповідності до яких створюється природоохоронна територія міжнародного значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правове регулювання екологічної безпеки, природоохоронного менеджменту досліджували: О. Кагала, Л. Проценка, Г. Бондарука, Д. Андрейцев, Г. Балюк, А. Бобкова, А. Гетьман.

Мета дослідження – правове регулювання природоохоронного менеджменту в Україні.

Виклад основного матеріалу. Щодо визначення поняття, то екологічний, енвайронментальний менеджмент – це система управління довкіллям (система екологічного менеджменту) – частина загальної системи управління, що включає організаційну структуру, діяльність із планування, обов'язки, відповідальність, досвід, методи, методики, процеси і ресурси для розробки, здійснення й аналізу екологічної політики [8]. «Економічна енциклопедія» від 2002 року тлумачить екологічний менеджмент як комплекс взаємопов'язаних форм, засобів та методів управління діяльністю промислових фірм і компаній щодо раціонального природокористування та захисту довкілля. Екологічний менеджмент є складником системи регулювання та управління процесом захисту навколишнього середовища на мікрорівні й ґрунтується на загальноцивілізаційних принципах, таких як послаблення глибини зростаючої екологічної кризи, використання критеріїв екологізації та гуманізації техніки, формування екологічної культури й екологічного мислення та інше. Водночас в «Екологічній енциклопедії» 2007 року стверджується, що «екологічний менеджмент» – це сфера діяльності, а також сукупність методів, спрямованих на забезпечення управління у сфері природокористування, охорони та збалансованого використання природних екосистем» [9, с. 294; 10, с. 282; 11, с. 54].

У дуже вузькому (профільному) розумінні, на нашу думку, – це спосіб/механізм оцінки певної природної території, що за результатами якої встановлюється приблизна ціна і стратегічне значення цієї території, в залежності від чого робиться висновок про те, чи набуде остання статусу природоохоронної, тобто такої, яка може належати до природо-заповідного фонду (далі – ПЗФ) чи мережі Емеральд. У більш ширшому значенні екологічний менеджмент можна охарактеризувати, як систему компетентного управління, що включаючає в себе знання відповідних суб'єктів про попередній і поточний стан обраного об'єкта еко-управління, що останні, керуючись принципами еко-ефективності та екосправедливості, приймають доцільні рішення задля досягнення попередньо узгоджених цілей, з обов'язковим розрахунком усіх можливих наслідків на кожному конкретному етапі. В цьому контексті варто також наголосити, що поняття «цілі» зазвичай розуміють, як оптимальний баланс між економічними та екологічними показниками.

Екологічний менеджмент особливо актуальний для України сьогодні, адже від початку виконання Угоди одним із обов'язкових аспектів стало створення Смарагдової мережі України (мережі Емеральд), що для її реалізації знадобився ефективний менеджмент природоохоронних територій а також імплементація значного числа багатосторонніх міжнародних екологічних угод.

На думку групи дослідників О. Кагала, Л. Проценка, Г. Бондарука, Д. Скрильнікова процес імплементації багатосторонніх міжнародних еко-угод ускладнений тим, що здебільшого така робота проводиться на ініціативних засадах, за кошти міжнародних фондів та в рамках діяльності громадських організацій. Навіть виконаний за фінансової підтримки Ради Європи та Європейського Союзу проект щодо визначення об'єктів Смарагдової мережі в Україні був здійснений не за стандартною методикою, коли «Визначення природної території, яка згідно існуючих даних та експертних висновків може містити види флори і фауни, перелічені в Резолюції № 6 (1998), та/або оселища, перелічені в Резолюції № 4 (1996)», а за принципом апріорного залучення до Смарагдової мережі наявних об'єктів природно-заповідного фонду з подальшою їх характеристикою щодо представленості на їх територіях відповідних видів рослин, тварин і типів оселищ. Лише на подальших етапах розбудови Смарагдової мережі України розпочався пошук територій поза територіями ПЗФ, що відповідають вищезазначеним критеріям, які визначені відповідними документами Постійного комітету Бернської конвенції. Звичайно, немає сумнівів, що об'єкти природно-заповідного фонду створювалися на підставі вагомих наукових обґрунтувань та охоплюють території, охорона яких є важливою для збереження біорізноманіття, але такий підхід значною мірою гальмує й відволікає від інвентаризації різноманіття й поширення видів та оселищ на територіях поза природно-заповідним фондом, а для України саме ця робота є на сьогодні найпріоритетнішою у зв'язку з інтенсивною втратою залишків природних екосистем на господарських землях. Разом з цим, істотною проблемою є відсутність у правовому полі України визначення юридичного статусу об'єкта Смарагдової мережі, якщо йому не надано статусу об'єкта ПЗФ певної категорії. Адже, як показує досвід, далеко не завжди є можливість здійснити таке узгодження статусу природоохоронних територій, та й не завжди в цьому є потреба, адже, формально, особливий статус Смарагдових об'єктів мав би визначатися автоматично у відповідності зі ст. 9 Конституції України [3]. Однак, через відсутність відповідних положень щодо режиму на їх території, реалізація будь-якого особливого статусу проблематична [12, с. 18-19].

Зазначимо, що станом на третій квартал 2020 р. Міндовкілля підготувало пропозиції щодо включення 271 території до Смарагдової мережі Європи на території України площею (6,2 млн. га) або близько 10 % України, які затверджені під час 36-го засідання Постійного комітету Бернської конвенції у 2016 році. На 39-му засіданні Постійного комітету Бернської конвенції прийнято рішення щодо включення 106 нових територій в межах України до Смарагдової мережі Європи. Розроблено проект Закону України «Про території Смарагдової мережі», який передбачає процедуру оголошення на державному рівні території Смарагдової мережі Європи в Україні для збереження рідкісних та зникаючих природних оселищ, видів флори і фауни, у тому числі птахів. А також, за підтримки громадської ініціативи «Emerald-Natura 2000 in Ukraine» підготовлено пропозиції щодо включення 147 нових територій до Смарагдової мережі Європи на території України. Окрім цього, в рамках проекту ЄС APENA розроблено перший менеджмент-план для території Смарагдової мережі, яка визначена в межах національного природного парку «Пирятинський». Однак на цьому робота не закінчилась, адже Угода передбачає постійне формування додаткового списку потенційних об'єктів Смарагдової мережі відповідно до проведених нових досліджень [13].

Поряд з цим, боротьба за полонину «Боржава», котра триває вже близько п'яти років є на сьогодні одним із тих сумнозвісних прикладів, коли ні статус «цінного об'єкта» Смарагдової мережі, ні звернення постійного комітету

Бернської конвенції до України з вимогою зупинки небезпечного проекту по будівництву вітропарку – не вважаються достатніми аргументами для збереження унікальної природної та туристичної місцевості. Більше того, як пишуть в інформаційному ресурсі «Закарпаття онлайн», 13 квітня 2022 року Верховний суд у складі Касаційного адміністративного суду під головуванням судді Рибачук А.І. виніс постанову, про залишення рішення Восьмого адміністративного апеляційного суду – без змін, чим, фактично, виправдав раніше сфальсифікований Звіт з Оцінки впливу на довкілля (далі – ОВД) та, відповідно, легалізував будівництво вітроелектростанцій на Боржавському хребті [14]. В таких ситуаціях можна на практиці пересвідчитися щодо малоефективності як впровадження розробки менеджмент-планів для природоохоронних територій в Україні, так і кількісних прогалин виконання моніторингу процедури з ОВД, а також тенденції до порушень правил проведення громадських слухань, що, в свою чергу, стає підставою для частого фальшування суб'єктами господарювання звітів з Оцінки впливу на довкілля.

На запитання: «Коли в Україні з'явиться ефективний менеджмент природоохоронних територій?», в Міжнародній благодійній організації «Екологія – Право – Людина» пишуть, що в Стратегії ЄС з біорізноманіття наведено чіткий індикатор – всі території повинні бути з ефективним природоохоронним менеджментом. Оцінюючи відповідність української політики та документів державного планування цілям Європейського зеленого курсу, вони проаналізували Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» та проєкт Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища на 2020-2030 роки. Відтак, проєкт Національного плану дій,

на щастя, містить вичерпний перелік запланованих заходів, серед яких:

- створення та впровадження системи оцінки ефективності управління територіями та об'єктами природно-заповідного фонду;
- реформування діяльності служби державної охорони ПЗФ України за європейським зразком, зокрема щодо попередження правопорушень;
- посилення системи державного управління територіями та об'єктами ПЗФ на базі міністерства чи шляхом створення спеціального органу державного управління;
- відновлення або створення нової системи цільового фінансування природоохоронних заходів на територіях та об'єктах ПЗФ України;
- розроблення проєктів організації територій установ ПЗФ;
- розроблення та впровадження планів заходів щодо збереження та відтворення окремих видів флори та фауни та середовищ їхнього існування на територіях та об'єктах ПЗФ [15].

Висновки. Звідси, враховуючи вищенаведене, можемо зробити висновки про те, що в Україні, на жаль, поки що ще зарано обговорювати дію екологічного менеджменту на практиці, бракує не тільки законодавчого врегулювання означеного питання, але й моніторингу виконання та механізму притягнення до відповідальності за «не виконання», однак позитивні зрушення вже є, а це означає, що положення Угоди починають діяти. Питання природоохоронного менеджменту залишається відкритим для майбутніх дискусій серед науковців. Сучасний екологічний менеджмент – має бути так побудований, щоб кожен індивід відчував свою відповідальність по відношенню до навколишнього середовища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. № 984_011. (2014). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору). № 2680-VIII. (2019). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/card/2680-19>.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-вр. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text>.
4. Євроінтеграційний портал. «Пульс Угоди». URL : <https://pulse.kmu.gov.ua/ua/a/year/all>.
5. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. № 1106. (2017). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-п#Text>.
6. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16 червня 1992 року № 2456-12. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-12#Text>.
7. Положення про Проєкт організації території національного природного парку, охорони, відтворення та рекреаційного використання його природних комплексів і об'єктів: Положення від 06 липня 2005 року № 245. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0831-05#Text>.
8. Екологічний менеджмент. URL : <https://uk.wikipedia.org/wiki/>
9. Економічна енциклопедія: у 3 т.: Редакційна рада: Гаврилишин Б.Д. (голова) та ін. Т. 2 / відп. ред. Мочерний С.В. та ін. Київ : Видавничий центр «Академія», 2002. 952 с.
10. Екологічна енциклопедія: у 3 т. / Голов. ред. А.В. Толстоухов та ін. К.: ТОВ «Центр екологічної освіти та інформації», 2007. Т. 2: Є – Н. 416 с.
11. М. М. Палінчак, І. Б. Дяченко, С. М. Рошко. Принцип менеджменту в природно-заповідній сфері. Міжнародні економічні відносини та світове господарство. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Випуск 16, частина 2. 2017. С. 51-55.
12. О. Кагало, Л. Проценко, Г. Бондарук, Д. Скрильніков Розробка ключових законодавчих актів щодо охорони біорізноманіття в лісах: адаптація українського законодавства до вимог ЄС. 2015. 265 с.
13. Звіт про стан виконання плану заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони за III квартал 2020 року URL : <https://mepg.gov.ua/files/docs/Zvit/2020/>
14. Поки в країні війна: Верховний Суд дозволив будівництво ВЕС на Боржаві на Закарпатті. URL: <https://zakarpattya.net.ua/News/220193-Poky-v-kraini-viina-Verkhovnyi-Sud-dozvoliv-budivnytstvo-VES-na-Borzhavi-na-Zakarpatti>.
15. МБО «Екологія – Право – Людина». URL : <http://epl.org.ua/announces/strategiya-yes-z-bioriznomanitya/>

КОНЦЕПЦІЯ «НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ» У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

CONCEPT OF «BEST INTERESTS OF THE CHILD» IN THE FAMILY LAW UKRAINE

Павлюк Н.М., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті досліджено сутність та особливості таких категорій як «інтерес дитини», «законний інтерес дитини», «охоронюваний законом інтерес дитини», проаналізовано змістовну характеристику принципу «найкращих інтересів дитини» та його співвідношення з принципом «найкращого забезпечення інтересів дитини». Підкреслюється, що тематика інтересів дитини у її загальному вигляді сьогодні перебуває на високому науковому рівні. З'ясовано етимологію слова «інтерес», проведено детальний аналіз чинного законодавства щодо використання терміна «інтерес дитини», «законний інтерес дитини». Доводиться, що, як показує текстологічний аналіз чинних нормативних актів, що оперують терміном «інтерес дитини», юридичної ясності, що стосується даного терміну, поки немає. Незалежно від цілей інтерпретації цього поняття його сутність зазвичай зводиться до суб'єктивних устремлень дитини, із якими має рахуватися все його соціальне оточення. У сімейному праві це поняття у багато разів примножило свою значущість за рахунок його близькості до поняття міжнародно-правового змісту «найкращі інтереси дитини», що надала національному поняттю «інтерес дитини» статусу міжнародної величини. Підкреслюється, що на доктринальному та законодавчому рівнях використовується широкий «набір» взаємопов'язаних між собою, але таких, що мають різне смислове значення, термінів, представлених за допомогою використання таких прикметників, як «законний», «охоронюваний законом», «правовий», «нормативний», «юридично значимий», «юридично визнаний» тощо. При цьому погляди вчених у цій предметній галузі різняться. Це ускладнює розуміння та оцінку сімейно-правової сутності, особливостей та значимості інтересів дитини, створює плутанину при їх тлумаченні і може стати перешкодою для реалізації на практиці. Доводиться необхідність проведення уніфікації застосування зазначених термінів в сімейному законодавстві.

Ключові слова: дитина, інтерес, інтерес дитини, законний інтерес, охоронюваний законом інтерес, найкращі інтереси дитини, найкраще забезпечення інтересів дитини.

The article examines the essence and features of such categories as «child interest», «legitimate interest of the child», «legally protected interest of the child», analyzes the content of the principle of «best interests of the child» and its relationship with the principle of «best interests of the child». It is emphasized that the subject of the interests of the child in its general form today is at a high scientific level. The etymology of the word «interest» is clarified, a detailed analysis of the current legislation on the use of the term «interest of the child», «legitimate interest of the child». It turns out that, as the textual analysis of the current regulations dealing with the term «interest of the child» shows, there is no legal clarity regarding this term yet. Regardless of the purpose of interpreting this concept, its essence is usually reduced to the subjective aspirations of the child, which must be taken into account by his entire social environment. In family law, this concept has multiplied its significance due to its proximity to the concept of international legal content «best interests of the child», which gave the national concept of «child interest» the status of international importance. It is emphasized that at the doctrinal and legislative levels a wide «set» of interrelated, but with different meanings, terms is used, represented by the use of adjectives such as «legal», «protected by law», «legal», «Normative», «legally significant», «legally recognized», etc. At the same time, the views of scientists in this subject area differ. This complicates the understanding and assessment of the family law nature, features and significance of the interests of the child, creates confusion in their interpretation and can be an obstacle to implementation in practice. It is necessary to unify the use of these terms in family law.

Key words: child, interest, interest of the child, legitimate interest, legally protected interest, best interests of the child, best interests of the child.

Актуальність теми. Здобуття Україною державної незалежності супроводжується демократичною трансформацією українського суспільства та докорінною зміною ролі права, яке набуває рис основного ціннісного орієнтиру, спрямованого на формування правової системи, в якій людина та рівень захисту її прав займають первинне місце. Проголошуючи людину найвищою цінністю, Конституція України утворює та забезпечує ідеали гуманізму як принципову установку, що діє в демократичній державі та суспільстві. Частиною прав людини є права дитини, від ефективності забезпечення і захисту яких залежить повноцінний розвиток та становлення майбутніх поколінь. Адже, як слушно відзначає Н. Коломоєць, дитина, яка отримала необхідну підтримку від держави в процесі свого зростання та становлення як особистості, є гарантом її суверенного розвитку, міжнародного визнання й основою всіх демократичних перетворень та процесів, що в ній відбуваються та мають своєю головною метою зростання добробуту всіх і кожного [11, с. 6].

Дитина – особлива соціально-демографічна група населення, яка має не лише визначені законом вікові межі, а й свої специфічні потреби, інтереси, права. У суспільстві діти захищені соціальними, юридичними, моральними нормами, проте через недостатню здатність задовольнити свої потреби і захищати інтереси вимагають соціального піклування родини, держави [20, с. 91]. Тобто, саме сім'я

несе основну відповідальність за виховання дітей та їхню підготовку до життя в суспільстві, забезпечує матеріальну та нематеріальну турботу та підтримку дітей.

Постановка проблеми. Згідно зі ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства» кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного й соціального розвитку [15]. Реалізація цього положення можлива з урахуванням принципу найкращого забезпечення інтересів дитини, закріпленого у Конвенції ООН про права дитини 1989 р. [12]. Поряд з тим, незважаючи на наявність принципу найкращого забезпечення інтересів дитини у міжнародному праві, у національному праві цей принцип відсутній, до теперішнього часу не існує і нормативно-правового визначення поняття «інтереси дитини», не вироблено й загально визнаної дефініції даного поняття юридичною наукою. У теорії права та практиці застосування поняття «інтереси дитини» має різне наповнення та звучання. На доктринальному та законодавчому рівнях використовується широкий «набір» взаємопов'язаних між собою, але таких, що мають різне смислове значення, термінів, представлених за допомогою використання таких прикметників, як «законний», «охоронюваний законом», «правовий», «нормативний», «юридично значимий», «юридично визнаний» тощо. При цьому погляди вчених у цій предметній галузі різняться.

Це ускладнює розуміння та оцінку сімейно-правової сутності, особливостей та значимості інтересів дитини, які мають значення для визначення напрямку правового регулювання та мети, заради якої приймається та чи інша правова норма. Відсутність єдиного підходу до змісту даного поняття створює плутанину при його тлумаченні і може стати перешкодою для реалізації його на практиці, створюючи можливість маніпулювання та зловживання з боку правозастосовника.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукове підгрунтя становлять праці таких вітчизняних та закордонних вчених, як: Ю.Ф. Беспалов, С.С. Бичкова, С.Б. Булеца, М.В. Вербіцька, І.В. Венедіктова, М.М. Дякович, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, І.В. Жилінкова, О.Ю. Ільїна, В.М. Кравчук, Н.С. Кузнецова, С.М. Лепех, В.В. Луць, Р.А. Майданик, М.В. Менджул, З.В. Ромовська, О.Ф. Скакун, Р.О. Стефанчук, Ю.С. Червоний, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, Я.М. Шевченко, О.А. Явор та інших.

Мета дослідження – здійснити узагальнення основних наукових підходів до визначення поняття «інтерес дитини» та «найкращі інтереси дитини» у сімейному праві України.

Виклад основного матеріалу. Як відмічають С. Ідришева і Є. Комісарова, більшість досліджень з цієї проблематики починаються з того, що поняття «інтерес дитини» є багатозначним, багатоаспектним, збірним і відображає у своєму змісті особливе соціально-правове благо для дитини, і цим же закінчуються, в той час як академічні погляди щодо поняття «інтереси дитини» як правової категорії, класифікації інтересів, які є в науці сімейного права і цікавих гіпотез, про значущість інтересу дитини у механізмі сімейно-правового регулювання дуже мало привертають увагу представників сімейно-правової науки і сьогодні практично не мають послідовників [7, с. 335].

Правова доктрина, виявляючи інтерес до питання реалізації принципу забезпечення найкращого інтересу дитини, розходиться в думці щодо визначення поняття «інтерес дитини».

Беручи до уваги етимологію терміна «інтерес», слід відмітити, що у термінологічному словнику зміст розгляданого терміна охоплює: увагу до кого-, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення; вагу; значення; те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чийхось думок і турбот; прагнення, потреби; те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чимось прагненням, потребам; вигоду, користь, зиск [18].

Конституційний Суд України у рішенні по справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року відмітив, що у загальносоціологічному значенні категорія «інтерес» розуміється як об'єктивно існуюча і суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, як мотив, стимул, збудник, спонукання до дії; у психології – як ставлення особистості до предмета, як до чогось для неї цінного, такого, що притягує. В юридичних актах термін «інтерес», враховуючи його як етимологічне, так і загальносоціологічне, психологічне значення, вживається у широкому чи вузькому значенні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами [17].

С. Ходак вважає «інтерес» доктриною, що набула свідомого мотиву, має соціальний характер, формується на підставі потреб, що виражають відносини соціальної або біологічної необхідності усвідомленої через мету інтересу і виявляється в житті у вигляді побажань, намірів, прагнень [19, с. 165].

Отже, в основі формування «інтересу» лежить певна «потреба» в системі суспільних відносин, яку дехто з дослідників вважає більш широким поняттям, оскільки

воно застосовується як до соціального, так і до біологічного життя людини, тоді як «інтерес» завжди є тільки соціальний [13, с.33]. Поряд з цим існує й протилежна думка, що «бажання» і «потреба» вужчі поняття, ніж «інтерес», оскільки не мають ознак публічності, а є хіба що «інтимними ознаками індивіда» [6, с. 128].

Багато авторів схиляються до думки, що в основі інтересу дитини також лежать потреби. Так, Ю. Беспалов визначає інтерес дитини як її потребу у створенні умов, необхідних для утримання та благополучного розвитку, підготовки до самостійного життя [1, с. 12].

О. Ільїна розглядає інтереси дитини як суб'єктивно обумовлену потребу у сприятливих умовах її існування, яка знаходить об'єктивне вираження у реалізації батьками своїх прав та обов'язків, передбачених сімейним законодавством [9, с. 54].

На думку Є. Решетника, інтерес у сімейному праві являє собою простий юридичний дозвіл, спрямований на досягнення конкретного блага та забезпечення потреб його носія, який хоча і не віднайшов прямого вираження та закріплення в правах і обов'язках суб'єктів сімейних правовідносин, але витікає із загального змісту сімейного законодавства і за певних обставин охороняється державою [16, с. 84].

Ряд вчених, спираючись на положення Конвенції ООН про права дитини, оперують терміном «найкраще забезпечення інтересів дитини», тоді як інші застосовують термін «найкращі інтереси дитини». Наприклад, М. Менджул пише, що «визначальним принципом регулювання сімейних відносин як в Україні, так і в державах Європейського Союзу, є принцип найкращих інтересів дитини», та вважає, що «принцип найкращих інтересів дитини означає пріоритетне врахування батьками, законними представниками дитини, органами влади, судом та іншими особами інтересів дитини під час вчинення дій або прийняття ними рішень, які спрямовані на задоволення будь-яких індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я та особливостей розвитку» [14, с. 87-91].

Таке різночитання пов'язане з проблемою перекладу англійського оригіналу Конвенції про права дитини. Як стверджує О. Губанова, можна констатувати відсутність у вітчизняній практиці герменевтичного аналізу терміну «найкраще забезпечення інтересів дитини» у контексті співставлення його з аналогічною термінологією міжнародних актів, та особливостей цього терміну в українському законодавстві, порівняно із терміном мовами міжнародного спілкування [3, с. 19-20]. Вбачається, що формулювання «найкраще забезпечення інтересів дитини», наявне в офіційному перекладі українською, не зовсім узгоджується з формулюванням «the best interests of the child», яке дослівно перекладається як «найкращі інтереси дитини», що створює певний дисонанс стосовно вживання цього терміну. Поряд з тим авторка доводить доцільність використання саме терміну «найкраще забезпечення інтересів дитини», аргументуючи це відсутністю у вітчизняних нормативних актах поділу інтересів на кращі та гірші, кращі та найкращі тощо. Наприклад, у разі виникнення у дитини одночасно інтересів у культурній та економічній сферах, буде абсурдним стверджувати, що один із цих інтересів буде кращим за інший або найкращим із наведених. Тому, на її думку, з точки зору дотримання єдності юридичної термінології, задля використання термінології, яка є логічно вивіреною та несуперечливою, для дотримання принципу правової визначеності, доцільним є використання словосполучення «найкраще забезпечення інтересів дитини» [3, с. 21-22].

Законодавець застосовує термін «забезпечення найкращих інтересів дитини» у Законі України «Про охорону дитинства» [15]. У преамбулі цього Закону зазначено, що він «визначає охорону дитинства в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет, що має важливе

значення для забезпечення національної безпеки України, ефективності внутрішньої політики держави, і з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіти, соціальний захист, всебічний розвиток та виховання в сімейному оточенні встановлює основні засади державної політики у цій сфері, що ґрунтуються на забезпеченні найкращих інтересів дитини». Ст. 1 «Визначення термінів» розкриває поняття «забезпечення найкращих інтересів дитини», під яким розуміються «дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити» [15]. Але в жодній іншій статті цього Закону термін «забезпечення найкращих інтересів дитини» не вживається, натомість застосовуються терміни «інтереси дитини» (наприклад, ст. 23¹ – усі дії щодо дитини, яка перебуває у складних життєвих обставинах, спрямовуються на захист прав та інтересів дитини...), та «законні інтереси дитини» (наприклад, ст. 2 – завданням законодавства про охорону дитинства є розширення соціально-правових гарантій дітей, забезпечення фізичного, інтелектуального, культурного розвитку молодого покоління, створення соціально-економічних і правових інститутів з метою захисту прав та законних інтересів дитини в Україні; ст.4 – встановлення відповідальності юридичних і фізичних осіб (посадових осіб і громадян) за порушення прав і законних інтересів дитини, заподіяння їй шкоди) без розкриття змісту цих термінів.

Використання поняття «законні інтереси» замість «принципу найкращих інтересів дитини» у національному законодавстві є надзвичайно вузьким тлумаченням основоположного принципу Конвенції, яке обмежується дотриманням «інтересів», ніж фактичною гарантією реалізації прав дитини [4, с. 115].

Спроби текстологічного аналізу норм чинного законодавства щодо послідовності і визначеності під час використання понять «інтерес дитини» і «законний інтерес дитини» (і зрідка «охоронюваний законом інтерес дитини») було зроблено у сімейно-правовій науці. Як відзначають С. Ідришева і Є. Комісарова, теоретична спроба пояснити випадки змішаного вживання названих термінів обмежується твердженням про те, що причина такого становища – у відсутності автентичного та легального тлумачення цих понять із боку законодавця та судової практики. Як видається цитованим авторкам, залучення одного лише ресурсу з боку автентичного і правозастосовного тлумачення закону навряд чи здатне змінити стан справ, що склався, при якому сутнісне значення кожного поняття розуміється інтуїтивно як правореалізаторами, так і правозастосовником. Справа в першу чергу за законодавцем, зобов'язаним уникати випадків довільного вживання понять у тексті закону. Як мінімум належний теоретичний доробок для нормотворчих цілей має поставити законодавцю наука [7, с. 350].

Звернувшись до явища «законного інтересу дитини» як до об'єкта наукового пізнання, варто відмітити, що у юридичній літературі «законний інтерес» розглядається

як: «юридично значимі претензії на соціальні блага, які не охоплюються змістом прав і свобод. Вони захищаються державою та законом у такому ж обсязі, як права та свободи, хоча, на відміну від них, зміст законних інтересів чітко не визначений законодавцем. Це пов'язується з неможливістю за допомогою правових норм передбачити абсолютно всі життєві обставини та детально регламентувати всі можливі бажання суб'єктів, що можуть виникати у майбутньому» [2, с. 49]; «бажання конкретного індивіда (особи) користуватися певним благом, досягнути певного результату чи мети, який не може бути абстрактним і належить конкретній особі та реалізується нею при здійсненні суб'єктивних прав, а також з інших підстав, які не суперечать закону» [5]; «визнане правовими нормами, прагнення члена сім'ї (групи членів сім'ї) до досягнення певних благ, як прямо передбачених законом, так і не заборонених ним. Законні інтереси члени сім'ї реалізують при здійсненні своїх суб'єктивних прав та інтересів» [8, с. 15].

Законний інтерес дитини – це той вид інтересу, який працює в регулятивній сфері, опосередковуючи нормальні, переважно природні процеси його становлення як особистості, що досягаються нею в рамках своєї правосуб'єктності вільно і безперешкодно. Це те, що варто підтримувати силами норм сімейного законодавства, захищати від неможливості реалізації [7, с. 351].

У понятті «охоронюваний законом інтерес дитини» зливаються воедино законний інтерес дитини та право на її судовий захист, що реалізується у випадках порушення законних інтересів [7, с. 352].

А. Катренко визначає поняття охоронюваного законом інтересу як усвідомленої правової поведінки зацікавленої особи в цивільно-правових відносинах зумовленої її внутрішніми переконаннями та прагненням на досягнення поставлених цілей щодо задоволення своїх власних потреб в отриманні певних благ матеріального або нематеріального характеру, що не має прямих заборон у досягненні таких благ, а також які, у разі наявності перешкод на шляху задоволення потреб особи, забезпечуються захистом у передбачених законом формах [10, с. 4-5].

Реалізація охоронюваного законом інтересу передбачає вчинення дій у правовому полі, що є умовою законного захисту та можливості звернутися до компетентних органів у разі виникнення незаконних перешкод з боку будь-якої іншої особи [10, с. 1].

Висновки. Отже, проведене дослідження правової категорії «інтереси дитини» дозволило зробити висновок про те, що незважаючи на те, що питання забезпечення прав та інтересів дітей досить широко висвітлені у доктринальній літературі, і спроби визначення поняття інтереси дитини були зроблені у великій кількості наукових праць, уніфікований підхід до цієї правової категорії досі не вироблений.

Концепція найкращих інтересів дитини перебуває у постійному розвитку, є гнучкою, адаптивною і підлягає коригуванню та визначенню в індивідуальному порядку, залежно від конкретної ситуації, особливостей становища конкретної дитини чи дітей з урахуванням їх особистих обставин та потреб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Беспалов, Ю.Ф. Некоторые вопросы реализации семейных прав ребенка (теория и практика). Владимир : ВГПУ, 2001. 128 с.
2. Губаль Ю.В. конституційно-правовий статус дитини в Україні та Угорщині: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. Ужгородський нац.ун-тет. Ужгород. 2015. 207 с.
3. Губанова О.В. Найкраще забезпечення інтересів дитини як принцип визначення місця її проживання. *Форум Права*. 2020. №62(3). С. 18–28.
4. Дорина В.В. Понятие «наилучший интерес ребенка» в международном праве. *Вестник Полоцкого гос.ун-та. Юридические науки*. 2021. №5. С. 113-119.
5. Дякович М.М. Поняття інтересу сім'ї та у сімейних відносинах: цивільно-правовий аспект. *Право і громадянське суспільство*. URL : <http://lclaw.knu.ua/2014-4.pdf>.
6. Иванова, Н.Н. Интерес в праве как основополагающий элемент национальной правовой системы России. *Вестник Оренбурга. гос. ун-та*. 2008. № 83. С. 128–131.

7. Идрышева С. К., Комиссарова Е. Г. Интерес ребенка, законный интерес ребенка и охраняемый законом интерес ребенка: теоретико-методологические подходы к исследованию. *Методологические проблемы цивилистических исследований*. 2021. № 3. С. 332-363.
8. Ильина О. Ю. Частные и публичные интересы в семейном праве Российской Федерации: автореф. дис....д-ра юрид.наук. 12.00.03. Москва.2006. 54 с.
9. Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2007. 192 с.
10. Катренко А.А. Охоронюваний законом інтерес як категорія цивільного права України та деяких зарубіжних країн: автореф. дис.... канд. юрид. наук 12.00.03. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса. 2020. 23 с.
11. Коломоець Н. В. Адміністративно-правовий захист прав дитини в Україні : монографія. Харків : Панов, 2019. 352 с.
12. Конвенція про права дитини : від 20.11.1989, зі змін., схвал. резолюцією 50/155 Ген. Асамблеї ООН від 21.12.1995, ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021
13. Коробова, Е.А. Законные интересы личности в конституционном праве Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. Челябинск, 2005. 221 с.
14. Менджул М.В. Зміст принципу найкращих інтересів дитини та його практичне застосування. *Науковий вісник Ужгородського нац. ун-ту*. 2019. Випуск 56. Том 1. С. 87- 91.
15. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. ВР України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, № 30, ст.142.
16. Решетник Є. Поняття суб'єктивного сімейного інтересу та загальні засади його судового захисту. *Вісник Київського нац. університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 4(98), 2013. С. 84-86.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.
18. Словник української мови. Академічний тлумачний словник. URL: <http://sum.in.ua/s/interes>.
19. Ходак С.М. Поняття категорії інтерес в сімейному праві. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Серія Право*. №2(14), 2016. С. 165-170.
20. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ : Реферат, 2006. 848 с.

АНАЛІЗ ПЕРЕВАГ ТА НЕДОЛІКІВ СУЧАСНОГО СТАНУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ

ANALYSIS OF ADVANTAGES AND WEAKNESSES OF THE CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION OF SOCIAL PROTECTION OF CIVIL OFFICERS IN UKRAINE

Шаповалова К.Г., доктор філософії з галузі «Право»

У статті проаналізовано специфіку сучасного стану правового регулювання соціального захисту державних службовців в Україні. Правове регулювання соціального захисту державних службовців повинно встановлювати такий обсяг заходів, що забезпечував би реалізацію соціальних потреб на тому ж рівні, який отримав би державний службовець перебуваючи в приватних трудових відносинах. Розкрито перелік переваг та недоліків сучасного стану правового регулювання соціального захисту державних службовців в Україні. Зазначено, що переваги та недоліки сучасного правового регулювання соціального захисту державних службовців можуть слугувати основою для побудови національної стратегії щодо вдосконалення законодавства та роботи вищих виконавчих органів України з даного питання. У статті деталізовано зміст та значення переваг та недоліків сучасного стану правового регулювання соціального захисту державних службовців в Україні. Наведено наукову літературу та розглянуто законодавчі положення у вказаній царині. У статті зазначається про відсутність спільної стратегії розвитку соціального захисту державних службовців. Така ситуація значно впливає на правове регулювання, його єдність, вірне розуміння принципів соціального захисту. Як наслідок, створюються окремі порядки реалізації соціальних прав та соціального захисту державних службовців, що поглиблює колізійність законодавства та наявність у ньому прогалин. Негативним аспектом сучасного стану правового регулювання соціального захисту державних службовців є його слабкий зв'язок із економічними показниками. Зважаючи на те, що питання сучасного стану правового регулювання соціального захисту державних службовців було неодноразово досліджено науковцями, що відбуваються постійні зміни в соціальних потребах, про що свідчить розвиток міжнародних концепцій, запропоновано шляхи усунення недоліків сучасного стану правового регулювання соціального захисту державних службовців. Створення кодексу соціального захисту населення допомогло б вирішити ряд проблем із прогалинами, а також поширити на державних службовців загальні заходи з соціального захисту щодо застосування яких постійно триває дискусія, як то право на перерахунок пенсії.

Ключові слова: переваги, недоліки, правове регулювання, соціальний захист, державні службовці, соціальне забезпечення, соціальне законодавство.

The article analyzes the specifics of the current state of legal regulation of social protection of civil servants in Ukraine. The legal regulation of social protection of civil servants should establish such a volume of measures that would ensure the realization of social needs at the same level that a civil servant would receive while in private labor relations. The list of advantages and disadvantages of the current state of legal regulation of social protection of civil servants in Ukraine is revealed. It is noted that the advantages and disadvantages of the modern legal regulation of social protection of civil servants can serve as a basis for building a national strategy for improving legislation and the work of higher executive bodies of Ukraine on this issue. The article details the content and significance of advantages and disadvantages of the current state of legal regulation of social protection of civil servants in Ukraine. Scientific literature is cited and legislative provisions in the specified area are considered. The article notes the lack of a common strategy for the development of social protection for civil servants. Such a situation has a significant impact on legal regulation, its unity, and a correct understanding of the principles of social protection. As a result, separate procedures for the realization of social rights and social protection of civil servants are created, which deepens the conflict of legislation and the presence of gaps in it. A negative aspect of the current state of legal regulation of social protection of civil servants is its weak connection with economic indicators. Taking into account the fact that the issue of the current state of legal regulation of social protection of civil servants has been repeatedly studied by scientists, that there are constant changes in social needs, which is evidenced by the development of international concepts, ways to eliminate the shortcomings of the current state of legal regulation of social protection of civil servants are proposed. The creation of a code of social protection of the population would help to solve a number of problems with gaps, as well as to extend general social protection measures to civil servants, the application of which is constantly debated, such as the right to recalculate pensions.

Key words: advantages, disadvantages, legal regulation, social protection, civil servants, social security, social legislation.

Вступ. Правове регулювання проходження державної служби передбачає встановлення високих стандартів кваліфікації та етичної поведінки для її посадових осіб. Це забезпечується й наявністю численних заборон щодо прийняття подарунків, декларування майна, отримання додаткового прибутку поза державною службою, захисту своїх прав за допомогою страйку. Проте, не слід забувати, що кожен державний службовець володіє такими ж конституційними правами, що й інші громадяни держави, а тому будь-які їх обмеження мають бути компенсовані, у тому числі, шляхом соціального захисту. Тобто, правове регулювання соціального захисту державних службовців повинно встановлювати такий обсяг заходів, що забезпечував би реалізацію соціальних потреб на тому ж рівні, який отримав би державний службовець перебуваючи в приватних трудових відносинах.

Удосконалення проходження державної служби є неможливим без підвищення мотивації державних службовців якісно виконувати свої повноваження, усунення потреби в корупційній діяльності та забезпечення впевненості в своєму матеріальному становищі для державних службовців, що можливо здійснити за допомогою їх належного соціального захисту. Разом з тим, проведення удосконалення правового регулювання соціального

захисту повинно відбуватися послідовно та мати логічне обґрунтування для прогнозування наслідків реформування. Саме тому, **метою статті** є дослідження переваг та недоліків сучасного стану правового регулювання соціального захисту державних службовців. Встановленні недоліки вказуватимуть на напрями вдосконалення соціального законодавства, коли ж переваги визначатимуть ті аспекти чинного законодавства, що уже позитивно впливають на ефективність соціального захисту державних службовців та відповідають європейським стандартам.

Варто зауважити, що питання сучасного стану правового регулювання соціального захисту державних службовців було неодноразово досліджено науковцями, однак постійні зміни в соціальних потребах, розвиток міжнародних концепцій вказують на потребу в повторному аналізі. **Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій** таких учених, як: В. А. Багрій, Д. В. Балух, Г. С. Гадзало, Л. А. Горієва, С. В. Заболотна, М. І. Іншин, О. В. Калашнікова, З. Д. Калініченко, О. В. Кравцов, О. А. Линдюк, Ю. Ю. Лихач, О. Ю. Лихошва, Л. Б. Мартинова, Є. П. Матвієнко, І. В. Новосельська, Н. В. Рак, А. В. Сахарова, І. І. Смирнова, Д. О. Харечко, свідчить про їх значний вклад у дослідження даного питання.

Виклад основного матеріалу. Процес реформування державної служби, що розпочався разом з прийняттям останнього й чинного на сьогодні Закону України «Про державну службу» [1] мав ряд недоліків в контексті соціального захисту державних службовців. Разом з тим, позитивно можливо оцінити сам факт оновлення законодавства, що закріплює напрям розвитку. На стан правового регулювання соціального захисту державних службовців впливають й постійні внесення змін до законодавства щодо розподілу соціального захисту залежно від органу державної влади в якому особа проходить службу. Так, О. В. Кравцов звертає увагу на відсутність інформаційно-комунікаційної компетентності у державних службовців, що пояснюється відсутністю освітніх послуг, які б задовольняли потребу держави в навчанні державних службовців та відсутністю мотивації в державних службовців до підвищення знань [2, с. 5].

Соціальний захист, у даному випадку, може виступати, як інструментом підвищення мотивації навчання, так й захисту тих державних службовців, що з об'єктивних причин не змогли пройти таке навчання. Як позитивний аспект можливо розглядати право державного службовця на навчання та компенсацію витрат державою. Водночас, недоліком правового регулювання слід вважати відсутність чіткого порядку вибору державних службовців, які реалізуватимуть право на підвищення кваліфікації та надалі матимуть змогу підвищити свій рівень соціального захисту, а отже можуть бути порушені принципи рівності та публічності.

Досліджуючи сучасні проблеми державної служби в контексті євроінтеграції, Г. С. Гадзало зауважує потребу в створенні комфортних умов кар'єрного росту та професійного розвитку, вдосконаленні оплати праці, усіх видів соціального забезпечення та захисту інтересів, підвищення привабливості державної служби [3, с. 5-6].

Усі наведені аспекти вдосконалення є взаємопов'язаними, що визначає залежність між станом правового регулювання соціального захисту державних службовців та їх можливістю реалізувати себе в рівних та справедливих умовах на державній службі. Оскільки, на сьогодні, існують проблеми із рівністю вибору на посаду державної служби, захистом інтересів державних службовців від свавілля керівників, то це опосередковано впливає на стан їх соціального захисту. До прикладу, саме керівник надає дозвіл на отримання соціально-побутового забезпечення, що може допомогти державному службовцю подолати чи запобігти соціальному ризику. Тому, недоліком сучасного правового регулювання соціального захисту можливо вважати його залежність від суб'єктивних факторів, а також відсутність заходів, які попереджали б негативний вплив інших аспектів державної служби, як у випадку із загрозою безробіття через корупційні прояви під час проведення конкурсу на заняття посади державного службовця. Шляхом вирішення є автоматизація процесів та посилення контролю за правомірністю та рівністю процедур, які впливають на правовий статус державного службовця та потенційно можуть призвести до настання соціального ризику (проходження конкурсу, атестації, оцінювання).

З. Д. Калініченко, на основі аналізу національного законодавства, виявляє декларативний характер норм щодо соціального захисту державних службовців, відсутність чітких гарантій соціального захисту, відсутність єдиної концепції розвитку системи соціального захисту, відсутність єдиного реєстру посад державних службовців [4, с. 244].

Спірним є твердження про декларативність норм щодо соціального захисту, адже на основі них здійснюється виплата заробітної плати чи пенсії, підтримуються безпечні умови праці. Декларативними є можливо вважати лише ті норми, що не можуть бути застосовані в сучас-

них умовах, серед яких право на службове житло, адже спеціальний порядок його отримання державними службовцями нещодавно був скасований. Під гарантією ж соціального захисту варто розуміти норму права, яка визначає чіткий порядок втілення окремого соціального права та забезпечення його втілення з боку органів державної влади. До прикладу, право на пенсію державного службовця захищено дією Пенсійного фонду України. Крім того, право на соціальний захист державного службовця захищається й зверненням до суду. Тому й твердження про відсутність чітких гарантій є лише частково вірним.

Погоджуємося із автором щодо відсутності спільної стратегії розвитку соціального захисту державних службовців. Така ситуація значно впливає на правове регулювання, його єдність, вірне розуміння принципів соціального захисту. Як наслідок, створюються окремі порядки реалізації соціальних прав та соціального захисту державних службовців, що поглиблює колізійність законодавства та наявність у ньому прогалин.

І. І. Смирнова серед проблем соціального захисту наводить такі як: низька адресність соціальних пільг, невідповідність між розміром пільг та реальною можливістю їх забезпечити, а також залишкове фінансування медичної сфери [5, с. 210].

Тобто, негативним аспектом сучасного стану правового регулювання соціального захисту державних службовців є його слабкий зв'язок із економічними показниками. Це стосується відповідності між соціальним забезпеченням державних службовців та здатністю забезпечити мінімальний рівень добробуту, який значно різниться від місця проживання та особливостей сімейного життя, кількості дітей. Недоліком можливо й вважати надмірну різницю між рівнем соціального захисту державних службовців, що перебувають на адміністративних та політичних посадах, що не лише не відповідає соціальному запиту, але й знецінює роботу перших.

Окремо варто виділити недоліки правового регулювання соціального захисту права на медичне обслуговування державних службовців, що має бути значно деталізоване щодо обсягу безкоштовних послуг, можливості компенсації витрат на лікування в приватних закладах чи різниці із правом на медичне обслуговування інших громадян. Щодо соціальних пільг для державних службовців, то для підвищення адресності соціального захисту, будь-які витрати на реалізацію соціальних прав мають бути закладені в розмір заробітної плати, що й усуне потребу у використанні пільг.

На думку І. В. Новосельської, сучасний стан соціального захисту потребує удосконалення, адже ні законодавство, ні органи публічної влади не функціонують належно. Вдосконалення ж можливе за допомогою створення єдиного кодифікованого нормативно-правового акту, що врегулюватиме відносини щодо соціального захисту [6, с. 98].

Створення кодексу соціального захисту населення допомогло б вирішити ряд проблем із прогалинами, а також поширити на державних службовців загальні заходи з соціального захисту щодо застосування яких постійно триває дискусія, як то право на перерахунок пенсії. Разом з тим, тривалість створення даного нормативно-правового акту зумовлює потребу в пошуку більш оптимальних рішень. Найперше, це стосується окремого нормативно-правового акту щодо соціального захисту державних службовців, який би надавав легальне плування соціальному захисту та забезпеченню, усував би проблеми із застосуванням різних законодавчих актів до одних й тих же за своєю сутністю правовідносин.

Разом з тим, неналежне функціонування вповноважених органів є проблемою не лише соціального законодавства, але й кримінального та адміністративного. Тобто, правове регулювання має встановлювати окремі

інструменти внутрішнього захисту та контролю права на соціальний захист державних службовців через розвиток профспілкових організацій, а також незалежних наглядових відділів.

Серед недоліків регулювання соціального захисту Є. П. Матвієнко виділяє: відсутність медичного страхування, потребу в реформуванні соціальної політики та соціального забезпечення жінок й молоді, забезпечення інвалідів рівними можливостями участі в житті суспільства [7, с. 377].

Аналізуючи законодавство щодо проходження державної служби можливо помітити відсутність спеціальних гарантій щодо права на працю, спеціальних умов праці для молоді та особливо осіб з інвалідністю й лише часткове забезпечення прав жінок на догляд за дитиною. Така ситуація не відповідає європейським стандартам щодо рівного представлення чоловіків та жінок на державній службі, а також й ускладнює проведення соціального захисту для даних категорій державних службовців. Щодо осіб з інвалідністю, то недоліком законодавства можливо вважати відсутність спеціальних вимог до обладнання місця проходження конкурсу на заняття посади та робочого місця, права на соціальну допомогу поряд із отриманням заробітної плати, захисту від дискримінації під час проходження конкурсу, оцінювання чи атестації.

О. В. Калашнікова зауважує потребу в перегляді національного законодавства щодо гарантування прав державних службовців, що перебувають на пенсії й отримують її відповідно до попередніх законів у сфері державної служби. Це пояснюється наявністю суттєвих перешкод для реалізації пенсійного забезпечення в повному обсязі» [8, с. 67].

Застосування до державних службовців, які перебувають на державній службі понад 10 років спеціальних умов нарахування та індексації пенсії є одним із недоліків сучасного правового регулювання соціального захисту державних службовців. Необхідність існування спеціального порядку пояснюється вимогою дотримання принципу правової визначеності, а отже державні службовці, що мають тривалий трудовий стаж повинні отримувати ту пенсію, яка впливала на їх вибір продовжувати державну службу.

Разом з тим, попереднє законодавство мало ще більше недоліків викликаних застарілими нормами та методами правового регулювання. Розмір соціального забезпечення міг бути надмірним, що не відповідає сучасним можливостям держави або ж навпаки недостатнім для покриття існуючих витрат. Більш доречним було б об'єднання правового регулювання пенсійного забезпечення в межах одного нормативно-правового акту, який би визначав достатній розмір пенсії незалежно від часу вступу на державну службу.

Серед переваг сучасного стану правового регулювання соціального захисту державних службовців слід виділити осучаснення спеціального законодавства. Варто наголосити, що небезпека застарілих норм щодо соціального захисту державних службовців полягає у тому, що вони більше не здатні виконати своє основне призначення, а тому державні службовці повинні фактично самостійно долати наслідки соціальних ризиків. Крім того, наявність застарілих норм, ускладнює розподіл коштів державного бюджету, збільшує простір для зловживання правом. Так, втратили чинність норми щодо права державних службовців на першочергове встановлення квартирних телефонів та право на першочергове придбання проїзних документів для державного службовця у відрядженні, що закріплені у ст. 36 та 21 Закону України «Про державну службу» від 1993 року [1].

Наявність таких прав не відповідало дійсності, адже потреба в квартирних телефонах відпала із розвитком технологій. Щодо державного службовця, який перебуває у відрядженні, то його перебування, кошти, які компенсує держава пов'язані із наймом готелю, транспорту та харчу-

вання регулюються окремим порядком, що збільшує обсяг соціального захисту, деталізує підстави компенсації.

У порівнянні із Законом України «Про державну службу» від 2011 року [9] була зменшена диференціація рівня заробітної плати та пенсії залежно від групи та підгрупи. Такий підхід дозволив забезпечити пропорційність зростання соціального захисту державних службовців в ході просування по службі. Водночас, виникає питання щодо необхідності встановлення окремого порядку нарахування заробітної плати, що було зроблено для працівників державних митної та податкової служби, адже це може призвести до колізій у законодавстві й порушення принципу соціальної справедливості.

Можливо резюмувати, що зміст осучаснення спеціального законодавства, як переваги правового регулювання соціального захисту державних службовців полягає у прийнятті нових законодавчих актів, що скасовують ті соціальні права, які більше не реалізуються, а також деталізують втілення заходів соціального захисту. У даному випадку, потреба в осучасненні викликана застарілістю законодавства та потребою в євроінтеграції. Проте, часті зміни в правовому регулюванні соціального захисту державних службовців можуть призвести до порушення принципу правової визначеності й зменшити довіру державних службовців до держави.

Наступною перевагою сучасного стану правового регулювання соціального захисту державних службовців є запровадження інформаційних технологій до процесу його надання. Така діяльність проводиться відповідно до Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери, а серед її завдань визначено: «удосконалення управління фінансовими ресурсами, технологічний розвиток інформаційних ресурсів у соціальній сфері, автоматизація управління та контролю» [10].

Під час проведення соціального захисту державних службовців однією із основних вимог є запобігання соціальному ризику або мінімізація його негативних наслідків. В той же час, неналежне правове регулювання може створювати можливості до отримання соціальної допомоги чи реалізації інших соціальних гарантій без наявності потреби у такій, тобто зловживання правами й повноваженнями державного службовця.

Таке зловживання може стосуватися й його керівників, які надаватимуть соціальний захист на власний розсуд. Автоматизація системи соціального захисту державних службовців усуватиме суб'єктивні фактори із процедур її проведення, що до того ж й попереджатиме випадки корупції. Крім того, поширення електронних реєстрів, збір даних щодо отриманої соціальної допомоги забезпечуватиме оперативність надання соціального захисту.

Слід констатувати, що сутністю запровадження інформаційних технологій до процесу соціального захисту державних службовців, як переваги його правового регулювання є застосування інноваційних методів інформаційної комунікації задля оптимізації процесу надання соціальної допомоги, реалізації соціальних прав та гарантій державними службовцями.

Останньою перевагою сучасного стану правового регулювання соціального захисту державних службовців є наявність соціально-побутового забезпечення. Так, згідно з Порядком надання державним службовцям матеріальної допомоги для вирішення соціально-побутових питань, «матеріальна допомога для вирішення соціально-побутових питань може надаватися державному службовцю раз на рік в межах фонду оплати праці» [11].

Такий вид соціальної допомоги забезпечує гнучкість соціального захисту державних службовців, адже не містить чіткої вказівки на підстави використання, як і її розмір. Значення соціально-побутового забезпечення ще більше зростає враховуючи неможливість встановлення індивідуальних домовленостей про умови праці між

державним службовцем та його органом. Серед позитивних особливостей соціально-побутового забезпечення є й оперативність отримання допомоги та спрощений порядок її отримання, що передбачає згоду лише керівника. Направленість на соціально-побутове забезпечення вказує, що такий соціальний захист пов'язаний із неочікуваними соціальними ризиками, які матимуть значний вплив на рівень добробуту державного службовця та членів його сім'ї. Разом з тим, такі соціальні ризики не пов'язані безпосередньо із перебуванням на державній службі, адже мають особистий характер.

Тож, наявність соціально-побутового забезпечення, як перевага правового регулювання соціального захисту державних службовців полягає у гарантуванні отримання додаткової соціальної допомоги від держави у випадку настання непередбачуваних соціальних ризиків, які мають побутовий характер та не регулюються законодавством в спеціальному порядку. Завдяки застосуванню соціально-побутового забезпечення вдається збалансувати професійну та сімейну діяльність державного службовця, оперативно надавати соціальну допомогу.

Недоліком правового регулювання соціального захисту державних службовців можливо вважати недостатній соціальний захист молоді, жінок та осіб з інвалідністю, які перебувають на державній службі. Права жінок-державних службовців врегульовані щодо можливості права працювати неповний робочий день, заборони переведення та залучення до надурочної та у нічний час роботи. Однак, як вірно зауважує Ю. Ю. Лихач, рівність полягає не лише в однаковому представленні жінок та чоловіків у державному управлінні, але й рівному оцінюванню та забезпеченню високого професіоналізму й компетентності, що можливо через втілення міжнародних зобов'язань, запровадженні регіональних програм рівних прав чоловіків та жінок на державній службі, проведенні занять щодо основ гендерної рівності [12, с. 102]. Соціальний захист жінок має полягати у гарантуванні доступу до управлінських посад, на які переважно обирають чоловіків. Крім того, важливо складовою соціального захисту є попередження дискримінації щодо жінок, що здійснюється за допомогою проведення спеціальних семінарів та тренінгів.

Не менш складним є й питання соціального захисту молоді, що перебуває на державній службі, адже ймовірність настання соціальних ризиків щодо вчинення правопорушення з необережності, відсутності належного матеріального забезпечення або ж навіть травмування під час служби для них є вищою, як через малий досвід роботи, так й через відсутність достатніх ресурсів для забезпечення належного рівня життя. Варто наголосити, що залучення молоді до державної служби є гарантією її модернізації. Відповідно, державою мають бути передбачені спеціальні гарантії для молоді, як то надання додаткових надбавок до посадового окладу, спрощених умов отримання службового житла. Це дозволить, як запобігти соціальним ризикам, так й заохотити вступ на державну службу.

Відповідно до ч. 2 ст. 87 Закону України «Про державну службу», «за державним службовцем, що втратив працездатність зберігається його посада до встановлення інвалідності чи відновлення працездатності» [1].

Аналізуючи дану норму, можливо дійти висновку, що наявність інвалідності є перешкодою для перебування на державній службі, адже передбачається втрата посади із набуттям правового статусу особи з інвалідністю. Крім того, законодавство не містить жодних інших уточнень щодо можливості перебування на державній службі осіб з інвалідністю.

Хоча формальної заборони не встановлено, однак, така ситуація є недопустимою, адже порушує право на працю шляхом створення фактичних перешкод у його реалізації для осіб з інвалідністю. Варто наголосити, що інвалідність може відрізнятися за своїм характером та далеко не

завжди передбачає нездатність особою виконувати інтелектуальну роботу. Звісно, існують певні обмеження щодо активних видів роботи, що, однак не може бути поширено на усю державну службу.

Таким чином, сутністю такого недоліку правового регулювання, як недостатній соціальний захист молоді, жінок та осіб з інвалідністю, що перебувають на державній службі є відсутність достатніх соціальних гарантій хз працевлаштування, гідних умов праці та захисту від настання соціальних ризиків. Основним шляхом усунення даного недоліку є запровадження європейської практики квотування посад, а також підвищення рівня правосвідомості державних службовців щодо протидії дискримінації за будь-якою із ознак. Разом з тим, потребують й зміни до порядку проходження служби щодо створення спеціальних умов праці для осіб з інвалідністю, додаткових соціальних гарантій для молоді та комфортних умов догляду за дитиною на роботі для жінок.

Ще одним недоліком правового регулювання соціального захисту державних службовців можливо вважати варіативність пенсійного забезпечення. Наявність пенсійного забезпечення для державного службовця можливо розглядати, як засіб підтримання після настання соціального ризику щодо досягнення пенсійного віку та втрати заробітної плати. Крім того, саме виплата пенсій гарантує стабільність матеріального забезпечення. Однією із особливостей пенсійного забезпечення в порівнянні із іншими заходами соціального захисту є постійність виплат та їх направленість на повне забезпечення життєвих потреб державного службовця. Вірним є зауваження С. В. Заболотної, що належне пенсійне забезпечення є заходом компенсації за ті обмеження заняття іншою оплачуваною роботою, участі в страйках [13, с. 67]. Неможливість збільшити розмір пенсії шляхом додаткового працевлаштування або ж веденням підприємницької діяльності покладе на державу обов'язок надання достатніх, належних та справедливих пенсійних виплат. Тому, правове регулювання пенсійного забезпечення має бути однозначним та зрозумілим для кожного державного службовця.

Відповідно до ст. 90 Закону України «Про державну службу» [1], «пенсійне забезпечення здійснюється відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [14].

Тобто, за загальним правилом, державні службовці отримують пенсію в порядку передбаченому для усіх громадян держави залежно від отриманої заробітної плати.

Недоліком такого підходу є низький рівень заробітної плати у більшості державних службовців, які не мають змоги просуватися по службі через корупційність такої процедури. Відповідно, мінімальний рівень заробітної плати для державних службовців має бути збільшений, що обґрунтовується наявністю обмежень ініціативи самостійного здобуття додаткових джерел доходу.

Разом з тим, у п. 10 та 12 прикінцевих та перехідних положеннях Закону України «Про державну службу» встановлено, що «для державних службовців, які мають не менше, як 10 років стажу на посадах державної служби до моменту набуття чинності даним законом мають право на отримання пенсії відповідно до Закону України «Про державну службу» від 1993 року [15], а за державними службовцями, що мають не менше 20 років стажу на посадах державної служби зберігається таке право» [1].

Змістом даного уточнення є визнання можливості отримувати пенсію для державних службовців на умовах, що були встановлені попередньо. Під час реалізації даного права виникає цілий ряд труднощів щодо перерахування пенсії, зміни її розміру, можливості вибору нового способу обчислення. Крім того, розрізненість у правовому регулюванні ускладнює розуміння процедури оформлення та нарахування пенсії для діючих державних службовців. Тому, більш доречним було б узагальнення порядку

пенсійного забезпечення державних службовців незалежно від стажу їх роботи та чинного на момент вступу на посаду законодавства. Такі зміни не скасовують їх право на достатній рівень пенсії, однак повинні й враховувати можливість держави щодо їх виплати.

Можливо резюмувати, що сутністю недоліку правового регулювання соціального захисту державних службовців щодо варіативності пенсійного забезпечення є законодавче закріплення декількох шляхів отримання пенсії для державних службовців. виправлення такого недоліку підвищить рівень виплати пенсій, зробить процедуру обрахунку більш прозорою та зрозумілою для державних службовців.

Наступним недоліком є відсутність спеціального правового регулювання права на службове житло державними службовцями. Право на службове житло є важливою гарантією можливості виконувати свої посадові обов'язки для державного службовця. Враховуючи невеликий розмір заробітної плати, наявність службового житла дозволяє державному службовцю перерозподілити кошти й забезпечити мінімальний рівень комфортності проживання, запобігаючи при цьому соціальним ризикам щодо відсутності коштів чи місця проживання. Особливо важливим є використання службового житла для молоді, яка лише розпочала кар'єру в державній службі, а також для державних службовців, що виконують свої посадові обов'язки у містах із високою ціною оренди чи придбання житла. Основним нормативно-правовим актом, що регулює надання та використання службового житла є Постанова КМУ «Про службові жилі приміщення» [16].

Найбільш очевидним його недоліком є застарілий характер, що полягає у використанні застарілих термінів, посилення на не існуючі органи чи законодавчі акти, незважаючи на факт щорічного внесення змін до нього. Ще одним недоліком варто вважати лише часткове охоплення державних службовців, зокрема тих, що перебуває на службі в податкових та митних органах, кримінально-виконавчій службі. Поширення лише на окремих посадових осіб є необґрунтованим та порушує принцип рівності соціального захисту.

Із аналізу положень даного нормативно-правового акту слідує, що право на службове житло, навіть така обмежена

кількість державних службовців може реалізувати після погодження його керівником відповідного державного органу. Така ситуація передбачає суб'єктивізм у прийнятті рішення, встановлює залежність від рішення керівника та спонукає до корупційних відносин.

Слід констатувати, що сутністю недоліку щодо відсутності спеціального правового регулювання права на службове житло для державних службовців є неможливість реалізувати визначене законодавством право на службове житло усіма державними службовцями внаслідок наявності лише прийнятого за СРСР підзаконного нормативно-правового акту. Серед шляхів вирішення недоліку правового регулювання права на службове житло для державних службовців Д. О. Харченко пропонує запровадити інститути іпотечного та довгострокового кредитування й використання можливостей вторинного ринку житла, а також поширення контролю за наданням такого житла державним службовцям [17, с. 115].

Такий перелік варто й доповнити автоматизацією процесу отримання житла, право на яке буде підтверджуватися на основі поданих документів, а саме житло надаватися у порядку черги у випадку його наявності, що відповідає тенденції автоматизації та інформаційної комунікації. Крім того, слід й встановити окремий порядок отримання службового житла, що поширюватиметься виключно на державних службовців та визначатиме умови його отримання, вимоги та контроль за достовірністю поданої інформації.

Висновки. На основі аналізу сучасного стану правового регулювання соціального захисту державних службовців можливо помітити позитивні тенденції щодо поширення інноваційних технологій та забезпеченні об'єктивності. Разом з тим, невирішеними залишаються недоліки правового регулювання медичного обслуговування, пенсійного забезпечення та психологічної безпеки праці на державній службі. Удосконалення правового регулювання соціального захисту державних службовців має відбуватися із урахуванням євроінтеграційного напрямку, що попередньо означає скасування усіх застарілих законодавчих актів у соціальній сфері, що особливо стосується права на службове житло.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2016. № 4 С. 43.
2. Кравцов О. В. Формування інформаційно-комунікативної компетентності публічних службовців в умовах розвитку електронного урядування. *Публічне адміністрування: теорія та практика*, 2016. № 1. С. 1-11.
3. Гадзало Г. С. Удосконалення законодавства про державну службу в контексті європейської інтеграції як чинник розвитку правової культури в державному управлінні. *Демократичне врядування*, 2008. № 2. С. 1-11
4. Калініченко З. Д. Основні засади правового забезпечення соціального захисту державних службовців. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави*, 2018. № 1. С. 242-244.
5. Смирнова І. І., Лихошва О. Ю., Рак Н. В., Горієва Л. А. Соціальний захист населення на сучасному етапі: стан і проблеми в Україні. *Економічний вісник Донбасу*, 2020. № 3 (61). С. 205-212
6. Новосельська І. В., Сахарова А. В. Проблеми діючої системи соціального захисту в Україні. *Dictum factum*, 2019. № 1. С. 93-99.
7. Матвієнко Є. П. Проблеми функціонування системи соціального захисту населення в Україні. *Сфера дії трудового права та права соціального забезпечення: Матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції*. Х.: Харків, 2016. С. 374-377
8. Калашнікова О. В. Щодо проблеми правового регулювання пенсійного забезпечення державних службовців у світлі оновлення законодавства «Про державну службу». *Науковий вісник публічного та приватного права*, 2017. № 5. С. 64-67
9. Про державну службу: Закон України від 17.11.2011 № 4050-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. № 26. С. 1072.
10. Про схвалення Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.10.2020 № 1353-р. *Урядовий кур'єр*. 2020. № 212.
11. Про затвердження Порядку надання державним службовцям матеріальної допомоги для вирішення соціально-побутових питань: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.08.2016 № 500. *Офіційний вісник України*. 2016. № 44. С. 2191.
12. Лихач Ю. Ю. Забезпечення гендерного паритету в державно-управлінській сфері України в контексті реалізації політики європейської інтеграції. *Право та державне управління*, 2015. № 2. С. 98-103
13. Заболотна С. В. Пенсійне забезпечення державних службовців в Україні: реалії та механізми реформування. *Право та державне управління*, 2016. № 1. С. 63-69
14. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 49. С. 376.
15. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. № 52. С. 490.
16. Про службові жилі приміщення: Постанова Міністрів УРСР від 04.01.1988 № 37. URL: <https://cutt.ly/xjD0Y51> (Дата звернення: 21.01.2021)
17. Харченко Д. О. Проблеми застосування нормативно-правового механізму щодо забезпечення житлом окремих категорій громадян. *Ефективність державного управління*, 2017. Вип. 1. С. 110-118.

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6:[502.171:58]

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/43>

СИСТЕМА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ У СФЕРІ ВІДТВОРЕННЯ ПРИРОДНИХ РОСЛИННИХ РЕСУРСІВ

SYSTEM OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL MEASURES IN THE SPHERE OF RECREATION OF NATURAL PLANT RESOURCES

Давидович К.О., аспірантка кафедри екологічного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Автором проведено комплексне дослідження сучасного стану законодавчого забезпечення планування й життя організаційно-правових заходів у сфері відтворення природних рослинних ресурсів, результати якого презентовано у статті. Крім того, завдяки опрацюванню спеціальної літератури й вивченню приписів нормативно-правових актів вдалося чітко окреслити актуальні питання правового регулювання відтворення природних рослинних ресурсів і шляхи їх вирішення, надано пропозиції з вдосконалення чинного екологічного, зокрема флористичного, законодавства (законодавства про рослинний світ), обґрунтовано доцільність внесення змін і доповнень до нормативно-правових актів із питань ведення кадастрів й обліку рослинного світу, моніторингу цього природного об'єкта. Детально охарактеризовано систему організаційно-правових заходів, до якої входять такі, як державний облік, кадастр рослинного світу; моніторинг рослинного світу; програмування й прогнозування, а також забезпечення інформування в зазначеній галузі. Запропоновано власні їх формулювання й ознаки.

В роботі доведено, що йдеться мова не просто про наявність та функціонування перерахованих важливих організаційно-правових заходів, а про існування вже сформованої системи вказаних заходів. В роботі наголошено, що досліджувані заходи характеризуються певними ознаками, такими як: вплив один на одного, взаємопроникливість, взаємозалежність. Таким чином наявність зазначеної системи заходів буде слугувати, в кінцевому рахунку, належному правовому регулюванню в сфері відтворення природних рослинних ресурсів. У статті використано офіційні статистичні дані щодо рослинного світу в цілому в Україні, а також окремих природних рослинних ресурсів, та дані, які свідчать про значне погіршення стану цих природних об'єктів за останній час, що підкреслює актуальність теми дослідження.

Ключові слова: рослинний світ, природні рослинні ресурси, об'єкти рослинного світу, відтворення природних рослинних ресурсів, система організаційно-правових заходів.

The author conducted a comprehensive study of the status of current legislation in force for planning and implementation of organizational and legal measures in the field of reproduction of natural plant resources, and the results are presented in the article. In addition, thanks to the processing of special literature and the study of prescriptions of normative legal acts, it was possible to clearly outline the actual issues of legal regulation of the reproduction of natural plant resources and the ways to solve them, proposals were made to improve the current ecological, in particular floristic, legislation (legislation on plant life), the feasibility was substantiated introduction of changes and additions to normative legal acts on issues of keeping cadastres and accounting for plant life, monitoring of this natural object. The system of organizational and legal measures is described in detail, which includes such things as state accounting, the cadastre of plant life; monitoring of plant life; programming and forecasting, as well as provision of information in the specified field. Their own wording and signs were proposed.

The scientific article proves that it is not only about the presence and functioning of the listed important organizational and legal measures, nevertheless about the existence of an already formed system of these measures. The work announces that the activities under study are characterized by certain features, such as mutual influence, interpenetration, and interdependence. Furthermore, the existence of this system of measures will serve proper legal regulation in the field of reproduction of natural plant resources. The scientific article uses official statistics on the plant world as a whole in Ukraine, as well as individual natural plant resources, and data indicating a significant deterioration in the condition of these natural objects recently, which emphasizes the relevance of the research topic.

Key words: plant world, natural plant resources, objects of the plant world, reproduction of natural plant resources, system of organizational and legal measures.

Постановка проблеми. Загальноприйнято під навколишнім природним середовищем (довкіллям) розуміти, по суті, сукупність природних об'єктів, як-от земля, вода, надра, атмосферне повітря, тваринний і рослинний світ та ін.). Виходячи з цього, стан довкілля в цілому визначатиметься в першу чергу станом основних природних компонентів, одним із найважливіших серед яких цілком обґрунтовано визнається рослинний світ, бо саме він створює початкову біологічну масу, виступає базою майже для всіх екологічних систем.

Беручи наведені до уваги, стає зрозумілим і цілком очікуваним той факт, що сьогодні спостерігається стійка тенденція до постійного збільшення масштабів й інтенсивності експлуатації як рослинного світу, так і основних його компонентів – природних рослинних ресурсів (об'єктів рослинного світу). Звісно, за такої ситуації на перший план у світі висувуються питання, пов'язані

із забезпеченням належної правової регламентації усіх видів діяльності щодо використання природних ресурсів, оскільки без цього (а точніше, без постійного моніторингу й контролю, регламентування) може бути завдано значної шкоди екосистемам. Зауважимо, що в нашій країні сьогодні до вказаного додалася й потреба зважати ще й на шкоду екосистемам й наслідки, що настають через військові дії, які 24 лютого 2022 року розпочала і веде на території України армія Російської Федерації. Останнє набуває надважливого значення, бо через воєнні дії горіли ліси, знищені екопарки, парки, паркові зони, заповідники тощо. Відповідно, нині саме діяльність із відтворення природних рослинних ресурсів (об'єктів рослинного світу) повинна бути в полі зору держави й суспільства.

З огляду на сказане автором проведено комплексне дослідження (результати якого презентовано у статті) сучасного стану законодавчого забезпечення планування

й життя організаційно-правових заходів у сфері відтворення природних рослинних ресурсів, детально охарактеризовано такі організаційно-правові заходи, як державний облік, кадастр рослинного світу; моніторинг рослинного світу; програмування і прогнозування, а також забезпечення інформування в цій сфері. Крім того, спираючись на думки науковців, приписи нормативно-правових актів, чітко окреслено актуальні для нашої країни проблеми правового регулювання відтворення природних рослинних ресурсів й шляхи їх вирішення, надано пропозиції з вдосконалення чинного екологічного, зокрема флористичного (законодавства про рослинний світ), законодавства, обґрунтовано доцільність і нагальність внесення змін чи доповнень до нормативно-правових актів з питань ведення кадастрів й обліку рослинного світу, моніторингу цього природного об'єкта тощо.

При написанні статті використано офіційні дані щодо стану і складу рослинного світу України, напрацювання спеціалістів-екологів та фахівців природничих наук.

Актуальність дослідження. Потреба у проведенні наукового дослідження вказаної теми на сьогодні викликана низкою причин. По-перше, незадовільним екологічним станом рослинного світу в цілому та його окремих складників – природних рослинних ресурсів (об'єктів рослинного світу), погіршенням ситуації в умовах воєнного стану, оголошеним на території нашої країни. По-друге, відсутністю комплексних наукових напрацювань у сфері правового регулювання відтворення природних рослинних ресурсів, недостатнім рівнем вивчення системи організаційно-правових заходів із поновлення і поповнення рослинних ресурсів. По-третє, необхідністю належного врегулювання здійснення відтворювальних флористичних відносин (відносин щодо рослинного світу), чого, на наш погляд, можна досягти шляхом внесення змін і доповнень до чинного флористичного законодавства (законодавства про рослинний світ). Викладене підтверджує своєчасність і актуальність представленої статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розглядаючи питання забезпечення й життя організаційно-правових заходів із відтворення природних рослинних ресурсів, слід відмітити, що воно не було предметом комплексного наукового дослідження. Вивченню окремих аспектів окресленої проблеми частково були присвячені роботи таких знаних науковців, як Г. І. Балюк, А. П. Гетьман, І. І. Каракаш, М. В. Краснова, Т. В. Лісова, Н. Р. Малишева, В. В. Носік, В. Д. Сидор, А. К. Соколова, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та ін. У той же час аналіз напрацювань названих учених свідчить про те, що питання визначення, характеристики і життя заходів із відтворення природних рослинних ресурсів потребують окремої уваги, а отже, у подальшому доречно провести розвідки.

Мета статті. Виходячи із того, що нині існує низка проблем у сфері бачення й формування системи організаційно-правових заходів із відтворення природних рослинних ресурсів, за мету при написанні представленої статті обрано встановлення заходів, яких треба вжити задля збереження, поновлення і примноження природних рослинних ресурсів, чіткого окреслення їх ознак, сутності й особливостей.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загально-визнано, що рослинний світ виступає невід'ємною складовою біотичного різноманіття на планеті, частиною природних багатств держави. Крім того, він разом з іншими елементами має неабияке значення як природне вичище на планеті. Пояснити це доволі просто. Наприклад, флора нижчих і вищих видів рослин лише України нараховує біля 27 тис. видів. Близько 250 видів судинних рослин у нашій країні офіційно визнані лікарськими. Природною рясністю в Україні зайнято майже 19 млн га. Однак її зменшення під впливом господарської діяльності людини і змін клімату набуває загрозливих масштабів, оскільки

посилення техногенного тиску на природу призводить до руйнування деяких її ланок, унаслідок чого окремі види під впливом загроз зникають [1, с. 139]. Звісно, такий стан справ не може не викликати занепокоєння, особливо в контексті того, що в державних програмах України проголошено наступне: національна екологічна політика спрямована на досягнення стратегічних цілей, однією з яких виступає інтеграція в європейський простір і сталій соціально-економічний розвиток країни. Отже, одним із завдань, виходячи з положень документів, визнано забезпечення збереження, відновлення й збалансованого використання рослинного світу [2]. Зважаючи на це, на сьогодні окреслене питання залишається надзвичайно важливим і актуальним.

Проаналізувавши джерела, можна зробити висновок, що науковці, досліджуючи заходи з відновлення земель, переконують, що передумовою для їх життя виступає низка заходів організаційно-правового характеру. Доречно на цьому зупинитися докладніше. Як з'ясувалося, до них віднесено: здійснення стандартизації й нормування в галузі охорони земель, їх моніторингу; ведення контролю за використанням, охороною земель; планування і прогнозування їх експлуатації; запровадження економічного стимулювання раціонального використання й охорони земель; заходи землеустрою; консолідацію земель сільськогосподарського призначення та ін. Вбачається за доцільне зауважити, що Т. В. Лісова вважає, що більшість наведених заходів належить до функцій управління у сфері використання й охорони земель [3, с. 241]. Натомість науковець при класифікації заходів із здійснення безпосередньо відновлення земель слушно акцентує на основних із них, як-от меліорація земель тощо [3, с. 347].

Однак не лише згадана вчена вивчала заходи із відновлення земель. Ознайомившись із точками зору фахівців, можемо констатувати, що в цілому варто підтримати певні пропозиції дослідників-правників. Однак, спираючись на законодавчі приписи у сфері регулювання відтворювальних флористичних відносин, вбачається за доречне запропонувати наступний перелік організаційно-правових заходів: контроль у галузі охорони, використання й відтворення рослинного світу; державний облік, кадастр рослинного світу; моніторинг рослинного світу; програмування і прогнозування; забезпечення інформування в цій сфері.

Продовжуючи розгляд питання, зупинимось на характеристиці окремих видів заходів організаційно-правового характеру. Першою розглянемо систему державного моніторингу навколишнього природного середовища. Насамперед зауважимо, що вона в Україні створюється з метою забезпечення збору, обробки, збереження й аналізу інформації про стан навколишнього природного середовища, прогнозування його змін і розробки науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття ефективних управлінських рішень. У свою чергу, спостереження за станом навколишнього природного середовища, рівнем його забруднення здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, іншими спеціально уповноваженими державними органами, а також підприємствами, установами й організаціями, діяльність яких призводить або може призвести до погіршення стану навколишнього природного середовища [4]. Задля регламентування такої діяльності Постановою Кабінету Міністрів від 30.03.1998 р. затверджено Положення про систему моніторингу довкілля [5], де якраз і визначено порядок створення й функціонування системи моніторингу в Україні. Додамо, що вона є складовою національної інформаційної інфраструктури, сумісної з аналогічними системами інших країн.

Однак варто пам'ятати, що моніторинг довкілля, як цілком справедливо наголошує Н. Р. Малишева, є допоміжною управлінською функцією (що збігається із вислов-

леним Т. В. Лісовою). Пояснюється вказане наступним: його допоміжний характер визначається тим, що у процесі моніторингу управлінські рішення не приймаються, а лише створюється база як для їх прийняття, так і для забезпечення їх наукової обґрунтованості й найвищої ефективності [6, с. 128].

Слід зауважити, що екологічний моніторинг включає спостереження не тільки за усією біосферою, а також і за окремими її складовими. Не менш важливим є й той факт, що залежно від об'єкта проведення моніторинг традиційно поділяється на певні види: комплексний моніторинг довкілля; моніторинг вод; моніторинг лісів; моніторинг рослинного світу; моніторинг атмосферного повітря тощо. Вбачається, що такий поділ цілком прийнятний, але при визначенні видів слід, на нашу думку, зважати на компоненти й види певних природних об'єктів. Зокрема, моніторинг рослинного світу як одна із складових державної системи моніторингу навколишнього природного середовища повинен здійснюватися в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Однак, незважаючи на те, що ст. 39 Закону України «Про рослинний світ» від 09.04.1999 р. передбачалося прийняття відповідного нормативного акта, уряд, на жаль, постанови так і не розробив [7].

Продовжуючи висвітлення питання, зупинимось на трактуванні понять «природні рослинні ресурси» й «об'єкти рослинного світу». Так, об'єкти рослинного світу – це дикорослі та інші несільськогосподарського призначення судинні рослини, мохоподібні, водорості, лишайники, а також гриби на всіх стадіях розвитку й утворені ними природні угруповання; природні рослинні ресурси – об'єкти рослинного світу, що використовуються або можуть бути використані населенням для потреб виробництва та інших потреб (ст. 3 ЗУ «Про рослинний світ» [7]).

Крім того, згідно з приписами ст. 4 Закону України «Про рослинний світ» за своєю екологічною, господарською, науковою, оздоровчою, рекреаційною цінністю та іншими ознаками природні рослинні ресурси бувають загальнодержавного й місцевого значення. Не менш важливо те, що до перших віднесено види об'єктів рослинного світу, які перебувають у межах, зокрема, внутрішніх морських вод і територіального моря, континентального шельфу й виключної (морської) економічної зони України; поверхневих вод (йдеться про озера, водосховища, річки, канали), які розташовані й використовуються на території більш ніж однієї області, а також їх приток усіх порядків; національних природних парків, дендрологічних і зоологічних парків, природних і біосферних заповідників, ботанічних садів, заказників, пам'яток природи, парків – пам'яток садово-паркового мистецтва загальнодержавного значення; а також лісові ресурси державного значення; рідкісні й такі, що перебувають під загрозою зникнення, судинні рослини, мохоподібні, водорості, лишайники, види грибів, занесені до Червоної книги України; рідкісні й такі, що перебувають під загрозою зникнення, і типові природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги України.

Завдяки детальному вивченню законодавства встановлено, що до природних рослинних ресурсів загальнодержавного значення можуть бути також віднесені й інші об'єкти рослинного світу.

Перейдемо до природних рослинних ресурсів місцевого значення. До них згідно зі ст. 4 ЗУ «Про рослинний світ» належать дикорослі та інші несільськогосподарського призначення судинні рослини, мохоподібні, водорості, лишайники, а також гриби, не віднесені до природних рослинних ресурсів загальнодержавного значення [7].

З огляду на різноманіття природних рослинних ресурсів, їх відмінність за екологічною, господарською, науковою, оздоровчою, рекреаційною цінністю та іншими ознаками при проведенні моніторингу виникає потреба у розгляді не єдиного нормативного акта, а цілої низки

законів і підзаконних нормативних актів. Так, окреслена діяльність регламентується положеннями Лісового кодексу України (ст. 55) [8], законів України «Про Червону книгу» (ст. 11) [9], «Про рослинний світ» (ст. 39) [7], Постанови Кабінету Міністрів України «Про Зелену книгу» [10]; наказу Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 04.08.2008 р. № 240 «Про затвердження Положення про систему моніторингу зелених насаджень у містах і селищах міського типу України» [11] тощо.

У контексті наведеного зазначимо, то систему моніторингу зелених насаджень вважається частиною державної системи моніторингу довкілля і самостійною системою спостережень, збирання, оброблення тощо інформації про стан зелених насаджень, прогнозування його змін і розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття рішень із питань запобігання негативним змінам стану довкілля й дотримання вимог екологічної безпеки. Виходячи з цього, стає зрозуміло, що її створення і функціонування сприяє: підвищенню, по-перше, рівня інформованості органів виконавчої влади й місцевого самоврядування про стан вказаних природних об'єктів у містах і селищах міського типу України; по-друге, оперативності й якості інформаційного обслуговування користувачів на всіх рівнях; по-третє, ефективності заходів зі створення, відновлення і збереження зелених насаджень; а також розвитку зелених зон і збереженню зелених насаджень усіх видів у містах і селищах міського типу України [11].

Так, отримані фахівцями чи певними структурами дані аналізуються й використовуються для прогнозування стану, змін, розвитку зелених насаджень міст і селищ міського типу: парків, скверів, зон рекреації тощо.

Однак повернемося до висловленої вище тези про те, що норми, спираючись на приписи яких урегульовуються відносини у сфері флористичного моніторингу використання й відновлення певних видів рослинного світу (лісів, зелених насаджень, рослин, занесених до Червоної книги України, тощо), містяться в низці актів. Вбачається, що існує потреба в об'єднанні згаданих норм права, які передусім є загальними, тобто застосовуються до усіх складових рослинного світу як об'єктів моніторингу, і розробці й прийнятті «Положення про моніторинг рослинного світу», затвердженого відповідною постановою Кабінету Міністрів України. Варто підтримати законодавця в тому, що з метою вдосконалення екологічних відносин доцільно розробити й прийняти Закон України щодо державної системи екологічного моніторингу [12].

Пристаючи до виконання цього завдання, передусім слід виходити з того, що будь-яку діяльність потрібно спочатку спланувати, чітко визначити її мету, пріоритети, основні складові, обрахувати ресурси, необхідні для її проведення, послідовність дій і строки здійснення, а також суб'єктів, які здатні вести відповідну діяльність найбільш ефективно. Важливо також всебічно проаналізувати можливі наслідки такої діяльності, її вплив не лише на ту сферу, щодо якої вона провадиться, а й на суміжні сфери, причому вплив не лише найближчий, безпосередній, а й віддалений у часі, довгостроковий, або опосередкований [6, 188–189].

Як влучно наголошує законодавець, із метою проведення ефективної і цілеспрямованої діяльності України з організації і координації заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки, раціонального використання і відтворення природних ресурсів на перспективу розробляються і приймаються державні цільові, міждержавні, місцеві програми. Зрозуміло, що порядок розробки державних цільових екологічних програм визначається Кабінетом Міністрів України. Центральні й місцеві органи виконавчої влади, а також органи місцевого самоврядування до підготовки й опрацювання екологічних програм

залучають громадськість. Зокрема, завдяки оприлюдненню проєктів таких програм громадяни у змозі їх вивчити, підготувати зауваження й пропозиції щодо внесення змін, а самі органи місцевої влади отримують можливість організувати і провести публічні слухання (ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища», ст. 6) [4].

Додамо, що традиційно програми містять завдання й заходи, вжиття яких дозволяє вирішити певні проблеми, а також строки, виконавців тощо. Крім того, державними цільовими екологічними програмами передбачається проведення комплексних науково-технічних розробок. Як показує практика, нині найбільш перспективними науковими дослідженнями у цій сфері є: оцінка стану природних ресурсів України і, виходячи з цього, опрацювання стратегій відтворення їх природно-ресурсного потенціалу; розроблення наукових моделей організації моніторингу довкілля і комплексних регіональних програм охорони й відтворення природного середовища; створення геоінформаційних систем, програмного забезпечення пошуку й відображення інформації у сфері охорони навколишнього природного середовища й природокористування; гармонізація законодавства в галузі охорони навколишнього природного середовища з правом ЄС тощо [6, с. 51].

Беручи це до уваги, нині тим важливішим вбачається відродження на принципово новому рівні відповідної функції соціального управління, а саме, функції програмування і прогнозування у сфері охорони навколишнього природного середовища [6, с. 189]. Яскравим прикладом сучасного підходу до реалізації цієї функції слід визнати ініціативу законодавця щодо збереження лісового фонду України, належного захисту і відтворення лісів, створення сприятливих умов для ведення лісового господарства на засадах сталого розвитку з урахуванням природних та економічних умов, забезпечення прав громадян на безпечне довкілля. Задля її втілення в життя в Указі Президента України «Про деякі заходи щодо збереження та відтворення лісів» постановлено наступне: розробити й затвердити державну цільову програму

«Масштабне заліснення України», виконання якої дасть змогу вирішити найгостріші проблеми лісовпорядкування, насамперед з охорони, захисту, використання й відтворення лісів; забезпечити належне фінансування у 2022 році та наступних роках заходів з охорони, захисту, використання й відтворення лісів; запровадити механізми залучення інвестицій для відновлення лісів і лісорозведення [13]. Цілком підтримуючи наведені рішення, на наше переконання, на законодавчому рівні слід також закріпити відповідні механізми відтворення і збереження усіх об'єктів рослинного світу в цілому, а не лише лісів.

Для повноти розгляду питання зупинимося ще на одному не менш важливому моменті – інформаційному забезпеченні. Як уже наголошувалося, воно відіграє важливу роль при розробці державних і регіональних програм охорони й відтворення природного середовища. Підтвердженням цьому є те, що науковці екологічне інформаційне забезпечення визнають напрямом державної екологічної політики; однією з найважливіших функцій екологічного управління; однією з основних гарантій реалізації права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту і права на її поширення (проголошені ст. 34, 50 Конституції України). У той же час згідно з приписами законодавства екологічне інформаційне забезпечення – це діяльність спеціально уповноважених державних органів, органів місцевого самоврядування із доведення (оприлюднення) до заінтересованої громадськості, органів та осіб, які приймають управлінські та інші рішення, інформації про підприємства, установи й організацій, діяльність яких може негативно вплинути або впливає на стан навколишнього природного середовища, життя і здоров'я людей, а також надання екологічної інформації за інформаційним запитом [14, с. 283–284].

Зазначена сфера, тобто екологічне інформаційне забезпечення, регулюється приписами законів України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 25 і 25¹) [4], «Про інформацію» [15], «Про доступ до публічної інформації» [16], Орхуської конвенції «Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля» [17]; Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на стан довкілля» [18] тощо.

Додамо, що визначення поняття «інформація» наведено у Законі України «Про інформацію». Згідно з приписами його ст. 1 нею є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. У ст. 25 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» надана дефініція поняття

«екологічна інформація». Так, інформація про стан навколишнього природного середовища – це будь-яка інформація в письмовій, аудіовізуальній, електронній чи іншій матеріальній формі, зокрема, про:

- стан навколишнього природного середовища чи його об'єктів – землі, вод, надр, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу та рівні їх забруднення;
- біологічне різноманіття і його компоненти, включаючи генетично видозмінені організми та їх взаємодію із об'єктами навколишнього природного середовища;
- загрозу виникнення і причини надзвичайних екологічних ситуацій, результати ліквідації цих явищ, рекомендації щодо заходів, спрямованих на зменшення їх негативного впливу на природні об'єкти та здоров'я людей;
- екологічні прогнози, плани і програми, заходи, у тому числі адміністративні, державну екологічну політику, законодавство про охорону навколишнього природного середовища.

Вбачається за доцільне додати, що науковці вважають, що стан навколишнього природного середовища відбиває його здатність до самовідновлення, саморегулювання в умовах впливу на нього різного роду зовнішніх факторів (фізичних, хімічних, біологічних та ін.). Отже, для оцінки стану (якісного і кількісного) навколишнього природного середовища, результатів антропогенного впливу на нього використовуються різного роду показники, зокрема, гранично допустимі викиди/скиди забруднюючих речовин (ГДВ/ГДС), індекси стану довкілля (визначаються у балах за сумою показників якості атмосферного повітря, ґрунтів, води, зелених насаджень тощо), індикатори стану окремих природних ресурсів (наприклад, як індикатор стану лісового фонду використовуються показники, що визначають рівень лісистості території країни, відтворення лісів, природного поновлення лісів, питому вагу природно-заповідного фонду), ліміти використання природних ресурсів та інші оціночні показники. Дані відповідних показників дають значний обсяг екологічної інформації, в якій зацікавлена громадськість [6, с. 151].

У контексті сказаного особливої ваги набувають приписи ст. 5 Закону України «Про доступ до публічної інформації», відповідно до якої з метою реалізації права громадян на доступ до інформації, її надання провадиться шляхом:

- 1) систематичного й оперативного оприлюднення інформації:
 - в офіційних друкованих виданнях;
 - на офіційних веб-сайтах у мережі Інтернет;
 - на єдиному державному веб-порталі відкритих даних;
 - на інформаційних стендах;
 - у будь-який інший спосіб;
- 2) за запитами [16].

Крім того, законодавством визначені форми екологічного інформаційного забезпечення, а саме:

а) підготовка центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, і подання на розгляд Верховної Ради України щорічної Національної доповіді про стан навколишнього природного середовища в Україні, а після її розгляду Верховною Радою України – опублікування окремим виданням і розміщення в системі Інтернет;

б) щорічне інформування Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними державними адміністраціями, Київською й Севастопольською міськими державними адміністраціями відповідних рад і населення про стан навколишнього природного середовища відповідних територій;

в) систематичне інформування населення через засоби масової інформації про стан навколишнього природного середовища, динаміку його змін, джерела забруднення, розміщення відходів чи іншої зміни навколишнього природного середовища і характер впливу екологічних факторів на здоров'я людей;

г) негайне інформування про надзвичайні екологічні ситуації;

ґ) передача інформації, отриманої в результаті проведення моніторингу довкілля, каналами інформаційних зв'язків органам, уповноваженим приймати рішення щодо отриманої інформації;

д) забезпечення вільного доступу до екологічної інформації, яка не становить державної таємниці і міститься у списках, реєстрах, архівах та інших джерелах.

Серед названих форм значна увага цілком логічно приділяється підготовці щорічної Національної доповіді про стан довкілля. На підтвердження наведемо те, що Рада національної безпеки і оборони України серед першочергових й основних завдань Кабміну України у сфері забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, підвищення рівня екологічної безпеки в зоні відчуження тощо вказує саме необхідність підготовки й опублікування щорічної Національної доповіді про стан навколишнього природного середовища в Україні [12].

Як відомо, головними джерелами екологічної інформації є дані моніторингу довкілля, кадастри природних ресурсів, реєстри, автоматизовані бази даних, архіви, а також довідки, що видаються уповноваженими на те органами державної влади, місцевого самоврядування, громадськими організаціями, окремими посадовими особами. Невипадково у ст. 23 Закону

«Про охорону навколишнього природного середовища» закріплено, що для обліку кількісних, якісних та інших характеристик природних ресурсів, обсягу, характеру й режиму їх використання в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, ведуться державні кадастри природних ресурсів [4].

Звісно, ведення кадастрів природних ресурсів відбувається за певними природними об'єктами. Так, згідно зі ст. 38 Закону «Про рослинний світ» ведеться державний кадастр рослинного світу. Однак Кабінет Міністрів України протягом 7 років після набрання цим Законом чинності так і не прийняв відповідної постанови про порядок ведення такого важливого державного документа, що на практиці призвело до серйозних ускладнень при застосуванні законодавства про рослинний світ [19, с. 231].

Щоправда, на сьогодні порядок ведення державного обліку і кадастру рослинного світу затверджено Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення державного обліку і кадастру рослинного світу» від 22.02.2006 р. У цьому документі закріплено, що державний облік і кадастр рослинного світу охоплює всю територію України, включаючи її внутрішні морські води і територіальне море, континентальний шельф і виключну (морську) економічну зону, і ведеться з метою визначення кількісних, якісних та інших характеристик природних

рослинних ресурсів, обсягу, характеру й режиму їх використання, а також здійснення систематичного контролю за кількісними й якісними змінами в рослинному світі і забезпечення органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, власників або користувачів (у тому числі орендарів) земельних ділянок відомостями про стан рослинного світу [20].

Вказане набуває неабиякого значення, оскільки ведення державного обліку і кадастру рослинного світу є складовою формування єдиної системи відомостей і документів про наявність об'єктів рослинного світу, їх кількісні й якісні характеристики і економічну оцінку у межах земельних ділянок, що перебувають у власності або користуванні (у тому числі в оренді), поділ природних рослинних угруповань на категорії, до якої вносяться інші дані про природні рослинні ресурси, необхідні для забезпечення їх невиснажливого використання, відтворення й ефективного охорони [20].

Докладно вивчивши приписи цього правового документа, наголосимо, що, на нашу думку, державний кадастр має включати також систему даних про якісні і кількісні особливості народно-господарської і наукової цінності рослинних ресурсів, поділ природних рослинних угруповань на категорії, а також економічну оцінку технічних, кормових, лікарських, харчових та інших властивостей природних рослинних ресурсів тощо.

Крім згаданих приписів, для деталізації законодавчих положень у межах запропонованої теми слід використовувати й інші закони і підзаконні нормативні акти щодо ведення флористичної кадастрової документації. Йдеться передусім про положення Лісового кодексу України (ст. 49–53) [8], а Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок ведення державного лісового кадастру та обліку лісів» [21] від 20.06.2007 р. № 848 тощо.

У контексті сказаного додамо, що Червона книга рослинного світу, яка є частина Червоної книги України [9], розглядається як своєрідний кадастр, що містить визначені систематизовані відомості про рідкісні й такі, що перебувають під загрозою зникнення, види рослин. Досліджуючи питання охорони і відтворення видів рослин і грибів, занесених до Червоної книги України, а також тих, що підпадають під дію міжнародних договорів, спеціалісти підкреслюють, що у зв'язку з розширенням кола завдань Державного кадастру рослинного світу у 2019 році у поточному році в рамках проекту «Ведення державного кадастру рослинного світу» передбачено виконання різноманітних завдань для цілей ведення електронної бази даних. Крім того, фахівці акцентують на тому, що програма електронної бази кадастру перебуває у стадії формування і в ній поки не вистачає певних елементів для впровадження нового кола завдань (зокрема, для рідкісних). Спираючись на це, розроблено відповідні рекомендації щодо її удосконалення [1, с. 148].

Не можна оминати ще одного облікового документа – Зеленої книги України. Вона вважається офіційним державним документом, у якому містяться відомості про сучасний стан рідкісних рослин, таких, що перебувають під загрозою зникнення, і типових природних рослинних угруповань, які підлягають охороні. Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Зелена книга України» [10] передбачено, що Зелена книга України є основою для розроблення охоронних заходів щодо збереження, відтворення й використання занесених до неї природних рослинних угруповань.

Крім названих документів, слід вказати ще один – Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про регіональні кадастри природних ресурсів» [22]. Важливо, що із приписів акта випливає, що в цих кадастрах містяться кількісні, якісні, інші характеристики усіх природних ресурсів на регіональному рівні. Так, у них передбачено розділ «Природні рослинні ресурси».

Не можна забувати й про те, що згідно із ст. 28 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» [23] в Україні ведуться реєстр і зведений реєстр зелених насаджень. Як слушно зауважують науковці, будь-який реєстр становить інформаційну систему, призначену для накопичення, обліку оброблення і зберігання певних однорідних відомостей. Внесення до такої системи дає правові підстави для запровадження певного правового режиму відповідних об'єктів тощо [24, с. 204–205]. Такий висновок науковців слід визнати цілком виправданим, особливо якщо зважати на уразливість та інші природничі характеристики об'єктів рослинного світу, що повинні бути враховані при встановленні правового регламентування відтворювальних відносин щодо цих об'єктів.

Як уже наголошувалося на початку статті, крім названих заходів, важливу роль відіграє контроль у сфері охорони, використання й відтворення рослинного світу. Так, на основі отриманої у процесі контролю інформації оцінюється стан підконтрольних об'єктів і обираються заходи реагування на виявлені недоліки. Критеріями оцінки в даному випадку є вимоги екологічного законодавства з питань охорони, раціонального використання, відновлення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання надзвичайним екологічним ситуаціям, ліквідації їх наслідків, регіональних і державних екологічних програм, які обов'язкові для виконання

всіма державними органами, підприємствами, установами й організаціями, незалежно від форм власності і підпорядкування, а також громадянами [6, с. 183–184]. Зважаючи на висновки науковців, що ще раз підтверджують тісний взаємозв'язок і взаємопроникливість, взаємозалежність відповідних заходів, слід наголосити на існуванні вже сформованої системи досліджуваних заходів, яка характеризується певними особливостями.

Висновки. З урахуванням викладеного слід наголосити, що для забезпечення належних умов для безпосереднього ведення діяльності з відтворення природних рослинних ресурсів (лісорозведення, відновлення лісів та ін.) в Україні важливе значення має життя наступних правових заходів (перелік яких необхідно закріпити в чинному екологічному, зокрема флористичному, законодавстві): контроль у галузі охорони, використання й відтворення рослинного світу; державний облік, кадастр рослинного світу; моніторинг рослинного світу; програмування й прогнозування; забезпечення інформування. Слід наголосити, що це не просто сукупність правових заходів, бо вони, по суті, становлять собою певну систему, оскільки, і про це вже йшлося, заходи взаємопов'язані і в більшості випадків доповнюють один одного. У цьому контексті подальші наукові пошуки можуть бути спрямовані на вирішення інших правових проблем щодо застосування конкретних способів відтворення природних рослинних ресурсів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2019 році. 559 с. URL : <https://mepr.gov.ua/news/37844.html>
2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. Ст. 70.
3. Лісова Т. В. Правове забезпечення відновлення земель: теоретичні та практичні проблеми: монографія. Харків: Юрайт, 2020. 396 с.
4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
5. Про затвердження Положення про державну систему моніторингу довкілля: Постанова Кабінету Міністрів від 30 березня 1998 р. № 391. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Ст. 91.
6. Малишева Н. Р., Єрофеев М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Харків: Право. 2017 р. 416 с.
7. Про рослинний світ: Закон України від 09.04.1999 р. № 591-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22. Ст. 198.
8. Лісовий кодекс України: Кодекс України від 21.01.1994 р. № 3852-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 17. Ст. 99.
9. Про Червону книгу України: Закон України від 07.02.2002 р. № 3055-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 30. Ст. 20.
10. Про затвердження Положення про Зелену книгу України: Постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 29.08.2002 р. № 1286. *Офіційний вісник України*. 2002. № 36. Ст. 1692.
11. Про затвердження Положення про систему моніторингу зелених насаджень у містах і селищах міського типу України: наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України, Положення від 04.08.2008 р. № 240. *Офіційний вісник України*. 2008. № 80. Ст. 2711
12. Про виклики і загрози національній безпеці України в екологічній сфері та першочергові заходи щодо їх нейтралізації. Рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 23.03.2021 р. *Офіційний вісник України* від 06.06.2021р. 2021. № 26. С. 106. Ст. 1249.
13. Про деякі заходи щодо збереження та відтворення лісів: Указ Президента України від 07.06.2021 р. № 228/2021. *Офіційний вісник України*. 2021. № 46. Ст. 2843.
14. Краснова М. В. Екологічне інформаційне забезпечення. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. 2016. Т. 14: Екологічне право / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова), А. П. Гетьман (заст. голови) та ін. Харків: Право, 2018. 776 с.
15. Про інформацію: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
16. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 11.01.2011 р. № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
17. Орхуська конвенція «Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля». URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text
18. «Про затвердження Порядку залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на стан довкілля» : Постанова Кабінету Міністрів України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/771-2011-%D0%BF#Text>
19. Соколова А. К. Державний облік і кадастр рослинного світу. Стор. 231: Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. 2016. Т. 14 : Екологічне право / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова), А. П. Гетьман (заст. голови) та ін. Харків : Право, 2018. 776 с.
20. Про затвердження Порядку ведення державного обліку і кадастру рослинного світу: Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 22.02.2006 р. № 195. *Офіційний вісник України*. 2006. № 8. Ст. 452.
21. Про затвердження Порядку ведення державного лісового кадастру та обліку лісів: Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 20.06.2007 р. № 848. *Офіційний вісник України*. 2007. № 46. Ст. 1885.
22. Про затвердження Положення про регіональні кадастри природних ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 28.12.2001 р. № 1781. *Офіційний вісник України*. 2002. № 1. Ст. 10.
23. Про благоустрій населених пунктів: Закон України від 06.09.2005 р. № 2807-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 40. Ст. 2528.
24. Малишева Н. Р. Основні функції управління в галузі охорони навколишнього природного середовища. *Екологічне право України. Академічний курс: підручник / за ред. Ю. С. Шемшученка*. 2 вид. Київ : Юрид. думка, 2008. 720 с.

**ОСНОВИ ДОЗВІЛЬНОГО ТА ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ НАДР
ТА ВИДОБУТКУ КОРИСНИХ КОПАЛИН У ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ****FUNDAMENTALS OF PERMISSIVE AND CONTRACTUAL REGULATION OF SUBSOIL
USE AND MINERALS EXTRACTION IN ECONOMIC ACTIVITIES**

**Єрмолаєва Т.В., к.ю.н.,
доцентка кафедри екологічного права**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Лозо О.В., к.ю.н., доцентка,
асистентка кафедри екологічного права**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана стаття присвячена проблематиці нормативного врегулювання використання надр та видобутку корисних копалин (як одного із його видів) у господарській діяльності. Законодавець, внаслідок правовідносини в сфері користування надр, поєднав імперативний та диспозитивний методи правового регулювання. Імперативний метод знайшов своє відображення у процедурі надання спеціального дозволу на використання надр, а диспозитивний – у можливості договірної регулювання означених правовідносин, зокрема шляхом укладення угод про розподіл продукції. У статті описуються загальні риси дозвільного та договірної регулювання використання надр, виокремлюються їх недоліки та пропонуються шляхи їх усунення. Досліджується питання ефективності продажу спеціальних дозволів на користування надрами на аукціонах. Аналізується правова природа угоди про умови користування ділянкою, яка є невід'ємною частиною спеціального дозволу на користування надрами. На прикладі судової практики досліджується проблематика дії в часі закону, який змінює процедуру подання документів для одержання спеціального дозволу. Доводиться необхідність внесення змін до земельного законодавства, які б надавали особам, що одержали спеціальний дозвіл на користування надрами, гарантії на одержання прав на відповідну земельну ділянку. Резюмується, що використання надр та видобуток корисних копалин, як один із його найбільш поширених видів, потребує комплексного та оновленого врегулювання, з огляду на застарілість чинного законодавства у цій сфері, яке не в повній мірі враховує реалії національної видобувної галузі.

Окреслюється правова природа угод про розподіл продукції. Акцентується увага на тому, що у національному законодавстві повинні бути створені дієві механізми зниження енергетичної залежності України від імпорту. Окрім цього, не менш важливою є гармонізація національного законодавства у сфері користування надрами із правом Європейського Союзу.

Ключові слова: користування надрами, видобуток корисних копалин, спеціальний дозвіл, угода про розподіл продукції.

This article is devoted to the issue of regulatory regulation of subsoil use and mineral extraction (as one of its types) in economic activity. The legislator, regulating legal relations in the field of subsoil use, combined imperative and dispositive methods of legal regulation. The imperative method was reflected in the procedure for granting a special permit for the use of subsoil, and the dispositive method – in the possibility of contractual regulation of the specified legal relations, in particular by concluding agreements on the distribution of products. The article describes the general features of permitting and contractual regulation of subsoil use, highlights their shortcomings and suggests ways to eliminate them. The question of the effectiveness of the sale of special permits for the use of subsoil at auctions is being investigated. The legal nature of the agreement on the conditions of use of the plot, which is an integral part of the special permit for the use of subsoil, is analyzed. Using the example of judicial practice, the problem of the temporal validity of the law, which changes the procedure for submitting documents for obtaining a special permit, is investigated. The necessity of making changes to the land legislation is proven, which would provide the persons who received a special permit for the use of the subsoil, guarantees for obtaining the rights to the corresponding land plot. It is summarized that the use of subsoil and the extraction of minerals, as one of its most widespread types, needs a comprehensive and updated regulation, given the outdated legislation in force in this area, which does not fully take into account the realities of the national mining industry.

The legal nature of production sharing agreements is outlined. Attention is focused on the fact that effective mechanisms for reducing Ukraine's energy dependence on imports should be created in the national legislation. In addition, the harmonization of national legislation in the field of subsoil use with the law of the European Union is no less important.

Key words: use of subsoil, mining, special permit, product distribution agreement.

Постановка проблеми. На тлі воєнного конфлікту України із російською федерацією та його впливу на макроекономічні процеси загострилася проблема надмірної залежності як нашої держави, так і інших європейських держав, від природних ресурсів, які надходять у вигляді імпорту від інших держав.

Макроекономічні процеси сьогодення загострили проблему надмірної залежності як України, так і інших європейських держав, від природних ресурсів, які надходять у вигляді імпорту.

Описана вище проблема може бути частково вирішена за допомогою вдосконалення національного законодавства, яке врегулює режим користування надрами, зокрема шляхом створення правових інструментів щодо підвищення прозорості процесу набуття конкретними суб'єктами права користуватися надрами, конкретизації нормативного врегулювання процедури отримання прав на користування надрами, зменшення впливу держави як суверена на сферу використання надр та підвищення в ній ролі договірної регулювання.

З огляду на активний євроінтеграційний процес та одержання Україною у червні 2022 року статусу кандидата Європейського Союзу, не менш важливим є й пришвидшення процесу гармонізації українського законодавства із правом ЄС, зокрема в частині впровадження Директиви ЄС 90/22 Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу «Про умови надання та використання дозволів на пошук, розвідування та видобуток вуглеводнів». Положеннями згаданої Директиви передбачені, в тому числі, такі пріоритетні вектори розвитку сфери природокористування як запровадження єдиних правил, які забезпечать рівні умови для отримання дозволів; недискримінація осіб, які претендують на одержання дозволів на користування надрами; об'єктивність та публічність критеріїв, на основі яких повинні видаватися дозволи на використання [1].

Метою статті є виокремлення основ дозвільного та договірної регулювання використання надр та видобутку корисних копалин у господарській діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження тематики основ дозвільного та договірної

регулювання використання надр та видобутку корисних копалин у господарській діяльності здійснювали такі представники наукової спільноти як Є.В. Шульга, В.К. Філатов, М.І. Дудар, О.І. Коморний, А.В. Пашун, О.О. Сурилова, Г.В. Анісімова, В.М. Комарницький, О.П. Шем'яков.

Вступ. Як встановлено Основним законом, природні ресурси, серед яких є, зокрема земля і її надра, які знаходяться в межах території України, є об'єктами права власності Українського народу. Очевидним є те, що право власності Українського народу як окремого суб'єкту на природні ресурси є юридичною фікцією. Так, реалізація повноважень власника у даному випадку може здійснювати тільки через інші інституції: або через органи державної влади, або через органи місцевого самоврядування, які уповноважені діяти в інтересах Українського народу [2].

Згадану конституційну норму слід розуміти у взаємозв'язку із нормою, яка передбачає право кожного громадянина користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону.

Таким чином, за загальним правилом право користуватися природними об'єктами може мати загальний характер та не потребувати попереднього дозволу чи погодження органів влади, однак виключно у випадках, передбачених спеціальним законом.

Таким спеціальним законом є Кодекс про надра, згідно із положеннями якого надра не можуть перебувати у приватній власності, натомість можливим є користування цим природним ресурсом [3].

Для початку, слід з'ясувати змістовне наповнення поняття «користування надрами». Так, користування надрами може полягати у різних діях, які детально окреслені у Кодексі про надра, зокрема і у видобутку корисних копалин, геологічному вивченні, будівництві та експлуатації підземних споруд тощо. Важливо звернути увагу на те, що перелік видів користування не є вичерпним, оскільки у нормі, яка врегульовує дане питання, міститься вказівка на те, що користування надрами може також здійснювати і «для задоволення інших потреб» [3].

Незважаючи на те, що надра є виключною власністю Українського народу, отримати у встановленому законом порядку право користування надрами можуть не тільки громадяни України та юридичні особи, які є резидентами, а й іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи, що цілком відповідає міжнародній практиці та сприяє залученню закордонних інвесторів.

Досліджуючи питання підстав для користування надрами та кола осіб, які це право користування потенційно можуть мати, слід виходити із притаманної сфері природокористування та охорони навколишнього середовища концепції про загальне та спеціальне користування. Слід зазначити, що серед науковців з цього приводу сформуливали декілька контрарсійних поглядів: частина із них поділяють думку про те, що класифікація права користування надрами на загальне і спеціальне є невиправданою; інші вважають, що користування надрами має виключно спеціальний характер, в той час як треті зауважують, що користування надрами може бути як загальним, так і спеціальним [4, с. 10].

В цьому контексті зазначимо, що згодні із позицією Біловуса Р.В. про потенційну можливість загального користування надрами, яке наразі де-факто існує, однак не врегульована законодавчо. Прикладом може слугувати збирання різних природних матеріалів, каміння, гірських порід тощо для геологічних колекцій, спелеотуризм [5, с. 134]. Беззаперечним є те, що користування надрами у згаданий спосіб спеціального дозволу не потребує та може бути реалізоване усіма бажаними фізичними особами без жодних обмежень.

Поряд з цим, за загальним правилом, користування надрами є таким, що має характер спеціального. Оскільки надра є тим ресурсом, який є вичерпним та належить при

цьому всьому Українському народу, держава як суверен повинна створити максимально чіткі та справедливі механізми отримання права на користування цим природним ресурсом, які водночас мають забезпечити прогресивність та прибутковість даної галузі.

Згідно із національним законодавством спеціальне користування надр в Україні має «подвійний» характер та може здійснюватися як шляхом дозвільного регулювання, так і за допомогою укладення відповідного договору, а саме – договору про розподіл продукції. При цьому, дозвільний режим користування надр також має «договірний» елемент.

Відтак пропонуємо більш детально ознайомитися із основами регулювання використання надр та видобутку корисних копалин: як договірними, так і дозвільними, які у даній сфері є тісно переплетеними та такими, що функціонують в сукупності.

Для одержання можливості користуватися надрами необхідним є одержання спеціального дозволу, суб'єктом видання якого є Держгеонадра України. Обов'язковість одержання дозволу для здійснення тієї чи іншої діяльності у сфері природокористування є однією із його іманентних характеристик, що пояснюється винятковою важливістю природних ресурсів як складової навколишнього середовища. Спеціальний дозвіл є документом, який засвідчує виключне право суб'єкта на визначений вид користування надрами та містить чітке зазначення географічних координат ділянки надр, щодо якої він видається.

Як слушно зазначає В.М.Комарницький, дозвільні документи мають такі ознаки: констатують визнання державою необхідності відповідної діяльності, її легітимності; впливають на правосуб'єктність осіб, які отримали відповідні дозвільні документи; є передумовою виникнення права природокористування; установлюють умови природокористування з урахуванням особливостей певної діяльності [6, с. 197]. Дозвільна система регулювання правовідносин щодо користування надрами уможливує здійснення суворого державного контролю над цим процесом, що дозволяє вчасно виявити та мінімізувати негативні екологічні наслідки користування надрами та підвищити рівень раціональності використання цього невідновного природного ресурсу.

Окрім цього, однією із гарантій раціонального використання надр є цілковита заборона відчуження спеціального дозволу особою, на чий ім'я він був виданий. В цьому контексті зауважимо, що дана гарантія все ж має і негативні наслідки: неможливість відчужити спеціальний дозвіл призводить до того, що якщо такий перебуває у особи, становище якої змінилося і яка не має коштів для реалізації проекту щодо користування надрами або втратила зацікавленість в ньому внаслідок зміни виду господарської діяльності, то ефективність використання надр, як і її прибутковість для держави, значно знижуються.

Дозвільне регулювання користування надрами у господарській діяльності за своїм змістом є традиційно імперативним: саме орган державної влади, який уповноважений видавати спеціальні дозволи, публікує повідомлення із зазначенням назви ділянки надр, яка пропонується для користування, її місцезнаходженням, виду користування надрами, початкової ціни продажу дозволу [7]. Натомість, строк користування надрами, верхні межі якого для кожного виду користування визначені законодавчо, вправі обрати заявник [7].

Аналізуючи низку документів, які слід подати для одержання спеціального дозволу на користування надрами, а саме для видобування корисних копалин, вважаємо за необхідне звернути особливу увагу на висновок з оцінки впливу на довкілля відповідно до Закону України «Про оцінку впливу на довкілля», оскільки це цілком відповідає міжнародним стандартам та вказує на пріоритетність екологічної безпеки.

Однією із нещодавніх позитивних новацій є зміна процедури отримання спеціального дозволу для користування надрами, яка станом на зараз проводиться шляхом аукціону, за винятками, встановленими законом. Така процедура одержання спеціальних дозволів на користування надрами є позитивним правовим явищем з огляду на як мінімум два фактори. Так, по-перше, таким чином забезпечується прозорість цього процесу, а отже – зменшуються корупційні ризики; а по-друге, з'являється можливість для конкуренції між претендентами на одержання дозволів, що дозволяє надати дозвіл на найбільш сприятливих та прибуткових умовах та гарантує зацікавленість особи, яка одержить дозвіл, у його дійсному використанні. Поряд з цим, вагомою перевагою продажу спеціальних дозволів на аукціонах є одержані в результаті прибутки. Так, згідно із статистичними даними, у 2020 році, від продажу спеціальних дозволів на користування надрами на відкритих аукціонах, державний бюджет отримав більше 800000000 гривень [8].

На наше переконання, вдосконалення чинного законодавства у сфері використання надр слід здійснювати шляхом максимальної мінімізації випадків, коли спеціальні дозволи видаються поза межами проведення аукціону. Так, станом на зараз цей перелік є доволі широким та включає, до прикладу, добування корисних копалин, якщо заявник на підставі спеціального дозволу на користування надрами за власні кошти здійснив геологічне вивчення ділянки надр, на геологічне вивчення та видобування корисних копалин місцевого значення, для одержання якого необхідною є, зокрема згода органу місцевого самоврядування [7].

Наразі для одержання спеціального дозволу для вищезазначених видів користування надрами достатнім є подання до органу, уповноваженого на видання дозволів, визначеного пакету документів, без проведення аукціону.

В цьому контексті Верховний Суд у постанові від 16 листопада 2021 року, справа № 360/1406/20, сформулював цікаву правову позицію щодо застосування нового законодавства до триваючих правовідносин щодо подання та розгляду заяви про видачу спеціального дозволу на користування надрами. Суд прийшов до висновку про те, що *«зміна правового регулювання у триваючих правовідносинах, пов'язаних з отриманням суб'єктами господарювання спеціального дозволу на користування надрами, є підставою для застосування Держгеонадрами нового порядку надання спеціальних дозволів, незалежно від того, на якому етапі розгляду та вирішення заяви відбулися відповідні зміни»*. Процитовані висновки суд касаційної інстанції мотивував тим, що тільки таким шляхом можна забезпечити *«раціональне використання родовищ корисних копалин, а також реалізацію принципу рівності перед законом та запобігання всім формам дискримінації»* [9].

Аналізуючи підхід, застосований Верховним Судом, можна прийти до висновку про те, що він є дієвим способом недопущення дискримінації, особливо зважаючи на те, що законодавчі новації також спричиняють обов'язок внесення змін до чинних спеціальних дозволів (п. 17 Порядку № 615) [7].

Водночас, підхід Верховного Суду призводить до порушення правової визначеності як невід'ємної складової засадничого принципу верховенства права. Згаданий принцип полягає в тому, що закон повинен бути доступним та передбачуваним. У даному випадку він порушується, оскільки особа, яка на підставі вимог чинного законодавства подала всі необхідні документи, виконала всі необхідні умови для видачі спеціального дозволу і перебуває у очікуванні результатів розгляду поданої заяви, розраховує на сталість законодавства, згідно із яким вона діяла. На наше переконання, означена проблема повинна бути вирішена шляхом формування відносно стабільної нормативно-правової бази у даній сфері, а також за допо-

могою визначення законодавцем перехідних положень із зазначеним дати вступу в дію нових норм.

Як зазначалося вище, дозвільне регулювання використання надр також має елемент «договору», що проявляється у обов'язковому укладенні між органом із питань надання дозволу і надкористувачем угоди про умови користування ділянкою. Згадана угода вважається невід'ємною частиною дозволу та передбачає особливі умови надкористування, серед іншого – види, обсяги і строки виконання робіт на ділянці надр.

Проте, варто зауважити, що угода про умови користування ділянкою, по суті, не має самостійного значення, оскільки у випадку припинення дії спеціального дозволу, її дія як частини такого дозволу, також автоматично припиняється. В цьому контексті ми солідарні із позицією Соколової А.К. та Черкашиної М.К., на переконання яких договір у даних випадках має похідний і вторинний характер, оскільки відсутність відповідного рішення органу влади виключає можливість його укладення [10, с. 109]. Аналогічну позицію про те, що угода про умови користування земельної ділянкою не є самостійною підставою для виникнення правовідносин, а укладалась виключно із ціллю врегулювати «технічні умови» висловлює Апанасенко К.І. [11, с. 87].

Щодо порядку та підстав припинення дії спеціальних дозволів на користування надрами, то вони також мають свою специфіку. Підставами припинення дозволів можуть слугувати, зокрема користування надрами з застосуванням методів і способів, що негативно впливають на стан надр; використання надр не для тієї мети, для якої їх було надано; якщо користувач без поважних причин протягом двох років не приступив до користування надрами [3].

Остання підстава для припинення користування надрами є особливо ефективною у боротьбі із так званими «сплячими» дозволами, які отримувалися раніше, поза процедурою аукціону, та жодним чином не використовуються їх власниками. На наше переконання, дієвим механізмом зменшення кількості дозволів, які де-факто не використовуються, є встановлення плати за користування надрами для надкористувачів, що не приступили до видобування і не сплачують ренту.

Щодо порядку припинення права користування надрами, то у вищеповисаних випадках таке здійснюється у судовому порядку, однак у окремих випадках, які потенційно не передбачають наявності спору (як-от, завершення строку користування надрами), таке може здійснювати на підставі рішення органу, що видає дозволи.

Окрім права припинити дію спеціального дозволу, яке тягне за собою припинення діяльності щодо користування надрами, орган із питань дозволу із власної ініціативи або за поданням низки органів державної влади (Міндовкілля, ДПС, органу місцевого самоврядування тощо) уповноважений зупиняти спеціальні дозволи. Слід зауважити, що даний інститут потребує законодавчих змін. По-перше, зупинення дії дозволу де-факто тягне за собою зупинення діяльності із видобування надр. За загальним правилом, встановленим Законом України № 877-V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» зупинення діяльності здійснюється у судовому порядку [12]. Відтак, на наше переконання, задля гарантування правильності і виправданості зупинення спеціального дозволу на користування надрами, дана дія повинна здійснюватися не уповноваженими органами, а судом, а тому законодавство про надра слід привести у відповідність до згаданого Закону № 877-V. Окрім цього, законодавство у сфері використання надр містить норму про те, що дія дозволу поновлюється органом із питань надання дозволу після усунення надкористувачем причин, що призвели до зупинення його дії. Описана норма, яка не конкретизує строки для усунення порушень надкористувачем, містить потенційну небезпеку

її зловживанням шляхом неусунення порушень протягом необмеженого періоду часу, що створює додаткові корупційні ризики та призводить до невиннованого простою і ненадходжень доходів до бюджету. Відтак, з метою дисциплінування учасників правовідносин щодо користування надр, слід визначити конкретний строк усунення причин, що призвели до зупинення дії спеціального дозволу.

Окрему увагу слід звернути також на те, що право користування надрами нерозривно пов'язане із правами на земельну ділянку та наявністю відповідних правовстановлюючих документів. Так, надрами у національному законодавстві є частина земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ [3], в той час як земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами [13]. Оскільки поняття надр та земельної ділянки є такими, що частково перетинаються, то користування надрами за відсутності прав на земельну ділянку є неможливим.

Однак, проблема неможливості розпочати користуватися надрами дуже часто пов'язана саме із відсутністю прав на землю, яка може, до прикладу, перебувати у власності іншої особи, що потребує законодавчого вирішення, зокрема шляхом превентивного резервування земельних ділянок для майбутнього використання надр, розташованих у її межах.

В свою чергу, право власності або користування особи на земельну ділянку наділяє її додатковими привілеями: у випадку знаходження на такій ділянці корисних копалин місцевого значення, торфу, підземних вод особа може (з певним обмеженнями) видобувати їх самостійно, без одержання на це спеціального дозволу, що є буквально єдиним винятком із дозвільної системи у даній сфері [3].

Окрім описаного вище дозвільного режиму, отримання права на користування надрами може бути здійснене у договірному порядку, а саме – шляхом укладення угоди про розподіл продукції. Насамперед, зауважимо, що ця процедура одержання права користуватися надрами також потребує обов'язкового оформлення спеціального дозволу. Однак, за умови укладення угоди про розподіл продукції основним регулятором правовідносин є саме договір, який має первинне значення.

За угодою про розподіл продукції одна сторона – Україна (далі – держава в особі Кабінету Міністрів України) доручає іншій стороні – інвестору (яким може бути, в тому числі, юридична особа резидент або нерезидент, а також об'єднання юридичних осіб) на визначений строк проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин на визначеній ділянці (ділянках) надр та ведення пов'язаних з угодою робіт, а інвестор зобов'язується виконати доручені роботи за свій рахунок і на свій ризик з наступною компенсацією витрат і отриманням плати (винагороди) у вигляді частини прибуткової продукції [14].

Укладення даного договору є можливим за умови перемоги інвестора у конкурсі. При цьому, він може бути його єдиним учасником та, відповідно, переможцем, за умови виконання усіх передбачених законом вимог. За своїм змістом угода про розподіл продукції є різновидом договору про послуги, які полягають у пошуковій, розвідці та видобуванні корисних копалин.

Серед наукових кіл активно обговорюється питання правової природи згаданого вище договору. До прикладу, О.І. Коморний розглядає угоди про розподіл продукції як цивільно-правовий договір [15]. Натомість О.А. Матюшко класифікує означену угоду як господарсько-правовий договір комплексного характеру з адміністративним та екологічним елементами [16, с. 101]. Аналізуючи правову природу угоди про розподіл продукції, можна зробити висновок про те, що договірні

відносини, які виникають на його підставі, не є приватноправовими у традиційному значенні цього терміну, з огляду на нерівність сторін та неповноту дії основоположного для договірного права принципу свободи договору.

Однак, незважаючи на те, що правовідносини, які складаються між державною та інвестором, мають частково імперативний метод регулювання, укладення цього договору створює велику кількість переваг для інвестора, які полягають, зокрема у наступному.

Згідно із положеннями Закону України «Про угоди про розподіл продукції», за умови укладення однойменної угоди, саме вона слугує підставою для видачі інвестору спеціального дозволу, а не навпаки, як це відбувається за умови купівлі спеціального дозволу на аукціоні та укладення угоди про умови користування ділянкою [14]. Ще одна відмінність полягає у тому, що у випадку укладення угоди про розподіл продукції, держава бере на себе зобов'язання забезпечити надання на вимогу інвестора земельних ділянок, на яких має відбуватися видобуток корисних копалин. Таким чином, у даному випадку законодавець створив для інвесторів гарантії дійсної реалізації його прав на користування надрами, обумовлених договором. Натомість, як описувалося вище, за умови дозвільного режиму одержання спеціального дозволу, жодних гарантій того, що орган місцевого самоврядування погодиться на передачу запитуваної земельної ділянки для потреб надрокористувача, немає.

Окрім цього, перелік підстав припинення права користування надрами також є звуженим у порівнянні із випадками одержання спеціального дозволу на аукціонах. Так, право користування надрами може бути припинено, обмежено чи тимчасово заборонено (зупинено) лише у разі: припинення (в тому числі дострокового) дії угоди про розподіл продукції, що здійснюється на умовах і в порядку, передбачених такою угодою; виникнення безпосередньої загрози життю та здоров'ю людей або довкіллю [14]. Процитовані норми слугують підтвердженням позиції про те, що у випадку одержання права користування надрами шляхом укладення угод про розподіл продукції основним регулятором правовідносин сторін є саме договір, а не імперативні вимоги закону.

Висновки. Отже, право користування надрами у національному законодавстві має подвійне регулювання: шляхом видачі спеціальних дозволів та за допомогою укладення угод про розподіл продукції. При цьому видача спеціальних дозволів супроводжується обов'язком укласти угоду про умови користування ділянкою, а угода про розподіл продукції, в свою чергу, не може виконуватися без отримання спеціального дозволу. Таким чином, законодавець вдало збалансував імперативний та диспозитивний метод регулювання правовідносин. Водночас, з метою вирішення проблеми неефективного використання надр, яке має наслідком енергетичну залежність України від імпорту із інших країн, законодавчий базис у сфері використання надр необхідно вдосконалити. Резюмуючи, зазначимо, що вдалими рішеннями видається, зокрема:

- мінімізація випадків, коли спеціальні дозволи видаються поза межами проведення аукціону;
- превентивне резервування земельних ділянок, у межах яких може здійснювати використання надр, з метою уникнення ситуацій, коли особа не може використати спеціальний дозвіл за призначенням внаслідок перебування такої ділянки у власності іншої особи;
- здійснення зупинення права на користування надрами виключно у судовому порядку;
- перегляд законодавчих норм, які встановлюють заборону на відчуження прав, наданих спеціальним дозволом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про умови надання та використання дозволів на пошук, розвідування та видобуток вуглеводнів: Директива № 94/22/ЄС від 30.05.1994 р. / Європейський Парламент та Рада Європейського Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_506#Text (дата звернення: 01.08.2022).
2. Конституція України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. у редакції від 01.01.2020 р. *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> (дата звернення: 01.08.2022).
3. Кодекс України про надра № 132/94-ВР від 27.07.1994 р. у редакції від 26.05.2022 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 36. Ст. 340. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.08.2022).
4. Анісімова Г. В. Законодавчі проблеми забезпечення права загального природокористування. *Теорія і практика правознавства*. 2013. № 1 (3). 15 с.
5. Біловус Р. В. Правові аспекти визначення права загального користування надрами. *Право і суспільство*. 2020. № 4 (4). С. 131–135.
6. Комарницький В. М. Дозволи на спеціальне використання природних ресурсів: зміст і значення. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2012. № 3. С. 194–198.
7. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами: постанова № 615 від 30.05.2011 р. / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615-2011-%D0%BF#n206> (дата звернення: 01.08.2022).
8. Міндовкілля: Галузь надрокористування вперше за десятки років стає прозорою та відкритою. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/mindovkillya-galuz-nadrokoristuvannya-vpershe-za-desyatki-rokiv-staye-prozoroju-ta-vidkritoyu> (дата звернення: 01.08.2022).
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16.11.2021 р. у справі № 360/1406/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101191394> (дата звернення: 01.08.2022).
10. Соколова А. К., Черкашина М. К. Правові форми регулювання природокористування: окремі аспекти. *International scientific conference*. 2021. URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/197/5498/11540-1> (дата звернення: 01.08.2022).
11. Апанасенко К. І. Дозвільні правовідносини у сфері господарювання: проблеми теорії і практики: монографія. Київ: ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Макутова Національної академії наук України», 2020. 430 с.
12. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України № 877-V від 05.04.2007 р. у редакції від 26.05.2022 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. С. 1001. Ст. 389. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text> (дата звернення: 01.08.2022).
13. Земельний кодекс України № 2768-III від 25.10.2001 р. у редакції від 10.07.2022 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3. Ст. 27. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.08.2022).
14. Про угоди про розподіл продукції: Закон України № 1039-XIV від 15.09.1999 р. у редакції від 15.01.2022 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 44. Ст. 391. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-14#Text> (дата звернення: 01.08.2022).
15. Коморний О. І. Договір про розподіл продукції: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 20 с.
16. Матюшко О. А. Угоди про розподіл продукції: проблеми правового регулювання. *Право та інновації*. 2018. № 2 (22). URL: [10.31359/2311-4894-2018-22-2-98](https://doi.org/10.31359/2311-4894-2018-22-2-98) (дата звернення: 01.08.2022).

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ У СПРАВАХ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ДОВКІЛЛЯ

SOME ASPECTS OF ACCESS TO JUSTICE IN CASES RELATED WITH THE ENVIRONMENT

Пашкова Н.В., студентка IV курсу
господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню питання судового захисту екологічних прав людини, зокрема в частині відновлення порушеного права на безпечне довкілля та відшкодування завданої порушенням шкоди. У роботі досліджено основні екологічні права людини та нормативну основу їх закріплення.

Автором розглянуто судову форму захисту порушених екологічних прав, зокрема суб'єктний склад позивачів, якими можуть виступати фізичні особи та громадські природоохоронні організації. Після проведення аналізу практики Верховного Суду з'ясовано, що особа правомочна звертатися за захистом не лише своїх порушених майнових чи немайнових прав, і з приводу відшкодування заподіяної їй шкоди, а й з вимогою щодо захисту довкілля в цілому. Визначено, що вимога про відшкодування моральної шкоди має бути достатньо обґрунтованою, також встановлено наявність у позивача обов'язку доведення протиправності поведінки відповідача, факту заподіяння шкоди та причинно-наслідкового зв'язку між ними.

У результаті дослідження питання проблематики розв'язання екологічних спорів Європейським судом з прав людини, було акцентовано увагу на відсутності у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод положень, котрі б стосувалися екологічних прав, та застосуванні судом ст. 8 ЄКПЛ, що захищає право на повагу до приватного та сімейного життя. Визначено роль ЄСПЛ як субсидіарної судової установи, яка вирішує екологічні спори за умови нездатності держави повноцінно виконувати свій обов'язок щодо забезпечення безпеки навколишнього середовища.

У даній роботі визначено проблематику низької ефективності розгляду екологічних справ, котра стосується відсутності узагальнення судової практики з розгляду вищезазначеної категорії спорів, недостатності кваліфікованих кадрів у судах, які б спеціалізувалися саме на екологічних справах, складнощів сплати судового збору громадськими природоохоронними організаціями.

Сформульовано висновок, згідно з яким автором наголошується на необхідності трансформації судової гілки влади шляхом створення спеціалізованих екологічних судів або спеціалізованої палати Верховного Суду з розгляду екологічних спорів, впровадження безоплатної правової допомоги для громадських природоохоронних організацій, котрі є неприбутковими та їх звільненні від сплати судового збору. Також було акцентовано увагу на доцільності превенції заподіяння екологічної шкоди, посиленні впливу громадськості у питаннях, що стосуються екології.

Ключові слова: екологічні права, судовий захист, судова практика, Верховний Суд, Європейський суд з прав людини, право на повагу до свого приватного і сімейного життя.

The article is devoted to the research of the judicial protection of environmental human rights, in particular to the restoration of the violated right on a safe environment and compensation for damages caused by the its violation. The basic ecological human rights and the normative basis of their consolidation also was analyzed in the work.

The author considers the judicial form of protection the violated environmental rights, in particular the subject's composition of the plaintiffs, which may be the individuals and public environmental organizations. After analyzing the practice of the Supreme Court, it was found that the person is entitled to seek protection not only for the violated property or non-property rights, and to compensate for the damage caused to him, but also to protect the environment in generally. It is determined, that the claim for compensation of non-pecuniary damage must be sufficiently substantiated, and it is established that the plaintiff has an obligation to prove the illegality of the defendant's conduct, the fact of damage and the causal link between them.

During the research of the ways of solving the environmental disputes by the European Court of Human Rights, attention was drawn to the lack of provisions in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms which concerning environmental rights and the application of Article 8 of the ECHR which protects the right for respect for private and family life. The ECHR was defined as a subsidiary judicial institution that resolves environmental disputes in the case of inability of the state to perform its duty of regulation for environmental safety.

This scientific work identified the problems of low efficiency of solving the environmental cases, which was caused by the absence of generalization of case law on the environmental disputes, lack of qualified staff in courts that specialized in environmental disputes, difficulties in paying court fees by environmental organizations.

In the conclusion of the work, the author emphasized on the necessary of transformation of the judicial system of Ukraine by creating the specialized environmental courts or specialized trial chamber of the Supreme Court for resolving environmental disputes, introducing free legal aid for non-profit public environmental organizations and exempting them from paying court fees. Also attention was focused on the importance of preventing environmental damage, increasing public influence on solving problems related with the environment.

Key words: environmental rights, judicial protection, judicial practice, Supreme Court, The European Court of Human Rights, the right to respect for one's personal and family life.

Вступ. Права та свободи людини являють собою підґрунтя розвитку демократичного суспільства, їх забезпечення є пріоритетом діяльності держави. Кожній людині в Україні гарантується невід'ємність права на життя, право на повагу до гідності, на особисту недоторканність, не оминув законодавець і екологічні права людини, котрі є мірою можливої поведінки у галузі належності екологічних об'єктів, їх використання, відтворення, а також охорони навколишнього середовища [1].

Перелік екологічних прав закріплений у Конституції України (далі – КУ) та ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища». Положеннями ч. 1 та ч. 2 ст. 50 КУ,

закріплюється право кожної людини на безпечне для життя та здоров'я довкілля, на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, право вільного доступу до інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів, предметів побуту [2].

Також екологічні права закріплюються і у ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», зокрема, громадяни наділяються правами щодо об'єднання у громадські природоохоронні формування, одержання екологічної освіти, участі в розробці та здійсненні заходів щодо охорони довкілля, раціонального і комплексного використання природних ресурсів, подання до

суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їм здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище, оскарження у судовому порядку рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо порушення екологічних прав громадян тощо [3].

Однак, через інтенсивне використання природних ресурсів, погіршення екологічної обстановки, однією з причин якого є шкідлива для довкілля діяльність підприємств, а також бездіяльність органів державної влади, все більшої уваги потребує проблема ефективного захисту порушених екологічних прав.

Мета статті полягає у дослідженні судової форми захисту екологічних прав, зокрема її нормативної бази, основних тенденцій практики Верховного Суду та Європейського Суду з прав людини, питань звільнення від сплати судового збору та вдосконалення системи правосуддя.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика захисту екологічних прав людини була предметом досліджень таких вчених-правників як Ю.С. Шемшученко, В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, М.В. Краснова, Ю.А. Краснова, Г.В. Анісімова, В.Л. Бредіхіна, П.О. Сіненко, Л.А. Калишук, П.Д. Гуйван, О.П. Гуйван, В.В. Коваленко та ін. Однак, залишається необхідністю більш детального вивчення основних чинників, що сповільнюють розгляд екологічних спорів, а також правових позицій Верховного Суду та Європейського Суду з прав людини щодо проблемних питань захисту екологічних прав.

Виклад основного матеріалу. У теорії екологічного права виокремлюють такі форми захисту екологічних прав як: звернення до Уповноваженого з прав людини, адміністративна, громадська, самозахист, судова, що визнається однією з найефективніших форм [4, с.109-110]. Можливість судового захисту екологічних прав впливає з приписів ч. 1 ст. 55 КУ, відповідно до якої права та свободи людини і громадянина захищаються судом [2].

Слід зазначити, що основними суб'єктами звернення за даною формою захисту виступають фізичні особи, а також громадські природоохоронні організації, котрі згідно з положеннями ч. 1 ст. 21 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища», можуть подавати до суду позови про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, зокрема здоров'ю громадян і майну громадських організацій [3].

Правову основу звернення осіб, громадських організацій за судовим захистом екологічних прав варто поділити на матеріальну (містить підстави звернення) та процесуальну (визначає порядок вирішення справи). Розглядаючи матеріальну основу, слід зазначити, що її становлять: Конституція України, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» тощо.

Норми процесуального законодавства, якими регламентовано порядок судового розгляду скарг містяться у таких правових актах як: Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України. Критерієм диференціації процесуального законодавства є суб'єкт звернення до суду (позивач) та відповідач.

Реалізація права на судовий захист в Україні здійснюється через подання позову до суду першої інстанції. Однак, трапляються випадки, коли ані суд першої інстанції, ані апеляційної не спроможні захистити порушені екологічні права особи, у такому разі, доцільною є подача касаційної скарги, котра розглядається Верховним Судом – найвищим судом у системі судоустрою нашої держави.

Краще розуміти суть судової форми захисту довкілля та порушених екологічних прав можна проаналізувавши практику вищезазначеної судової інстанції. Слід зазначити, що показовими є правові позиції, висловлені у таких рішеннях:

1) у постанові КЦС у складі Верховного Суду від 28 серпня 2019 року у справі №539/369/19. Фабула справи полягає у тому, що особа звернулася до суду з вимогою про захист тварин від жорстокого поводження, а саме птахів, зачинених у приміщенні горища будівлі, яка належить юридичній особі, в результаті чого птахи більше не мали змоги вилетіти на вулицю, чим було заподіяно шкоду навколишньому природному середовищу.

Судами першої та апеляційної інстанції позивачці було відмовлено у задоволенні вимог з підстав недоведеності факту порушення саме її прав, майнових чи немайнових. Верховний Суд з цим не погодився та зазначив, що судами нижчих інстанцій було застосоване звужене тлумачення положень законодавства, а також Орхуської конвенції, котра є його невід'ємною складовою, й проігнорували наявність у кожній зацікавленій особи можливості захищати порушене конституційне право на безпечне довкілля. Також Суд наголосив на тому, що кожен має право вимагати припинення діяльності фізичної чи юридичної особи, що завдає шкоди навколишньому середовищу.

З цього випливає, що необхідно враховувати положення законодавства, згідно з якими кожний наділяється правом представництва у суді екологічних інтересів суспільства або окремих його членів з метою захисту порушених екологічних прав людини та громадянина, чи з метою усунення порушень вимог екологічного законодавства [5]. Тобто правосуддя з питань довкілля є широким поняттям, котре включає в себе окрім права захисту порушеного права особи та відшкодування завданої їй шкоди, і можливість здійснювати захист навколишнього середовища зацікавленій особі. Зазначене твердження пов'язане з тим, що незадовільний стан навколишнього природного середовища має бути турботою громадськості в цілому;

2) у постанові КЦС у складі Верховного Суду від 25 лютого 2019 року у справі № 2012/4613/2012. Обставини справи склалися таким чином, що особа звернулася до суду з позовом про поновлення її права на безпечне довкілля, а також відшкодування моральної шкоди, завданої їй діяльністю промислового підприємства, котре здійснювало шкідливі викиди в атмосферне повітря. Судами першої та апеляційної інстанції позивачеві було відмовлено у задоволенні вимог з огляду на те, що ним не було надано доказів, котрі б підтверджували протиправність поведінки відповідача, наявність причинно-наслідкового зв'язку між його захворюванням та шкідливою діяльністю підприємства не було обґрунтовано.

У результаті розгляду даної справи, Верховний Суд погодився з рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій та зазначив, що єдиною підставою цивільно-правової відповідальності, до якої позивач намагався притягнути відповідача, є склад правопорушення, що містить чотири елементи: протиправне діяння, шкоду, а також причинно-наслідковий зв'язок між ними, доведення яких є обов'язком позивача, а також вина, доведення відсутності якої покладається на відповідача [6];

3) у постанові Великої Палати Верховного Суду від 11 грудня 2018 року у справі №910/8122/17. Згідно з обставинами даної справи, Міжнародна благодійна організація «Екологія-Право-Людина» (МБО) звернулася до суду з вимогою заборонити діяльність дельфінарію «Оскар-Трускавець», що належав ТОВ «Аквадельф». Позивач посилався на неналежні умови утримання тварин, вимагав припинення господарської діяльності ТОВ «Аквадельф» в частині експлуатації дельфінів афалін та морських котиків до моменту забезпечення належних умов утримання тварин, зокрема до наповнення басейнів та вольєрів

дельфінарію природною морською водою, отримання дозволів на право займатися розведенням у напіввільних умовах або в неволі тварин, які занесені до Червоної книги України, на проведення заходів за участю тварин, а також утримання їх в неволі, збільшення площі басейну дельфінарію, встановлення часових обмежень щодо проведення культурно-масових заходів за участі тварин.

Суди попередніх інстанцій посилалися на те, що МБО не є правомочною виступати позивачем у даній справі, чим звузили коло можливих суб'єктів звернення за захистом екологічних прав, у рамках інституту представництва громадськості щодо доступу до правосуддя, передбаченого Орхуською конвенцією. Верховний Суд визнав, що «Екологія-Право-Людина» відповідно до чинного законодавства та статуту цієї організації, є належним позивачем та наголосив, що кожний є повноважним захищати порушене конституційне право на безпечне довкілля та може реалізувати його як особисто, так і через представника громадськості, яким у цій ситуації виступила організація «Екологія-Право-Людина».

Розглядаючи справу за позовом МБО, Верховний Суд вирішив принципово важливе питання, пов'язане з наявністю законодавчої прогалини, що полягає у відсутності спеціального порядку видачі дозволів на утримання диких тварин у неволі, і, таким чином, унеможливило отримання дозвільної документації. Однак, Суд зазначив, що це не надає суб'єктам господарювання право здійснювати діяльність з використання диких тварин без відповідних дозволів, адже це заборонено ст. 8 ЗУ «Про захист тварин від жорстокого поводження». Зазначений недолік правового регулювання свідчить про те, що державні органи не забезпечили зі свого боку належний захист тварин, які використовуються у видовищних та комерційних цілях.

Слід зазначити, що у процесі розгляду касаційної скарги було з'ясовано, що спір між МБО «Екологія-Право-Людина» та ТОВ «Аквадельф» повинен розглядатися у порядку адміністративного судочинства, оскільки має публічно-правовий характер, обумовлений фактичною заміною МБО органів державної влади у пов'язаних зі здійсненням контролю за дотриманням природоохоронного законодавства питаннях. Адже згідно зі ст. 29-2 ЗУ «Про захист тварин від жорстокого поводження», відповідними контрольними повноваженнями щодо наявності у фізичних та юридичних осіб дозвільної документації на утримання та розведення диких тварин, а також документів, що підтверджують законність набуття диких тварин у власність, зокрема тих, що занесені до Червоної книги України, наділена Державна екологічна інспекція України. Слід зазначити, що участь громадськості у природоохоронних справах є важливою допомогою в роботі органів держави, однак не має підміняти собою повноваження останніх [7].

Також ще однією судовою інстанцією, куди можна звернутися у випадку порушення екологічних прав є Європейський суд з прав людини. Ратифікувавши у 1997 році Конвенцію про захист прав і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), Україна визнала її обов'язкову дію на території всієї держави, а також юрисдикцію ЄСПЛ. Однією з умов звернення до даної судової установи є вичерпання всіх національних засобів правового захисту, що відповідає положеннями ч.5 ст. 55 Основного Закону України. Суб'єктами звернення до ЄСПЛ є фізичні особи, неурядові організації, групи осіб, котрі вважають себе потерпілими від порушень з боку держав, що є сторонами ЄКПЛ.

Досліджуючи питання захисту екологічних прав в рамках ЄСПЛ, варто зазначити, що в ЄКПЛ відсутня згадка про екологічні права людини, однак, аналізуючи практику Суду, можна зробити висновок, що він тлумачить положення ст. 8 ЄКПЛ таким чином, що порушення екологічних прав зачіпає право на повагу до свого приватного і сімейного життя. Це пояснюється тісною взаємопов'язаністю

між приватною сферою життя людини та її правами, гарантованими екологічним законодавством [8, с. 163]. Доцільно зазначити, що порушення права на доступ до екологічної інформації, ЄСПЛ розглядає у контексті положень ст. 10 Конвенції.

Одними із найвідоміших справ, котрі розглянув та вирішив Європейський суд стосовно України є:

1) справа «Гримковська проти України» від 21 липня 2011 року. Заявниця звернулася до Європейського Суду зі скаргами на те, що її будинок фактично став непридатним для проживання через шум та вібрацію від магістральної дороги, також було підвищено рівень забруднення повітря, ґрунту до критичного, внаслідок шкідливого впливу якого батько, мати та син заявниці мали численні хвороби, котрі підтверджувалися медичними довідками.

Суд встановив наявність порушення ст. 8 ЄКПЛ з боку держави, оскільки не було досягнуто справедливого балансу між інтересами заявниці та суспільства з огляду на те, що:

а) державою не було надано відповідного техніко-екологічного обґрунтування шкідливої діяльності, після якого необхідно було б в подальшому впроваджувати розумну політику природокористування;

б) влада, відповідальна за зменшення шкідливого впливу на навколишнє середовище, не здійснювала ефективного та суттєвого регулювання екологічної обстановки, адже заходи, що впроваджувалися, були недостатніми для контролю за рівнем забрудненості довкілля.

Суд визнав, що шум, вібрація, забруднення повітря, ґрунту, їх сукупний вплив, спричинили порушення ст. 8 ЄКПЛ, обмеживши можливість заявниці користуватися закріпленими у ній правами та зазначив, що держава при будівництві транзитної дороги мала надавати хоча б мінімальний процедурний рівень гарантій, зокрема доступ громадськості до інформації про стан навколишнього природного середовища та прийняття рішень у період розробки проекту з інвентаризації [9]. Влада повинна була регулювати питання, пов'язані зі шкідливим впливом магістралі на права жителів вулиці, гарантовані ст. 8 ЄКПЛ;

2) справа «Дземюк проти України» від 4 вересня 2014 року. Фабула даної справи полягає у тому, що біля будинку заявника, всупереч встановленим вимогам, було побудоване кладовище, відстань від найближчої межі якого до будинку заявника становила тридцять вісім метрів. Владою не було створено трьохсотметрової санітарно-захисної зони, котра б відділяла небезпечну ділянку від житлової зони та водозахисної зони довжиною у п'ятдесят метрів. Фактично попри наявність ризику забруднення підземних вод трупною отрутою, відсутність централізованого водопостачання, незахищеність криниць та небезпеки для людей, було побудовано кладовище.

Заявник скаржився на підвищений артеріальний тиск, серцеві хвороби, наявність захворювань у нього та його дружини через забруднення навколишнього середовища трупною отрутою. Також експертиза показала наявність бактерій кишкової палички у водах місцевості у кількості 2380 одиниць, що перевищувало норму, котра становила 10 одиниць.

З обставин справи було встановлено, що місцева влада фактично проігнорувала можливість спорудити кладовище в іншому місці, не завдавши шкоди жителям відповідної місцевості. Відселити заявника вона також не могла через відсутність фонду земельних ділянок, а також неможливість ним фінансово забезпечити процес побудови нового житла.

Європейський суд визнав наявність втручання у право особи на повагу до приватного і сімейного життя таким, що не відповідає вимозі законності, передбаченій ст. 8 ЄКПЛ, оскільки кладовище було побудоване з порушенням вимог законодавства щодо його розташування, ігнорувалися

висновки компетентних органів з охорони довкілля, не виконувалися судові рішення, не вживалося жодних заходів з боку державної влади для запобігання небезпечним наслідкам, зумовлених забрудненням довкілля [10];

3) справа «Дубецька проти України» від 10 лютого 2011 року. До Європейського суду звернулися зі скаргами дві родини, чії оселі знаходилися поблизу шахти та фабрики. Заявники зазначали, що їм було спричинено значної шкоди через виробничу діяльність останніх, зокрема:

а) відбулося просідання ґрунтів через вугледобувну діяльність, внаслідок чого їх будинки зазнали пошкодження;

б) вони страждали через нестачу питної води, оскільки доступу до центрального водопостачання заявники не мали, а вода з колодязя та струмка була непридатною для прання та приготування їжі, викликаючи свербіння шкіри та кишкові розлади. Також їм у присілок підвозили воду, однак у недостатній кількості та нерегулярно;

в) деякі заявники набули хронічних захворювань внаслідок діяльності фабрики, здійснення нею викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря, в результаті чого Ольга Дубецька та Алла Ваків страждали на емфізему, хронічний бронхіт, а Ганна Гаврилук на карциному;

г) погіршилися відносини між членами родини, адже через нестачу води для миття, у стосунках подружжя виникнув розлад, а молодші члени родини намагалися відселитися від старших у зв'язку з нестерпністю екологічної обстановки.

Вирішити заявлені проблеми продавши будинки, родини не могли, адже нерухомість, котра знаходилася на забрудненій території не користувалася попитом протягом тривалого проміжку часу.

Звертаючись за захистом до національних органів, заявники не домоглися справедливості, зокрема їх не було переселено із забрудненої зони до безпечної. Європейський суд визнав порушення ст. 8 ЄКПЛ, оскільки заявниками була надана належна та чітка аргументація їхньої позиції, наводилися довідки, фотографії, офіційні листи.

Суд наголосив на тому, що його роль у вирішенні екологічних спорів є субсидіарною і полягає у встановленні факту дотримання державою справедливого балансу між конкуруючими інтересами постраждалих осіб та суспільства в цілому. Вказаний баланс може порушуватися не лише тоді, коли відсутні законодавчі положення щодо захисту гарантованих прав, а й у випадку їх недотримання належним чином. Доступні особі процесуальні гарантії можуть визнаватися недієвими, а держава відповідальною за ЄКПЛ, тоді, коли процес прийняття рішень є невинуватим за тягнотим або прийняті рішення взагалі не виконуються, що й відбулося у ситуації, у якій опинилися родини заявників [11].

Варто зазначити, що суттєво ускладнювати процес доступу до правосуддя з питань захисту екологічних прав можуть такі чинники як:

1) відсутність узагальнення судової практики з розгляду екологічних спорів. Необхідність її систематизації пов'язана з забезпеченням дотримання правильності застосування норм законодавства, внаслідок чого має зменшитися число касаційних скарг, адже суди першої та апеляційної інстанцій будуть притримуватися установлених правових позицій, зможуть правильно тлумачити норми законодавства та вирішувати справи ефективно;

2) недостатня обізнаність суддів у вирішенні екологічних спорів, що обумовлюється відносною новизною екологічного права як галузі права, а також відсутністю однозначної судової практики;

3) необхідність проведення великої кількості експертиз з метою встановлення причинно-наслідкових зв'язків;

4) переважаність судів іншими категоріями справ. Наразі, в Україні немає спеціалізованих судів щодо роз-

гляду екологічних спорів, що врешті-решт, створює затримки у їх розгляді. В одній зі своїх наукових робіт, Ю.А. Краснова влучно зазначала, що вирішення даної проблеми може мати два вектори розвитку:

а) створення так званих «зелених лав» чи «єдиних зелених суддів», що передбачає функціонування у межах судів загальної юрисдикції палат або наявності певної кількості висококваліфікованих суддів саме з питань, пов'язаних з розглядом екологічних спорів;

б) створення спеціалізованих екологічних судів, котрі розглядатимуть лише екологічні спори. Зазначений варіант розвитку судової системи є доцільним з огляду на ряд переваг, наприклад, швидкість та ефективність розгляду справ, високу кваліфікованість суддів, можливість присутності позасудових експертів тощо [12, с. 56];

5) розмір судового збору та відсутність можливості звільнення від його сплати. Відповідно до положень законодавства, за подачу до суду позовної заяви фізична особа або громадська природоохоронна організація має сплатити судовий збір.

Доцільно зауважити, що до суду можуть звертатися фізичні особи, котрі знаходяться у тяжкому матеріальному становищі, проте, у цьому разі, ст. 8 ЗУ «Про судовий збір» передбачено можливість подачі клопотання до суду, з проханням звільнити особу від сплати судового збору, відстрочити або розстрочити його сплату на певний строк [13].

Однак, існує проблематика доступу до правосуддя громадських природоохоронних організацій, діяльність яких регулюється ЗУ «Про громадські об'єднання», адже вони також наділяються правом подачі до суду позовів. Згідно з положеннями вищезазначеного нормативного акта, громадським об'єднанням визнається добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів. Також воно може здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи або без такого статусу. Якщо громадське об'єднання має статус юридичної особи, воно визнається невідприємницьким товариством, основною метою якого не є одержання прибутку. Одним із принципів утворення та діяльності громадських об'єднань є відсутність майнового інтересу їх членів (учасників), котрий передбачає, що останні не мають права на частку майна громадського об'єднання та не відповідають за його зобов'язаннями. Доходи або майно (активи) громадського об'єднання не підлягають розподілу між його членами (учасниками) і не можуть використовуватися для вигоди будь-якого окремого члена (учасника) громадського об'єднання, його посадових осіб (крім оплати їх праці та відрахувань на соціальні заходи) [14].

Також деякі корективи у проблему сплати судового збору вносять і положення підпункту 133.4.2 пункту 133.4 статті 133 Податкового кодексу, відповідно до яких, доходи (прибутки) неприбуткової організації використовуються виключно для фінансування видатків на утримання такої неприбуткової організації, реалізації мети (цілей, завдань) та напрямів діяльності, визначених її установчими документами [15].

Постає питання, яким чином неприбуткові громадські природоохоронні організації мають отримувати пільги щодо сплати судового збору? ЗУ «Про судовий збір» передбачає можливість, відстрочення, розстрочення, зменшення розміру звільнення від його сплати лише фізичних осіб. Досліджуючи шляхи вирішення даної проблеми, науковець О.А. Бузунко зазначає, що доцільним є внесення змін до статті третьої зазначеного Закону, з подальшим звільненням від сплати судового збору за подання позовів у категоріях справах, що стосуються довкілля, усіх суб'єктів, а також доповнення статті 8 Закону «Про судовий збір», передбачивши звільнення громадських природоохоронних організацій, у відповідних категоріях справ від сплати

судового збору [16, с. 172]. Внесення вказаних змін цілком буде узгоджуватися із положеннями Орхуської конвенції, ратифікованої Україною 6 липня 1999 року. Відповідно до ч. 5 ст. 9 цієї Конвенції, держави-підписанти мають розглядати питання пов'язані зі створенням відповідних механізмів надання допомоги для усунення або послаблення фінансових чи інших перешкод у контексті доступу до правосуддя у справах, що стосуються довкілля [17].

Слід зауважити, що до судових витрат включається не лише сплата судового збору, а й витрати на професійну правничу допомогу. Згідно з положеннями п. 1 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу», безоплатна правова допомога є правовою допомогою, що гарантується державою та повністю чи частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел [18].

Аналізуючи приписи даного Закону, варто зазначити, що законодавець передбачив можливість отримання безоплатної вторинної правової допомоги лише фізичними особами, тобто громадським природоохоронним організаціям вона не може надаватися. З огляду на цю обставину, нагальним є внесення змін до ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» та закріплення можливості отримання зазначеними суб'єктами безоплатної вторинної правової допомоги.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що ефективність доступу до правосуддя у справах, що стосуються захисту екологічних прав, в Україні знаходиться на одному з етапів свого розвитку, також існує необхідність здійснити узагальнення судової практики з розгляду екологічних спорів, зокрема з питань відшкодування шкоди, завданої порушенням екологічних прав громадян. Доцільним є створення або спеціалізованих судів або спеціалізованої палати Верховного Суду з розгляду екологічних спорів, судді яких будуть кваліфікованими фахівцями з розгляду саме даної категорії справ.

Суттєво зменшити кількість звернень до суду за захистом порушення екологічних прав допоможе вдосконалення механізму превенції вчинення екологічних правопорушень, зокрема шляхом підвищення санкцій статей адміністративного та кримінального законодавства, забезпечення ефективного механізму громадського контролю за діяльністю потенційно небезпечних для навколишнього природного середовища підприємств.

Також необхідно впроваджувати висновки ЄСПЛ у національну судову практику розв'язання екологічних спорів, не лише у справах проти України, а й проти інших держав, що сприятиме підвищенню рівня захищеності екологічних прав людини в нашій державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Анісімова Г. В. Здійснення громадянами екологічних прав: автореф. дис. канд. юрид. наук. Харків, 1996. 24 с.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради*. 1996. №30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 26.06.2022).
3. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року. *Відомості Верховної Ради*. 1991. №41. Ст. 546. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12> (дата звернення: 26.06.2022).
4. Екологічне право: підручник / А. П. Гетьман, Г. В. Анісімова, А. К. Соколова та ін.; за ред. А. П. Гетьмана. – Харків: Право, 2021. – 552 с.
5. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 28 серпня 2019 року у справі № 539/369/19 (провадження № 61-10863св19). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=84091946&red=100003483d453e3f60596ce986773bd6a19ff9&d=5>
6. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 25 лютого 2019 року у справі № 2012/4613/2012 (провадження № 61-46639св18). URL: https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_25_02_2019_roku_u_spravi_2012_4613_2012
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 грудня 2018 року у справі № 910/8122/17 (провадження № 12-186гс18). URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/78977479>
8. Бабіч А. Практика Європейського суду з прав людини у сфері забезпечення екологічних прав громадян. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 11. Ст. 161-165.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гримковська проти України» (Заява № 38182/03) від 21.07.2011. *Офіційний вісник України*. 2012. № 35. Ст. 100, стаття 1320. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_729
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Дземюк проти України» (Заява № 42488/02) від 04.09.2014. *Офіційний вісник України*. 2015. №31. Ст. 130, стаття 917. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a51
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Дубецька та інші проти України» (Заява № 30499/03) від 10.02.2011. *Офіційний вісник України*. 2012. № 2. Ст. 106, стаття 65. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_689
12. Міжнародний судовий форум: «Судовий захист природного довкілля та екологічних прав» (м. Київ, 7 листопада 2019 року): Збірник матеріалів. – Київ, 2019. – 192 с.
13. Про судовий збір: Закон України від 8 липня 2011 року. *Відомості Верховної Ради*. 2012. № 14. Ст. 87. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17> (дата звернення: 30.06.2022).
14. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 року. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 1. Ст. 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17> (дата звернення: 30.06.2022).
15. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року. *Відомості Верховної Ради*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 30.06.2022).
16. Бузунко О.А. Судові витрати, пов'язані з доступом до правосуддя у справах, що стосуються довкілля. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. Ст. 169-173.
17. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція): Міжнародний документ від 25.06.1998 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015 (дата звернення: 28.06.2022).
18. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 року. *Відомості Верховної Ради*. 2011. № 51. Ст. 577. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> (дата звернення: 30.06.2022).

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/46>

ПРО ДОТРИМАННЯ СТАНДАРТІВ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ОРГАНІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

ON COMPLIANCE WITH STANDARDS OF LEGAL RESPONSIBILITY IN ORGANIZATION OF PROCEDURAL ORDER FOR BRINGING TO DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF CIVIL SERVANTS

Аніщенко Т.С., к.ю.н.,
заступник начальника Південно-Східного міжрегіонального управління
Міністерство юстиції (м. Дніпро) у Запорізькій області

У статті досліджуються питання організації та забезпечення здійснення процесуального порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності державних службовців та наголошується на необхідності дотримання стандартів юридичної відповідальності для забезпечення конституційного права на захист особи, якою в першу чергу є державний службовець. Пропонується визначення поняття «стандарт юридичної відповідальності», здійснюється аналіз загальних ознак та принципів юридичної відповідальності та пояснюється зв'язок дисциплінарної відповідальності з іншими видами юридичної відповідальності.

Окремо у статті зазначається, що у вивченні особливостей притягнення до дисциплінарної відповідальності державного службовця важливу роль відіграє участь захисника у дисциплінарному провадженні. Розкриваються проблемні аспекти участі адвоката/іншого уповноваженого представника державного службовця (захисника) у процедурі розгляду дисциплінарної справи. Робиться висновок про те, що стан нормативно-правового регулювання питання участі захисника у процедурі дисциплінарного провадження на теперішній час потребує суттєвого покращення, зокрема визначення переліку прав захисника та відповідно внесення змін до чинного законодавства. З урахуванням аналізу юридичної літератури пропонується перелік прав захисника та наголошується на необхідності їх закріплення на законодавчому рівні. Приділяється увага особливостям процедури ознайомлення з матеріалами дисциплінарної справи учасників дисциплінарного процесу, можливості роботи фотокопії матеріалів справи, а також наголошується на прогалинах у законодавстві в питаннях визначення місця та способу ознайомлення, зокрема приводяться приклади налагодження цієї роботи у судових інстанціях і відповідно формулюються висновки щодо необхідності внесення змін до чинного законодавства з питань державної служби в частині здійснення процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності державного службовця.

Робиться загальний висновок про те, що питання дисциплінарної відповідальності державних службовців протягом тривалого часу досліджувалось як в науковій літературі так і на практиці здебільшого через призму можливостей застосування до винних осіб покарання, його різновидів тощо; практично не розвивався напрямок захисту державного службовця з метою дотримання його конституційних прав, що робило дисциплінарний процес в певному вигляді не достатньо продуктивним.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, юридична відповідальність, стандарт юридичної відповідальності, державний службовець, дисциплінарне провадження, дисциплінарна справа, адвокат, уповноважений представник.

The article examines the issues of organization and ensuring the implementation of the procedural order of bringing civil servants to disciplinary responsibility and emphasizes the need to comply with the standards of legal responsibility to ensure the constitutional right to protection of a person, which is primarily a civil servant. A definition of the concept of "standard of legal responsibility" is offered, an analysis of general features and principles of legal responsibility is made, and the connection between disciplinary responsibility and other types of legal responsibility is explained.

Separately, the article notes that the participation of a defense attorney in disciplinary proceedings plays an important role in studying the specifics of bringing a civil servant to disciplinary responsibility. Problematic aspects of the participation of a lawyer/other authorized representative of a civil servant (defender) in the procedure of consideration of a disciplinary case are revealed. It is concluded that the state of legal regulation of the issue of the participation of the defense attorney in the disciplinary proceedings currently requires significant improvement. A list of the defender's rights is offered and the need to enshrine them at the legislative level is emphasized. Attention is paid to the peculiarities of the procedure for familiarization with the materials of the disciplinary case of the participants in the disciplinary process, the possibility of making photocopies of the case materials, the gaps in the legislation in matters of determining the place and method of familiarization are emphasized, and examples of the adjustment of this work in the courts are given. Conclusions on the need to make changes to the legislation regarding the implementation of the procedure for bringing a civil servant to disciplinary responsibility are formulated.

A general conclusion is made that the issue of disciplinary responsibility of civil servants has been studied for a long time both in scientific literature and in practice mostly through the prism of the possibilities of applying punishment to guilty persons, its varieties, etc.; the direction of protection of the civil servant with the aim of observing his constitutional rights was practically not developed, which made the disciplinary process in a certain way not sufficiently productive.

Key words: disciplinary responsibility, legal responsibility, standard of legal responsibility, civil servant, disciplinary proceeding, disciplinary case, lawyer, authorized representative.

Постановка проблеми. Важливою ознакою сучасного правового суспільства є те, що державою гарантується настання відповідальності для одного суб'єкта, у разі вчинення ним певних дій/бездіяльності по відношенню до іншого суб'єкта, якщо за наслідками таких дій/бездіяльності порушується одне з прав, гарантованих

Конституцією України або іншими нормативно-правовими актами. Така гарантія цілком логічно впливає із змісту ст. 55 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб

[1]. Варто зазначити, що можливості захисту прав особи визначені не лише в національному законодавстві, а також і міжнародними нормативно-правовими актами, згоду на обов'язковість яких надала Україна. Так, наприклад, право громадян на судовий захист закріплено у статті 10 Загальної декларації прав людини: «Кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості проявленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом» [2]. Відтак, можемо говорити про таку категорію як «юридична відповідальність», оскільки відновлення порушених прав має відбуватись у правовому полі, а це означає, що така процедура повинна мати виключно юридичний характер. Принагідно зазначимо, що юридична відповідальність є важливою категорією не лише для загального добробуту суспільства, юридичних і фізичних осіб, а є одним із елементів проходження публічної (державної) служби, і тому є надзвичайно важливим розуміти зміст дисциплінарної відповідальності, як одного з видів юридичної відповідальності.

Метою цієї статті є дослідження теоретико-правових питань сутності дисциплінарної відповідальності державних службовців через призму стандартів юридичної відповідальності. Інтерес до цієї теми не є випадковим, адже він містить багато питань як теоретичного так і практичного характеру, оскільки дисциплінарна відповідальність державного службовця, як один з видів юридичної відповідальності, на наше переконання, має бути сформована за тими ж загальними стандартами, як і решта видів відповідальності: конституційної, кримінальної, адміністративної чи цивільної. Але, на жаль, на практиці це відбувається часто інакше, тому в рамках цієї статті буде визначено певні проблемні питання в цьому напрямку та запропоновано шляхи їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зауважити, що у юридичній науковій літературі питання юридичної відповідальності у своїх роботах досліджували такі вітчизняні вчені як Н.А. Берлач, О.В. Іваненко, В.А. Колпаков, А.Т. Комзюк, М.Б. Мироненко, І.А. Сердюк та ін. Питанням дисциплінарної відповідальності публічних (державних) службовців приділяли увагу у своїх роботах Л.Р. Біла-Тіунова, М.І. Іншин, С.В. Ківалов, Л.М. Корнута, Т.О. Коломосьць, О.Д.Новак, та ін. Однак, не зважаючи на те, що провідні українські вчені вивчають питання юридичної та дисциплінарної відповідальності в діяльності публічних службовців, маємо зауважити, що розуміння сутності інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців все ще залишається дискусійним, і безперечно на теперішній час існує нагальна потреба у дослідженні особливостей дисциплінарної відповідальності державних службовців, як виду юридичної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Наведені вище тези становлять науковий і практичний інтерес, оскільки на теперішній час, незважаючи на наявність спеціального законодавства, зокрема Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [3] (далі-Закон № 889) та Порядку здійснення дисциплінарного провадження, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 04 грудня 2019 № 1039 (далі – Постанова № 1039) [4], якими регулюється процес притягнення до дисциплінарної відповідальності державного службовця, останні все ж не дають відповіді на низку важливих питань, серед яких нами виділено наступні:

- визначення правового статусу адвоката/іншого уповноваженого представника у дисциплінарному провадженні (далі – захисника);

- врегулювання питання ознайомлення з матеріалами дисциплінарної справи державного службовця та його захисника.

Ми впевнені, що вирішення поставлених питань значно покращить дотримання прав державних службовців під час застосування дисциплінарного стягнення та сприятиме досягненню загальної мети дисциплінарного провадження – встановленню факту вчинення дисциплінарного проступку, а також вини державного службовця.

Про стандарти юридичної відповідальності як ознаку належного функціонування кожного з видів відповідальності.

Перш ніж розпочати детальний розгляд кожного із визначених нами питань, зупинемось на понятті «стандарт юридичної відповідальності» та покажемо його важливість для процедури дисциплінарного провадження. Принагідно зазначимо, що на законодавчому рівні визначення цього поняття наразі відсутнє, однак у Академічному тлумачному словнику знаходимо визначення слову «стандарт» – як єдина типова форма організації, проведення, здійснення чого-небудь [5]. У Законі України «Про стандартизацію» від 5 червня 2014 року № 1315-VII дається наступне визначення слову «стандарт» – нормативний документ, заснований на консенсусі, прийнятий визначним органом, що встановлює для загального і неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності чи її результатів, та спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері [6]. У юридичній енциклопедії зазначається, що слово «стандарт» походить від англ. standart – норма, зразок, модель; документ, що встановлює для загального і багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості у певній галузі [7, с. 342]. Цілком логічним виглядає висновок, що робить у своєму дисертаційному дослідженні Д. П. Мартиновський вважаючи, що завдяки стандартизації сьогодні можна говорити про довіру між державами та людьми, бо вона створює міцну основу для взаємодії завдяки передбачуваності, повторюваності й чітко визначеному порядку дій, що є вкрай важливим у забезпеченні міжнародного миру та міжнародної безпеки [8, с. 29]. Щодо практичного юридичного застосування категорії «стандарт», то зазвичай про неї йдеться у сфері правової діяльності через зміст міжнародних нормативно-правових актів. У якості прикладу згадаємо Загальну декларацію прав людини [9] та Віденську декларацію і Програму дій від 25 червня 1993 року [10]. У ст. 83 Віденської декларації міститься припис урядом – зміцнити національні структури, інститути й органи суспільства, які відіграють певну роль у справі заохочення та захисту прав людини та водночас імплементувати в законодавстві міжнародні стандарти прав людини [11, с. 125]. Наведений приклад додатково підтверджує важливість піднятого питання, оскільки заохочення та покарання є двома невід'ємними елементами проходження публічної (державної) служби, а відтак, з боку державних інституцій має бути дотримано стандарти здійснення цих процедур для належного забезпечення функціонування системи державної служби в органі публічної влади. Цілком логічним виглядає твердження, що процеси, які відбуваються в межах різних видів юридичної відповідальності (серед яких традиційно виділяють конституційну, адміністративну, кримінальну, цивільно-правову, дисциплінарну, матеріальну [12, с. 336]), мають відповідати певним загальним стандартам, тобто мати типову форму і зміст. На нашу думку такі стандарти мають складатись із сукупності ознак та принципів юридичної відповідальності та особливостей процесуального оформлення процедури відповідальності. Принагідно відмітимо, що на сьогоднішній день на сторінках юридичної літератури немає єдиної усталеної класифікації ознак юридичної відповідальності, однак, на нашу думку, цілком слушною виглядає класифікація, запропонована авторами підручника за

загальною редакцією Ю.А. Ведернікова, згідно якої до **ознак юридичної відповідальності відносять:**

1) підставою настання юридичної відповідальності є факт вчинення правопорушення;

2) юридична відповідальність виражається в юридичному обов'язку правопорушника зазнати позбавлення певних цінностей, що йому належали;

3) здійснюється в межах правовідносин добровільно або за рішенням судового чи іншого юрисдикційного органу;

4) заходи державно-владного впливу, як її вияв, застосовуються в процедурно-процесуальному порядку;

5) є негативною реакцією держави на правопорушення та суб'єкта, винного у його вчиненні;

6) є юридичним фактом і породжує юридичні наслідки (наприклад, судимість) [13, с. 335].

Відповідність дисциплінарної відповідальності наведеному вище ознакам юридичної відповідальності важко заперечити, однак, вважаємо, що кілька прикладів додатково підкреслять наведену тезу. Наприклад, до однієї з ознак юридичної відповідальності відносять те, що заходи державно-владного впливу, як її вияв, застосовуються в процедурно-процесуальному порядку. На відповідність цій ознаці зазначимо, що у прийняттю Закону України «Про державну службу», на жаль, не було деталізовано процедурно-процесуальний порядок розгляду питань дисциплінарної відповідальності, однак з плином часу ситуація загалом покращилась завдяки прийняттю Порядку здійснення дисциплінарного провадження, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 04.12.2019 № 1039, де визначалась процедура здійснення дисциплінарними комісіями з розгляду дисциплінарних справ дисциплінарних проваджень стосовно державних службовців [14], отже говоримо про наявність процедурно-процесуального порядку.

Ще однією важливою ознакою як юридичної так і дисциплінарної відповідальності є факт вчинення правопорушення. Ця ознака щодо дисциплінарної відповідальності визначається через положення ч. 1 ст. 65 Закону: «Підставою для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, тобто протиправної винної дії або бездіяльності чи прийняття рішення, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні державним службовцем своїх посадових обов'язків та інших вимог, встановлених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами, за яке до нього може бути застосоване дисциплінарне стягнення» [15].

Звертаючи далі увагу на **принципи юридичної відповідальності**, зауважимо, що вітчизняні науковці зазначають про необхідність надання характеристики принципам, враховуючи різноманітні методологічні підходи, методи наукового пізнання, що надасть можливість поглибити їх зміст, відкрити нові важелі для упорядкування суспільного життя [16]. В цілому підтримуючи наведену тезу, зупинемось на класифікації принципів юридичної відповідальності, запропонованій О.Ф. Скакун, згідно якої юридична відповідальність ґрунтується на принципах:

1) законності – настає за діяння, передбачені законом; застосовується в суворій відповідності з визначенням законом порядком; припускає наявність складу правопорушення (тобто наявність протиправного, винного діяння); настає лише перед передбаченими законом компетентними органами; припускає конституційність закону, що встановлює міру відповідальності.

2) обґрунтованості – виражається в установленні самого факту вчиненого правопорушенням протиправного діяння як об'єктивної істини; встановленні інших юридичне значущих фактів, пов'язаних з висновками про факт і суб'єкта правопорушення;

3) доцільності – полягає у відповідності обраного заходу впливу на правопорушника цілям юридичної відпо-

відальності (захистити правопорядок, виховати поважне ставлення до права).

4) невідворотності – полягає в неминучості настання відповідальності правопорушника; оперативності застосування заходів відповідальності за вчинені правопорушення; професіоналізмі і добросовісності діяльності правоохоронних органів; ефективності заходів, застосовуваних до правопорушників;

5) своєчасності – означає можливість притягнення правопорушника до відповідальності протягом строку давності, тобто проміжку часу, не занадто віддаленого від факту правопорушення.

6) справедливості – кримінальне покарання не встановлюється за проступки; при встановленні заходів покарання і стягнення не повинно принижуватися людська гідність; зворотної дії в часі не має закон, що встановлює відповідальність або посилює (але не пом'якшує) її; за одне правопорушення встановлюється тільки одне покарання [17, с. 433-434].

Наведена класифікація є однією із багатьох представлених на сторінках наукової літератури, однак, на наш погляд вона цілком слушно підкреслює особливості дисциплінарної відповідальності. Так, наприклад, відповідно до принципу невідворотності, ефективність заходів, застосовуваних до правопорушників виражається у тому, що чинним законодавством передбачені різновиди дисциплінарних стягнень (покарань), які можна застосувати до державного службовця (ч.1 ст.66 Закону), а це означає, що вид покарання має відповідати вчиненому проступку (ч. 1 ст. 67 Закону), і лише у деяких обмежених випадках законодавець допускає можливість вибору виду покарання, з більш суворого, до більш м'якого (ч. 2, ч. 3. ст. 66 Закону) [18]. Іншим прикладом може стати дотримання принципу справедливості, відповідно до п. 7 ст. 66 Закону за кожний дисциплінарний проступок до державного службовця може бути застосовано лише одне дисциплінарне стягнення.

З урахуванням наведеного можна зробити проміжний висновок, що відповідність загальним ознакам та принципам юридичної відповідальності в повному обсязі властива дисциплінарній відповідальності, що в свою чергу доводить, що досліджуваний нами вид відповідальності є рівним серед інших видів відповідальності, а відтак повинен має спільні з ними загальні ознаки, принципи та відповідно і стандарти. Підсумовуючи наведене, пропонуємо «стандарт юридичної відповідальності» визначати як узагальнені правила організації процесуально-процедурного порядку, засновані на загальних ознаках та принципах юридичної відповідальності, метою яких є дотримання законності, повноти розгляду та об'єктивності прийнятого рішення по справі.

Визначення правового статусу адвоката/іншого уповноваженого представника в процесі здійснення дисциплінарного провадження (далі-захисника).

У вивченні особливостей притягнення до дисциплінарної відповідальності державного службовця важливу роль відіграє участь захисника у дисциплінарному провадженні. Дослідження цього питання варто розпочати з тези про те, що відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [19]. Позицію щодо офіційного тлумачення змісту ст. 59 Конституції України висловив у своєму рішенні і Конституційний суд України, зазначивши, що конституційне право кожного на правову допомогу за своєю суттю є гарантією реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина, і в цьому полягає його соціальна значимість. Серед функцій такого права у суспільстві слід окремо виділити превентивну, яка не тільки сприяє прямиому здійсненню особою своїх прав і свобод, а й, насамперед, спрямована на попередження можливих порушень чи

незаконних обмежень прав і свобод людини і громадянина з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб [20]. З наведеного стає цілком зрозумілим, що держава завдяки участі захистника має забезпечити рівні можливості для обох сторін у процесі, зокрема і у дисциплінарному.

Аналіз чинного законодавства про державну службу дозволяє зробити висновок, що участь адвоката/іншого уповноваженого представника є безперечним досягненням чинного Закону, оскільки у попередній редакції Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року № 3723-ХІІ [21] така опція була відсутня взагалі. Питання дисциплінарної відповідальності державного службовця регулювались лише однією статтею, в якій містилась відсилочна норма до Кодексу законів про працю України. З наведеного є логічним, що представлення інтересів і відповідно захист під час здійснення дисциплінарного провадження було покладене виключно на самого державного службовця. Участь адвоката відповідно до чинного законодавства про працю передбачалась лише у випадку розгляду питання розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за попередньою згодою виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) з певних підстав, наприклад у випадку вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи [22]. Завдяки наведеному можемо припустити, що така ситуація очевидно сприяла обмеженню конституційного права державного службовця на правничу допомогу та фактично призводила до порушення принципу змагальності, про який йдеться у Рекомендації № R (2000) 6 Комітету міністрів державам-членам про статус публічних службовців у Європі [23] та відповідно до п. 14 якої державні посадові особи несуть відповідальність за виконання покладених на них завдань. Невиконання державними посадовими особами своїх обов'язків, будь то умисно або через недбалість з їхнього боку, може призвести до порушення дисциплінарного провадження. В цьому випадку дисциплінарний розгляд має носити змагальний характер, і зацікавлені посадові особи повинні мати право на допомогу представника за своїм вибором. Дисциплінарне стягнення має бути встановлено законом. Державні посадові особи повинні мати засоби правового захисту від дисциплінарних стягнень [24]. Однак, за діючим законодавством попередніх років, участь адвоката ставала можливою лише на стадії судового розгляду справи. Ситуацію було змінено лише у 2015 році. Разом з тим, на теперішній час, участь адвоката/іншого уповноваженого представника (захисника) на стадії розгляду дисциплінарної справи у державному органі, фактично здебільшого залишається декларативною. Наведене підтверджується наступним: на рівні Закону, відповідне право державного службовця закріплене у п.7 ст. 74, де зазначається, що державний службовець може користуватися правовою допомогою адвоката або іншого уповноваженого ним представника. Така ж норма Порядку № 1039 дублює наведене вище положення, зокрема п. 31 останнього передбачає, що державний службовець має право користуватися правовою допомогою адвоката або іншого уповноваженого ним представника. Однак, варто зауважити, що з моменту набрання чинності Законом України «Про державну службу» у 2015 році, Національним агентством України з питань державної служби, як спеціально уповноваженим органом [25], не висвітлено жодного роз'яснення щодо особливостей участі адвоката/іншого уповноваженого представника у процедурі дисциплінарного провадження, хоча по інших аспектах здійснення дисциплінарного провадження відповідні роз'яснення періодично видаються [26]. Можливо зауважити, що ситуація все ж не виглядає зовсім тотальною, зокрема у 2017 році Національним агентством України з питань державної служби спільно з Центром адаптації державної служби до стандар-

тів Європейського Союзу було видано Практичний посібник для керівників служб управління персоналом (далі – Посібник), у якому за мету ставилось надання методичної допомоги у сфері державної служби з питань, пов'язаних із притягненням до дисциплінарної відповідальності державного службовця [27]. Проте, на жаль, і на сторінках цього посібника рекомендації щодо участі адвоката/іншого уповноваженого представника у дисциплінарному провадженні відсутні. Принагідно зазначимо, що Порядок здійснення дисциплінарного провадження був прийнятий лише через 4 роки після прийняття Закону України «Про державну службу» – у 2019 році, однак другого видання Посібника видано також не було. (За інформацією, наданою Центром адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу у серпні 2022 року, у відповідь на запит про надання публічної інформації щодо другого видання Посібника зазначається, що найблищим часом не заплановано випуск нової редакції посібника «Дисциплінарна відповідальність державних службовців» – прим. автора.) Таким чином, можемо зробити проміжний висновок про те, що стан нормативно-правового регулювання питання участі захисника у процедурі дисциплінарного провадження на теперішній час потребує суттєвого покращення, зокрема визначення переліку прав захисника та відповідно внесення змін до Порядку № 1039. Принагідно відмітимо, що на сторінках юридичної літератури нами раніше вже висловлювалась позиція про необхідність прийняття спеціального нормативно-правового акта, яким будуть регулюватись питання дисциплінарної відповідальності державних службовців [28, с. 81]. Однак, на жаль, поки це питання не викликало належної уваги з боку уповноважених осіб.

З урахуванням наведеного, для встановлення особливостей статусу адвоката/іншого уповноваженого представника, звернемося до положень Конституції України та спеціального законодавства у зазначеній галузі. Так, відповідно до ст.131² Конституції України засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом [29]. Таким законодавчим актом є Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 від 5076-VI (далі – Закон № 5076) [30], яким визначаються правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні і відповідно до ст.6 якого **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. Якщо з визначенням поняття «адвокат» не виникає питання, і спеціальним законом встановлено, які документи мають бути представлені адвокатом для здійснення адвокатської діяльності (ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [31]), то щодо участі **іншого уповноваженого представника** ситуація потребує додаткового вивчення, оскільки на рівні спеціального законодавства про державну службу не зроблено жодних пояснень або уточнень стосовно визначення особливостей правового статусу такої особи. Для надання відповіді на позначені питання маємо звернутись до положень Цивільного та Цивільного процесуального кодексів України. Відповідно до ст.ст. 237, 244 Цивільного кодексу України представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства. Представ-

ництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю [32]. Варто зазначити, що інших вимог щодо освіти, кваліфікації або фаху особи представника чинне законодавство на теперішній час не містить. Однак, з урахуванням змісту ст. 30 Цивільного кодексу України [33] та ст.ст. 47, 60 Цивільного процесуального кодексу України [34] очевидним є те, що представником має бути особа, яка досягла повноліття, має цивільну дієздатність. Таким чином «інший уповноважений представник» державного службовця може бути будь-якою повнолітньою особою, яка має цивільну дієздатність та якій державний службовець згідно договору надає право на представлення його інтересів під час здійснення дисциплінарного провадження. І відповідно дисциплінарною комісією не може бути відмовлено в участі такого представника у засіданні по дисциплінарній справі та не можуть вимагатись інші документи для посвідчення повноважень. Наведена теза набуває додаткової актуальності у зв'язку з тим, що постановою Кабінету Міністрів України від 05.08.2022 р. № 873 «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 243 і від 4 грудня 2019 р. № 1039» внесено зміни до Порядку здійснення дисциплінарного провадження та надана можливість ознайомлення з матеріалами дисциплінарної справи в паперовій або електронній формі державному службовцю та/або уповноваженому ним представнику за їх письмовою заявою. До такої заяви мають додаватись копії документів, що посвідчують особу, а також підтверджують повноваження відповідно до законодавства – у разі подання заяви представником, уповноваженим державним службовцем [35]. Окремо зазначено, що матеріали дисциплінарної справи надаються для ознайомлення після перевірки таких документів. З наведеного можна зробити висновок про те, що відсутність розуміння правового статусу захисника і відповідно його визначення на законодавчому рівні, цілком може створити перешкоди для реалізації державним службовцем свого права на захист.

Наступним важливим аспектом участі у дисциплінарному провадженні адвоката/іншого уповноваженого представника є з'ясування кола прав та меж повноважень. Для опрацювання цього питання необхідно застосувати аналогію закону [36], оскільки в чинному Законі № 889 та Порядку № 1039 відсутні положення про права адвоката/іншого уповноваженого представника, як учасників дисциплінарного процесу. Відповідно до п.6 ч.1 ст.19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», одним з видів адвокатської діяльності є 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 [37]. Чинним законодавством термін «представництво» визначається як 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. Відповідно до ст.64 Цивільного процесуального кодексу України представник, який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права та обов'язки [38]. Таким чином, з урахуванням наведеного та за результатами аналізу норм чинного законодавства [39; 40; 41] і наукової літератури [42, с. 68; 43, с. 162] нами пропонується наступна класифікація прав адвоката/іншого уповноваженого представника:

- бути присутнім на засіданні дисциплінарної комісії;
- знайомитись з матеріалами дисциплінарної справи, а також на ознайомлення з усіма матеріалами дисциплі-

нарної справи перед прийняттям рішення про накладення дисциплінарного стягнення;

- складати заяви, скарги, заявляти клопотання про необхідність одержання і долучення до матеріалів дисциплінарної справи нових документів, одержання додаткових пояснень осіб, яким можуть бути відомі обставини справи, а також інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку

- звертатися з адвокатськими запитами та запитами уповноваженої особи, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб);
- доповідати клопотання та скарги під час засідання дисциплінарної комісії і одержувати на них письмові мотивовані відповіді;

- бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях дисциплінарної комісії та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;

- застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, по якій здійснюється захист або представництво, фіксувати хід дисциплінарного засідання в порядку, передбаченому законом;

- посвідчувати копії документів у справах, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів;

- одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань.

Запропонований перелік є однією з перших спроб висвітлити питання участі захисника на сторінках юридичної літератури, оскільки сама участь таких осіб у дисциплінарному провадженні на стадії розгляду справи дисциплінарною комісією у державному органі на теперішній час є рідкістю. Це відбувається з різних причин, частково тому, що державні службовці морально і психологічно не готові захищати свої права та все ще у своїй більшості перебувають у перманентному стані «феодалного рабовласництва», коли робітник не мав права голосу і у будь-якій ситуації визнавався винним. Інша причина – відсутність належного нормативно-правового регулювання цього питання, і фактично таким чином «блокування» права державного службовця на захист.

Ознайомлення з матеріалами дисциплінарної справи державного службовця та його захисника.

Процедура ознайомлення державного службовця та його захисника з дисциплінарною справою відповідно до чинного законодавства регулюється кількома нормативно-правовими актами.

В першу чергу положеннями Закону України «Про державну службу», згідно зі ст.76 якого, державний службовець має право на ознайомлення з усіма матеріалами дисциплінарної справи перед прийняттям рішення про накладення на нього дисциплінарного стягнення. За результатами ознайомлення державний службовець має право вносити зауваження до висновку, клопотання про вжиття додаткових заходів для встановлення обставин, які мають значення для справи, надавати додаткові пояснення та додаткові документи і матеріали, що стосуються зазначених обставин, які долучаються до справи [44].

Відповідно до п.31 Порядку здійснення дисциплінарного провадження, державний службовець має право знайомитись з матеріалами дисциплінарної справи відповідно до статті 76 Закону, у тому числі в установленому законом порядку запитувати та отримувати відповідні документи, їх копії [45]. Варто наголосити, що останніми змінами, що відбулись у серпні цього року, до Порядку № 1039 вперше внесене додаткове право на ознайомлення з матеріалами справи і уповноваженому представнику державного службовця (*розуміємо під поняттям «уповноважений представник» і адвоката також, який дивним*

чином зник з тексту змін до Постанови № 1039 – прим. автора) і навіть визначено два способи такого ознайомлення – у паперовій або електронній формі [46].

І нарешті, згідно з вимогами п. 6 Порядку обліку та роботи з дисциплінарними справами, затвердженого наказом Національного агентства України з питань державної служби 03.03.2016 № 49 [47] (далі – Порядок № 49), державний службовець, щодо якого здійснюється дисциплінарне провадження, має право доступу до інформації про нього, яка збирається та зберігається, в тому числі має право в будь-який час знайомитись із дисциплінарною справою, робити з неї виписки, давати письмові пояснення, надавати відповідні документи та матеріали щодо обставин, які досліджуються, а також порушувати клопотання про одержання і залучення до матеріалів нових документів. Для ознайомлення із матеріалами дисциплінарної справи державний службовець письмово звертається до секретаря дисциплінарної комісії, який повідомляє про таке ознайомлення голову цієї дисциплінарної комісії [48].

На перший погляд все виглядає зрозумілим, однак на практиці виникають питання, які потребують вирішення, зокрема **щодо часу і місця для ознайомлення з матеріалами дисциплінарної справи та можливості робити копії з матеріалів справи**. Важливість цього питання тісно пов'язана із одного боку із правом на захист, гарантованим Конституцією України [49], а з іншого – з тим, що це питання і дотепер не знаходить належного відображення в нормативно-правових актах, якими регулюється діяльність дисциплінарних комісій. Так, наприклад, такі норми відсутні в Положенні про дисциплінарну комісію приватних виконавців [50], Положенні про дисциплінарну комісію Держгеокадастру з розгляду дисциплінарних справ [51] та Положенні про дисциплінарні комісії в Національній поліції України [52]. До наведеного переліку прикладів нещодавно цілком можливо було віднести і Порядок здійснення дисциплінарного провадження № 1039, однак зміни, що відбулись у серпні 2022 року зрушили нарешті це питання з місця, але додані норми все ще не дають відповіді на всі практичні питання: зокрема передбачено, що ознайомлення здійснюється в робочий час у приміщенні відповідного державного органу, призначеному для проведення прийому громадян, та у присутності працівників, відповідальних за ознайомлення з матеріалами дисциплінарної справи [53]. Однак, з наведеного, одразу ж виникає суто логічне і практичне питання – як забезпечити право на ознайомлення державного службовця у будь-який час із дисциплінарною справою, якщо приміщення, призначене для прийому громадян має інше призначення, і відповідно має використовуватись виключно для визначених цілей – прийому громадян керівником державного органу за встановленим графіком. І що робитиме працівник, відповідальний за ознайомлення з матеріалами дисциплінарної справи, у разі коли прийом громадян співпадає з бажанням державного службовця чи його представника ознайомитись із справою.

На противагу наведеному, у якості позитивного прикладу, можна привести положення Інструкції з діловодства в місцевих та апеляційних судах України, де чітко визначено, що ознайомлення з матеріалами справи (кримінального провадження) проводиться виключно у приміщенні суду, у визначеному наказом голови суду місці, протягом усього робочого часу суду та в присутності працівника апарату суду [54]. Тобто, як бачимо, це та багато інших питань за іншими видами юридичної відповідальності вже врегульовані на різних рівнях чинного законодавства і учасники процесу не мають необхідності відволікатись на них, а можуть зосередити свою увагу та знання на своїх основних обов'язках та вирішенні справи по суті.

Іншим прикладом недосконалості прийнятих змін є те, що матеріали дисциплінарної справи надаються уповно-

важеному представнику державного службовця для ознайомлення після перевірки копій документів, що мають додаватись ним до заяви про ознайомлення для підтвердження повноважень [55]. Відразу назвемо проблемні аспекти, з якими вірогідно стикнуться зацікавлені особи: по-перше, не є зрозумілим на чіє ім'я має бути написана така заява. Оскільки, відповідно до вимог Порядку обліку та роботи з дисциплінарними справами – державний службовець має звертатись до секретаря дисциплінарної комісії із заявою, однак в цього випадку мова йде виключно про державного службовця, а оскільки норми Порядку здійснення дисциплінарного провадження та Порядку обліку та роботи з дисциплінарними справами не приведені у відповідність – питання залишається відкритим. По-друге, у наведеній нормі не визначено, протягом якого часу має бути здійснена така перевірка і відповідно ким? Дисциплінарною комісією чи секретарем? Така невизначеність цілком можливо призведе до виникнення непорозумінь між учасниками дисциплінарного провадження та відповідно ускладнить його проведення.

Наведене свідчить про недостатню увагу з боку законодавця до порушеного питання, хоча таке право передбачене в процесі по інших видах юридичної відповідальності, що цілком відповідає нашому твердженню про необхідність дотримання стандартів юридичної відповідальності незалежно від її виду. Позицію щодо важливості забезпечення ознайомлення особи з матеріалами справи також висловив у своєму рішенні Конституційний суд України у справі від 18 січня 2012 року № 1-4/2012, зазначивши, що право обвинуваченого на ознайомлення із матеріалами справи та право на отримання інформації про закінчення розслідування у кримінальній справі є складовими конституційного права на захист. Конституційний Суд України вважає, що вимоги статті 218 Кримінального процесуального кодексу України (*редакція втратила чинність на підставі Кодексу від 13.04.2012 – примітка автора*) узгоджуються з практикою Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) та з підпунктом «б» пункту 3 статті 6 Конвенції, відповідно до якого кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право мати час і можливість для підготовки свого захисту. Як зауважив Європейський суд, підпункт «б» пункту 3 статті 6 Конвенції гарантує обвинуваченому «мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту», а це означає, що така підготовка охоплює все, що є «необхідним» для підготовки розгляду справи судом. Крім того, можливості, доступні кожному, хто обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, мають включати ознайомлення – для цілей підготовки свого захисту – з результатами розслідувань, які проводилися протягом усього провадження у справі. Однак питання адекватності часу і можливостей, наданих обвинуваченому, слід вирішувати в контексті обставин кожної конкретної справи (рішення від 21 жовтня 2010 року у справі «Корнев і Карпенко проти України»). Так, у рішенні від 18 лютого 2010 року у справі «Гаважук проти України» Європейський суд визнав, що можливість обвинуваченого ознайомитись з матеріалами справи протягом п'яти днів є достатнім часом у цій справі в розумінні підпункту «б» пункту 3 статті 6 Конвенції [56].

Питання ознайомлення з матеріалами дисциплінарної справи тісно пов'язане і з таким аспектом як надання можливості державному службовцю та його захиснику робити копії з матеріалів справи. З цього приводу варто зазначити, що це питання раніше знайшло своє відображення у нормативно-правових актах різних органів, зокрема в Інструкції з діловодства в місцевих та апеляційних судах України, затвердженій наказом Державної судової адміністрації України 20.08.2019 № 814 (далі – Інструкція № 814), чітко зазначено, що особи під час ознайомлення з матеріалами судових справ можуть робити з них виписки

та копії відповідно до вимог законодавства [57]. У якості прикладу організації процесу ознайомлення з дотриманням всіх правових аспектів можна навести практику, запроваджену у Сьомому апеляційному адміністративному суді м. Вінниця, де є спеціально обладнана кімната для ознайомлення з матеріалами справи. Особи під час ознайомлення з матеріалами справ можуть робити з них виписки та копії відповідно до вимог законодавства [58]. Відповідне право державні службовці та їх захисники отримали лише у серпні 2022 року, хоча з цього приводу знову необхідно звернути увагу на те, що залишаються неунормованими положення Порядку здійснення дисциплінарного провадження та Порядку обліку та роботи з дисциплінарними справами.

У якості позитиву щодо змін, які відбулись завдяки прийняттю постанови Кабінету Міністрів України від 05.08.2022 № 2022 № 873, необхідно відмітити право на ознайомлення з матеріалами справи як державному службовцю, так і його адвокату/іншому уповноваженому представнику. Варто зазначити, що на протигагу іншим видам юридичної відповідальності, у жодному з нормативно-правових актів, що регулюють питання дисциплінарної відповідальності така можливість до цього часу не була передбачена. Вважаємо, що наведене порушувало принцип дотримання стандартів юридичної відповідальності та створювало додаткові підстави для обмеження права державного службовця на захист, оскільки адвокат/інший уповноважений представник маючи належний рівень кваліфікації в юридичних питаннях, завдяки ознайомленню з матеріалами справи може сформулювати належну правозахисну позицію для представлення інтересів свого клієнта. Доцільно зазначити, що можливість ознайомлення з матеріалами справи захисника на теперішній час вже передбачена нормами ст. 221 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № № 4651-VI [59] та пп.1.ч.3.ст.44 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV [60], а також в п.1 Р.Х Інструкції № 814, зазначається, що справи (матеріали кримінального

провадження) видаються для ознайомлення адвокатам, які беруть участь у розгляді справ (після пред'явлення документа, що посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги, зокрема: посвідчення адвоката, договору про надання правової допомоги; довіреності; ордеру; доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги) [61].

Висновки. Таким чином, враховуючи викладене вище, а також здійснений аналіз норм чинного законодавства з питань державної служби та інших галузей права, можна зробити наступні загальні висновки:

– питання дисциплінарної відповідальності державних службовців протягом тривалого часу досліджувалось як в науковій літературі так і на практиці здебільшого через призму можливостей застосування до винних осіб покарання, його різновидів тощо; практично не розвивався напрямок захисту державного службовця з метою дотримання його конституційних прав, що робило дисциплінарний процес в певному вигляді не достатньо продуктивним;

– норми чинного законодавства з питань дисциплінарної відповідальності мають бути переглянуті в частині здійснення процесуального порядку притягнення до відповідальності державних службовців та сформовані з дотриманням стандартів юридичної відповідальності, з метою їх спрямування на досягнення оптимального ступеня упорядкованості, оскільки дисциплінарна відповідальність є одним з видів юридичної відповідальності;

– потребують внесення змін та приведення у відповідність Порядок здійснення дисциплінарного провадження та Порядок обліку та роботи з дисциплінарними справами, в яких необхідно детально визначити порядок ознайомлення з матеріалами справи, а також деталізувати процедуру визначення місця ознайомлення з дисциплінарною справою;

– необхідним є внесення змін до Порядку здійснення дисциплінарного провадження та визначення в ньому окремої норми щодо прав адвоката /іншого уповноваженого представника у процесі здійснення дисциплінарного провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1996. № 30. С. 141.
2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Ст. 149.
4. Про затвердження Порядку здійснення дисциплінарного провадження: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.12.2019 № 1039. *Офіційний вісник України*. 2019. № 100, стор. 57.
5. Академічний тлумачний словник української мови. Онлайн версія академічного тлумачного «Словника української мови» в 11 томах (1970–1980). Т.9. стор. 644 URL:<http://sum.in.ua/s/standart>.
6. Про стандартизацію : Закон України від 05.06.2014 року № 1315-VII *Офіційний вісник України*. 2014. № 54, стор. 32.
7. Стандарт. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Українська енциклопедія», 1998–2004. Т. 5: П–С., 2003., 614 с., С. 342.
8. Мартиновський Д.П. Міжнародні правові стандарти в конституційному праві України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» (081 – право). – Національний авіаційний університет. – Київ, 2020., 238 с., С. 29.
9. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
10. Віденська декларація та Програма дій, схвалені на Всесвітній конференції з прав людини 25 червня 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_504.
11. Деркач А. Міжнародно-правові стандарти захисту прав людини та їх відображення в Конституції України. Конституційне право. 2019. № 8, с.124-127 С.125.
12. Теорія держави і права : підруч. / кол. авт. ; кер. авт. кол. Ю.А. Ведерніков. – 3-є вид. перероб. і допов. – Дніпро : ДДУВС; Ліра ЛТД. – 2016. – 480 с., С.336.
13. Теорія держави і права : підруч. / кол. авт. ; кер. авт. кол. Ю.А. Ведерніков. – 3-є вид. перероб. і допов. – Дніпро : ДДУВС; Ліра ЛТД. – 2016. – 480 с., С.335.
14. Про затвердження Порядку здійснення дисциплінарного провадження: постанова Кабінету Міністрів України від 04.12.2019 № 1039 *Офіційний вісник України*. 2019., № 100, стор. 57.
15. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016., № 3. Ст. 149.
16. Принципи юридичної відповідальності в системі принципів права. Альманах права. – 2012. – Вип.3. с. 284-287., С.286.
17. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник/ Пер. з рос. – Харків: Консум, 2006. – 656с., С.433-434.
18. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Ст. 149.
19. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1996. № 30. С. 141.
20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09?find=1&text=%D0%B3%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BD>.
21. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 52. Ст. 490.
22. Кодекс законів про працю України : закон України від 10.12.1971 № 322-VIII: URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

23. Рекомендація № R (2000) 6 Комітета міністрів державам-членам о статусе государственных служащих в Европе URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805e2d3b.
24. Рекомендація № R (2000) 6 Комітета міністрів державам-членам о статусе государственных служащих в Европе URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805e2d3b.
25. Про затвердження Положення про Національне агентство України з питань державної служби : постанова Кабінет Міністрів України від 01.10.2014 р. № 500 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/500-2014-%D0%BF#Text>.
26. Дисциплінарна відповідальність. Роз'яснення. Офіційний вебсайт Національного агентства України з питань державної служби URL: <https://nads.gov.ua/sluzhbovsuam/rozyasnennya/derzhavna-sluzhba/disciplinarna-vidpovidalnist>.
27. Дисциплінарна відповідальність державних службовців: практичний посідник для керівників служб управління персоналом: М.Кравець (кер. Авт. колективу), Ю.Лихач, С. Іголін, І.Рошин, Д. Трипольський; за заг. ред. К.Ващенко. – К.: Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2017. – 68 с. URL: <https://nads.gov.ua/storage/app/sites/5/aeoza-zeci-eo-20042017-z-ee.pdf>.
28. Аніщенко Т.С., Орлов Д.Л. Щодо повноважень дисциплінарної комісії з розгляду дисциплінарних справ у державному органі з урахуванням вимог антикорупційного законодавства Журнал східноєвропейського права. – 2019. – № 66., с. 78-87, С. 81.
29. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1996. № 30. С. 141.
30. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
31. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
32. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV// *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 40-44 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
33. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV// *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 40-44 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
34. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618 -IV// *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42, ст. 492.
35. Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 243 і від 4 грудня 2019 р. № 1039 : постанова Кабінет Міністрів України від 05.08.2022 № 873 URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/873-2022-%D0%BF/print>
36. Ю.І.Матат Застосування аналогії закону як засобу подолання прогалін у законодавстві: основні вимоги та умови. Науково-практична Інтернет-конференція 06.12.2018 URL:https://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1935%3A271118-11&catid=228%3A122018-1&Itemid=282&lang=ru.
37. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
38. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618 -IV// *Відомості Верховної Ради України*. 2004. №40-41,42,ст.492.
39. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
40. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618 -IV// *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42, ст. 492
41. Про затвердження Порядку здійснення дисциплінарного провадження: постанова Кабінет Міністрів України від 04.12.2019 № 1039. *Офіційний вісник України*. 2019 р., № 100, стор. 57.
42. Цивільний процес України : Навч. посіб. для студ. юрид. спец. закладів вищої освіти / І. О. Ізарова, Р. Ю. Ханник-Посполітак. – 3-те вид., перероб. і доп. – Київ : ВД «Дакор», 2019. – 274 с., С. 68.
43. Цивільний процес України: підручник / кол. авторів; за ред. В. О. Кучера. – Львів: ЛьвДУВС, 2016. – 768 с., С.162.
44. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Ст. 149.
45. Про затвердження Порядку здійснення дисциплінарного провадження: постанова Кабінет Міністрів України від від 04 грудня 2019 № 1039 *Офіційний вісник України* 2019 р., № 100, стор. 57
46. Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 243 і від 4 грудня 2019 р. № 1039 : постанова Кабінет Міністрів України від 05.08.2022 № 873 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/873-2022-%D0%BF/print>
47. Порядок обліку та роботи з дисциплінарними справами: наказ Національного агентства України з питань державної служби 03.03.2016 № 49 . *Офіційний вісник України*. 2016. № 29, стор. 61.
48. Порядок обліку та роботи з дисциплінарними справами: наказ Національного агентства України з питань державної служби 03.03.2016 № 49 . *Офіційний вісник України*. 2016. № 29, стор. 61.
49. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1996. № 30. С. 141.
50. Положення про Дисциплінарну комісію приватних інновацій: наказ Міністерство юстиції України від 28.11.2017 р. № 1442/31310. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1442-17>.
51. Положення про дисциплінарну комісію Держгеокадастру з розгляду дисциплінарних справ: наказ Держгеокадастру від 02.06.2016 р. № 156. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0156877-16>.
52. Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.11.2018 р. № 893. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1356-18>.
53. Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 243 і від 4 грудня 2019 р. № 1039 : постанова Кабінет Міністрів України від 05.08.2022 № 873 URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/873-2022-%D0%BF/print>.
54. Інструкція з діловодства в місцевих та апеляційних судах України: наказ Державна судова адміністрація України від 20.08.2019 № 814 URL:https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0814750-19?find=1&text=%D0%BE%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%B9%D0%BE%D0%BC%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F#w1_1.
55. Інструкція з діловодства в місцевих та апеляційних судах України: наказ Державна судова адміністрація України від 20.08.2019 № 814 URL:https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0814750-19?find=1&text=%D0%BE%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%B9%D0%BE%D0%BC%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F#w1_1.
56. Рішення Конституційного суду України від 18 січня 2012 року № 1-4/2012у справі за конституційними поданнями 47 та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частин шостої, сьомої статті 218 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про ознайомлення обвинуваченого і захисника з матеріалами кримінальної справи) URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-12#Text>.
57. Інструкція з діловодства в місцевих та апеляційних судах України: наказ Державної судової адміністрації України від 20.08.2019 № 814 URL:https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0814750-19?find=1&text=%D0%BE%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%B9%D0%BE%D0%BC%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F#w1_1.
58. Ознайомлення із матеріалами справи: правові аспекти та організація процесу URL:<https://aac.gov.ua/oznajomlennya-iz-materialami-spravi-pravovi-aspekti-ta-organizaciya-procesu/>.
59. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. № 11-12, № 13, ст.88.
60. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07. 2005 року № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37, ст.446.
61. Інструкція з діловодства в місцевих та апеляційних судах України: наказ Державної судової адміністрації України від 20.08.2019 № 814 URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0814750-19?find=1&text=%D0%BE%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%B9%D0%BE%D0%BC%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F#w1_1.

**ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ
В УКРАЇНІ – ПИТАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ****PUBLIC ADMINISTRATION OF AGRICULTURAL PRODUCTS
IN UKRAINE IS A MATTER OF NATIONAL SECURITY**

**Арапін Ю.М., здобувач наукового ступеня доктора філософії
кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань**

Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена питанням публічного адміністрування ринку сільськогосподарської продукції в Україні. Зазначається, що людство на планеті перетнуло межу у 8 млрд. осіб, водночас питання забезпечення сільськогосподарською продукцією нині є вкрай актуальними.

Автор зазначає, що у сучасному світі близько 113 млн. людей у 53 країнах відчувають гостру нестачу продовольства; 43 млн. людей в 42 країнах – всього за один крок від гострого голоду. Майже дві третини людей, які відчувають гострий дефіцит продовольства, проживають у 8 країнах: Афганістані, Демократичній Республіці Конго, Ефіопії, Нігерії, Південному Судані, Судані, Сирії та Ємені.

Водночас, роль України у цьому процесі очевидна. Так Україна нині забезпечує сільськогосподарською продукцією близько 400 млн. людей у світі.

Автором підкреслюється, що з огляду на сучасні тенденції світового розвитку ринку сільськогосподарської продукції, питання публічного адміністрування ринку сільськогосподарської продукції в Україні набуває особливого змісту та має бути пріоритетним у діяльності Верховної Ради та Кабінету Міністрів України, а також має розглядатися як питання національної безпеки держави.

У статті вказується, що з метою налагодження системи публічного адміністрування сільськогосподарської продукції в Україні слід враховувати необхідність забезпечення раціонального використання природних ресурсів сільськогосподарського виробництва. Подальший розвиток сільськогосподарської продукції в Україні має відбуватися згідно з концепцією екологічного ресурсозберігаючого сільського господарства, що відповідає цілям збереження і відтворення природних ресурсів.

Як зауважується у статті, виробництво в Україні основних видів сільськогосподарської продукції, при перебудові вітчизняного аграрного ринку, забезпечить продовольчу достатність для населення країни. Проте, при структурній перебудові відповідно до екологічних вимог виробництво ряду культур може зменшитися.

Вітчизняний аграрний сектор має також значний потенціал розвитку органічного виробництва, як системи сільськогосподарського виробництва, що повністю відповідає усім принципам сталого розвитку, сприяє відновленню природного балансу та забезпечує стійкість продовольчої системи.

У прикінцевій частині статті автор наголошує, що виважене публічне адміністрування сільськогосподарської продукції в Україні має сприяти збільшенню обсягів виробництва продукції аграрного ринку, зростанню обсягів її експорту, що призведе до збільшення валютної виручки, зростанню доходів Державного бюджету України та зниженню бюджетного дефіциту.

Ключові слова: сільськогосподарська продукція, публічне адміністрування, продовольча безпека, національна безпека, структурна перебудова ринку.

The article is devoted to issues of public administration of the market of agricultural products in Ukraine. It is noted that humanity on the planet has crossed the border of 8 billion people, at the same time, the issue of providing agricultural products is extremely urgent today.

The author notes that in the modern world, about 113 million people in 53 countries experience an acute shortage of food; 43 million people in 42 countries are just one step away from acute hunger. Almost two-thirds of people experiencing acute food insecurity live in 8 countries: Afghanistan, the Democratic Republic of the Congo, Ethiopia, Nigeria, South Sudan, Sudan, Syria and Yemen.

At the same time, the role of Ukraine in this process is obvious. Thus, Ukraine currently provides agricultural products to about 400 million people in the world.

The author emphasizes that in view of the current trends in the global development of the agricultural market, the issue of public administration of the agricultural market in Ukraine acquires a special meaning and should be a priority in the activities of the Verkhovna Rada and the Cabinet of Ministers of Ukraine, and should also be considered as a matter of national security of the state.

The article indicates that in order to establish a system of public administration of agricultural products in Ukraine, it is necessary to take into account the need to ensure the rational use of natural resources of agricultural production. The further development of agricultural products in Ukraine should take place in accordance with the concept of ecological resource-saving agriculture, which meets the goals of preserving and reproducing natural resources.

As noted in the article, the production of the main types of agricultural products in Ukraine, with the restructuring of the domestic agricultural market, will ensure food sufficiency for the country's population. However, with structural restructuring in accordance with ecological requirements, the production of a number of crops may decrease.

The domestic agricultural sector also has a significant potential for the development of organic production, as a system of agricultural production that fully complies with all principles of sustainable development, contributes to the restoration of the natural balance and ensures the sustainability of the food system.

In the final part of the article, the author emphasizes that the balanced public administration of agricultural products in Ukraine should contribute to the increase in the volume of agricultural market production, the growth of its export volumes, which will lead to an increase in foreign exchange earnings, an increase in the revenues of the State Budget of Ukraine, and a decrease in the budget deficit.

Key words: agricultural products, public administration, food security, national security, structural restructuring of the market.

Постановка проблеми. З часів суспільного поділу праці та формування перших держав, сільське господарство та забезпечення населення харчами були першочерговими. Останнім часом людство у своєму розвитку перетнуло межу у 8 млрд. осіб на планеті, а питання забезпечення сільськогосподарською продукцією не втратило своєї актуальності.

Згідно інформації, що була оприлюднена Європейським Союзом (далі – ЄС) спільно з Продовольчою

і сільськогосподарською Організацією Об'єднаних Націй (далі – ООН), а також Всесвітньою продовольчою програмою ООН, близько 113 млн. людей у 53 країнах відчувають гостру нестачу продовольства; 43 млн. людей в 42 країнах – всього за один крок від гострого голоду. Майже дві третини людей, які відчувають гострий дефіцит продовольства, проживають у 8 країнах: Афганістані, Демократичній Республіці Конго, Ефіопії, Нігерії, Південному Судані, Судані, Сирії та Ємені. У 17 країнах

гострий голод або залишився на попередньому рівні, або посилюється. Зміни клімату та стихійні лиха призвели до гострої нестачі продовольства ще 29 млн. людей [1]. Як стверджують міжнародні експерти, Україна нині забезпечує сільськогосподарською продукцією близько 400 млн. людей у світі [2].

У зв'язку з чим, в умовах поступового розвитку ринку сільськогосподарської продукції в Україні, гостро постає питання забезпечення його публічного адміністрування. З огляду на сучасні тенденції світового розвитку ринку сільськогосподарської продукції, питання публічного адміністрування ринку сільськогосподарської продукції в Україні набуває особливого змісту, повинно стати пріоритетним у діяльності Парламенту та Уряду України, а також має розглядатися як питання національної безпеки держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Нині як в Україні так і за кордоном питанням, що торкаються продовольчої безпеки в розрізі безпеки національної, приділяється значна увага. Зокрема, даній тематиці присвячені численні дослідження, якими в різні часи займалися такі науковці, як Л.В. Анісевич, В.М. Барановський, Д.Г. Войтюк, К.П. Голюкова, Г.М. Калетник, Г.О. Пчелянська, О.О. Сурілова та ін. Враховуючи актуальність визначеної проблематики в умовах руху України до країн-членів ЄС, вважаємо доцільним долучитися до її розгляду та висловити своє бачення з цього приводу.

Разом з тим слід констатувати, що нині в наукових дже-релах України практично відсутні фундаментальні дослідження з цього питання. У зв'язку з чим подала гостра потреба в їх усебічному науковому опрацюванні.

Метою статті є визначення ступеня загрози національній безпеці розбалансування ринку сільськогосподарської продукції в Україні та світі, а також удосконалення його публічного адміністрування з метою сприяння збільшенню обсягів виробництва продукції агробізнесу.

Виклад основного матеріалу. Варто наголосити, що нинішні структурні зміни в економічній сфері нашої держави, в тому числі обраний Україною напрямок інтеграції до світової економіки, вимагають системного підходу у здійсненні публічного адміністрування сільськогосподарської продукції в Україні, а також імплементації міжнародних правових норм до чинного законодавства країни.

З метою налагодження системи публічного адміністрування сільськогосподарської продукції в Україні слід враховувати необхідність забезпечення раціонального використання природних ресурсів сільськогосподарського виробництва. Так, нашою державою у 2005 році було ратифіковано Європейську ландшафтну конвенцію [3], що передбачає виконання заходів з охорони і сталого розвитку агроландшафтів. Зокрема, для забезпечення такого розвитку Концепцією Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель [4] задекларовано до 2032 року:

- оптимізувати структуру земельних угідь;
- зменшити сільськогосподарську освоєність (на 5 %) та розораність території (на 10 %);
- оптимізувати структуру агроландшафту;
- підвищити продуктивність сільськогосподарських угідь (на 40-50 %) шляхом раціонального застосування органічних, органо-мінеральних та мінеральних добрив і хімічних меліорантів на кислих та солонцевих грантах;
- збільшити площі земель із природними ландшафтами до рівня, достатнього для збереження ландшафтного та біологічного різноманіття (до 10,5 % загальної площі території країни).

Крім того, перебудова сільського господарства має враховувати вимоги вже прийнятого до виконання ЄС Європейського зеленого курсу (далі – ЄЗК) – програми дій Європейської Комісії для переходу до кліматично нейтральної Європи до 2050 року. Втім, раніше Кабінет Міні-

стрів України заявляв про намір нашої країни долучитися до ЄЗК.

Тож майбутній розвиток сільськогосподарської продукції в Україні має відбуватися згідно з концепцією екологічного ресурсозберігаючого сільського господарства, що відповідає цілям збереження і відтворення природних ресурсів. Оцінка перспектив такого розвитку повинна здійснюватися з урахуванням національних інтересів України щодо забезпечення продовольчої безпеки свого населення, а також вимог міжнародних документів, до виконання яких Україна вже приєдналася чи має такий намір у найближчій перспективі.

Щодо оцінки оптимальної структури сільськогосподарських угідь, то до таких параметрів варто віднести наступні:

- наразі територія України становить 60350 тис га, з яких сільськогосподарські угіддя займають 41310,9 тис. га, рілля – 32757,3 тис. га, сіножаті та пасовища – 7534,2 тис. га;
- досягнення цілей щодо оптимізації агроландшафтів [4], призведе до змін площі сільськогосподарських угідь, яка повинна зменшитися до 38322 тис. га (63,5 % від площі території країни), рілля – до 26750 тис. га (69,8 % від площі сільськогосподарських угідь), натомість площа сіножатей та пасовищ повинна зрости до 9535 тис. га (15,8 % від площі території країни).

За основу такої оцінки змін у структурі виробництва сільськогосподарської продукції були взяті розрахунки оптимальної структури посівних площ на базі рекомендованих сівозмін, наведених у Методичних рекомендаціях щодо оптимального співвідношення сільськогосподарських культур у сівозмінах різних ґрунтово-кліматичних зон України [5]. Роль сівозмін, як організуючої та функціональної моделі системи землеробства, у забезпеченні відтворення родючості ґрунтів і охорони навколишнього середовища є вирішальною. Дана теза має місце, за умов повного освоєння зональних науково обґрунтованих сівозмін у комплексі з іншими технологічними заходами можна підвищити продуктивність землі на 40-50 %, забезпечивши при цьому відтворення родючості ґрунтів і збереженість навколишнього середовища.

Станом на минулий 2021 рік у господарюючих суб'єктах вітчизняного сільськогосподарського сектору склалася неоптимальна структура посівних площ із домінуванням зернових та технічних культур (табл. 1) [6].

Структура ж посівних площ господарств населення країни виявилася більш наближеною до оптимальної, притаманної спеціалізації на виробництві зерна, картоплі та продукції тваринництва.

Ураховуючи відносно оптимальну структуру посівних площ у господарствах населення та відсутність можливості запровадження повноцінних сівозмін на малих ділянках, цій групі виробників слід рекомендувати лише напрями покращення структури виробництва у їх господарствах.

Зазначимо, що метою структурної перебудови ринку сільськогосподарської продукції в Україні є досягнення продовольчої безпеки, тобто достатності продовольства, при розрахунку фонду споживання, що передбачається досягненням раціональних норм споживання на 1 особу. Продовольча безпека – захищеність життєвих інтересів людини, яка виражається у гарантуванні державою безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності [7].

Наголосимо, що виробництво в Україні основних видів сільськогосподарської продукції, при перебудові вітчизняного аграрного ринку, враховуючи вимоги сьогодення та світові тенденції, забезпечить продовольчу достатність для населення країни. Водночас при структурній перебудові відповідно до екологічних вимог виробництво ряду культур може зменшитися. Зокрема, оцінки свідчать, що

Таблиця 1

	Господарюючі суб'єкти				Господарства населення			
	Степ	Лісостеп	Полісся	Передкарпаття	Степ	Лісостеп	Полісся	Передкарпаття
<i>Культури зернові та зернобобові</i>	57,3	59,0	62,0	49,4	57,9	47,6	38,0	38,1
пшениця озима	35,8	20,7	15,4	16,1	24,1	14,8	15,0	16,9
кукурудза	7,2	32,0	37,4	23,5	13,7	16,4	4,1	9,9
ячмінь	11,0	3,5	2,3	5,7	18,2	12,8	6,4	4,6
жито озиме	0,1	0,4	2,6	0,4	од	0,4	3,0	0,8
овес	0,1	0,2	1,1	0,3	0,2	0,7	6,8	2,5
гречка	0,0	0,3	0,7	0,7	0,2	0,6	1,1	0,1
сорго	0,2	0,1	0,0	0,0	0,3	0,0	0,0	0,0
просо	0,4	0,2	0,4	0,0	0,5	0,1	0,0	0,0
горох	2,0	0,5	0,3	0,0	0,3	0,2	0,0	0,0
<i>Технічні культури</i>	41,3	37,8	34,7	48,3	25,9	11,5	2,3	0,2
Соя	1,4	7,4	9,3	22,4	ІД	4,8	0,8	0,1
Ріпак	5,3	3,7	5,9	11,4	0,3	0,1	0,0	0,0
Соняшник	33,8	24,8	18,0	12,1	24,4	6,2	1,1	0,1
Буряк цукровий фабричний	0,1	1,8	1,4	2,3	0,0	0,3	0,4	0,0
<i>Картопля та овочі</i>	0,3	0,2	0,4	0,8	10,6	26,4	31,1	37,4
Картопля	0,0	од	0,3	0,4	5,9	19,7	26,6	27,9
Культури овочеві	0,2	0,0	0,0	0,3	2,7	4,0	2,0	6,2
<i>Культури кормові</i>	1,0	3,0	2,9	1,4	5,5	14,4	28,5	24,2

господарюючі суб'єкти ринку сільськогосподарської продукції можуть значно втратити у виробництві: на 40 % кукурудзи, близько 10 % пшениці та понад половину обсягів соняшнику, що у свою чергу може зменшити обсяги виробництва й експорту соняшникової олії. Може скоротитися виробництво сої та ріпаку. Однак ці зміни є необхідними, оскільки у підприємствах частка посівних площ під технічними культурами (насамперед, соняшником) зараз знаходиться у межах 35-50 % залежно від регіону, що є неприпустимим порушенням екологічних вимог. Така ситуація дозволяє отримувати лише короткостроковий фінансовий зиск, а у довгостроковій перспективі призведе до занепаду угідь та зниження їх врожайності.

Обґрунтування екологічними аргументами доцільності настільки суттєвого скорочення виробництва основних нині видів експортної продукції (зернових, олій та продуктів переробки соняшнику) на перший погляд може видаватися недостатньо переконливим. Особливо, якщо брати до уваги бажання діючих в Україні транснаціональних корпорацій, надії українського уряду щодо збільшення експортних надходжень, а також, що досить важливо у нинішній ситуації, цілком передбачувані очікування зарубіжних країн-партнерів стосовно продовження багаторічної тенденції посилення присутності України на світовому ринку у сегменті зерно-олійної продукції. Мотивація зазначених сторін є зрозумілою і певною мірою була раніше виправданою. Проте сучасні умови, а також набутий статус глобального сировинного експортера, дають Україні шанс кардинально змінити наведену тенденцію. Це тим більш важливо, вважаючи що ЄС узяв чіткий курс на скорочення ріллі, консервацію сільськогосподарських угідь, а деякі країни, що розвиваються, відчувають нестачу водних ресурсів, взагалі відмовляються від вирощування вололюбних культур, насамперед пшениці. У цьому контексті першочерговими для України мають бути власні інтереси довгострокового розвитку.

Крім цього слід урахувувати, що суттєвих втрат надходжень від експорту внаслідок зменшення посівів зернових і технічних культур можна уникнути, забезпечивши розвиток відповідних переробних потужностей. Це цілком

узгоджується з необхідністю пришвидшення переходу від сировинного експорту до експорту переробленої продукції, задекларованою урядом у проєкті Національного плану відновлення економіки України. Значні обсяги сої та соняшнику вже експортуються у переробленому вигляді, однак крім цього для підвищення вартості експорту доцільно передбачити нарощування потужностей з переробки зернових культур, сої та ріпаку. Варто також сприяти розвитку переробки гороху, виробництво якого, за оцінками, теж має зрости. Горох і сам по собі є надзвичайно перспективною експортною культурою, але поряд з цим становить цінність як сировина для виробництва штучного м'яса, яке характеризується зростаючим споживчим попитом у розвинених країнах.

За розрахунками, зміни можуть привести до збільшення виробництва картоплі, яка нині визнається третьою за значенням продовольчою культурою у світі. Картопля водночас є й стратегічною культурою з огляду на вимоги сталого та екологічного виробництва продовольства, оскільки створює менше викидів парникових газів порівняно з іншими основними культурами і забезпечує при цьому отримання грошових коштів дрібними сільськогосподарськими виробниками. В Україні нарощування обсягів цієї продукції прогнозується за рахунок виробництва господарюючими суб'єктами, отже вона буде придатна для промислової переробки та експорту.

Згідно з екологічними нормативами, за проведеною оцінкою (площу пасовищ та сіножатей рекомендовано збільшити до 9535 тис. га, а оціночна площа під кормовими культурами при дотриманні оптимальної структури посівів може збільшитися до 3565 тис. га.), загальна площа кормових угідь може досягти 13,1 млн. га. Таким чином, українські аграрії відповідно до вимог ЄС щодо навантаження поголів'я на кормові угіддя зможуть утримувати 19,6 млн. умовних голів, а за поки що більш реалістичного для вітчизняного тваринництва співвідношення, поголів'я в Україні може бути збільшено на 50 % (до 13,1 млн. умовних голів). Це підтверджує не лише значний потенціал розвитку тваринництва, але й можливість суттєвої активізації процесу внесення органічних добрив

для покращення стану ґрунтів. До того ж, як свідчать розрахунки, нарощування виробництва тваринницької продукції дозволить поряд із забезпеченням внутрішнього споживання м'яса та яєць згідно з раціональними нормами збільшити й експорт цієї продукції. Щодо молока і молочної продукції, то навіть розрахункове збільшення виробництва на майже 60 % не дозволить забезпечити мінімальні норми споживання.

Вітчизняний аграрний сектор має також значний потенціал розвитку органічного виробництва, як системи сільськогосподарського виробництва, що повністю відповідає усім принципам сталого розвитку, сприяє відновленню природного балансу та забезпечує стійкість продовольчої системи. Національною економічною стратегією на період до 2030 року [8] передбачається збільшення площі земель з органічним статусом не менше як до 3 % від загальної площі земель сільськогосподарського призначення. Наразі для ведення органічного виробництва сертифіковано 410,6 тис. га, що свідчить про можливість значного нарощування органічного виробництва.

Висновки. Подальший розвиток ринку сільськогосподарської продукції в Україні неодмінно має комбінуватись із першочерговими завданнями держави у цій сфері, так як дане питання є питанням національної безпеки. І саме держава має докласти зусиль створюючи привабливі умови для його сталого та динамічного розвитку. Станом на

поточний час, однією із головних проблем розвитку ринку сільськогосподарської продукції є недосконалість та непослідовність дій держави на ринку сільськогосподарської продукції, нестабільність фінансового законодавства, і, як наслідок, значна частина ринку знаходиться у тіньовому обігу, відсутність науково обґрунтованих напрямів публічного адміністрування сільськогосподарської продукції в Україні, недостатність обсягів державної фінансової підтримки розвитку цієї галузі, а також відсутність державної підтримки сільського господарства загалом.

Виважене публічне адміністрування сільськогосподарської продукції в Україні має сприяти збільшенню обсягів виробництва продукції агроринку, зростанню її експорту, що призведе до збільшення валютної виручки, зростанню доходів Державного бюджету України та зниженню бюджетного дефіциту.

Удосконалення публічного адміністрування сільськогосподарської продукції в Україні сприятиме досягненню високого рівня самозабезпечення населення продовольством, диверсифікації експорту, зниження частки сировинної продукції та збільшення частки переробленої, освоєння зовнішніх ринків новими видами продукції, а також дозволить реалізувати концепцію екологічного ресурсозберігаючого сільського господарства та збереження національних природних ресурсів у довгостроковій перспективі.

ЛІТЕРАТУРА

1. У світі голодує 113 млн. людей. ФАО назвала 8 країн з найбільшим дефіцитом продовольства. URL: <https://landlord.ua/news/u-sviti-holoduie-113-mln-liudei-fao-nazvala-8-krain-z-naibilshym-defitsytom-prodovolstva/>.
2. Глобальна продовольча криза змусить світ переоцінити значення війни в Україні. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/economic/834711.html>.
3. Про ратифікацію Європейської ландшафтної конвенції : Закон України від 07 верес. 2005 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2831-15#Text>.
4. Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 січ. 2022 р. № 70-р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/70-2022-%D1%80#Text>.
5. Методичні рекомендації щодо оптимального співвідношення сільськогосподарських культур у сівознах різних ґрунтово-кліматичних зон України, затв. Наказом Міністерства аграрної політики України та Української академії аграрних наук від 18 лип. 2008 р. № 440/71. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0440555-08#Text>.
6. Обсяг виробництва, урожайність та зібрана площа сільськогосподарських культур за їх видами у 2021 році. URL: https://ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2021/sg/ovuzpsg/Arh_ovuzpsg_2021_u.html.
7. Продовольча безпека. Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%87%D0%B0_%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D0%B0.
8. Національна економічна стратегія на період до 2030 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 03 берез. 2021 р. № 179. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#Text>.

ПРІОРИТЕТНІСТЬ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ПРИ ВИРІШЕННІ КОЛІЗІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

PRIORITY OF INTERNATIONAL AGREEMENTS IN SOLVING CONFLICTS IN LEGISLATION: ANALYSIS OF COURT PRACTICE

Берназюк Я.О., д.ю.н., професор, заслужений юрист України
професор кафедри конституційного та міжнародного права
Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

Статтю присвячено з'ясуванню особливостей застосування судами підходу щодо пріоритетності норм міжнародного права над нормами національного права з метою вирішення колізії у законодавстві. Доведено, що застосування міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, здійснюється судами у разі виникнення колізії між нормами міжнародного та національного права або за відсутності у національному законодавстві норм, що урегулюють відповідні правовідносини.

Автором визначено конституційну та правову основу застосування підходу пріоритетності норм міжнародного права над нормами національного права та підстави врахування практики Європейського суду з прав людини при вирішенні колізії у законодавстві. Обґрунтовано, що конституційно-правовою основою такого підходу є ст. 9 Конституції України.

Окреслено коло дискусійних питань у сфері визначення можливості застосування міжнародного акта у разі, коли такий акт не ратифікований, але містять загальновизнані принципи і норми міжнародного права. Доведено, що при використанні підходу до вирішення колізії у законодавстві, що ґрунтується на пріоритетності міжнародних актів над національним законодавством, застосовують також положення міжнародних актів, що не ратифіковані Верховною Радою України у встановленому порядку, а містять загальновизнані принципи і норми міжнародного права.

На підставі аналізу практики Європейського суду з прав людини, Європейського суду справедливості (ECJ, фр. Cour de Justice européenne), та національної судової практики у сфері подолання колізії між нормами міжнародного та національного права встановлено, що пріоритетність норм міжнародного права над національним є поширеним підходом. Визначено, що практика Європейського суду з прав людини сприяє подоланню колізії у національному законодавстві з урахуванням конституційних засад верховенства права та конвенційних принципів, а також висновків щодо їх тлумачення.

Ключові слова: правова колізія, ієрархія актів законодавства, міжнародне право, міжнародний договір, Конституційний Суд України, Верховний Суд, Європейський суд з прав людини.

The article is devoted to clarifying the peculiarities of the application of the approach by the courts regarding the priority of the norms of international law over the norms of national law in order to resolve conflicts in legislation. It has been proven that the application of international treaties, the binding consent of which was given by the Verkhovna Rada of Ukraine, is carried out by the courts in the event of conflicts between the norms of international and national law or in the absence of norms regulating the relevant legal relations in the national legislation.

The author defines the constitutional and legal basis for the application of the approach of the priority of norms of international law over the norms of national law and the grounds for taking into account the practice of the European Court of Human Rights when resolving conflicts in legislation. It is substantiated that the constitutional and legal basis of such an approach is Art. 9 of the Constitution of Ukraine.

The range of debatable issues in the field of determining the possibility of applying an international act in the event that such an act has not been ratified, but contains generally recognized principles and norms of international law, is outlined. It has been proven that when using the approach to resolving conflicts in legislation, which is based on the priority of international acts over national legislation, the provisions of international acts that have not been ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine in the established order, but contain generally recognized principles and norms of international law, are also applied.

Based on the analysis of the practice of the Court of the European Union, the European Court of Human Rights and national judicial practice in the field of overcoming the conflict between the norms of international and national law, it was established that the priority of norms of international law over national law is a common approach. It was determined that the practice of the European Court of Human Rights contributes to overcoming conflicts in national legislation, taking into account the constitutional principles of the rule of law and convention principles, as well as conclusions regarding their interpretation.

Key words: legal conflict, hierarchy of legislative acts, international law, international agreement, the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court, the European Court of Human Rights.

Вступ.

Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ВРУ), є частиною національного законодавства України; укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України [1].

Крім того, Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) у ч. 3-5 ст. 7 визначає, що якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, встановлені інші правила, ніж ті, що встановлені законом, то застосовуються правила міжнародного договору України [2].

Отже, у разі виникнення колізії між нормами міжнародного та національного законодавства (крім Конституції України) перевага має надаватися нормам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВРУ.

Водночас, на практиці при застосуванні цього підходу може виникнути низка проблемних питань, зокрема, щодо статусу міжнародного договору, коли він не ратифікований,

але містять загальновизнані принципи і норми міжнародного права, або якщо Україна приєдналася до міжнародного договору в іншій спосіб, ніж прийняття закону ВРУ.

З огляду на зазначене, виникає необхідність у проведенні наукового дослідження окремих питань щодо пріоритетності норм міжнародного права над нормами національного законодавства в аспекті вирішення колізії у законодавстві.

Літературний огляд.

У науковій літературі питання застосування міжнародних договорів як частини національного законодавства вивчали такі науковці як Д. П. Богатчук, В. А. Ватрас, І. І. Забокрицький, М. І. Козюбра, Н. Мадзігон, М. І. Смокович, В. Шаповал та ін. Окремі аспекти згаданої проблематики також досліджувалися автором цієї статті [3; 4, 48].

Водночас поза увагою науковців залишається низка невирішених проблем наукового та практичного характеру, які потребують наукового дослідження, а саме: статус міжнародного договору та можливість його застосування при вирішенні колізії у законодавстві, якщо такий

договір не ратифікований, але містить загально визнані принципи і норми міжнародного права; можливість застосування міжнародного договору, якщо Україна приєдналася до нього в інший спосіб, ніж прийняття закону ВРУ та ін. Разом з тим, наукове обґрунтування цих питань є необхідним для удосконалення підходів до вирішення колізії у законодавстві.

Крім того, постійний розвиток міжнародного права та судової практики, у тому числі практики ЄСПЛ, потребує актуалізації наукових підходів до вирішення питання щодо пріоритетності норм міжнародного права над нормами національного законодавства в аспекті вирішення колізії у законодавстві.

Мета та завдання дослідження.

Метою статті є з'ясування особливостей застосування судами підходу пріоритетності норм міжнародного права над нормами національного права для вирішення колізії у законодавстві. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) визначити конституційно-правову основу застосування підходу пріоритетності норм міжнародного права над нормами національного права, а також дослідити відповідну практики ЄСПЛ при вирішенні колізії у законодавстві; 2) окреслити коло дискусійних питань у сфері визначення можливості застосування міжнародного акта у разі, коли такий акт не ратифікований, але містить загально визнані принципи і норми міжнародного права; 3) провести аналіз практики Європейського суду справедливості (Суд ЄС), Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) та національної судової практики у сфері подолання колізії між нормами міжнародного та національного права.

Матеріали і методи

Методологічною основою проведення цього дослідження стала об'єктивно існуюча впорядкована система наукових методів (гносеологічний, логічний, евристичний, комунікативний, прогностичний та інші), а також принципів антропологізму, актуальності, історичності, системності, об'єктивності, доступності викладу матеріалу та конструктивності.

При цьому застосована методологія дослідження враховує підхід до діалектики наукових досліджень та, в першу чергу, трьох основних законів діалектики (єдності та боротьби протилежностей, переходу кількісних показників у якісні, заперечення заперечення); забезпечує використання всіх складових логічного методу (аналіз, синтез, індукція, дедукція, аналогія, абстрагування тощо); приділяє значну увагу питанням порівняння українського та іноземного законодавства (це зумовлено відносно автономним становищем різних правових систем).

Практичною основою цього дослідження є Конституція та закони України, міжнародні акти, судова практика Верховного Суду (ВС) та ЄСПЛ, Суду ЄС, рішення Конституційного Суду України.

Результати дослідження та їх обговорення

Поширеним у вітчизняній судовій практиці є підхід до вирішення колізій у законодавстві, що ґрунтується на пріоритетності норм міжнародних договорів над національним законодавством за умови, що ВРУ надано згоду на обов'язковість таких договорів.

Конституційно-правовою основою такого підходу є ст. 9 Конституції України, відповідно до якої чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства України; укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

Ці конституційні положення знайшли своє закріплення у ст. 3 КАС України, ч. ч. 1 та 2 якої передбачають, що порядок здійснення адміністративного судочинства встановлюється Конституцією України, цим Кодексом та міжнародними договорами, згода на обов'язковість

яких надана ВРУ; якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору.

Отже, при наявності колізії між нормами закону та міжнародного договору, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, останні мають пріоритет.

Такий висновок також узгоджується з положеннями ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», відповідно до якої, якщо міжнародним договором України, який набув чинності в установленому порядку, встановлені інші правила, ніж ті, які передбачено законодавством України, то застосовують правила міжнародного договору України [5].

Положення про пріоритетність норм міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, закріплена у низці кодексів, зокрема, у ч. 2 ст. 10 Цивільного кодексу України [6], п. 3.2 ст. 3 Податкового кодексу України [7], ч. 2 ст. 13 Сімейного кодексу України [8] та ін. До того ж у ч. 3 ст. 4 Бюджетного кодексу України визначено, що у разі, якщо на ратифікацію подають міжнародний договір України, виконання якого потребує ухвалення нових або внесення змін до чинних законів України, що регулюють бюджетні відносини, проекти таких законів подають на розгляд ВРУ разом з проектами закону про ратифікацію і ухвалюють одночасно [9].

У науковій літературі дискусійним є питання про порядок застосування міжнародного акта у разі, коли ВРУ надала згоду на його обов'язковість.

Зокрема, деякі науковці вважають, що положення ратифікованого ВРУ міжнародного договору повинні безпосередньо застосовувати вітчизняні правозастосовні органи. В обґрунтування цієї думки наводиться той аргумент, що Конституція України, на відміну від конституцій інших держав (наприклад, ст. 91 Конституції Польської Республіки визначає, що міжнародний договір застосовується безпосередньо, якщо його застосування не залежить від ухвалення закону [10]), не містить будь-яких застережень з цього приводу [11, с. 61].

Подібної думки дотримуються й інші науковці.

Так, В. А. Ватрас, зазначаючи, що юридична природа міжнародних договорів має подвійний характер, тобто вони водночас можуть виступати як джерела міжнародного права, так і як джерела національного права в тій чи іншій галузі. У зв'язку з цим, якщо Україна взяла на себе міжнародно-правові зобов'язання, уклавши той чи інший договір, останній не лише стає частиною нашого національного законодавства, а й за ознакою нормативності має перевагу над іншими актами законодавства [12, с. 166].

І. І. Забоклицький, досліджуючи проблеми правового статусу міжнародних договорів України у системі джерел конституційного права України, доходить висновку, що здійснення ратифікації шляхом прийняття ВРУ відповідного закону, по суті, трансформує міжнародний договір у закон (наданий вищий ієрархічний статус під час вирішення потенційних конфліктів при застосуванні правових норм), а також легітимізує його прийняття. ВРУ як єдиний законодавчий орган виконує представницьку функцію, в такий спосіб втілюючи ідею представницької демократії, оскільки в Україні єдиним джерелом влади є народ та лише він, здійснюючи свою владу через створені державні органи, вирішує, яким саме нормам надавати статус закону [13, с. 72].

При цьому, історичною основою принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань є принцип «*pacta sunt servanda*», який вважається його центральним елементом та ядром, а також самостійною засадою права міжнародних договорів [14, с. 182]. З огляду на міжнародну засаду «*pacta sunt servanda*», будь-яка держава об'єктивно повинна дотримуватися норм міжнародного права незалежно від способу їх імплементації [15, с. 35].

В Україні цей принцип знайшов своє закріплення у ст. 15 Закону України «Про міжнародні договори України», відповідно до якої чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права. Згідно з принципом сумлінного дотримання міжнародних договорів Україна виступає за те, щоб й інші сторони міжнародних договорів України неухильно виконували свої зобов'язання за цими договорами [5].

Водночас, деякі науковці вказують на неможливість безпосереднього застосування міжнародних норм без імплементації їх у національне законодавство. Зокрема, за теорією Г. Кельзена, практика застосування міжнародних норм найчастіше не допускає введення їх безпосередньо, а вимагає їх адаптації у внутрішньодержавному правопорядку, а тому, якщо акти внутрішнього права суперечать міжнародному, то вони повинні бути скасовані [16, с. 317].

Зі змісту ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», відповідно до якої чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства [5], вбачається, що спеціальної імплементації положень міжнародного акта у норми національного законодавства не вимагається.

Використовуючи підхід до вирішення колізій у законодавстві, що ґрунтується на пріоритетності міжнародних актів над національним законодавством, виникає питання про те, чи може бути застосований такий підхід у разі, якщо положення міжнародних актів не ратифіковані ВРУ у встановленому порядку, а містять загальновизнані принципи і норми міжнародного права.

Переважає більшість науковців дотримуються точки зору про те, що колізія між нормами міжнародних актів та національного законодавства вирішується на користь перших виключно у випадку ратифікації міжнародних договорів ВРУ [17, с. 24; 18; 13, с. 73].

Разом з тим, деякі науковці вважають, що загальновизнані принципи й норми міжнародного права, як і міжнародні договори, становлять частину національної правової системи та мають пріоритет над національним законодавством України [19, с. 264]. Зокрема, О.В. Задорожній зазначає, що такий підхід обумовлений дією принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, який полягає у покладенні на держави обов'язку належним чином виконувати зобов'язання, взяті ними відповідно до Статуту ООН, відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних договорів [20, с. 247].

Питання застосування міжнародних договорів у судовій практиці свого часу було узагальнено у Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2014 р. № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя». Крім загальних положень про те, що чинні міжнародні договори України застосовуються судами при здійсненні правосуддя із зазначенням у мотивувальній частині судового рішення норм цього міжнародного договору (п. 8), Постанова № 13 також уточнює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ у формі ратифікації, та договори, які не потребують ратифікації й затверджені у формі указу Президента України або постанови Кабінету Міністрів України, є частиною національного законодавства України. У зв'язку із цим суди при застосуванні міжнародних договорів України під час здійснення правосуддя мають враховувати, що частиною національного законодавства слід розглядати не тільки ратифіковані ВРУ міжнародні договори України, а й ті міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана в інших формах, погоджених сторонами, наприклад, шляхом «підписання»,

«прийняття», «затвердження» і «приєднання», за допомогою яких держава виражає в міжнародному плані свою згоду на обов'язковість для неї договору (п. 2).

Крім того, у п. 4 Постанови № 13 наголошено, що при здійсненні правосуддя суди мають враховувати, що існує пріоритет міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, над національним законом та іншими актами законодавства, крім Конституції України, тобто якщо таким міжнародним договором встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України [21].

На підтвердження пріоритету норм міжнародних договорів над нормами національного законодавства також слід навести висновки, що містяться у Доповіді Венеціанської комісії № 512/2009 «Про верховенство права» (прийнята на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 р.), відповідно до яких елементами верховенства права є, крім іншого, дотримання державою як її міжнародно правових обов'язків, так і тих, що обумовлені національним правом (п. 37) [22].

До того ж у п. 6 Коментарів щодо Бангалорських принципів поведінки суддів визначено, що статус міжнародного права в межах національної правової системи, як правило, визначається національним правом. Зокрема, якщо перевагу має моністична теорія, норми міжнародного і національного права щодо одного й того ж питання діють паралельно, а в разі колізії між ними переважну силу має міжнародне право. Якщо ж у державі віддають перевагу дуалістичній теорії, то міжнародне право та національне право діють як дві окремі системи права, що регулюють різні питання. Тим не менше, багато держав визнають та дотримуються основоположних прав людини і свобод як обов'язкової вимоги або ж у будь-якому випадку як таких, що впливають на процес встановлення норм національного права [23, с. 24].

Водночас, застосовуючи підхід до подолання колізій у законодавстві, що ґрунтується на пріоритетності норм міжнародного права над національним законодавством, важливо також враховувати положення ч. 2 ст. 9 Конституції України, відповідно до яких укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

Крім того, відповідно до ст. 18 Основного Закону України зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права.

Додатково стаття 151 Конституції України передбачає, що Конституційний Суд України за зверненням Президента України, або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України надає висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість.

Отже, найвищий щабель в ієрархічній системі джерел за усталеною традицією займає конституція, а загальновизнані норми міжнародного права й норми міжнародних договорів, незалежно від їхнього рангу, у цій ієрархічній системі містяться нижче конституції [11, с. 72; 24, с. 88].

Питання подолання колізії між нормами міжнародного та національного права вирішувалось також Судом ЄС.

Зокрема, у п. 1 резолютивної частини рішення у справі «Van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration» № 26/62, в якій заявник оскаржував стягнення з його компанії великих митних платежів за перевезення окремих груп товарів з Німеччини до Нідерландів усупереч положенням ст. 12 Договору про ЄС, Суд ЄС

дійшов висновку, що у разі колізії між нормою європейського права і національного права має застосовуватися перша. Цей висновок ґрунтувався на тому, що національний суд не може завдавати шкоди праву ЄС шляхом застосування норми національного права, яка суперечить європейському праву [25].

В іншій справі «Flaminio Costa v E.N.E.L.» № 6/64 у своєму рішенні Суд ЄС визнав протиправним рішення Конституційного Суду Італії від 24.02.1964 і 07.03.1964, в яких, виходячи з положень ст. 80 Конституції Італії щодо обов'язкової ратифікації деяких видів міжнародних договорів та теорії дуалізму, Суд зазначив, що установчі міжнародні документи мають силу лише настільки, наскільки вони залежать від акта ратифікації та заходів щодо імплементації. Суд ЄС у резолютивній частині рішення вказав, що член Співтовариства не може протипоставити прийнятому та схваленому ним правопорядку власні односторонні дії та акти, мотивуючи цей висновок тим, що держави-учасниці передали Співтовариству суверенні права, а отже, і верховенство в окремих галузях. Таким чином, за висновком Суду ЄС, принцип верховенства європейського права означає, що воно має вищу юридичну силу за всі національні нормативно-правові акти незалежно від часу їх прийняття [26].

Отже, за позицією Суду ЄС у разі колізії між нормою європейського права і національного права має застосовуватися перша.

Аналогічний підхід застосовано ЄСПЛ під час вирішення колізій між нормами національного законодавства та положеннями законодавства ЄС.

Наприклад, розглядаючи справу «Grzeda v. Poland» (заява № 43572/18), в якій заявник скаржився на відмову в доступі до суду для оскарження дострокового припинення його повноважень на посаді члена Національної ради правосуддя, яке мало місце з огляду на проведення судової реформи, внаслідок якої було змінено законодавство, ЄСПЛ у п. 348 рішення зауважив, що згідно з Віденською конвенцією про право міжнародних договорів держава не може посилатися на своє національне законодавство, зокрема конституцію, як виправдання недотримання ним міжнародно-правових зобов'язань і недотримання принципу верховенства права [27].

Вищенаведена позиція ЄСПЛ обумовлена особливою природою права ЄС, яке є правовою системою наднаціонального характеру із притаманними їй специфічними інструментами та механізмами правової інтеграції, що використовуються не тільки всередині ЄС – між його державами-членами, а й транспонуються на зовнішньополітичну сферу, на відносини ЄС із третіми країнами. Прикладом останнього можуть слугувати положення угод про асоціацію про необхідність адаптації національного законодавства третіх країн до *acquis* ЄС, а також способи, за допомогою яких Союз заохочує такі гармонізаційні заходи [28, с. 7-8].

У національній судовій практиці для подолання колізій між положеннями міжнародних та національних актів, як правило, також застосовується підхід щодо пріоритетності перших.

Наприклад, у постанові від 20 лютого 2020 р. у справі № 813/52/13-а, в якій вирішувався спір про право органу місцевого самоврядування на звернення до суду, ВС з посиланням, зокрема, на положення ст. 9 Конституції України, ст. 3 КАС України, ст. ст. 15, 19 Закону України «Про міжнародні договори України», наголосив на необхідності врахування судами положень міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВРУ [29].

З огляду на вищезазначене, Суд застосував до спірних правовідносин положення Європейської хартії місцевого самоврядування (ратифікована відповідно до Закону України від 15 липня 1997 р. № 452/97-ВР) про те, що місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати

регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення (ч. 1 ст. 3); повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило, мають бути повними і виключними; вони не можуть скасовуватися чи обмежуватися іншим центральним або регіональним органом, якщо це не передбачено законом (ч. 4 ст. 4); органи місцевого самоврядування мають право використовувати засоби правового захисту для забезпечення вільного здійснення своїх повноважень і вимагати поваги до принципів місцевого самоврядування, які закріплені в конституції чи національному законодавстві (ст. 11) [30].

Крім того, ВС посилався на гарантії місцевого самоврядування, визначені у Всесвітній декларації місцевого самоврядування (прийнята XXVII Конгресом Міжнародного союзу місцевої влади (International Union of Local Authorities; IULA) 26 вересня 1985 р. у м. Ріо-де-Жанейро (Бразилія), а також Європейській Хартії міст (Charte urbaine europeenne) (прийнята Постійною конференцією місцевих і регіональних органів влади Європи Ради Європи (Congress of Local and Regional Authorities; CLRA) 18 березня 1992 р. у м. Страсбург (Франція).

Також згідно із зобов'язаннями, які взяті відповідно до статей 4, 6 та 14 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифікована згідно із Законом України № 1678-VII від 16 вересня 2014 р.; далі – Угода про асоціацію з ЄС) [31], Україна прагне зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права та доброго врядування; забезпечує стабільність і дієвість демократичних інституцій; гарантує права людини і основоположні свободи, а також дбає про зміцнення судової влади та підвищення її ефективності.

З огляду на вищезазначене, ВС зробив висновок про наявність в органу місцевого самоврядування у справі № 813/52/13-а повноважень щодо звернення до суду.

Крім того, у постанові від 11 грудня 2018 р. у справі № 910/8122/17, ВП ВС застосувала розширене тлумачення положень КАС України щодо доступу до суду в екологічних спорах, зазначивши, що міжнародним документом, який закріпив зобов'язання держав у сфері доступу до правосуддя в екологічних справах, стала Орхуська конвенція (ратифікована Законом України № 832-XIV від 6 липня 1999 р.), тому її положення відповідно до ст. 9 Конституції України є нормами прямої дії, а положення національного законодавства про процедури і механізми судового захисту порушених прав та інтересів можуть лише їх конкретизувати [32].

Такі висновки покладено в основу, зокрема, Окремої думки судді Касаційного адміністративного суду у складі ВС на ухвалу ВС від 24 грудня 2019 р. у справі № 9901/411/19 за позовом міської ради до ВРУ про визнання протиправною та нечинною постанови відповідача про внесення змін в адміністративно-територіальний устрій Львівської області [33]. В Окремій думці від 9 січня 2020 р. висловлено незгоду із закриттям провадження у зазначеній адміністративній справі з огляду на те, що, на думку Суду, викладені у позовній заяві вимоги не підлягають судовому розгляду [34].

Іншим прикладом є постанова від 10 вересня 2019 р. у справі № 820/688/16, яка стосувалася захисту території Національного природного парку. Розглядаючи цю справу, ВС поклав в основу мотивування судового рішення не тільки норми національного законодавства, але й застосував положення міжнародних договорів, зокрема: Конвенцію про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини (16 листопада 1972 р., м. Париж, Франція; ратифікована Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 4 жовтня 1988 р. № 6673-XI), Конвенцію про охорону біологічного різноманіття (5 травня 1992 р.,

м. Ріо-де-Жанейро, Бразилія; ратифікована Законом України від 29 листопада 1994 р. № 257/94-ВР); Конвенцію про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі (Бернська конвенція) (19 вересня 1979 р., м. Берн, Швейцарія; ратифікована Законом України від 29 жовтня 1996 р. № 436/96-ВР), а також Європейську ландшафтну конвенцію (20 жовтня 2000 р., м. Флоренція, Італія; ратифікована Законом України від 7 вересня 2005 р. № 2831-ІV).

Крім того, визначаючи поняття «національний природний парк», ВС наголосив, що ця категорія природно-заповідного фонду в Україні та світі, означає територію, звичайно визначену у законі та закріплену у державній власності, що охороняється від більшості типів людської діяльності та забруднення. Національний парк є природоохоронною територією категорії II згідно з визначенням Міжнародного союзу охорони природи (МСОП; англ. International Union for Conservation of Nature, IUCN) – міжнародна організація, метою якої є збереження природних ресурсів. На відміну від заповідників та природних резервів, де заборонена майже будь-яка діяльність людини, однією з цілей створення національних парків є відпочинок, тому у парках дозволяється відвідування туристів та перебування на своїй території за певними умовами [35].

З огляду на вищезазначене, ВС задовольнив касаційні скарги Національного природного парку та Міністерства екології та природних ресурсів України, скасував судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій та ухвалив нове рішення про відмову у задоволенні позову, залишивши таким чином за відповідною територією статус Національного природного парку.

Аналогічний підхід до тлумачення правових норм та вирішення колізії у законодавстві застосовано у постанові ВС від 14 травня 2020 р. у справі № 316/1416/17 [36].

В іншій справі № 804/3566/17, яка стосувалася порушення трудового законодавства зі сторони суб'єкта господарювання, ВС у постанові від 27 жовтня 2020 р. застосував ст. 12 Конвенції Міжнародної організації праці № 81 1947 р. (далі – Конвенція МОП № 81) про інспекцію праці у промисловості й торгівлі, ратифікованої Законом України від 8 вересня 2004 р. № 1985-ІV, яка визначила права та обов'язки інспекторів праці.

На підставі аналізу положень ст. 12 Конвенції МОП № 81 ВС дійшов висновку, що на Держпраці відповідно до цієї Конвенції покладено повноваження зі здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням законодавства про працю, а тому Держпраці, встановивши в ході позапланової перевірки, яка призначена у суворій відповідності до закону, порушення законодавства про працю з питань, які не були предметом перевірки, однак є типовими для всіх працівників, та безпосередньо стосуються правопорушення, яке зумовило призначення позапланової перевірки, має право внести припис та застосувати фінансову відповідальність до винної особи [37].

ВС також враховує положення міжнародних договорів для урегулювання деяких спорів, що виникають з пенсійних правовідносин.

Наприклад, у постанові від 31 липня 2019 р. у справі № 750/10916/16-а, яка стосувалася призначення пільгової пенсії для осіб, які працювали в районах Крайньої Півночі та місцевостях, прирівняних до них, ВС застосував до спірних правовідносин ст. ст. 3, 6 Угоди про гарантії прав громадян держав учасниць Співдружності Незалежних Держав у галузі пенсійного забезпечення від 13 березня 1993 р. (далі – Угода), відповідно до якої всі витрати, пов'язані зі здійсненням пенсійного забезпечення за цією Угодою, несе держава, що надає забезпечення; призначення пенсій громадянам держав учасниць Угоди проводиться за місцем проживання.

Крім того, ВС керувався положеннями ст. 1 Тимчасової угоди про гарантії прав громадян, які працювали

в районах Крайньої Півночі та місцевостях, які прирівняні до районів Крайньої Півночі в галузі пенсійного забезпечення від 15 січня 1993 р. (далі – Тимчасова угода), яка безпосередньо визначила вимоги до осіб (стажу та віку) для набуття ними права на відповідний вид пенсії.

На підставі аналізу вищезазначених положень міжнародних договорів, ВС зазначив, що нормативний підхід до розуміння норм права, що регулюють відносини призначення, перерахунку і виплати пенсій, в поєднанні з конституційними положеннями про пріоритет міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, які встановлюють інші норми, ніж ті, що передбачені законодавством України про пенсійне забезпечення, дає можливість дійти висновку про те, що особи, які працювали в районах Крайньої Півночі та місцевостях, які прирівняні до районів Крайньої Півночі, мають право на призначення пенсії за віком у разі настання умов (досягнення віку, напрацювання стажу), за яких відповідно до положень ч. 1 ст. 1 Тимчасової угоди виникає право на призначення такої пенсії на пільгових умовах.

У контексті спірних правовідносин, ВС встановив, що необхідними умовами для пільгового пенсійного забезпечення особам, які працювали в районах Крайньої Півночі та місцевостях, які прирівняні до районів Крайньої Півночі, є набуття такими особами певного пільгового стажу. Враховуючи, що суди попередніх інстанцій не перевірили наявності такого стажу у позивача, суд касаційної інстанції частково задовольнив касаційну скаргу Управління Пенсійного фонду, скасував судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції для з'ясування відповідних обставин [38].

Також у справі № 678/522/17, яка стосувалася перерахунку та виплати пенсії із врахуванням заробітної плати за період з 1 червня 1989 р. до 31 жовтня 1992 р. в радянських карбованцях з переведенням в гривню, а з 1 листопада 1992 р. до 31 травня 1994 р. в рублях, з переведенням по курсу НБУ в гривню на дату призначення пенсії, з урахуванням виплачених раніше сум, ВС застосував ст. 6 Угоди, відповідно до якої для встановлення права на пенсію, в тому числі пенсію на пільгових умовах і за вислугу років, громадянам держав – учасниць Угоди враховується трудовий стаж, набутий на території будь-якої з цих держав, а також на території колишнього утворення за час до набуття чинності цієї Угодою [39].

Отже, у національній судовій практиці сталим є підхід, відповідно до якого міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ або які ратифіковані іншим способом, передбаченим законом, мають пріоритет над нормами національного законодавства (крім Конституції України), а їх застосування здійснюється судами у разі виникнення колізій між нормами міжнародного та національного права або за відсутності у національному законодавстві норм, що урегулюють відповідні правовідносини.

Вирішуючи проблему існування колізій між нормами міжнародного та національного права, необхідно зазначити, що сформульований у ст. 9 Конституції України підхід до співвідношення відповідних норм не можна вважати досконалим з огляду на те, що відповідно до цього підходу тільки ті міжнародні договори, які ратифіковані ВРУ, стають частиною національного законодавства та мають пріоритет над нормами інших актів національного законодавства.

Водночас, за змістом ст. 13 Закону України «Про міжнародні договори України» не усі міжнародні договори потребують ратифікації шляхом прийняття відповідного закону ВРУ, оскільки до деяких видів міжнародних договорів Україна може приєднатися шляхом прийняття рішень у формі указу Президента України або постанови Кабінету Міністрів України.

Звертаючи увагу на цю проблему, Ю. Волошин та О. Стрельцова пропонують удосконалити визначений у ст. 9 Конституції України підхід до визначення співвідношення міжнародного та національного права, що одночасно сформує підґрунтя для імплементації Угоди про асоціацію, зокрема, шляхом: 1) закріплення переваги (примату) належним чином імplementованих міжнародно-правових норм перед національним правом України (крім Конституції України, якій у національній правовій системі має належати безумовне верховенство і пріоритет); 2) врегулювання питання застосування в Україні інших джерел міжнародного права (передусім загальноновизначених принципів і норм міжнародного права, а також актів міжнародних організацій); 3) конкретизації форми висловлення згоди на обов'язковість (способи імплементації) міжнародного договору для України; 4) визначення місця в ієрархії нормативно-правових актів міжнародних договорів України; 5) розширення кола суб'єктів імплементації міжнародних договорів і відповідно регламентації статусу та ієрархічності міждержавних і міжвідомчих договорів [28, с. 15].

Розглянуті вище підходи до подолання колізії у законодавстві слід також доповнити таким підходом як застосування практики ЄСПЛ для урегулювання спірних правовідносин за наявності відповідних підстав для цього, зокрема, й за наявності колізії у національному законодавстві.

Зокрема, деякі науковці зауважують, що критеріями застосування практики ЄСПЛ для урегулювання спірних відносин можуть бути наступні: наявність певної правової проблеми, яку неможливо вирішити без застосування практики ЄСПЛ; наявність прогалини в чинному законодавстві України та колізія норм чинного законодавства України (колізія законодавчих актів, колізія норм одного нормативно-правового акта) [40].

Крім того, слід врахувати, що відповідно до ст. 1 Конвенції Україна взяла на себе зобов'язання гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, передбачені цією Конвенцією.

Як закріплено у ст. 32 Конвенції, її положення тлумачаться і конкретизуються в рішеннях ЄСПЛ («Юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд»).

Відповідно до ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [41] договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору; для цілей тлумачення договору контекст охоплює, крім тексту, преамбулу й додатки; поряд з контекстом враховуються, зокрема, наступна практика застосування договору, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення.

До того ж Конституційний Суд України у своїх рішеннях постійно наголошує на необхідності врахування приписів чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, та практики тлумачення і застосування цих договорів міжнародними органами, юрисдикцію яких визнала Україна (абз. 3 пп. 2.3 п. 2 мотивувальної частини Рішення від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 [42], абз. 1 пп. 2.2 п. 2 мотивувальної частини Рішення від 4 квітня 2018 р. № 3-р/2018 [43], абз. 1 пп. 2.8 мотивувальної частини Рішення від 11 жовтня 2018 р. № 7-р/2018 [44]).

Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 7 лютого 2019 р. Основний Закон України (Преамбула, ст. ст. 85, 102 та 106) доповнено, зокрема,

положеннями про європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського курсу України [45].

Вищезазначений висновок узгоджується з положеннями ч. 2 ст. 6 та ч. 1 ст. 7 КАС України, якими передбачено, що суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, та застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ. Крім того, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [46] встановлює, що правосуддя в Україні здійснюється на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів та спрямоване на забезпечення права кожного на справедливий суд.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [47] суди застосовують як джерело права при розгляді справ положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї, а також практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини.

Отже, практика ЄСПЛ може бути використана для подолання колізії у національному законодавстві з урахуванням конституційних засад верховенства права та конвенційних принципів і висновків щодо їх тлумачення.

Висновки.

1. Поширеним у вітчизняній судовій практиці є підхід до вирішення колізії у законодавстві, що ґрунтується на пріоритетності норм міжнародних договорів над національним законодавством за умови, що ВРУ надано згоду на обов'язковість таких договорів, тобто при наявності колізії між нормами закону та міжнародного договору, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, останні мають пріоритет; застосування норм міжнародного договору здійснюється судами у разі виникнення колізії між нормами міжнародного та національного права; конституційно-правовою основою такого підходу є ст. 9 Конституції України, відповідно до якої чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства України; укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України; міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ або які ратифіковані іншим способом, передбаченим законом, мають пріоритет над нормами національного законодавства (крім Конституції України), а їх застосування здійснюється судами у разі виникнення колізії між нормами міжнародного та національного права або за відсутності у національному законодавстві норм, що урегульовують відповідні правовідносини.

2. За загальним правилом, при використанні підходу до вирішення колізії у законодавстві, що ґрунтується на пріоритетності міжнародних актів над національним законодавством, застосовують також положення міжнародних актів, що не ратифіковані ВРУ у встановленому порядку, проте містять загальноновизнані принципи і норми міжнародного права.

3. Для подолання колізії у законодавстві суди застосовують також практику ЄСПЛ для урегулювання спірних правовідносин на підставі положень ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, ч. 2 ст. 6 КАС України, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»; практика ЄСПЛ сприяє подоланню колізії у національному законодавстві з урахуванням конституційних засад верховенства права та конвенційних принципів, а також висновків щодо їх тлумачення.

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. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
3. Берназюк Я. Особливості застосування критерію «якості закону» під час вирішення публічно-правових спорів. *Право і суспільство*. 2020. № 5/2020. С. 6-14.
4. Берназюк Я. О. Принцип належного урядування (good governance): національна та європейська судова практика. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2021. Вип. 64. С. 189-197.

5. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>.
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
7. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
8. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
9. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>.
10. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL : <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm>.
11. Барабаш Ю. Г., Бориславська О. М., Венгер В. М. та ін. Конституційне право: підручник; за загальною редакцією М. І. Козюбри. К. : Байте, 2021. 528 с.
12. Ватрас В. А. Місце міжнародних договорів України в системі джерел сімейного права. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 164-168.
13. Забокрицький І. І. Проблеми правового статусу міжнародних договорів України у системі джерел конституційного права України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 825. С. 69-78.
14. Богатчук Д. П. Нормативне закріплення принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань та його співвідношення з нормою «*racta sunt servanda*». *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 36(2). С. 179-182.
15. Мадзігон Н. Міжнародне гуманітарне право як частина національного права. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 5. С. 32-36.
16. Kelsen H. *Les Rapports de Systeme Entre le Droit Interne et le Droit International Public*. Recueil de Cours. 1926 (IV). T. 14. 105 p.
17. Смокович М. І. Проблеми визначення юридичної сили нормативно-правових актів під час вирішення адміністративних спорів. *Вісник Вишого адміністративного суду України*. 2009. № 1. С. 15-26.
18. Шаповал В. Системи національного та міжнародного права і конституційне регулювання. *Вісник Конституційного Суду України*. 2004. № 2. С. 61-80.
19. Буроменский М. В. К вопросу о действии норм международного права во внутреннем правопорядке Украины. *Международное право как основа современного миропорядка: коллективная монография Liber Amicorum к 75-летию проф. В. Н. Денисова / под ред. А. Я. Мельника, С. А. Мельник, Т. Р. Короткого. Киев-Одесса: Феникс*. 2012. С. 251-272.
20. Задорожній О. В. Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права : монографія. Київ: К.І.С., 2015. 712 с.
21. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.2014 № 13. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14#Text>.
22. Про верховенство права: доповідь Венеціанської комісії № 512/2009, прийнята на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 року. URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr).
23. Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки суддів: Управління ООН з наркотиків та злочинності, 2007. URL : <http://rsu.gov.ua/uploads/article/komentari-bangalorski-9818bfb11.pdf>.
24. Шаповал В. Конституція і міжнародне право: до питання про взаємозв'язок і взаємовплив. *Право України*. 2009. № 7. С. 88-94.
25. Case of Van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration: decision of the Court of EU 05.02.1963, № 26/62. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61962CJ0026>.
26. Case of Flaminio Costa v E.N.E.L.: decision of the Court of EU 15.07.1964, № 6/64. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0006&qid=1654765534848>.
27. Case of Grzeda v. Poland: decision of the European Court of Human Rights, 15.03.2022, № 43572/18. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22Grzeda%20v.%20Poland%22%5D%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22:%5B%22001-216400%22%5D%7D>].
28. Волошин Ю., Стрельцова О. Імплементация Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом: конституційно-правові аспекти. Слово Національної школи суддів України. 2021. № 4 (37). С. 6-20.
29. Постанова Верховного Суду від 20 лютого 2020 року у справі № 813/52/13-а. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87759943>.
30. Європейська Хартія місцевого самоврядування: міжнародний документ від 15 жовтня 1985 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text.
31. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
32. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 грудня 2018 р. у справі № 910/8122/17. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/78977479>.
33. Ухвала Верховного Суду від 24 грудня 2019 року у справі № 9901/411/19. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86717421>.
34. Окрема думка судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 9 січня 2020 року на ухвалу Верховного Суду від 24 грудня 2019 року у справі № 9901/411/19. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86828275>.
35. Постанова Верховного Суду від 10 вересня 2019 року у справі № 820/688/16. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84265850>.
36. Постанова Верховного Суду від 14 травня 2020 року у справі № 316/1416/17. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89251074>.
37. Постанова Верховного Суду від 27 жовтня 2020 року у справі № 804/3566/17. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/92566310>.
38. Постанова Верховного Суду від 31 липня 2019 року у справі № 750/10916/16-а. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83379298>.
39. Постанова Верховного Суду від 14 травня 2020 року у справі № 678/522/17. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89217187>.
40. Монаєнко А., Смирнова К. Застосування практики ЄСПЛ та суду ЄС на прикладі адміністративного судочинства. *Юридична газета*. 2020. URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/insh/zastosuvannya-praktiki-espl-ta-sudu-es-na-prikladi-administrativnogo-sudochinstva.html>.
41. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text.
42. Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-пн/2016. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>.
43. Рішення Конституційного Суду України від 4 квітня 2018 р. № 3-п/2018. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18#Text>.
44. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 р. № 7-п/2018. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-18#Text>.
45. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору): Закон України від 07.02.2019 № 2680-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#Text>.
46. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
47. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.
48. Берназюк Я.О. Шляхи взаємодії норм міжнародного права з національним законодавством України в сучасних політико-правових реаліях // *Науковий збірник. Транснаціоналізація міжнародної економіки та пошук шляхів інноваційної співпраці. Збірник матеріалів VIII Міжнародної науково-практичної конференції молодих науковців 15 квітня 2008 року*. – К.: УДУФМТ, 2008. – С. 14-16.

ПРОБЛЕМИ ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ВИЗНАЧЕННЯ ВАРТОСТІ АКЦІЙ В ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВАХ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ (НА ПРИКЛАДАХ ІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

PROBLEMS OF EXPERT RESEARCH DETERMINATION OF THE VALUE OF SHARES IN EXPERT INSTITUTIONS OF THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE (BASED ON EXAMPLES FROM COURT PRACTICE)

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

У статті розглядається практика виконання експертних досліджень визначення справедливої вартості акцій в експертних установах Міністерства юстиції України на прикладах із судової практики вирішення спорів щодо здійснення процедур обов'язкового продажу акцій міноритарними акціонерами на вимогу особи або групи осіб, яка (які) набула (набули) право власності на домінуючий контрольний пакет акцій акціонерного товариства (95 %) (так званий «сквіз-аут», «squeeze-out»). Такі експертизи призначаються судами, як правило, в експертних установах Міністерства юстиції України. Однак практика свідчить про те, що такі експертизи здійснюються з грубими порушеннями норм матеріального права у сфері оціночної діяльності. Практично експерти налаштовані на максимальне заниження оціночної вартості акцій в інтересах мажоритарних власників. Надії про належний захист інтересів міноритарних акціонерів на підставі судових експертиз не справдилися. При цьому мають місце очевидні і безспірні порушення: використання позабіржових цін при порівняльному підході; здійснення оціночної експертизи взагалі без прив'язки до будь-якого методичного підходу, який згаданий в Національних стандартах; визнання справедливою ціни «сквіз-ауту» відповідно до балансу одного з акціонерів – юридичних осіб; використання формул та коефіцієнтів, які призначені для конкурентних методів продажу акцій; використання даних за період після дати оцінки; неправильне формування вихідних даних; ігнорування майнового підходу до оцінки вартості акцій тощо. Наголошено, що підготовка висновків експертів щодо оцінки вартості акцій емітентів в процедурах «сквіз-аут» повинна здійснюватися з використанням правових позицій, викладених у Постанові Верховного Суду від 15.06.2022 р. у справі № 905/671/19, з пріоритетом майнового підходу за даними балансу

Ключові слова: обов'язковий продаж, «сквіз-аут», експертиза, ціна акцій, майновий підхід, дохідний підхід, порівняльний підхід, чисті активи.

The article examines the practice of carrying out expert research on the determination of the fair value of shares in expert institutions of the Ministry of Justice of Ukraine using examples from the judicial practice of resolving disputes regarding the implementation of procedures for the compulsory sale of shares by minority shareholders at the request of a person or group of persons who acquired the right ownership of the dominant controlling block of shares of the joint-stock company (95 %) (the so-called «squeeze-out»). Such examinations are appointed by courts, as a rule, in expert institutions of the Ministry of Justice of Ukraine. However, practice shows that such examinations are carried out with gross violations of material law norms in the field of evaluation activities. Practically, experts are determined to maximally understate the estimated value of shares in the interests of the majority owners. Hopes for proper protection of the interests of minority shareholders on the basis of forensic examinations did not come true. At the same time, there are obvious and indisputable violations: the use of over-the-counter prices in a comparative approach; carrying out evaluation examination without reference to any methodical approach, which is mentioned in the National Standards; recognition of the fair price of the «squeeze-out» in accordance with the balance sheet of one of the shareholders – legal entities; the use of formulas and coefficients that are intended for competitive methods of selling shares; use of data for the period after the date of assessment; improper formation of initial data; ignoring the property approach to stock valuation, etc. It is emphasized that the preparation of experts' opinions on the valuation of issuers' shares in «squeeze-out» procedures should be carried out using the legal positions set forth in the Supreme Court Resolution of June 15, 2022 in case № 905/671/19, with the priority of the property approach according to balance data

Key words: mandatory sale, squeeze-out, examination, share price, property approach, income approach, comparative approach, net assets.

Актуальність проблеми. Визначення вартості акцій шляхом проведення судових експертиз найбільш гостро постало останнім часом у зв'язку із масовим здійсненням в Україні процедур обов'язкового продажу акцій міноритарними акціонерами на вимогу особи (групи осіб), яка (які) набула(и) право власності на домінуючий контрольний пакет акцій акціонерного товариства (95 %) [1] (так званий «сквіз-аут», «squeeze-out»). В судових спорах з приводу правильності визначення ціни акцій при такому примусовому продажу суди, як правило, призначають проведення судових експертиз в експертних установах Міністерства юстиції України як, здавалося б, установах з найбільш кваліфікованим штатом експертів. Однак досвід судової практики свідчить про те, що вказані сподівання не справджуються. Вказані експертизи проводяться із суттєвим порушенням норм про судові експертизи і експертні дослідження у даній сфері, з грубим порушенням норм процесуального права, що продиктовано очевидним прагненням понизити ціну продажу (викупу) акцій і, відповідно, не дозволяє ефективно захистити права міноритарних акціонерів. У зв'язку із викладеним, у даній статті ставиться питання аналізу типових вад таких експертиз та формулювання пропозицій щодо нівелювання їх наслідків.

Аналіз наукових джерел і публікацій. Процедура «сквіз-аут» запроваджена Законом України (ЗУ) від 23.03.2017 № 1983-VIII (далі – ЗУ № 1983-VIII) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах», яким (законом) запроваджена стаття 65-2 ЗУ «Про акціонерні товариства», яка, власне, регламентує та дозволяє вимагати обов'язковий продаж акцій. У зв'язку із відносною новизною ця процедура ще не отримала системного осмислення в Україні, з урахуванням українських реалій. Зокрема, у статті [2] зазначено, що законодавство про сквіз-аут повною мірою не відповідає на всі питання, що виникають під час застосування цієї процедури, а єдиної судової практики не було сформовано з огляду на нещодавність впровадження такого права [2, с. 164] (публікація травня 2019 р.). Разом із тим, процедури «сквіз-ауту» 2017-2019 рр. надали чітке уявлення про те, що фактично законодавство про «сквіз-аут» явно виписано в інтересах мажоритарних власників; без будь-яких гарантій для міноритарних власників; з явною невідповідністю європейським традиціями «сквіз-ауту», які нібито імплементувалися; примусовий продаж на практиці вимагався і здійснювався із очевидним заниженням ціни обов'язкового продажу [3-10]. Зокрема, відомий

спеціаліст фондового ринку В. Король називає прийнятий ЗУ № 1983-VIII «неконституційним законом, продавливим під олігархів» [9] та «спонуканням до подарунку олігархам найбідніших верств населення» [10].

В інтерв'ю 28.12.2018, тобто, коли вже пройшла більшість процедур «сквіз-ауту», у тому числі, і найбільш привабливих емітентів, тодішній Голова Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) – головного лобіста ЗУ № 1983-VIII [10] – Т.З. Хромаєв заявив¹ (мовою оригіналу): «...*все еще нет достаточно четкой и понятной системы ценообразования на акции при сквиз-ауте*... практика показала, что порой качество независимой оценки было очень низким. Мы провели вместе с Фондом госимущества ревизию оценок, по итогам которой были инициированы и санкции, и административные действия к оценщикам со стороны Фонда, который является их регулятором. НКЦБФР выступала в судах и предоставляла информацию о качестве оценок тем, кто ее запрашивал». Тобто, «сквіз-аут» йшов повним ходом і фактично по найбільш привабливим акціонерним товариствам пройшов, а НКЦПФР так і не дізналася, як правильно оцінювати акції. Або, як правильно наголошував В. Король (мовою оригіналу), «если у вас не отлажен механизм справедливой оценки акций по принудительному выкупу, то почему этот закон был предложен, усиленно проталкивался и был внесен в Раду?» [10].

В подальшому, у пунктах 7.31, 7.33 Постанови від 24.11.2020 року у справі № 908/137/18, за позовом бувших міноритарних акціонерів Публічного акціонерного товариства «ДТЕК Дніпроенерго», які (акціонери) втратили свої акції внаслідок процедури «сквіз-аут», до «покупця» цих акцій – Товариства з обмеженою відповідальністю «ДТЕК ПАУЕР ТРЕЙД», – провадження № 12-106гс19, Великої Палати Верховного Суду зазначено³:

«7.31. Велика Палата Верховного Суду зазначає, що запровадження нормативного регулювання, при якому, залежно від обраного способу визначення ціни акцій⁴, їх вартість може відрізнятися в разі, не може гарантувати отримання міноритарним акціонером в усіх випадках справедливої компенсації за обов'язковий продаж акцій, та відповідно, дотримання у таких відносинах критерію пропорційності втручання у право власності.

7.33. ... процедура примусового викупу акцій відповідно до статті 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства» є таким правочином, в якому особа, яка володіє домінуючим контрольным пакетом акцій, може впливати на спосіб визначення ціни акцій та набуває право власності на них унаслідок виконання вимог, визначених зазначеною нормою, тоді як міноритарний акціонер втрачає право власності на акції за відсутності свого волевиявлення, без будь-якого впливу на визначення ціни, та за відсутності законодавчого механізму здійснення спеціального контролю з боку суду або Комісії».

Тут цікаво зазначити, що у даній справі № 908/137/18 брала участь НКЦПФР у якості третьої особи на боці відповідача, яка, за висловом Голови Комісії Т.З. Хромаєва, «виступала в суді і надавала інформацію о качестве оценок тем, кто ее запрашивал», при цьому беззастережно підтримувала сторону відповідача, фактично не знаючи, за висловом того ж Т.З. Хромаєва, як правильно визначати ціни при «сквіз-ауті».

У пункті 5.33 Постанови від 17.02.2021 року у справі № 905/1926/18 Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду (далі – КГС) вказано⁵: «Ухвалюючи рішення про затвердження ринкової ціни

акцій⁶ у 13,13 грн., члени наглядової ради усвідомлювали, що така вартість акцій є несправедливою. Суди попередніх інстанцій не перевірили належним чином аргументи позивача про явну (очевидну для будь-якої розумної особи) невідповідність затвердженої наглядовою радою ціни акцій їх справедливій (ринковій) вартості⁷.

Згідно ч. 5 ст. 41 Конституції України, примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості⁸.

В таких умовах правової невизначеності щодо факту саме повного відшкодування вартості вилучених акцій суди призначали експертизу, як правило, як зазначено вище, в експертних установах Міністерства юстиції України. Однак сподівання на отримання об'єктивних та кваліфікованих висновків експерта (експертів) практично ніколи не справджувалися.

Варто зазначити, що раніше вже оприлюднювалися певні публікації щодо недовіри до експертних висновків експертних установ Міністерства юстиції України [11]. Узагальнення ж експертних висновків таких установ щодо визначення експертним шляхом вартості акцій в процедурах «сквіз-аут» системно підтверджують наявність підстав для такої недовіри.

Мета роботи – узагальнення негативної практики виконання експертних досліджень визначення вартості акцій в експертних установах Міністерства юстиції України (на прикладах із судової практики) задля формування рекомендації щодо уникнення відповідних вад таких експертів.

Результати досліджень. Згідно пункту 1 ч. 1 ст. 99 Господарського процесуального кодексу України, для з'ясування обставин, що мають значення для справи, де необхідні спеціальні знання у сфері іншої, ніж право, без яких встановити відповідні обставини неможливо, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи призначає експертизу у справі. Згідно ч. 1 ст. 101 Господарського процесуального кодексу України, учасник справи має право подати до суду висновок експерта, складений на його замовлення.

Аналогічні норми містяться і в інших процесуальних кодексах України.

Відповідно до пункту 1.5 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5) (далі – Інструкція № 53/5), проведення експертиз, експертних досліджень з оцінки майна здійснюється на умовах і в порядку, передбачених ЗУ «Про судову експертизу», з урахуванням особливостей, визначених ЗУ «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» (далі – ЗУ «Про оцінку майна...») щодо методичного регулювання оцінки майна. Отже, проведення експертиз та експертних досліджень з оцінки майна здійснюється на умовах і в порядку, передбачених нормативними актами з оціночної діяльності.

Згідно ч. 4 ст. 4 ЗУ «Про оцінку майна...», діяльність судових експертів, пов'язана з оцінкою майна, здійснюється на умовах і в порядку, передбачених ЗУ «Про судову експертизу», з урахуванням особливостей, визначених цим Законом щодо методичного регулювання оцінки цього майна. Згідно ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про оцінку майна...», оцінка майна проводиться на підставі договору між суб'єктом

¹ <https://bin.ua/top/229329-timur-xromaev-mnogie-krichat-zrada-i-ganba-v.html>

² Напівжирним шрифтом виділено автором статті

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336732>

⁴ Тут і далі напівжирним шрифтом виділено автором статті

⁵ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95573646>

⁶ Акції Приватного акціонерного товариства (далі – ПрАТ) «Авдіївський коксохімічний завод» («АКХЗ»)

⁷ Напівжирним шрифтом виділено автором статті

⁸ При цитуванні нормативно-правових актів тут і далі напівжирним шрифтом виділено автором статті

оціночної діяльності – суб'єктом господарювання та замовником оцінки або на підставі ухвали суду про призначення відповідної експертизи щодо оцінки майна.

Варто зазначити, що ця норма є певною мірою застарілою в частині нібито неможливості замовлення експертизи стороною судової справи в порядку ч. 1 ст. 101 Господарського процесуального кодексу України.

Згідно ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про оцінку майна...», методичне регулювання оцінки майна здійснюється у відповідних нормативно-правових актах з оцінки майна: положеннях (національних стандартах) оцінки майна, що затверджуються Кабінетом Міністрів України⁹, методиках та інших нормативно-правових актах, які розробляються з урахуванням вимог положень (національних стандартів) і затверджуються Кабінетом Міністрів України або Фондом державного майна¹⁰ України. Тобто, якщо в Інструкції № 53/5 міститься пряме посилання щодо методичного регулювання оцінки майна нормативними актами у сфері оцінки майна, то таке методичне регулювання оцінки майна здійснюється національними стандартами, які є обов'язковими для врахування експертами.

За змістом пунктів 1.4, 4.12 Інструкції № 53/5, під час проведення експертиз (експертних досліджень) з метою виконання певного експертного завдання експертами застосовуються відповідні методи дослідження, методики проведення судових експертиз з Реєстру методик проведення судових експертиз, який ведеться відповідно до Порядку ведення Реєстру методик проведення судових експертиз, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 02.10.2008 року № 1666/5, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 02.10.2008 року за № 924/15615 (далі – Порядок № 1666/5).

За таких умов слід наголосити, що свого часу Харківським науково-дослідним інститутом судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса розроблена «Методика комплексних експертних досліджень визначення вартості акцій підприємств», в подальшому зареєстрована 29.01.2016 року в Міністерстві юстиції України, реєстраційний код 0.1.18 [12]. Зокрема, у пункті 186 Постанови від 15.06.2022 року у справі № 905/671/19 Верховного Суду у складі суддів Палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів КГС вказано¹¹: «Верховний Суд доходить до висновку про можливість визначити вартість однієї акції за балансовою вартістю чистих активів ПрАТ "АКХЗ" у розмірі 54,3 грн. за одну акцію на підставі розрахунків, зроблених позивачем за формулою, викладеною у розділі 3.6 "Визначення вартості акцій за балансовим методом" Методики комплексних експертних досліджень визначення вартості акцій підприємств, яка зареєстрована в Міністерстві юстиції 29.01.2016, реєстраційний номер 0.1.18, і не спростованих відповідачем у цій справі». Отже, Методика [12] визначена легітимним джерелом права щодо оцінки вартості акцій.

Як свідчить досвід здійснення експертиз та експертних досліджень вартості акцій при проведенні процедур «сквіз-аут», як оцінювачі (на етапі підготовки до «сквіз-ауту»), такі і експерти (на етапі судових проваджень) в інтересах мажоритарного власника прагнуть таким чином обрати метод оцінки акцій, щоб максимально занижити вартість акцій. Разом із тим, згідно пункту 3 Національного стандарту № 1 (далі – НС-1) «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затвердженого Постановою КМУ від 10.09.2003 № 1440, частки (паї, акції) належать до фінансових інтересів. Пунктом 38 НС-1 передбачено, що для проведення оцінки майна застосовуються такі основні методичні підходи: витратний (**майновий** – для оцінки об'єктів у формі цілісного майнового комплексу та у формі **фінан-**

сових інтересів); дохідний; порівняльний. При цьому **підстави відмови від будь-якого підходу** чітко визначені в абзаці 2 пункту 37 НС-1: **повна відсутність чи недостовірність** необхідних для оцінки вихідних даних про об'єкт оцінки та іншої інформації... За таких умов оцінювачі та/або експерти, як правило, роблять вигляд, що у них відсутня необхідна інформація для реалізації майнового підходу. Натомість у пункті 38 НС-1 як раз саме **майновий підхід** прив'язується для оцінки об'єктів у формі цілісного майнового комплексу та у формі **фінансових інтересів**.

Відповідно до пункту 10 Національного стандарту № 3 (далі – НС-3) «Оцінка цілісних майнових комплексів», затвердженого постановою КМУ від 29.11.2006 р. № 1655, метод накопичення активів полягає у визначенні чистої вартості активів цілісного майнового комплексу. Чиста вартість активів цілісного майнового комплексу визначається як різниця між вартістю активів та вартістю його зобов'язань, визначених на дату оцінки відповідно до вимог пункту 11 цього Стандарту. **Отже, безумовною перевагою майнового підходу є те, що вартість цілісного майнового комплексу визначається за чіткими балансовими критеріями, об'явленими самим акціонерним товариством, без будь-яких суб'єктивних припущень і міркувань.**

Відповідно до пункту 11 НС-3, оцінка активів та зобов'язань на дату оцінки проводиться з урахуванням таких особливостей:

необоротні активи в частині основних засобів, нематеріальних активів, незавершеного будівництва, довгострокових фінансових вкладень оцінюються з використанням бази оцінки, що відповідає ринковій вартості або неринковим видам вартості, вибір та визначення яких здійснюються відповідно до вимог національних стандартів;

необоротні активи в частині довгострокової дебіторської заборгованості та відстрочених податкових активів оцінюються з урахуванням строку їх повернення (погашення, відшкодування) та ймовірності такого повернення (погашення, відшкодування);

поточна дебіторська заборгованість оцінюється з урахуванням строку її повернення (погашення, відшкодування) та ймовірності такого повернення (погашення, відшкодування);

матеріальні оборотні активи (запаси, товари) у разі, коли їх поточна вартість еквівалентна вартості, що відображена у бухгалтерському обліку, оцінюються виходячи з вартості таких активів, що відображена в бухгалтерському обліку, в інших випадках — виходячи з їх ринкової вартості або вартості ліквідації, якщо ринкова вартість не перевищує вартість ліквідації;

довгострокові та поточні фінансові інвестиції оцінюються виходячи з їх ринкової вартості;

векселі одержані оцінюються виходячи з їх ринкової вартості з урахуванням строку та ймовірності їх погашення;

поточна вартість довгострокових та поточних зобов'язань залежно від їх виду визнається такою, що дорівнює вартості, відображеній у бухгалтерському обліку, або розраховується шляхом дисконтування сум (основний борг, відсотки), що підлягають погашенню у відповідних періодах, за обґрунтованою для кожного із зобов'язань ставкою дисконту.

Під час визначення оціночної вартості цілісного майнового комплексу нормативно-правовими актами з оцінки можуть передбачатися інші вимоги щодо оцінки активів та зобов'язань.

Отже, за цими нормами чиста вартість активів (вартість чистих активів) **завжди** визначається як різниця між вартістю активів та вартістю зобов'язань, але з поправками, переліченими у пункті 11 НС-3.

З цього приводу в тексті Окремої думки судді Верховного Суду Кондратової І.Д. до Постанови від

⁹ Далі також КМУ

¹⁰ Далі також ФДМУ

¹¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104987465>

17.02.2021 року у справі № 905/1926/18 Верховного Суду у складі колегії суддів КГС (пункти 36, 37) зазначено¹²: «Окрім того, треба визнати, що існує ризик, що виконання вказівки Суду у цій справі визначити саме **ринкову** вартість чистих активів товариства потребуватиме збору значної кількості інформації, залучення фахівців з оцінки різних активів, суттєве збільшення як вартості оцінки, так і часу її проведення, що може призвести до неможливості проведення експертизи, та як наслідок визначення розміру збитків. Тому, зі свого боку, я вважаю за краще – якщо і застосовувати майновий підхід за визначеної Судом формулою, то виходити слід з **балансової** (а не ринкової) вартості чистих активів».

Ця позиція повністю заслуговує на підтримку, – і навіть не тому, що визначення саме **ринкової** вартості чистих активів товариства потребуватиме збору значної кількості інформації, залучення фахівців з оцінки різних активів, суттєве збільшення як вартості оцінки, так і часу її проведення, а тому, що у випадку складання акціонерним товариством балансу за міжнародними стандартами бухгалтерського обліку і фінансової звітності показники вартості активів та пасивів за балансом автоматично враховують поправки пункту 11.

Так, перелічені у пункті 11 складові балансу можна умовно поділити на 3 групи: необоротні активи в частині основних засобів, нематеріальних активів, незавершеного будівництва; фінансові активи та зобов'язання (дебіторська та кредиторська заборгованості, фінансові інвестиції, цінні папери, у тому числі векселі); матеріальні оборотні активи (запаси, товари).

Згідно ч. 6 ст. 12-1 ЗУ «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», підприємства, які відповідно до законодавства складають фінансову звітність та консолідовану фінансову звітність за міжнародними стандартами, зобов'язані **забезпечити ведення бухгалтерського обліку** відповідно до облікової політики **за міжнародними стандартами** після подання першої фінансової звітності або консолідованої фінансової звітності за міжнародними стандартами, що визнається такою у порядку, визначеному міжнародними стандартами.

Згідно пункту 32 Міжнародного стандарту бухгалтерського обліку 16 (МСБО 16) «Основні засоби», справедливую вартість землі та будівель, як правило, визначають на основі ринкових свідчень **за допомогою експертної оцінки**, що її, як правило, здійснюють професійні оцінювачі. Справедливою вартістю машин та обладнання є, як правило, їхня ринкова вартість, визначена за допомогою експертної оцінки.

Згідно ч. 2 ст. 7 ЗУ «Про оцінку майна...», проведення оцінки майна є обов'язковим у випадку, зокрема, переоцінки основних фондів для цілей бухгалтерського обліку.

Таким чином, бухгалтерський облік необоротних активів у балансі по міжнародним стандартам автоматично здійснюється відповідно до норм та правил оцінки майна (див. також публікацію [13]).

Фінансові активи обліковуються за міжнародними стандартами з урахуванням строків їх повернення (погашення, відшкодування) та ймовірності такого повернення (погашення, відшкодування) **шляхом дисконтування** за Міжнародними стандартами фінансової звітності (МСФЗ) 7 «Фінансові інструменти: розкриття інформації» та МСФЗ 9 «Фінансові інструменти», а також МСБО 32 «Фінансові інструменти: подання».

Так, у Постанові від 29.07.2020 року у справі № 640/4003/19, адміністративне провадження № К/9901/35662/19, Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду вказано¹³: «...для правильного вирішення даного спору суду першої інстанції

необхідно встановити, чи на дату балансу, а саме станом на 31 грудня 2017 року, зобов'язання за договорами позики були довгостроковими чи короткостроковими, оскільки від цього залежить, чи підлягають зобов'язання дисконтуванню, чи ні. Крім того, суду необхідно перевірити правильність здійснення розрахунку дисконтування... Позивач як на підставу для задоволення позовних вимог посилається на те, що відсутня методологія нарахування дисконтування. Колегія суддів вказані посилання вважає безпідставними, оскільки існують загальні методи здійснення розрахунку дисконтування, а саме Міжнародні стандарти для розрахунку дисконту».

Тобто, підходи у бухгалтерському обліку фінансових активів та зобов'язань повністю відповідають вимогам щодо поправок, викладених у пункті 11 НС-3.

Відповідно до пунктів 9, 10 МСБО 2 «Запаси», запаси оцінюють за меншою з таких двох величин: собівартість та чиста вартість реалізації. Собівартість запасів повинна включати всі витрати на придбання, витрати на переробку та інші витрати, понесені під час доставки запасів до їх теперішнього місцезнаходження та приведення їх у теперішній стан.

Відповідно до пункту 9 Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 9 (П(С)БО 9) «Запаси», затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 20.10.99 № 246, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 02 листопада 1999 р. за № 751/4044, первісною вартістю запасів, що придбані за плату, є собівартість запасів, яка складається з таких фактичних витрат: суми, що сплачуються згідно з договором постачальнику (продавцю) за вирахуванням непрямих податків; суми ввізного мита; суми непрямих податків у зв'язку з придбанням запасів, які не відшкодовуються підприємству; транспортно-заготівельні витрати; інші витрати, які безпосередньо пов'язані з придбанням запасів і доведенням їх до стану, в якому вони придатні для використання у запланованих цілях. До таких витрат, зокрема, належать прямі матеріальні витрати, прямі витрати на оплату праці, інші прямі витрати підприємства на доопрацювання і підвищення якісно технічних характеристик запасів. Отже, порівняння вимог до обліку запасів за МСБО 2 та П(С)БО 9 свідчать про те, що цей облік щодо запасів не відрізняється і відповідає пункту 11 НС-3 (оцінюються виходячи з вартості таких активів, що відображена в бухгалтерському обліку).

Таким чином, наведений аналіз свідчить, що у випадку складання акціонерним товариством балансу за міжнародними стандартами бухгалтерського обліку і фінансової звітності вартість активів та пасивів за балансом автоматично враховує поправки пункту 11, а тому розрахунок вартості акцій за чистими активами по такому балансу повністю відповідає вимогам пункту 11 НС-3. До аналогічного висновку приходять і експерт, доктор економічних наук І.В. Педь в експертному висновку, виконаному на замовлення міноритарного акціонера у судовій справі № 910/4732/21.

Що стосується положень і вимог Методики [12], то необхідно наголосити на такому.

Перш за все, слід вказати, що на стор. 121 Методики [12] зазначено: «В умовах багаторічної стабільності вартість чистих активів була достатньо надійним індикатором реальної вартості підприємства. Глобально вартість підприємства можна розглядати як суму двох складових – чистої вартості активів і гудвілу. Чиста вартість активів може бути визначена як "**власність акціонерів** (засновників)". Вона складається з суми вартості всіх елементів, що вносять позитивний внесок в загальну вартість (аналог активу балансу), і суми всіх елементів, що вносять негативний внесок у вартість цілого (аналог пасиву балансу)». Тобто, **представники міноритарних акціонерів** абсолютно праві, коли стверджують, що внаслідок «сквіз-ауту» **У НИХ** вилучили майно, вартість

¹² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95744228>

¹³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90755213>

якого дорівнює (не менше) вартості чистих активів акціонерного товариства.

Отже, вартість чистих активів на одну акцію може бути критерієм справедливості ціни викупу акцій: така ціна не може бути нижчою, ніж опосередкована вартість майна, що вилучається.

На стор. 100 Методики [12] спеціально наголошено: «У багатьох випадках балансова вартість вважається са́мою консервативною оцінкою, і в цьому випадку вона може застосовуватися для **оцінювання нижньої межі вартості акцій**». Отже, ціна викупу акцій не може бути нижче вартості акцій за балансом. **Тобто, застосування показника чистих активів прямо відповідає нормативно-правовим актам з оціночної діяльності, ТОБТО МОЖЕ ТЛУМАЧИТИСЯ ЯК РИНКОВА ЦІНА, а з іншого боку, цей показник встановлює нижню межу можливої ціни «викупу» акцій.**

При цьому слід ще раз наголосити, що консервативність ціни заважає жонглювати показниками ціни в інтересах замовників-мажоритарних власників, і ця ціна повинна розглядатися як нижня межа оцінки.

На стор. 15 Методики [12] визначені головні завдання експертного визначення ринкової вартості акцій підприємств, серед яких, зокрема, визначені такі завдання: встановлення дійсної ринкової ціни акцій; встановлення відповідності ціни реалізації та придбання акції на вторинному ринку її ринковій ціні; **встановлення відповідності ціни акцій ринковій ВАРТОСТІ ЧИСТИХ АКТИВІВ підприємства.**

Крім того, на стор. 101 Методики вказано, що «в Україні при оцінюванні акцій балансова вартість часто виступає на перший план, що пов'язано з відсутністю об'єктивної інформації для використання інших методів».

На стор. 122 Методики [12] зазначено: «Чиста вартість активів підприємства – це різниця між реальною (відновною) вартістю його активів і поточною оцінкою його зобов'язань. Логіка така: власники, погасивши заборгованість підприємства, дістають можливість повністю розпоряджатися сумою його активів, що залишилася, на свій розсуд.

Чиста вартість активів – це частина вартості підприємства, яка відноситься до елементів вартості підприємства, що підлягають ідентифікації, тобто тим, які підлягають інвентаризації (піддаються інвентаризації через свою природу); це відноситься не тільки до матеріальних, але й до нематеріальних активів, які можуть бути точно ідентифіковані, наприклад: права користування, торгові марки, патенти, ліцензії тощо). Але чиста вартість активів, що ідентифікуються, не є ще вартість підприємства як цілого. Загальна вартість підприємства включає й елемент майбутнього доходу. Існує різниця між вартістю підприємства та чистою вартістю активів, що ідентифікуються, яку називають гудвіл.

Гудвіл – це різниця між поточною вартістю майбутніх доходів від володіння підприємством і конкретною чистою вартістю активів».

Таким чином, чиста вартість активів, дійсно, є мінімальною межею оцінки. Ця межа може збільшуватися за рахунок гудвілу (вартості бізнесу).

На стор. 99 Методики [12] використана формула: «*ринкова вартість чистих активів товариства поділена на загальну кількість простих акцій товариства*».

Важливе застереження міститься на стор. 123 Методики [12]. Зазначається, що орієнтиром оцінки є загальні принципи оцінки активів, викладені в Міжнародних Стандартах оцінки (МСО). При цьому більшість акціонерних товариств складає баланси по міжнародним стандартам звітності. Отже, складені баланси дають правильне уявлення про вартість чистих активів акціонерних товариств в розумінні пунктів 10, 11 НС-3.

Таким чином, висновки про необхідність порівняння будь-якої отриманої розрахункової ціни акцій з вартістю чистих активів на одну акцію є правильними. **Ця вартість чистих активів є мінімально можливою оцінкою.**

Варто також зазначити, що історично захист інтересів міноритарних акціонерів на підставі експертиз при викупі емітентом акцій започаткований саме на засадах майнового підходу. Так, у Постанові Рівненського апеляційного господарського суду від 02.05.2018 року по справі № 902/790/16¹⁴, **залишений без змін** Постановою від 18.07.2018 року Верховного Суду у складі колегії суддів КГС¹⁵, чітко зазначено наступне: «Згідно з висновком експертів ... сукупна вартість активів Відповідача станом на 24 березня 2016 року складає 18.004,00 тис. грн.; загальна ринкова вартість чистих активів Відповідача станом на 24 березня 2016 року складає 17.032 тис. грн.; загальна ринкова вартість акцій емітента Відповідача, кількістю 249.028 штук станом на 24 березня 2016 року складає 17.032 тис. грн.; загальна ринкова вартість акцій кількістю 18.330 емітента Відповідача, що належать Позивачу, станом на 24 березня 2016 року складає 1.264,77 тис. грн.»¹⁶.

Таким чином, вартість акцій для їх викупу визначена за вартістю чистих активів майновим підходом. Уникнення використання майнового підходу здійснюється саме на замовлення мажоритарних власників, зацікавлених у проведенні процедур викупу **якнай дешевше**, хоча законодавчо для цього немає жодних підстав.

В статті автора [14] здійснене порівняння, як практично співвідносяться фактичні ціни примусового «викупу» з вартістю чистих активів на 1 акцію відповідних емітентів (таблиця 1):

При цьому дані про активи ПрАТ «МК «Азовсталь» та ПрАТ «МК імені Ілліча» наведені у Меморандумі випуску Єврооблігацій компанії «METINVEST B.V.» у якості критеріїв гарантій погашення облігацій, а дані про активи обленерго використовуються останніми для обґрунтування РAB-тарифів відповідно до статті 9 ЗУ «Про природні монополії», тобто для отримання додаткових доходів [14, с. 62]. Отже, за критерієм вартості чистих активів «сквіз-аут» щодо наведених емітентів не можна вважати справедливим.

Розглянемо тепер, як вирішується це питання в конкретних експертизах.

1. Експерт Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз¹⁷ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса Аніщенко О.В. склав висновок № 942 від 24.02.2020 року за результатами проведення судової економічної експертизи за заявою Генерального директора ПрАТ «Український графіт» про проведення судової економічної експертизи по господарський справі № 908/3492/19 за позовом ПрАТ «КІНТО» до відповідачів ПрАТ «Українській Графіт» та фізичної особи – «покупця» акцій у процедурі «сквіз-аут» щодо визначення ринкової вартості акцій ПрАТ «Українській Графіт».

В процесі здійснення експертизи експерт повністю відхилив майновий підхід і дохідний підходи. Майновий підхід експерт відхилив, оскільки, на його думку, «для визначення ринкової вартості активів, потрібно провести комплексний аналіз і детальну оцінку (бажано різними способами) ринкової вартості всіх будівель, споруд, передавальних пристроїв, машин та обладнання, незавершеного будівництва, коригування дебіторської заборгованості і запасів станом на дату оцінки акцій, що зазвичай в рамках роботи по ретроспективній оцінці акцій проводити недоцільно, оскільки таке дослідження вимагає невідповідно великих витрат часу і ресурсів та не надає об'єктивних результатів в зв'язку з неможливістю встановлення в повному обсязі даних щодо переліку та технічного стану майна підприємства в минулому пері-

¹⁴ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73835444>

¹⁵ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75560122>

¹⁶ Напівжирним шрифтом виділено автором статті

¹⁷ Далі – НДІСЕ – Науково-дослідний інститут судових експертиз

Таблиця 1

Найменування емітента	Заявник публічної безвідкличної вимоги («покупець»)	Фактична ціна «викупу» 1 акції, грн.	Вартість чистих активів на 1 акцію, грн.	Заниження, разів
ПрАТ «МК «Азовсталь»	BARLENCO LTD	0,564	9,114	16,16
ПрАТ «МК імені Ілліча»	Той самий	0,08	2,506	31,33
ПрАТ «Український графіт»	Фізична особа	3,35 ¹	52,77	15,75
АТ «Житомиробленерго»	ТОВ «ВС Груп Менеджмент»	1,67	58,41	34,97
АТ «Чернівціобленерго»	Той самий	1,66	34,10	20,54

оді». Разом із тим, таке обґрунтування є неправомірним. По-перше, оскільки емітент складає звіт на міжнародними стандартами фінансової звітності, то, як зазначено вище, усі перерахунки балансової вартості необоротних активів були зроблені в момент переходу до складання такої звітності. Усі інші показники балансу залишалися незмінними. Отже, експерт повинен був поррахувати вартість акцій за балансом, яка, як свідчать дані з таблиці 1, складає 52,77 грн. По-друге, згідно ч. 1 ст. 102 Господарського процесуального кодексу України, матеріали, необхідні для проведення експертизи, експерту надає суд, якщо експертиза призначена судом, *або учасник справи, якщо експертиза проводиться за його замовленням*. Тобто, обов'язок надання усіх необхідних документів у даній експертизі покладалася на замовника експертизи. Однак експерт зробив усе, щоб «обґрунтувати» більш низьку ціну.

Звернемо при цьому увагу, що експерт Харківського НДІСЕ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса повністю проігнорував у цій частині положення Методики [12], яка (Методика) розроблена тим самим Харківським НДІСЕ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса

Експерт відхилив також дохідний підхід, оскільки визнав, що на підставі існуючих даних він не в змозі побудувати достовірних моделей оцінки.

За таких умов у експерта «залишився» порівняльний підхід, до реалізації якого експерт підійшов вкрай суперечливо і з порушенням норм оцінки.

Так, на стор. 15 висновку експерт вказує: «Зважаючи на специфіку оцінюваного¹⁸ об'єкту, відсутність на дату проведення експертного дослідження друкарських¹⁹ публікацій і лістингів, продажів об'єктів зі схожими характеристиками ... за минулі роки, підбір даних про аналоги порівняльних продажів об'єктів з даними характеристиками, технічним станом і місцерозташуванням є ускладненим, оцінка ринкової вартості по порівняльному підходу в цьому **не проводилася**»²⁰.

Однак в подальшому експерт вирішив реалізувати порівняльний підхід шляхом порівняння вартості акцій самих із собою, що само по собі є прямим порушенням НС-3. Так, згідно абзацу 2 пункту 27 НС-3, загальним для методів порівняльного підходу є етап формування *переліку подібних* цілісних майнових комплексів, що використовуватимуться як об'єкти порівняння, та збирання інформації про них. Отже, порівняльний підхід полягає саме у **порівнянні** з іншими акціями. Порівняння сам із собою не є застосуванням порівняльного підходу.

Крім того, згідно абзацам 2, 3 пункту 28 НС-3, ринкова капіталізація цілісного майнового комплексу визначається як добуток ринкового курсу однієї акції акціонерного товариства, що існує або може бути створене на базі оцінюваного цілісного майнового комплексу, на загальну кількість акцій такого товариства. Ринковий курс однієї акції визначається виходячи з даних про продаж (пропонування) акцій акціонерного товариства *на фондових біржах та в позабіржових торговельно-інформаційних системах*. Однак експерт бере для так званого «порів-

няння» ціни акцій, які склалися на позабіржовому ринку, що також є принциповим порушенням, оскільки ціни позабіржового ринку не є репрезентативними і можуть формуватися під впливом суб'єктивних чинників, а не ринкового ціноутворення. Так, пункт 29 НС-3 передбачає так званий метод ринкових угод, який дозволяє використовувати ціни позабіржового ринку, але при цьому мова повинна йти про еквівалентність ринкової вартості цілісного майнового комплексу цінам продажу **подібних** цілісних майнових комплексів або цінам продажу та цінам пропонування їх корпоративних часток, **що характеризуються певними правами контролю**. Тобто, в такому випадку повинні братися до уваги виключно великі корпоративні частки, а не такі, розмір яких не досягає 0,35 % статутного капіталу.

При цьому для експертного висновку про ціну акцій взяті наступні показники з позабіржових угод (таблиця 2):

З таблиці видно, що умови, у яких були отримані ціни, які взяті до уваги при експертизі, і самі ціни носять абсолютного непередбаченого, випадкового характеру і явно виконували певні цілі при укладанні конкретних правочинів. Експерт зазначає, що ціна акцій в період січень 2016 року – січень 2019 року коливалася в діапазоні від 0,1 грн. за 1 акцію до 3,35 грн. за 1 акцію, а найбільш значні пакети акцій реалізовувалися за середньозваженою ціною 3,35 грн. за 1 акцію. Останнє твердження носить спірний характер, оскільки за ціною 3,35 грн. за 1 акцію продавалися як пакети акцій обсягом 56418 штук чи 94700 штук, так і (останнім в часі) – пакет з 21 (!) акцій, у той час, як найбільш крупний пакет складав 250000 штук, але продавався за ціною 0,2541 грн. При цьому «сквіз-аут» здійснювався щодо 2.777.185 штук, а отже пакети акцій, взяті в розрахунок при експертизі, є абсолютно не репрезентативними.

Таким чином, висновок експерта від 24.02.2020 року за результатами проведення судової економічної експертизи № 942 ґрунтується на абсолютно суб'єктивних припущеннях експерта, не відповідає вимогам пунктів 27, 28 НС-3 щодо застосування порівняльного підходу, а також вимогам Методики [12] щодо необхідності порівняння з вартістю чистих активів на одну акцію, хоча ця Методика розроблена самим же Харківським НДІСЕ.

2. Експерт Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса» Сабадаш І.В. склала висновок № 7341 від 14.04.2021 року експерта за результатами проведення судової економічної експертизи за заявою в.о. Генерального директора ПрАТ «Український графіт» про проведення судової економічної експертизи по господарській справі № 908/3492/19 за позовом ПрАТ «КІНТО» до відповідачів ПрАТ «Український Графіт» та фізичної особи – «покупця» акцій у процедурі «сквіз-аут» щодо визначення ринкової вартості акцій ПрАТ «Український Графіт».

При цьому при здійсненні даної експертизи експерт взагалі ухилилася від визначення того, який (які) методичний(і) підхід(и) використовувався (використовувалися): майновий, дохідний чи порівняльний, що саме по собі є порушенням пункту 1.5 Інструкції № 53/5. Замість цього експерт вказав (стор. 5 висновку експерта), що «при

¹⁸ Так у тексті висновку

¹⁹ Так у тексті висновку

²⁰ Неповторюваним шрифтом виділено автором статті

Дата виконання договору	25.01.16	30.03.16	31.05.16	25.11.16	13.05.17	18.10.17	03.11.17	28.12.17	27.04.18
Кількість акцій	17	250000	21	2000	4000	14384	56418	3737	94700
Ціна, грн. за 1 акц.	1,47	0,2541	0,886	0,63	0,58	3,17	3,35	0,580	3,35

Дата виконання договору	24.05.18	31.05.18	04.06.18	22.06.18	27.08.18	18.01.19
Кількість акцій	14637	14384	2500	253	9000	21
Ціна, грн. за 1 акц.	0,45	0,3975	0,1	0,4	0,3	3,35

проведенні дослідження судовий експерт застосовував метод документальної перевірки і співставлення наданих на дослідження документів, відповідно до методики: «Методи, способи та прийоми, які використовуються при проведенні судово-економічних експертиз» за реєстраційним кодом 11.0.08.

Однак при цьому експерт не врахував той факт, що відповідно до методики 11.0.08, ця методика регламентує судово-економічну експертизу, яка ґрунтується на дослідженні **слідів відображення** і закономірності утворення в документах інформації щодо господарської та фінансово-економічної діяльності підприємств і організацій всіх форм власності. Об'єктами такої експертизи є: а) первинні і зведені документи (накладні; податкові накладні; акти прийому-передачі; касові ордери; платіжні доручення; чеки; квитанції; платіжні відомості; митні декларації (ВМД); інвентаризаційні описи тощо); б) облікові реєстри (головні книги; касові книги; журнали-ордери; відомості аналітичного обліку; картки складського обліку; реєстри податкових накладних тощо); в) бухгалтерська, фінансова, податкова і статистична звітність (товарні звіти матеріально-відповідальних осіб; касові звіти; авансові звіти; баланс; звіт про фінансові результати; звіт про рух грошових коштів; звіт про власний капітал; податкові декларації тощо).

Тобто, предметом такого дослідження є документи як такі, а не об'єкти матеріального світу, відображені у таких документах.

За таких умов квінтесенцією так званого Висновку № 7341 є твердження про те, що справедливою ціною акцій є балансова вартість акцій, **за якою акція обліковується у балансі конкретного акціонера** (стор. 12-14 Висновку). Не вдаючись у сумнівне обґрунтування цього твердження, наголосимо, що таке твердження означає, що у процедурі «сквіз-аут» для **КОЖНОГО** акціонера-юридичної особи повинна бути визначена **СВОЯ** ціна обов'язкового продажу. А от яка ціна обов'язкового продажу повинна бути встановлена для фізичної особи, взагалі невідомо, оскільки фізична особа не складає балансу.

При цьому на стор. 13 Висновку зазначено, що «відповідно до норм глави 21 ГК²¹ України, вільні ціни визначаються суб'єктами господарювання самостійно **за згодою сторін**, а у внутрішньогосподарських відносинах – також за рішенням суб'єкта господарювання». Натомість у процедурах «сквіз-ауту» **ніякої згоди сторін не передбачається і навіть не припускається**.

Крім того, на стор. 15 Висновку «експерт» стверджує, що «вартість однієї акції в контрольному пакеті має велику ціну, у порівнянні з ціною акції в пакеті, оскільки **міноритарний пакет акцій не дозволяє його власникам** (міноритарним акціонерам), одноособово чи колективно, вирішальним або суттєвим чином дієво впливати на участь в управлінні акціонерним товариством». Тобто, «експерт» наполягає на застосуванні контрольної знижки, що прямо суперечить правовій позиції, висловленій у згаданій вище Постанові від 17.02.2021 року у справі

№ 905/1926/18 Верховного Суду (КГС) і підтвердженій у згаданій вище Постанові від 15.06.2022 року у справі № 905/671/19 Верховного Суду у складі суддів Палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів КГС.

При цьому «експерт» ігнорує власну розробку Харківського НДІСЕ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса – Методику [12], – відповідно до якої «у багатьох випадках балансова вартість вважається самою консервативною оцінкою, і в цьому випадку вона може застосовуватися **для оцінювання нижньої межі вартості акцій**». «Експерт» визнав «справедливою» ціну акцій ПрАТ «Український графіт» в 1,58 грн., тобто ще нижче, ніж у висновку експерта від 24.02.2020 року № 942.

3. Експерти Дніпропетровського науково-дослідного інституту судових експертиз (ДніпроНДІСЕ) Кушакова Н.О., Лисенко А.М., Захарченко В.В. склали висновок № 5550/5551-21 від 11.02.2022 року за результатами проведення комплексної комісійної судової економічної та оціночно-будівельної експертизи по господарській справі № 908/3492/19. Експертиза призначена ухвалою від 09.06.2021 Господарського суду Запорізької області²², – попри наявність у матеріалах справи описаних вище висновків експертів від 24.02.2020 № 942 та від 14.04.2021 № 7341. Очевидно, суддя щось підозрював щодо неналежних висновків попередніх зазначених експертів. При цьому Господарський суд Запорізької області експертною установою повідомлено, що питання, яке поставлене на вирішення експертизи, стосується оцінки акцій ПрАТ «Український графіт» і може бути вирішено у ДніпроНДІСЕ комплексною експертизою, до виконання якої залучено експерта, який має свідоцтво оцінювача, видане ФДМУ. Натомість, дана так звана «комплексна» експертиза нічого додатково не прояснила, оскільки за своєю змістовною частиною повністю повторила висновок експерта від 24.02.2020 № 942, – як в частині цифрового матеріалу, так і в частині застосування/незастосування методичних підходів. Досягненню істини не допомогли ані більш розлоге викладенні теоретичного матеріалу, ані посилання на Методику [12], з якої, втім не зроблено жодного висновку, ані залучення до виконання експертизи експерта, який має свідоцтво оцінювача, ані надання експертизі статусу оціночно-будівельної, де від «будівельних» знань не використано нічого. Шляхом «порівняння» цін на акції самих із собою, при чому з позабіржового ринку (див. табл. 2), експерти Кушакова Н.О., Лисенко А.М., Захарченко В.В. **знову підігнали** ціну акцій ПрАТ «Український графіт» до заниженого показника у 3,35 грн., що у 15,75 разів нижче вартості чистих активів на одну акцію (див. табл. 1), і такий висновок суперечить Методиці [12].

4. Експерт Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса» Хомутенко О.В. склав висновок № 28187 від 01.02.2022 року за результатами проведення судової економічної експертизи за матеріалами господарської справи № 910/4732/21 на підставі ухвали господарського суду м. Києва від 02.09.2021 р.

²¹ Господарський кодекс

²² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97762892>

у цій справі²³. На вирішення цієї експертизи судом було поставлено наступні питання:

1) Чи відповідає ринковій вартості вартість однієї простої іменної акції ПрАТ «Запоріжжкокс» (у складі пакетів загальної кількості 100 % від статутного фонду) станом на 02.03.2018 ринковій вартості, яка визначена у звіті про оцінку вартості, складеного ТОВ «Оціночний стандарт» 05.03.2018?

2) Яка ринкова вартість однієї простої іменної акції ПрАТ «Запоріжжкокс» (у складі пакетів загальної кількості 100 % від статутного фонду) станом на 02.03.2018?

Натомість при проведенні експертизи експерт вирішив, що його метою є:

а) обґрунтування відмови від майнового підходу;

б) спростування необхідності визначати вартість акції у складі пакетів загальної кількості 100 % від статутного фонду (капіталу);

в) обґрунтування застосування знижки на відсутність контролю внаслідок проведення «сквіз-ауту» щодо пакету акцій обсягом 4,82 % акцій;

г) в межах застосування дохідного та порівняльного методичних підходів обмежитися виключно перевіркою арифметичних розрахунків (стор. 16 Висновку експерта), виконаних у звіті про оцінку акцій, складеному ТОВ «Оціночний стандарт» 05.03.2018, при цьому ухилився від виконання одного з головних завдань **експертного визначення ринкової вартості акцій підприємств**, а саме: **встановлення відповідності ціни акцій ринковій ВАРТОСТІ ЧИСТИХ АКТИВІВ підприємства** (Методика [12]), хоча по тексту висновку посилається на цю Методику.

По тексту висновку експерт обґрунтовує відмову від використання майнового підходу відсутністю фінансової звітності емітента станом на дату оцінки – 02.03.2018 р. Однак це обґрунтування є неправомірним.

По-перше, експерт навмисно проігнорував, що у таких випадках застосовується припущення, що фінансові показники несуттєво змінюються від останньої звітної дати до дати поточної оцінки. Більше того, при використанні інших методичних підходів експерт все одно застосовував це припущення, використовуючи фінансові показники на останню звітну дату.

По-друге, як видно з тексту Висновку експерта (стор. 2), експерт направляв клопотання на надання для проведення експертизи балансу ПрАТ «Запоріжжкокс» станом на 02.03.2018 року, однак така фінансова звітність експерту не надана. Згідно абзацу 5 пункту 1.13 Інструкції № 53/5, у разі невиконання клопотань експерта щодо надання додаткових матеріалів, ... матеріали справи повертаються органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), із зазначенням мотивованих причин **неможливості її проведення**. Отже, не отримавши запитаних матеріалів, якщо з якихось причин експерт визнає за неможливе враховувати фінансову звітність на останню звітну дату, експерт повинен був визнати **неможливість проведення експертизи**. При цьому слід наголосити, що згідно ч. 1 ст. 13 ЗУ «Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні», звітним періодом для складання фінансової звітності є календарний рік. Проміжна фінансова звітність складається за результатами першого кварталу, першого півріччя, дев'яти місяців. Крім того, відповідно до облікової політики підприємства фінансова звітність **може складатися за інші періоди**. Отже, фінансова звітність на будь-яку дату є юридично легітимним документом, який передбачений чинним законодавством України, і при сучасних засобах бухгалтерського обліку така звітність може бути легко складена на будь-яку дату одним натисканням клавіші.

При визначенні вартості акцій ПрАТ «Запоріжжкокс» станом на 02.03.2018 р. (у складі пакетів загальною

кількістю 4,82 % від статутного фонду) експертом було застосовано метод ринкових мультиплікаторів у рамках порівняльного підходу (стор. 15 Висновку експерта), яким передбачено визначення вартості однієї акції акціонерного товариства виходячи з вартості акцій компаній-аналогів. Однак, всупереч абзацу 3 пункту 28 НС-3 (як це вже описано вище), експерт взяв у розрахунок ціну акцій ПрАТ «Свраз Южкокс» як компанії-аналогу, яка сформована на позабіржовому ринку. Отже, розрахунок виконаний на підставі недостовірних даних.

Спростовуючи необхідність визначати вартість акції у складі пакетів загальної кількості 100 % від статутного фонду (капіталу) та обґрунтовуючи застосування знижки на відсутність контролю внаслідок проведення «сквіз-ауту» щодо пакету акцій обсягом 4,82 % акцій, експерт взагалі взявся не за свою справу, оскільки не мав і не має повноважень вирішувати питання права. З цього приводу в подальшому, у згаданій вище Постанові від 15.06.2022 року у справі № 905/671/19 Верховного Суду (пункт 175) вказано:

«175. Усуваючи розбіжності у судовій практиці, Палата вважає за необхідне уточнити правові висновки щодо застосування статей 8 та 65-2 Закону "Про акціонерні товариства", які містяться у постановях від 16.02.2021 у справі № 910/8714/18 та від 17.02.2021 у справі № 905/1926/18 таким чином, що:

*– при визначенні ринкової (справедливої) вартості акцій оцінці підлягає 1 акція у 100 % пакеті акцій (оцінка цілісного майнового комплексу товариства), а не у **міноритарному пакеті**;*

*– у зв'язку з цим має бути обов'язково застосований Національний стандарт № 3, який передбачає застосування трьох методів оцінки, **включно з майновим**, а також Методика комплексних експертних досліджень визначення вартості акцій підприємств, зареєстрована в Міністерстві юстиції 29.01.2016 відповідно до Порядку... № 1666/5 ... (реєстраційний номер Методики 0.1.18);*

*– **майновий метод оцінки** має бути обов'язково застосований поряд з іншими методами оцінки;*

*– **не підлягає застосуванню контрольна знижка**, передбачена Національним стандартом № 1»²⁴.*

Крім того, експертом у Висновку № 28187 застосовані формули та коефіцієнти, встановлені Порядком визначення оціночної вартості пакетів акцій акціонерних товариств, що пропонуються для конкурентного продажу, затвердженим наказом ФДМУ від 23.01.2004 № 105 (у редакції наказу ФДМУ від 23.03.2016). Однак у пункті 1 Порядку № 105 зазначено, що цей Порядок визначає процедуру проведення стандартизованої оцінки пакетів акцій акціонерних товариств, утворених у процесі приватизації (корпоратизації), **що підлягають продажу на аукціоні на фондових біржах** та іншими способами, **що передбачають загальнодоступність та конкуренцію покупців...** У випадку ж «сквіз-ауту» ніякого конкурентного продажу не передбачається – це зовсім інші правовідносини. Отже, експерт застосовував нормативно-правовий акт, який у спірних правовідносинах не підлягає застосуванню.

Слід ще раз наголосити, що експерт Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса» ігнорує вимоги Методики [12], розробленої самим же Харківським НДІСЕ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса.

5. Ухвалою від 09.07.2019 Господарського суду Донецької області²⁵ у справі № 905/671/19 призначена судова експертиза з метою з'ясування питання, чи відповідає ринкова вартість акції ПрАТ «АКХЗ» станом на 26.04.2018 року ринковій вартості 13,13 грн., яка зазна-

²³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99859647>

²⁴ Напівжирним шрифтом виділено авторами статті

²⁵ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83028714>

чена у Звіті про оцінку майна (акцій), та встановлення дійсної ринкової вартості однієї акції ПрАТ «АКХЗ» (у складі пакетів загальною вартістю 4,99928 % від статутного фонду) станом на 26.04.2018 року. На виконання цієї ухвали експерти Донецького НДІСЕ надали висновок № 3914/3915/3945/3946 від 23.10.2020 за результатами проведення комплексної судової економічної, товарознавчої та оціночної експертизи.

З точки зору критичного аналізу негативно охарактеризувати цей висновок є найпростіше із усіх наведених вище, оскільки цей висновок вже відхилений згаданою вище Постановою від 15.06.2022 року у справі № 905/671/19 Верховного Суду у складі суддів Палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів КГС, де у пунктах 176-178 вказано:

«176. У висновку судової експертизи ДНДІСЕ, який був визнаний судами попередніх інстанцій належним та допустимим доказом та врахований під час ухвалення рішення, був застосований **порівняльний метод** (визначено вартість 13 грн.) та **дохідний метод** (визначено вартість 12,47 грн.).

177. Незастосування майнового методу було обґрунтовано у висновку судової експертизи ДНДІСЕ тим, що цей метод не враховує варіант найкращого і найбільш ефективного використання об'єкта оцінки, не дозволяє оцінити економічну вигоду від володіння підприємством і синергетичний ефект від об'єднання активів підприємства і не дає уявлення про ринкову вартість капіталу, що припадає на учасників товариства. Власник міноритарного пакету не в змозі самостійно замінити об'єкт оцінки чи ініціювати ліквідацію підприємства.

178. Таке твердження експертів ДНДІСЕ суперечить положенням абз. 2 п. 37 Національного стандарту № 1, в якому закріплено, що **неможливість або недоцільність застосування певного методичного підходу може бути лише пов'язана з повною відсутністю чи недостовірністю необхідних для цього вихідних даних про об'єкт оцінки та іншої інформації**²⁶».

Разом із тим, визначення вартості акцій дохідним та порівняльним підходами також здійснено з порушенням правових норм у сфері оціночної діяльності. Так, визначення ціни акцій порівняльним підходом ґрунтується на порівнянні з цінами, **які не є біржовим курсом**, що, як вже зазначалося вище, суперечить пункту 28 НС-3.

Щодо використання дохідного підходу, то згідно пункту 13 НС-3, дохідний підхід до проведення оцінки цілісного майнового комплексу ґрунтується на застосуванні оціночних процедур переведення очікуваних доходів (чистих грошових потоків або **дивідендів**) у вартість цілісного майнового комплексу. Разом із тим, у Методиці [12, с. 24] зазначено: «**На практиці дисконтування дивідендів застосовується вкрай рідко**». Це, очевидно, пояснюється тим, що у НС-3 цей підхід нормативно практично не пророблений. Крім того, в умовах контролю акціонерного товариства одним мажоритарним власником використання дивідендного підходу не є релевантним, оскільки виплата дивідендів залежить від «капризів» мажоритарного власника. Наприклад, на ПрАТ «АКХЗ» дивіденди не сплачувалися останні 4 роки перед «сквіз-аутом», але дивіденди були виплачені відразу після «сквіз-ауту», тобто після зосередження пакету акцій 100 % в одних руках. Однак, очевидно, усі ці вади показалися для експертів найбільш зручним способом отримання необхідного «результату експертизи».

Тому при проведенні експертизи № 3914/3915/3945/3946 від 23.10.2020, для оцінки вартості акцій експерти використали саме дивідендний різновид дохідного підходу та формулу Гордона у вигляді²⁷:

$$V_0 = D / (r - t),$$

де V_0 – вартість об'єкта у постпрогнозованому періоді;
 D – потік доходів **початку** постпрогнозованого періоду;
 r – ставка дисконтування;
 t – довгострокові темпи приросту потоку доходів у залишковому періоді.

При цьому на початку постпрогнозованого періоду мажоритарний власник ПрАТ «АКХЗ» прийняв рішення про виплату дивідендів у розмірі 11,79 грн. на одну акцію. Однак експерти, з метою заниження результату визначення ціни, взяли неправильні вихідні дані і замість дивіденду 11,79 грн. підставили у формулу показник 2,948 грн. на акцію, взявши нібито середній показник за останні 4 роки. За таких умов в нашому випадку експертна ціна акцій занижується у $11,79 / 2,948 = 4$ рази. Натомість формула Гордона передбачає саме останній платіж, а не усереднений показник. На випадок, коли протягом деякої кількості років дивіденди демонструють незвичну поведінку, зокрема, **нульові значення** (як у нашій справі), а потім отримують певне значення, існують окремі так звані двофазні схеми оцінки вартості акцій. Для такого випадку використовується формула²⁸:

$$V_0 = \sum_{i=1}^n \frac{D_i}{(1+r)^i} + \frac{D}{(1+r)^n} \cdot r$$

де D_i – дивіденди у період, коли вони демонструють незвичну поведінку, зокрема, нульові значення, тобто $D_i = 0$;
 D – дивіденди, коли вони отримують ненульове значення;

n – кількість періодів (експерти ДНДІСЕ приймали $n = 4$).

Тобто, експерти використали викривлену модель розрахунків ціни для підгонки під бажаний для мажоритарного власника результат.

Крім того, використовуючи показник дивідендів, фактично сплачених **після дати оцінки**, експерти порушили абзац 6 пункту 6 НС-3, за яким з метою проведення оцінки цілісного майнового комплексу необхідно здійснити аналіз його фінансово-господарської діяльності, майнового та фінансового стану **на дату оцінки** та за період, **що передує цій даті**. Згідно абзацу 1 пункту 16 НС-3, розрахунок грошового потоку ґрунтується на результатах аналізу показників фінансово-господарської діяльності підприємства, цілісний майновий комплекс якого оцінюється, за період, **що передує даті оцінки**, та прогнозний період. Тобто, показники для оцінки повинні використовуватися по факту тільки ті, які передують даті оцінки або співпадають з датою оцінки, а показники наступних періодів – виключно прогнозні.

Згідно з поставленим на дослідження питанням, датою оцінки є (було) **26.04.2018**. У висновку експертів прямо зазначається, що рішення про виплату дивідендів за 2017 рік розглядалося та приймалося на річних загальних зборах акціонерів ПрАТ «АКХЗ» від **27.04.2018** (абз. 5 стор. 20 Висновку експертів). Тобто відомості про рішення річних загальних зборів, що відбулися **27.04.2018**, не могли використовуватися експертами при проведенні оцінки акцій станом на **26.04.2018**.

Висновки. Досліджено п'ять відомих автору висновків експертів щодо оцінки вартості акцій емітентів в процедурах «сквіз-аут» в Україні. З огляду на фактичні судові спори у цій сфері таке дослідження слід вважати репрезентативним. Видно, що дані експертні дослідження виконувалися з грубим порушенням норм матеріального права у сфері оціночної діяльності. Викладене у даному дослідженні свідчить про те, що якщо залишити поза увагою можливу корупційну складову (змову з мажоритарним власником), що має латентний характер і важко доводиться, то слід визнати вкрай низьку кваліфікацію експертів експертних

²⁶ Напівжирним шрифтом виділено судом

²⁷ <https://businessideas.com.ua/manage-finances/model-Gordona>

²⁸ https://studref.com/567785/ekonomika/dvuhfaznaya_model_diskontirovaniya_dividendov

установ Міністерства юстиції України. Надії про належний захист інтересів міноритарних акціонерів на підставі судових експертиз не справдилися. При цьому мають місце очевидні і безспірні порушення: використання позабіржових цін при порівняльному підході; здійснення оціночної експертизи взагалі без прив'язки до будь-якого методичного підходу, згаданого в Національних стандартах; визнання справедливою ціни «сквіз-ауту» відповідно до балансу одного з акціонерів – юридичних осіб; використання формул та коефіцієнтів, призначених для конкурентних методів продажу акцій; використання даних за період після дати оцінки; неправильне формування вихідних даних; ігнорування положень «Методики комплексних експертних досліджень визначення вартості акцій підприємств», зареєстрованої 29.01.2016 року в Міністерстві юстиції України, реєстраційний код 0.1.18 [12] тощо.

Натомість порівняння отриманих при проведенні експертизи результатів з вартістю чистих активів, відповідно до Методики [12], є необхідним, оскільки виключить суб'єктивізм оцінювачів та експертів, а також можливості жонгливання вихідними даними, методичними підходами та формулами, вигідними для мажоритарного власника.

При підготовці висновків експертів щодо оцінки вартості акцій емітентів в процедурах «сквіз-аут» повинні також враховуватися правові позиції, викладені у Постанові від 15.06.2022 року у справі № 905/671/19 Верховного Суду у складі суддів Палати для розгляду справ щодо кор-

поративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів КГС (пункт 175):

– *при визначенні ринкової (справедливої) вартості акцій оцінці підлягає 1 акція у 100 % пакеті акцій (оцінка цілісного майнового комплексу товариства), а не у міноритарному пакеті;*

– *у зв'язку з цим має бути обов'язково застосований Національний стандарт № 3, який передбачає застосування трьох методів оцінки, включно з майновим, а також Методика комплексних експертних досліджень визначення вартості акцій підприємств, зареєстрована в Міністерстві юстиції 29.01.2016 (реєстраційний номер Методики 0.1.18);*

– *майновий метод оцінки має бути обов'язково застосований поряд з іншими методами оцінки;*

– *не підлягає застосуванню контрольна знижка, передбачена Національним стандартом № 1».*

При цьому слід зазначити, що у випадку складання емітентом фінансової звітності відповідно до міжнародних стандартів, а також підтвердження цієї звітності аудитором, здійснення процедур, відповідно до пункту 11 Національного стандарту оцінки № 3 «Оцінка цілісних майнових комплексів», виконувати не потрібно, оскільки вони повинні бути виконаними при переході на звітність по міжнародним стандартам.

Автор висловлює подяку колегам-адвокатам за надання копій експертних висновків для узагальнення.

ЛІТЕРАТУРА²⁹

1. Кологойда О.В., Маленко О.М. Правові аспекти оцінки ринкової вартості акцій у процедурах squeeze-out та sell-out. *Право України*. 2019. № 8. С. 156-180.
2. Руденко Л.Д., Бенько А.В. Процедура «squeeze-out» в Україні: порівняльно-правовий аналіз та проблематика реалізації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 5. С. 164-167.
3. Антонов С. Сквіз-аут в Україні: от имплементации евродиректив к фарсу. *Зеркало недели*. 05.10.2018. – URL: <https://zn.ua/finances/ckviz-aut-v-ukraine-ot-implementacii-evrodirektiv-k-farsu-296396.html>
4. Кологойда О., Стафійчук В. Процедура примусового продажу акцій (squeeze-out): законодавство та практика правозастосування. *Право України*. 2018. № 6. С. 111-131.
5. Кологойда О.В., Стафійчук В.В. Захист прав міноритарних акціонерів у процедурі примусового продажу акцій (squeeze-out). *Право України*. 2018. № 7. С. 143-176.
6. Руденко В. Игра на понижение Или чем сквиз-аут обернулся для акционеров. *Экономическая правда*. 15.05.2018. – URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/publications/2018/05/15/636761/>
7. Белкін Л., Погрібна С., Лахтарін І., Черник Ю. Проблеми примусового продажу акцій (squeeze-out) в Україні. *Methodology and science foundations of modern jurisprudence. Monography. International Science Group. Boston: Primedia eLaunch*, 2020. p. 18-43. – URL: <https://isg-konf.com/wp-content/uploads/2020/05/Project-ISG-2020-MONO-LEGAL-I.pdf>
8. Пальчевский И. ФГИ «забраковал» сквиз-аут в «Азовстали» и ММК им. Ильича. *FinancialClub*. 18.06.2018. URL: <https://finclub.net/news/fgi-zabrakoval-skviz-aut-v-azovstali-i-mmk-im-ilicha.html>
9. Король В. Справедлива ли «цена Ахметова» по сквиз-аут «Западнеерго». *Экономическая правда*. 28.12.2017. – URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2017/12/28/632604/>
10. Король В. Як зупинити грабіж міноритарних акціонерів. *Экономическая правда*. 16.04.2018. – URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2018/04/16/636025/>
11. Бойко О. В Харьковском НИИ судэкспертиз создали коррупционную схему поборов с фигурантов уголовных дел. *Антикор*. 01.06.2020. – URL: https://antikor.com.ua/articles/384397-v-harjkovskom_nii_sudekspertiz_sozdali_korrupsionnuju_shemu_poborov_s_figurantov_ugolovnyh_del
12. Методика комплексних експертних досліджень визначення вартості акцій підприємств. Зареєстрована 29.01.2016 року в Міністерстві юстиції України, реєстраційний код 0.1.18.
13. Оцінка для цілей МСФЗ (Міжнародних стандартів фінансової звітності). *EXPERT IN*. 20.11.2019. – URL: <https://www.expert-in.com.ua/otsinka-msfz-mizhnarodnykh-standartiv-finansovoyi-zvitnosti/>
14. Белкін Л. Український «сквіз-аут»: перші судові висновки. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2021. № 7-8 (75). С. 57-64.

²⁹ Дата звернення до електронних ресурсів – 10.08.2022

АВТОМАТИЧНА ФІКСАЦІЯ ПОРУШЕНЬ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ЯК ПРАВОВА ПІДСТАВА ДЛЯ ПОРУШЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ

AUTOMATIC RECORDING OF TRAFFIC VIOLATION RULES AS A LEGAL BASIS FOR INITIATING A CASE ON ADMINISTRATIVE INFRINGEMENT

Битяк О.В., науковий співробітник

наукового сектора конституційного та адміністративного права

*Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування,
аспірант кафедри адміністративного права*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано законодавство України, яке регулює підстави та порядок притягнення власників транспортних засобів до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. Обумовлені критичним станом аварійності, смертності та травматизму на дорогах України, законодавчі нововведення стали відповідною реакцією держави задля підвищення рівня безпеки дорожнього руху та наближення її показників до європейських стандартів у цій царині. Однак, з огляду на недосконалість та суперечливість правового регулювання окресленої сфери, урядові новації викликали численні дискусії у науковому середовищі.

Запроваджений в розрізі основоположним нормам та принципам здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, спеціальний механізм притягнення осіб до адміністративної відповідальності за порушення Правил дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, має свої специфічні риси на кожній процесуальній стадії із самого початку.

Автором проаналізовано дві окремі форми порушення справи про адміністративне правопорушення, які прямо залежать від входу до його здійснення. Встановлено, що окрім отримання уповноваженим поліцейським інформаційного файлу, метаданих (матеріалів автоматичної фіксації), які містять достатні дані про подію адміністративного проступку, підставою для порушення справи про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, є також заява особи, яка безпосередньо керувала транспортним засобом у момент вчинення правопорушення або інформація від суб'єкта правопорушення щодо протиправного використання його транспортного засобу (номерних знаків) іншими особами.

Проведеним дослідженням теоретичної основи та теорії адміністративно-деліктного права становлено, що у випадку порушення справи про адміністративне правопорушення за повідомленням особи, яка є фактичним суб'єктом правопорушення, перша стадія адміністративного провадження зливається зі стадією перегляду постанови у справі про інше правопорушення, суб'єктом якої є власник транспортного засобу.

Ключові слова: адміністративне провадження, безпека дорожнього руху; автоматизована система, автоматична фіксація порушень правил дорожнього руху.

The article analyzes the Ukrainian legislation, which regulates the grounds and procedure for bringing vehicle owners to administrative responsibility for road offenses, recorded automatically.

Due to the critical number of road accidents that killed and injured numerous people on the roads of Ukraine, legislative innovations have become the state proper response to improve road safety and bring its performance closer to European standards. However, given the imperfections and inconsistencies in the legal regulation of this area, state innovations have provoked numerous discussions in the scientific community.

Unfortunately, the special mechanism of prosecution for traffic violations, which recorded automatically, contradicts the basic norms and principles of administrative liability. It provides for a simplified procedure when a report on an administrative offense is not drawn up; the administrative decision is made without the participation of the person who is brought to administrative responsibility. For these reasons, the special proceedings differ from the general ones and have their own characteristics at the proceedings from the beginning.

The author of the article analyzes two separate forms of administrative proceedings, which directly depend on the grounds for their initiation.

In addition to obtaining an information file (automatic recording materials), which contains sufficient information about the event of an administrative offense, the author identifies other grounds for initiating an administrative case. Such grounds are the statement of the person who directly drove the vehicle at the time of the offense or the information of the subject of the offense about the illegal use of his vehicle (license plates) by other persons.

In addition, the author has found that in the case of initiating a case of an administrative offense at the notice of the actual subject of the offense, the first stage of administrative proceedings merges with the stage of reviewing the decision in the case of another offense against the owner of the vehicle.

Key words: administrative proceedings, road safety; automated system, automatic fixation of traffic violations.

Порушення справи про адміністративне правопорушення в адміністративно-деліктній теорії розглядається як початкова стадія адміністративного провадження, яка зазвичай процесуально оформляється протоколом про адміністративне правопорушення. На думку Л.В. Коваль, протокол – це початок провадження в адміністративній справі [1, с. 133]. Ю.П. Битяк дійшов висновку, що стадія порушення справи про адміністративний проступок полягає у складанні протоколу [2, с. 226]. З.С. Гладун вважає, що про порушення справи свідчить лише наявність протоколу про адміністративний проступок [3, с. 158]. На думку Н.В. Хорошак, провадження починається із виявлення факту вчинення адміністративного проступку і його фіксації у процесуальному документі, яким виступає протокол про адміністративне правопорушення [4, с. 519, 521].

При цьому, складання процесуального документу є етапом здійснення адміністративного розслідування і означає «виконання дій, спрямованих на фіксацію та збір доказів, які підтверджують або спростовують винність у вчиненні адміністративного правопорушення (проступку), збирання пояснень у суб'єктів провадження, призначення експертизи, уточнення кваліфікації проступку, а саме: наявності складу правопорушення (проступку), передбаченого Кодексом України про адміністративні правопорушення, встановлення фактичних обставин справи (далі – КУпАП)» [5, с. 72-73].

На думку Д.А. Євдокимова, не є достатньо коректним визначати початок здійснення адміністративного розслідування складанням протоколу, адже тоді весь комплекс процесуальних дій, вчинених уповноваженим суб'єктом

до його складання залишається поза правовим регулюванням. Отже, процесуальне оформлення результатів розслідування завершує здійснення адміністративного розслідування, а не є його початком [6, с. 85].

На користь такого судження свідчить існування в адміністративно-деліктному праві спрощеного провадження, за якого протокол про адміністративне правопорушення уповноваженою особою (органом) не складається. Вказане стосується, зокрема, порушень Правил дорожнього руху (далі - ПДР), зафіксованих в автоматичному режимі.

При цьому, початку адміністративно-деліктної процесуальної діяльності передуює отримання інформації про діяння, що має ознаки проступку, тобто наявність приводу, адже латентне порушення норми не тягне за собою адміністративно-процесуальних відносин. Правове значення приводу для порушення й розслідування адміністративної справи полягає в тому, що він викликає публічну діяльність органів державного управління, вимагає, щоб ці органи відповідним чином реагували на кожен сигнал про вчинення проступку. Саме привід до порушення справи викликає здійснення й застосування адміністративно-деліктної процесуальної норми [7, с. 79].

Саме тому, А.В. Червінчук вважає, що перший етап стадії порушення справи про адміністративне правопорушення починається з офіційної фіксації уповноваженим органом (посадовцем) фактичних даних, які в юридичній літературі називаються приводами для порушення справи про адміністративне правопорушення [8, с. 30].

Чинне законодавство України приводи для порушення справи про адміністративне правопорушення та початковий момент адміністративно-юрисдикційної діяльності уповноважених осіб, не визначає, що обумовлює необхідність дослідження здобутків вчених-адміністративістів з цього приводу.

Метою даної статті є дослідження підстав для порушення провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

В юридичній літературі висловлюється позиція, згідно якої підставами порушення справи є вчинення адміністративного проступку, а приводами – заяви громадян, повідомлення державних органів і посадових осіб, повідомлення у засобах масової інформації, тощо [9, с. 177].

К.Л. Бугайчуком було запропоновано визначити в чинному КУпАП наступні приводи порушення справи про адміністративні правопорушення: безпосереднє виявлення уповноваженими особами факту вчинення адміністративного правопорушення; отримання уповноваженою особою матеріалів з правоохоронних органів, а також з інших державних органів, органів місцевого самоврядування, від громадських об'єднань, що містять дані, які вказують на наявність події адміністративного правопорушення; – повідомлення і заяви фізичних і юридичних осіб, а також повідомлення в засобах масової інформації, що містять дані, які вказують на наявність події адміністративного правопорушення. А також, закріпити процесуальні моменти порушення справи про адміністративне правопорушення [10, с. 74-75].

Ми ж підтримуємо думку В.К. Колпакова, який вважає, що фіксація у законі приводів щодо порушення адміністративно-деліктної справи фактично виглядає переліком можливих носіїв інформації про проступок, але він повинен бути або вкрай великим, або абстрактним. І у першому, і у другому випадку виконання ним своєї функції вимагатиме уточнень і коректив, що ускладнять роботу правозастосувача [11, с. 418].

Саме привід для порушення справи і зумовлює застосування процесуальних норм. Зазвичай приводами до порушення справ є:

- 1) звернення громадян;
- 2) повідомлення підприємств, установ, організацій;

3) статті, замітки і листи, опубліковані в пресі, передачі по радіо, телебаченню, кінохроніка;

4) матеріали, отримані в результаті оперативно-розшукової діяльності уповноважених на те органів, які містять ознаки адміністративного правопорушення;

5) безпосереднє виявлення ознак адміністративного правопорушення;

6) заяви потерпілих, очевидців, родичів (як письмові, так і усні);

7) рапорти працівників поліції;

8) повідомлення судових органів, прокуратури [8, с. 30].

Безумовно, вищевикладене створює теоретичну основу для дослідження провадження у справах про адміністративні правопорушення, дозволяє враховувати його особливості, адже момент, з якого уповноважені органи мають правомочність здійснювати комплекс процесуальних дій (перевірка інформації, встановлення фактів, збирання доказів, тощо) законодавчо не визначений. Разом з тим, основні наукові дослідження з цих питань були опубліковані до запровадження автоматичної фіксації порушень ПДР, що обумовлює необхідність більш детального дослідження такої системи, її структури та основної функції.

Система фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі (далі – Система) є взаємопов'язаною сукупністю технічних засобів (приладів контролю), програмних і апаратних засобів обробки отриманих за допомогою технічних засобів (приладів контролю) інформаційних файлів та метаданих, обміну з використанням телекомунікаційних мереж інформацією, необхідною для реалізації організаційних і процесуальних заходів під час здійснення контролю за дотриманням ПДР його учасниками, що функціонує в єдиній інформаційній системі Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС).

До складу Системи входять: 1) автоматична система фіксації, тобто автоматична системи виявлення та фіксації подій, що містять ознаки адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, за допомогою технічних засобів (приладів контролю) шляхом фотозйомки або відеозапису; 2) автоматизована система обробки даних МВС, що є комплексом взаємопов'язаних методів і засобів збирання, збереження, обробки та надання даних про адміністративні правопорушення; 3) підсистема взаємодії з Єдиним державним реєстром транспортних засобів, Реєстром адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та іншими інформаційними та інформаційно-телекомунікаційними системами МВС, тощо.

В свою чергу, до складу автоматичної системи фіксації входить мережа технічних засобів (приладів контролю), які забезпечують: фотозйомку або відеозапис подій, що містять ознаки адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі; розпізнавання номерних знаків транспортних засобів; передачу інформації про зафіксовані події телекомунікаційними мережами до автоматизованої системи обробки даних МВС [12].

На нашу думку, приводом для порушення справи про адміністративне правопорушення, зафіксоване в автоматичному режимі, є не факт фіксації події правопорушення за допомогою технічних засобів (приладів контролю), а отримання уповноваженим поліцейським інформаційного файлу (результатів автоматичної фіксації), що містить ознаки адміністративного проступку [13].

Тобто справа про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, може бути порушена уповноваженим поліцейським, лише за наявності достатніх даних, що вказують на наявність події адміністративного правопорушення, а саме:

1) відомостей що відображають характер та швидкість руху транспортного засобу, його розташування на вулично-дорожній мережі, місце, час правопорушення (ознаки об'єктивної сторони правопорушення);

2) зображення державного реєстраційного знаку та отримані в результаті пошуку у реєстрі зареєстрованих транспортних засобів відомості про відповідальну особу або особу, яка ввезла транспортний засіб на територію України (ознаки суб'єкта правопорушення);

Об'єктом правопорушення є суспільні відносини у сфері безпеки дорожнього руху, а тому ознаки об'єкта правопорушення, на нашу думку, встановлення не потребують. Крім того, не встановлюються й ознаки суб'єктивної сторони правопорушення.

Сукупність наведених фактичних даних про адміністративне правопорушення надає можливість уповноваженому поліцейському вирішити питання достатності підстав для порушення справи про адміністративне правопорушення (та подальшого адміністративного розслідування) або обставин, що перешкоджають цьому (стаття 247 КУпАП) [14].

Між тим, окремої уваги, на нашу думку, заслуговують обставини, що впливають на вирішення питання про відповідальність за адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, які полягають у:

1) наданні відповідальною особою до уповноваженого органу документу, що підтверджує вибуття з її володіння транспортного засобу внаслідок протиправних дій інших осіб або ж протиправного використання номерних знаків належного йому транспортного засобу, до моменту вчинення адміністративного правопорушення (частина перша статті 279-3 КУпАП);

2) зверненні до уповноваженого органу (підрозділу) Національної поліції України особи, яка керувала транспортним засобом на момент учинення зафіксованого адміністративного правопорушення із заявою про визнання факту адміністративного правопорушення та надання згоди на притягнення до адміністративної відповідальності (частина перша статті 279-3 КУпАП).

Приводом для порушення справи у даних випадках має стати результат розгляду уповноваженим поліцейським таких документів (заяви), які містять відомості, що вказують на подію правопорушення. Разом з тим, порядок опрацювання та перевірки цих відомостей законодавцем врегульовано формально.

За існуючого механізму, у першому випадку – уповноважений поліцейський невідкладно інформує відповідні органи (підрозділи) Національної поліції України, за допомогою засобів Системи, шляхом передачі інформації до відповідної функціональної підсистеми єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ (далі – ФП ЄІС МВС). Як наслідок, постанова по справі про адміністративне правопорушення не виноситься, оскільки відповідальна особа або особа, яка ввезла транспортний засіб на територію України, звільняється від відповідальності за автоматично зафіксоване правопорушення. Якщо інформація щодо протиправного використання транспортного засобу (номерних знаків) іншими особами надана суб'єктом правопорушення вже після винесення відповідного рішення, така постанова скасовується тим органом (посадовою особою), який її виніс.

У другому випадку – у разі надходження заяви про визнання провини, а також квитанції про сплату штрафу, уповноважений поліцейський встановлює особу, перевіряє відповідність заяви встановленим вимогам, наявність квитанції та вносить зміни до винесеної раніше постанови.

Тобто, обставини, які свідчили б про вчинення проступку, або навпаки про відсутність його події, не встановлюються. За таких умов із заявою про вчинення пра-

впорухнення може звернутися будь-яка особа, завідомо неправдиво вказавши себе винуватцем правопорушення.

Врегулювавши порядок звернення особи, яка фактично керувала транспортним засобом у момент вчинення правопорушення, із заявою до відповідного органу, законодавець залишив поза увагою процедуру опрацювання та перевірки уповноваженим поліцейським фактичних даних за таким зверненням. На нашу думку, ця неясність закладена із самого початку, у зв'язку з посяганням на принцип презумпції невинуватості.

Очевидно, що звернення особи із відповідною заявою не повинно бути беззаперечною підставою для винесення постанови про притягнення її до адміністративної відповідальності, суперечити загальним принципам та засадам здійснення адміністративного провадження, а також обмежувати права вказаних осіб, зокрема, права на оскарження. Заява, подана у порядку статті 279-3 КУпАП, має бути юридичним фактом, що породжує правовідносини щодо перевірки викладених у ній відомостей як приводу до порушення справи про нове адміністративне правопорушення (оскільки змінюється один з елементів його складу – суб'єкт правопорушення).

Перевірка відомостей, зазначених особою, яка безпосередньо керувала транспортним засобом, що здійснюється в порядку провадження у справі відносно суб'єкта правопорушення, визначеного у статті 14-2 КУпАП, одночасно є першим етапом стадії порушення справи про адміністративне правопорушення щодо іншої особи, у розпорядженні якої насправді знаходився транспортний засіб та стадією перегляду постанови про адміністративне правопорушення щодо першого суб'єкта.

Якщо викладені в заяві відомості знаходять своє підтвердження, діяльність уповноважених осіб має викликати наступні процесуальні наслідки: по-перше, повинно бути припинено провадження у справі про адміністративне правопорушення, суб'єктом якого передбачалась відповідальна особа або особа, яка ввезла транспортний засіб на територію України; по-друге, має бути порушена справа щодо іншої особи, у розпорядженні якої знаходився транспортний засіб у момент скоєння адміністративного правопорушення. Аналогічний алгоритм дій пропонуємо застосовувати і у випадку отримання уповноваженим органом (особою) інформації щодо протиправного використання транспортного засобу (номерних знаків) третіми особами. При цьому, за наявності обставин, які виключають адміністративну відповідальність, наслідки повинні бути загальноприйнятими для усіх суб'єктів адміністративних правопорушень. У цьому випадку провадження у справі про адміністративне правопорушення набуває необхідної логічної стрункости, стає зрозумілим усім учасникам.

Вищевикладене дозволяє сформулювати такі висновки.

1. У провадженні у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, стадія порушення справи нормативно не виділяється, проте може бути умовно окреслена завдяки послідовності адміністративних процедур, що здійснюються на практиці.

2. Залежно від приводу порушення справи про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, адміністративне провадження здійснюється у двох формах, які мають певні відмінності.

3. За першої форми провадження підставою для порушення справи про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, є отримання уповноваженим поліцейським інформаційного файлу, метаданих (матеріалів автоматичної фіксації), які містять достатні дані про подію адміністративного проступку.

Підставою для порушення справи про адміністративне правопорушення у другому випадку є надходження

до уповноваженого поліцейського (органу) заяви від особи, яка безпосередньо керувала транспортним засобом у момент вчинення правопорушення, яка містить достатні дані, що вказують на наявність складу адміністративного правопорушення, вчиненого цією особою або інформації від суб'єкта правопорушення щодо протиправного використання його транспортного засобу (номерних знаків) іншими особами.

4. При здійсненні другої форми провадження у справі про адміністративне правопорушення стадія порушення справи стосовно особи, яка дійсно керувала транспортним засобом у момент скоєння адміністративного правопорушення, зливається зі стадією перегляду постанови у справі про інше правопорушення, суб'єктом якої є відповідальна особа або особа, яка ввезла транспортний засіб на територію України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коваль Л.В. Адміністративне право України: курс лекцій (Загальна частина). К.: Основи, 1994. 154 с.
2. Битяк Ю.П. Производство по делам об административных правонарушениях / Административное право Украины. – 2-е изд., перераб. и доп. учебник для студентов высш. учебн. заведений юрид. спец. Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гарашук и др.; под ред. проф. Ю.П. Битяка. Х.: Право, 2003. С. 222–240.
3. Гладун З.С. Адміністративне право України: навчальний посібник. Тернопіль: Карт-бланш, 2004. 579 с.
4. Хорошак Н.В. Провадження у справах про адміністративні правопорушення / Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: У 2 т.: Т. 1: Загальна частина. К.: Юридична думка, 2004. С. 515–530.
5. Гнатюк С.С. Провадження в справах про адміністративні проступки: проблеми питання структури: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 156 с. URL: http://nbuviar.gov.ua/images/dorobku_partneriv/Gnatuk.pdf (дата звернення: 20.09.2021).
6. Євдокимов Д.А. Адміністративно-правові засади здійснення розслідування у справах про адміністративні правопорушення органами національної поліції: дис. ...доктора філософії: 081. Київ, 2021. 225 с. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/19387/1/dyser_yevdokimov.pdf (дата звернення: 21.12.2021).
7. Завальний М.В. Особливості порушення справи про адміністративне правопорушення. *Юридична наука і практика*. 2011. № 1. С. 78-83. URL: <https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/23533/1/Zavalniy.pdf;jsessionid=9ED6FEE5A6F9A508C5328BCED322EC95> (дата звернення: 20.09.2021).
8. Червінчук А.В. Порушення справи про адміністративне правопорушення, зафіксоване в автоматичному режимі. *Правничий часопис Донецького університету*. 2016. №1/2 (33). С. 27-34. URL: <https://jpch.donnu.edu.ua/issue/view/107> (дата звернення: 10.10.2021).
9. Бандурка А.М., Тищенко Н.М. Административный процесс: учебник. Харьков: Изд-во НУВС, 2001. 353 с.
10. Бугайчук К.Л. Порушення справи про адміністративне правопорушення: порівняльно-правовий аналіз. *Форум права*. 2008. № 3. С. 71-76. URL: http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&S21P03=FILA=&S21STR=FP_index.htm_2008_3_13 (дата звернення: 20.10.2021).
11. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
12. Про функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.11.2017 № 833. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/833-2017-%D0%BF> (дата звернення: 11.12.2021).
13. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі: Наказ МВС України від 13.01.2020 № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0113-20> (дата звернення: 10.12.2021).
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 213 – 330) від 07.12.1984 № 8073-Х. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/80732-10> (дата звернення: 10.01.2022).

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ВИРАЖЕННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПОГЛЯДІВ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES FOR ENSURING FREEDOM OF EXPRESSION OF POLITICAL VIEWS

Бліхар М.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Національний університет «Львівська політехніка»

Крикавська І.В., к.ю.н.,
старший викладач кафедри адміністративного та інформаційного права
Національний університет «Львівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правових засад забезпечення свободи вираження політичних поглядів, вивченню тих трансформаційних процесів у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина, зокрема свободи вираження політичних поглядів, які відбуваються сьогодні в Україні. Так, увагу зосереджено на аналізі адміністративно-правових засад забезпечення свободи вираження політичних поглядів відповідно до міжнародного права, оскільки вітчизняне законодавство переживає період зближення з міжнародним правом, шляхом імплементації у національне право визнаних прогресивними правовими системами цінностей, норм та принципів. Кожна правова держава гарантує своїм громадянам дотримання їх прав і свобод відповідно до норм та принципів національного законодавства, взаємопов'язаних із вимогами міжнародного права. Не є винятком і право на вільно вираження людиною своїх політичних поглядів. Дане право гарантує кожному не просто можливість мати власні політичні погляди, які можуть відрізнятися від тих, що панують у суспільстві, а й можливість виражати їх та відстоювати, не зазнаючи за це переслідувань чи покарань. Останнє може застосовувати виключно держава через уповноважені органи лише у випадку зловживання правом на свободу вираження політичних поглядів. Питання свободи вираження політичних поглядів сьогодні є вкрай важливими для українського суспільства, як основи, підґрунтя української державності, яке сьогодні перебуває у стані війни. Адже в такий час права і свободи людини можуть зазнавати певних обмежень. Ця війна триває за території та за можливість політичного впливу на подальший вектор розвитку держави та суспільства, а, відповідно, на людину, де її політичні права і свободи відіграють одну з ключових ролей.

Ключові слова: адміністративне право, громадянське суспільство, міжнародне право, свобода, політичні погляди.

The article is devoted to the study of the administrative and legal foundations of ensuring the freedom of expression of political views, the study of those transformational processes in the sphere of ensuring the rights and freedoms of man and citizen, in particular the freedom of expression of political views, which are taking place today in Ukraine. Thus, the attention is focused on the analysis of the administrative and legal foundations of ensuring the freedom of expression of political views in accordance with international law, since domestic legislation is experiencing a period of convergence with international law, through the implementation into national law of the values, norms and principles recognized by progressive legal systems. Every state governed by the rule of law guarantees its citizens the observance of their rights and freedoms in accordance with the norms and principles of national legislation interrelated with the requirements of international law. The right to free expression of one's political views is no exception. This right guarantees everyone not only the opportunity to have their own political views, which may differ from those prevailing in society, but also the opportunity to express and defend them without being persecuted or punished for it. The latter can be applied exclusively by the state through authorized bodies only in case of abuse of the right to freedom of expression of political views. The issue of freedom of expression of political views is extremely important for Ukrainian society today, as the basis, the foundation of Ukrainian statehood, which is currently in a state of war. After all, at such a time, human rights and freedoms may be subject to certain restrictions. This war continues for territories and for the possibility of political influence on the further vector of development of the state and society, and, accordingly, on a person, where his political rights and freedoms play one of the key roles.

Key words: administrative law, civil society, international law, freedom, political views.

Політичний діалог – єдиний прийнятний спосіб вирішення проблем, напрацювання шляхів подальшого розвитку у сучасних державах правової демократії, де панує громадянське суспільство. Такий діалог стає можливим тільки за умови: 1) наявності різних політичних сил; 2) активності чи пасивності їх прихильників; 3) актуальності, своєчасності тих чи інших політичних ідей для суспільства та держави; 4) наявності чи відсутності можливостей для вільного вираження своїх політичних поглядів представниками різних політичних сил; 5) певного рівня політичної освіти громадян. Обов'язком саме держави є забезпечення можливостей для політичного діалогу з метою пошуку оптимальних рішень та здійснення конкретних кроків для вирішення тих чи інших проблем, які виникають у процесі розвитку держави та суспільства. Отже основою для політичного діалогу має стати забезпечення свободи вираження політичних поглядів відповідно до вимог права.

Щоб з'ясувати адміністративно-правові засади забезпечення свободи вираження політичних поглядів, необхідно спершу окреслити поняття «свобода вираження політичних поглядів». Свобода вираження політичних поглядів є складовою більш загального поняття «свобода

вираження поглядів». Так, на думку Х. Воробець, «Свобода вираження поглядів є одним із засадничих положень демократичного суспільства й однією з основних умов його розвитку та самореалізації кожної окремої особи. Свобода вираження поглядів, відповідно до конституцій багатьох держав світу, визнається одним з найцінніших прав, згідно з яким кожна людина може вільно висловлюватися, писати, читати, відповідати лише за зловживання цією свободою» [1, с. 253]. Для авторки цього твердження рівень свободи вираження поглядів є показником рівня демократичності суспільства. Готовність держави і суспільства приймати існування абсолютно різних поглядів, в тому числі і політичних, демонструє їх стійкість, готовність до діалогу з метою переходу на вищий щабель свого розвитку. Дослідниця Л. Ярмол наголошує, «що структурно суб'єктивне юридичне право на свободу вираження поглядів згідно із законодавством України складається з таких елементів (можливостей): дотримуватися своїх поглядів; вільно виражати погляди (це право охоплює такі свободи: збирати, шукати, одержувати, фіксувати, зберігати, поширювати, передавати, використовувати інформацію та ідеї – крім випадків, визначених законом). Запропоновано ... 2) структуру свободи вираження поглядів

як суб'єктивного юридичного права людини доповнити такими можливостями: змінювати свої погляди, та не виражати їх, відмовлятися від них. Доведено, що складові суб'єктивного юридичного права на свободу вираження поглядів людини мають подвійне підпорядкування – відносяться як до права на формування її поглядів, так і до права на їх вираження» [2, с. 3]. Під поняттям «свобода вираження поглядів» авторка пропонує розуміти два ключових аспекти – формування та вираження. Поняття «формування» закріплює за людиною можливість самостійно обирати шлях розвитку особистості з урахуванням індивідуальних потреб, нахилів, уподобань. А поняття «вираження» дозволяє вже сформованій особистості транслювати суспільству та державі свій вибір, у законний спосіб домагатися утвердження соціальних благ.

Отже, свобода вираження політичних поглядів – це гарантована законом можливість вільно збирати інформацію про ті чи інші політичні партії, політичні процеси, суспільно-історичні умови розвитку суспільства і держави, акумулювати її, на основі цього формувати власну політичну позицію як систему поглядів та дій для досягнення політичних ідеалів.

Політичні права і свободи людини можуть бути обмежені, однак тільки відповідно до закону та у передбачений законом спосіб. У Рішенні Конституційного Суду України від 01 червня 2016 року № 2-рп/2016 зазначається: «що обмеження політичних прав та свобод можуть бути:

а) загального характеру, такі що пов'язані із захистом національної безпеки, прав і свобод інших громадян, здоров'я, моральності;

б) індивідуального характеру, викликані особливим правовим статусом, наприклад обмеження права військовослужбовців, суддів, іноземців на створення та членство у політичних партіях;

в) пов'язані зі станом здоров'я (утратою дієздатності особи). У практиці Конституційного Суду України вироблено такий підхід до обмежень прав і свобод, згідно з яким "обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними й обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» [3].

Адміністративно-правові засади забезпечення свободи вираження політичних поглядів – це сукупність норм та принципів, на основі яких реалізується законодавчо закріплена можливість людини вільно виражати свої політичні погляди. На національному рівні такі засади залежать від:

1) особливостей суспільно-історичного розвитку. Історичний розвиток української державності свідчить про високу політичну вмотивованість українців, їх намагання зберегти державність, вільно самим обирати шлях розвитку, зберегти та розвинути ті політико-правові цінності, які сформують у нас громадянське суспільство та правову державу;

2) наявності / відсутності нормативного закріплення норм та принципів, які гарантують можливість свободи вираження політичних поглядів. Так, у Конституції України зазначено: «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» [4]. Всі інші закони, що стосуються питань свободи вираження поглядів, повинні відповідати Основному Закону;

3) безпосередньому взаємозв'язку з політикою держави (як внутрішньою, так і зовнішньою). Політика держави напряму зв'язана з гарантуванням та забезпеченням можливостей для людини реалізовувати певні свої права та свободи. Так, держава, яка прагне розвитку, завжди ставить на перше місце людину, готова забезпечувати можливість реалізації її прав і свобод в обмін на її правомірну поведінку. У тоталітарних державах, навпаки, обмеження або ж повне позбавлення людей їхніх прав і свобод є щоденною практикою, однак така практика не сприяє розвитку держави, а виводить її в стадію регресу;

4) виступає одним із напрямів реалізації людиною своїх прав і свобод. Вираження людиною певних своїх прав є одним із способів реалізації себе як громадянина, який прагне розвивати свою державу через особистісний розвиток. Активно виражати свої політичні погляди означає постійно розвиватися, отримуючи актуальні необхідні знання з різних джерел, аналізуючи їх, приймаючи або не приймаючи їх до власної системи цінностей та пріоритетів;

5) сприйняття / несприйняття можливості свободи вираження політичних поглядів як соціального блага. В залежності від потреб людини можливість вільно виражати свої політичні погляди може сприйматися як соціальне благо або нехтуватися взагалі. Це залежить як від особистісних цінностей кожного, так і від рівня задоволеності базових потреб людини.

Вітчизняне законодавство сьогодні активно переймає міжнародні стандарти у сфері забезпечення та реалізації прав і свобод людини і громадянина. Адже міжнародне право оперує низкою стандартів, норм та принципів, які розроблені та використовуються з метою захисту людини, її прав і свобод не лише від зазіхань інших людей, але й від свавілля держави. Основою, на якій відбувається цей процес, є адміністративно-правові засади забезпечення свободи вираження політичних поглядів відповідно до міжнародного права.

Найперше, такі принципи містяться в інплементованих до вітчизняного законодавства Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Ці документи носять не лише декларативний характер, а вже упродовж десятиліть виступають основою для подальших напрацювань національними правовими системами адміністративно-правових засад забезпечення свободи вираження поглядів загалом та політичних поглядів зокрема.

Стаття 19 Загальної декларації прав людини наголошує: «Кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів» [5]. Право на свободу переконань та вільне їх виявлення належить до основоположних прав людини, є природним правом, тобто таким, що визнає дане право за людиною, виходячи вже з самого факту її народження.

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод гарантує кожній людині право на свободу вираження поглядів: «1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств».

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання

заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду» [6]. Проголошуючи свободу вираження поглядів, Конвенція зарозумо наголошує на сукупності обов'язків і відповідальності, яких набуває людина. Отже, свобода дорівнює обов'язок плюс відповідальність. Надання людині певних прав і свобод одночасно накладає на неї відповідальність. За невиконання взятих на себе разом із правами обов'язків людина нестиме відповідальність, наслідком якої може бути навіть позбавлення її того чи іншого права.

Так, у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права наголошується: «1. Кожна людина має право безперешкодно дотримуватися своїх поглядів».

2. Кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір.

3. Користування передбаченими в пункті 2 цієї статті правами накладає особливі обов'язки і особливу відповідальність. Воно може бути, отже, пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними:

а) для поважання прав і репутації інших осіб;

б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення» [7]. Цим документом також не тільки гарантується право на вільне вираження політичних поглядів та наголошується на обов'язках та відповідальності, які виникають з наявністю права, а й декларується можливість обмеження права вільного вираження політичних поглядів у чітко визначених випадках. Одним із таких випадків є «поважання прав і репутації інших осіб», тобто тут починає діяти принцип – право одного закінчується там, де починається право іншого. Другим випадком визнається «охорона державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення», тобто якщо людина, виражаючи свої політичні погляди, може завдати шкоди безпеці держави чи

суспільства або ж можуть настати несприятливі наслідки для здоров'я чи моральності населення.

На основі аналізу зазначених вище міжнародних нормативно-правових актів можемо виокремити адміністративно-правові засади забезпечення свободи вираження політичних поглядів. Такими засадами забезпечення свободи вираження політичних поглядів відповідно до міжнародного права можна окреслити трьома аспектами:

1) організаційний – такий, що визначає механізм адміністративно-правового регулювання;

2) нормативний – аспект, відповідно до якого формується та функціонують адміністративно-правові норми;

3) регулятивний – складова частина, яка відповідає за регулювання процесу виникнення, функціонування та припинення правовідносин у даній сфері.

Об'єктом адміністративно-правового регулювання є суспільні відносини, які виникають між людиною і державою у процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків із забезпечення реалізації права на свободу вираження політичних поглядів людиною.

Функції, які виконують адміністративно-правові засади забезпечення свободи вираження політичних поглядів, являють собою сукупність напрямків діяльності, за допомогою яких стає можливим ефективне та стале функціонування системи забезпечення свободи вираження політичних поглядів з боку держави; можливість в межах, визначених законом, контролювати дотримання людиною її обов'язків та застосування до неї, у випадку необхідності, заходів державного примусу; а також превентивної та просвітницької діяльності.

Отже, адміністративно-правові засади забезпечення свободи вираження політичних поглядів відповідно до міжнародного права є своєрідною основою, базисом для подальших напрацювань у напрямку гарантування та реалізації прав людини на національному рівні, що сприятиме розвитку не тільки держави, її правової системи, а й людини, її особистості, яка прагнучим жити у правовій державі та громадянському суспільстві, де вона знає свої права та обов'язки, чітко усвідомлює невідворотність покарання і готова відповідати за свої дії та їх наслідки, однак є впевненою у тому, що держава захистить її у разі потреби.

ЛІТЕРАТУРА

1. Воробець Х. М. Правомірне обмеження свободи вираження поглядів: досвід європейського суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2018. № 3. С. 249–254.
2. Ярмол Л. В. Свобода вираження поглядів та проблеми юридичного забезпечення її реалізації в Україні (загальнотеоретичне дослідження): дисерт. на здоб. наук. ступ. д. юр. н. 12.00.01. Львів, 2018. 494 с.
3. Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-пн/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>
4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. No 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text>
5. Загальна декларація прав людини. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights-full-version->
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
7. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

КОНТРОЛЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕВІРОК СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ І ОРГАНІВ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ

CONTROL OF PROVIDING CHECKS OF SERVICE ACTIVITIES OF UNITS AND BODIES OF THE SYSTEM MIA OF UKRAINE

Бойко І.В., старший науковий співробітник

Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

У статті досліджено контроль забезпечення проведення перевірок службової діяльності підрозділів і органів системи МВС України. Розглянуто контроль як функцію державного управління, яка є однією з форм здійснення державної влади, котра забезпечує дотримання законів та інших правових актів, що видаються органами держави. Призначення контролю полягає у сприянні реалізації правоохоронної політики держави, забезпеченні процесу формування і ефективного функціонування підрозділів і органів системи МВС, що полягає в нагляді з дотримання встановлених приписів у діяльності системи МВС та розмежуванні відповідальності керівників різних рівнів управління системи МВС. Розкрито юридичну сутність контролю в діяльності підрозділів і органів системи МВС, а саме систему організації забезпечення проведення суб'єктом управління, який наділений правом здійснювати перевірку, яка включає в себе спостереження, моніторинг, вивчення, аналіз і оцінка службової діяльності щодо виконання завдань і функцій підрозділів і органів системи МВС, перевірки надання суб'єктом управління рекомендацій в діяльності керованих об'єктів заданим правовим приписам, а також вжиття заходів щодо усунення недоліків у роботі керованих об'єктів.

Визначено основні завдання контролю в підрозділах і органах системи МВС України, такі як: 1) організація та забезпечення процедури проведення перевірок нагляду службової діяльності підрозділів і органів МВС, що базується на Конституції України й урегульована правовими актами України; 2) визначення стану організації роботи об'єкта перевірки за напрямом, що перевіряється суб'єктом перевірки; 3) перевірка наявності фактів порушень актів законодавства, наказів і доручень МВС об'єктом перевірки, причин та умов їх виникнення; 4) своєчасне попередження та вжиття заходів щодо усунення виявлених порушень об'єктом перевірки; 5) надання об'єкту перевірки пропозицій щодо підвищення ефективності діяльності з питань, що були предметом перевірки, забезпечення оптимального функціонування об'єкта перевірки.

Викладено авторське поняття «контроль в діяльності структурних підрозділів і органів системи МВС України», а також сформульовано обґрунтовані пропозиції з удосконалення актів законодавства у сфері управлінської діяльності як функції контроль проведення перевірок підрозділів і органів системи МВС.

Ключові слова: контроль, функція, управління, право, приписи, перевірка, суб'єкт, спостереження, аналіз, оцінка, службова діяльність, об'єкти, підрозділи, органи, МВС України.

The article examines the control of ensuring the inspection of the official activities of units and bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. Control is considered as a function of state administration, which is one of the forms of exercise of state power that ensures compliance with laws and other legal acts issued by state bodies. The purpose of control is to promote the implementation of the law enforcement policy of the state, to ensure the process of formation and effective functioning of units and bodies of the Ministry of Internal Affairs, which consists in the supervision of compliance with established prescriptions in the activities of the Ministry of Internal Affairs and the separation of responsibilities of managers of different levels of management of the Ministry of Internal Affairs. The legal essence of control over the activities of units and bodies of the Ministry of Internal Affairs system is revealed, namely the system of organizing the implementation of the management entity, which has the right to carry out an inspection, which includes observation, monitoring, study, analysis and evaluation of official activities in relation to the performance of tasks and functions of units and bodies of the Ministry of Internal Affairs, verification of the management subject's provision of recommendations in the activities of managed facilities in accordance with the given legal prescriptions, as well as taking measures to eliminate deficiencies in the work of managed facilities.

The main tasks of control in the units and bodies of the MIA system of Ukraine have been defined, such as: 1) organization and provision of the procedure for monitoring the official activity of units and bodies of the MIA, which is based on the Constitution of Ukraine and regulated by legal acts of Ukraine; 2) definition of the status of the inspection object's work organization according to the area inspected by the inspection subject; 3) verification of the existence of facts of violations of legislative acts, orders and instructions of the Ministry of Internal Affairs by the object of verification, the reasons and conditions of their occurrence; 4) timely warning and taking measures to eliminate detected violations by the inspection object; 5) providing the object of inspection with proposals for improving the efficiency of activities on the issues that were the subject of the inspection, ensuring the optimal functioning of the object of inspection.

The author's concept of "control over the activities of structural units and bodies of the MIA system of Ukraine" is outlined, as well as formulated reasonable proposals for improving legislative acts in the field of management as a function of control of inspections of units and bodies of the MIA system.

Key words: control, function, management, law, prescriptions, inspection, subject, observation, analysis, assessment, official activity, objects, units, bodies, Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

*Освічені люди не потребують контролю
Жак Фреско¹*

Постановка проблеми. Сучасний розвиток правової, демократичної, соціальної держави, закріплений Конституцією України, вимагає неухильного забезпечення підрозділами і органами системи Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС) захисту прав і свобод людини та громадянина, суспільства, держави, та її інститутів. Вирішення цього завдання значною мірою залежить від налагодження дієвої системи контролю забезпечення діяльності структурних підрозділів апарату МВС, Націо-

нальної гвардії України, територіальних органів, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС (далі – система МВС)², шляхом організації забезпечення процедури проведення перевірок їх службової діяльності. Ці перевірки здійснюються за рішенням Міністра внутрішніх справ України та державного секретаря МВС відповідно до покладених на них завдань або особами, які виконують їх обов'язки (далі – керівництво МВС), через структурні підрозділи апарату МВС. До повноважень

² До загальної структури системи МВС входять: 1) апарат МВС; 2) Головний сервісний центр МВС та територіальні сервісні центри МВС як територіальні органи МВС; 3) навчальні заклади та науково-дослідні установи, що належать до сфери управління МВС; 4) Національна гвардія України як військово-формування з правоохоронними функціями; 5) заклади охорони здоров'я та підприємства, що належать до сфери управління МВС.

¹ Цитати о контроль. URL: <https://ru.citaty.net/temy/kontrol/> (дата звернення 30.08.2022).

яких віднесено функції контролю за напрямами діяльності та іншими особами, включеними до складу комісії з проведення перевірки.

Слід зазначити, що відповідно до п. 2 та п. 7 ст. 116 Конституції України, Кабінет Міністрів України: вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина; здійснює заходи щодо забезпечення громадського порядку, боротьби зі злочинністю [1]. Крім того, у положеннях правових норм ч. 2 ст. 19 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» 27 лютого 2014 р. вказано, що Кабінет Міністрів України **здійснює постійний контроль за виконанням органами виконавчої влади** (до яких відносяться підрозділи і органи системи МВС) Конституції України та інших актів законодавства України, вживає заходів щодо усунення недоліків у роботі зазначених органів [2]. Разом з тим, сьогодні МВС здійснює контроль щодо проведення перевірок Національної гвардії України (далі – НГ України) в частині забезпечення демократичного цивільного контролю відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. [3]. Рішення щодо проведення такої перевірки НГ України приймає Міністр внутрішніх справ України.

Водночас ефективність контролю забезпечення процедури проведення перевірок службової діяльності підрозділів і органів системи МВС, залишається низькою. Багато практичних питань у цій сфері або не мають достатнього наукового супроводження, або потребують теоретичного оновлення та вдосконалення правового регулювання, у тому числі щодо форм та методів такої діяльності, а також порядку визначення процедури проведення перевірок діяльності системи МВС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичне підґрунтя цього дослідження склали праці таких провідних учених у галузі державного управління та адміністративного права: В. Авер'янова, О. Андрійко, І. Арістової, В. Афанасьєва, О. Бандурки, Ю. Басової, Ю. Битяка, С. Брателя, І. Голосніченка, В. Гуменюка, М. Дорогих, Р. Калюжного, А. Комзюка, Т. Коломоєць, В. Колпакова, Р. Мельника, П. Михайленка, О. Негодченка, Ю. Римаренка М. Тищенко, В. Пахомова, В. Петкова, В. Плішкіна, Х. Ярмачі та інших науковців. Однак, попри інтенсивність досліджень, присвяченим різним аспектам проблем управління в органах внутрішніх справ, так і в системі МВС, контроль забезпечення проведення перевірок службової діяльності підрозділів і органів системи МВС, який є однією із функцій державного управління досліджувалися фрагментарно та недостатньо, ще на рівні теоретичного обґрунтування, багато важливих питань залишилося поза увагою вчених та практиків у галузі державного управління та адміністративного права, що і зумовлює *актуальність* та важливість дослідження цієї проблеми.

Метою статті є дослідження аналізу чинного законодавства та нормативно-правових актів України щодо реалізації визначення змісту, форм, методів та процедури у сфері контролю проведення перевірок службової діяльності підрозділів і органів системи МВС, розкриття сутності контролю, а також розроблення обґрунтованих пропозицій з удосконалення законодавства у зазначеній сфері.

Сьогодні суб'єктами перевірок за допомогою контролю процедури проведення перевірок структурних підрозділів і органів системи МВС здійснюється збір, узагальнення та аналіз інформації про стан виконання підконтрольними об'єктами положень законів і підзаконних правових актів, а також забезпечується якість виконання управлінських рішень, виявляються причини та умови, що сприяють порушенню вимог правових норм, надається практична допомога для їх усунення.

Водночас **предметом контролю** проведення перевірки підрозділів і органів системи МВС, є виконання актів законодавства, наказів і доручень МВС, які регулюють певні напрями діяльності об'єкта перевірки.

Натепер слабкість внутрішньовідомчого контролю проведення перевірок діяльності структурних підрозділів і органів системи МВС є недостатньою, що негативно впливає на стан організаційно-управлінської діяльності системи МВС щодо протидії кримінальним правопорушенням як злочинам, так проступкам, а реальний рівень злочинності в Україні значно перевищує офіційні показники, що не дає змоги адекватно протидіяти їм. Тому, від забезпечення удосконалення внутрішньовідомчого контролю забезпечення проведення перевірок службової діяльності підрозділів і органів системи МВС значною мірою залежить організація управління щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, суспільства, держави, та її інститутів, забезпечення належного правопорядку в державі, а також результативність та ефективність діяльності системи МВС України.

Викладення основного матеріалу дослідження. За організаційно-правовою природою контроль необхідно розглядати як систематичну, конструктивну і позитивну діяльність, яка має місце як у сфері регулятивних, так і в сфері правоохоронних відносин, що зумовлено тісним зв'язком контролю з процесом прийняття управлінських рішень [4].

Разом з тим, словник іноземних слів дає два визначення слова «контроль» (фр. – controle) – *по-перше*, це перевірка, а також спостереження з метою перевірки і, *по-друге*, – це система органів, що здійснюють таку перевірку – контролери [5, с. 256]. У другій частині слова «контроль» міститься слово «роль» (від латинського «role»), тобто «міра впливу, значення, ступінь участі в чомусь». «Ступінь участі в чомусь» – одне із тлумачень слова «роль», слід розглядати як здійснення будь-яких дій. У цьому разі в змісті слова «контроль», окрім «перевірки» або «нагляду з метою перевірки», прослідковується ще один зміст цього слова, який іноді не береться до уваги, – протидія чомусь небажаному. Тоді буде доречніше слово «контроль» тлумачити як перевірку, а також спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки з боку кого-небудь [6, с. 8].

До цього часу юридична наука й особливо теорія права не ставили спеціального завдання досліджувати природу і зміст контрольної діяльності, розкривати її структуру, функції і з'ясовувати загальне й особливе, зіставляючи з правотворчістю і правозастосуванням. Ця прогалина знижує реальні можливості підвищення ефективності контролю у взаємодії з правотворчістю і правозастосуванням. Дослідження контролю як правової форми діяльності державних органів викликає також необхідність пошуку шляхів і способів постійного вдосконалення організаційно-управлінських форм діяльності державного апарату, що відповідає сучасному етапу розвитку суспільства. Важливого значення тут набуває розробка питань процедурно-процесуального регулювання контрольної діяльності, вироблення конкретних пропозицій щодо вдосконалення і законодавчого врегулювання. У цьому аспекті це дослідження відкриває реальні можливості пошуку шляхів підвищення ефективності контрольної діяльності і посилення в цьому напрямі ролі права.

Натепер держава є одним із головних суб'єктів здійснення контрольної функції у суспільстві. Це впливає з того, що держава має можливості і наділена реальними повноваженнями для впливу на суспільство, при здійсненні якого покладається на контроль. І саме він відіграє роль інтегруючого засобу перевірки загальної спрямованості державної діяльності і водночас перевірки досягнення кінцевого результату управлінської діяльності та здійснення її на певних етапах [7, с. 224]. Тому, контроль виступає саме як функція, оскільки функція – це основний напрям діяльності суб'єкта. Якщо йдеться про державу в особі її органів (осіб), то контроль і є функ-

цією державної діяльності, основною метою якої є підвищення ефективності діяльності шляхом аналізу, перевірки та спрямування діяльності суб'єктів правовідносин відповідно до їх завдань та встановлених правових приписів. За допомогою контролю забезпечується злагоджена, чітка робота органів державної влади, дотримання посадовими особами, всіма державними службовцями наданих їм прав та сумлінне ставлення до виконання своїх обов'язків для забезпечення добробуту населення [8, с. 15-16]. Отже, під час розробки питання про сутність контролю сучасними вченими застосовується диференційований підхід до цієї проблеми, залежно від галузі наукових знань, у яких ведуться дослідження. Тому розмаїття поглядів на одну проблему відображає складність і багатогранність цього явища. У той же час аналіз і синтез цих поглядів дає можливість всебічно досліджувати категорію «контроль».

За допомогою контролю забезпечується своєчасність внесення коректив в організаційно-управлінську діяльність, отримання інформації про реальний стан справ у сфері державного управління, виявлення порушень чинного законодавства. Для здійснення контролю і досягнення завдань, що стоять перед ним, важливими є систематичність, послідовність, всебічність та гласність, проведення аналізу його наслідків з обов'язковими висновками і реагуванням на виявлені недоліки в роботі органів державної виконавчої влади та їх посадових осіб. Саме такий підхід до контролю забезпечує йому місце серед основних функцій державного управління, направлених на підвищення ефективності державного управління, узгодженість управлінської діяльності, її результативність та ефективність.

Контроль як функція державного управління має певні особливості та притаманні йому ознаки. Особливістю контролю є те, що він здійснюється з метою перевірки дотримання і виконання поставлених завдань, прийнятих рішень, тобто фактично після здійснення інших функцій управлінської діяльності. Точніше кажучи, контроль перевіряє і оцінює процес управлінської діяльності. Метою такої оцінки є приведення діяльності у відповідність до чинних правових норм та прийнятим згідно з ними управлінських рішень.

Таким чином, контроль «перевіряє» здійснення інших функцій управління і органічно пов'язаний з ними. Здійснення контролю на кінцевих етапах управлінської діяльності свідчить, що він є інтегруючим засобом щодо дотримання і виконання поставленої мети і завдань перед управлінням і про відповідність йому всіх інших функцій державного управління.

Слід зазначити, що облік складає важливу передумову контролю, суть якого полягає у виявленні відповідності чи невідповідності реального стану об'єкта управління заданим правовим приписам щодо виконання поставлених завдань та функцій. У свою чергу, *контроль* – це функція управління, що спостерігає за поведінкою системи і забезпечує її функціонування. У всіх сферах життя контроль потрібний для оцінки ефективності і виявлення недоліків. Це один з найдієвіших інструментів при русі до поставленої мети. Перевірка результатів на усіх етапах дозволяє досягти бажаного в оптимальні терміни. Вчасно виявлені недоліки і помилки не устигають розростися до масштабів проблеми. В той же час, надмірний контроль вбиває ініціативу і може перетворити процес творення на стеження за точним дотриманням.

Основною метою контролю є забезпечення процедури проведення перевірок ефективності службової діяльності підрозділів і органів системи МВС України стану виконання ними прийнятих управлінських рішень, завдань і функцій встановленим правовим приписам, а також вжиття заходів щодо усунення недоліків у роботі підрозділів і органів системи МВС.

Водночас поняття «контроль в управлінні системою МВС» необхідно розглядати у трьох основних аспектах

як:

- систематичну та конструктивну діяльність керівників підрозділів і органів управління, одну з основних управлінських функцій, тобто контроль як діяльність;
- підсумкову стадію процесу управління, серцевиною якої є механізм зворотного зв'язку;
- складову процесу розробки, прийняття та реалізації управлінських рішень, яка безперервно бере участь у цьому процесі від його початку до завершення.

За допомогою контролю можна виявити результати впливу суб'єкта перевірки на об'єкт перевірки, а також допущені відхилення від прийнятих організаційно-управлінських рішень та правових приписів. Своєчасно усувати недоліки та порушення в діяльності підрозділів і органів системи МВС, що є одним із завдань контролю. Контроль передбачає перевірку вже виконаної оперативно-службової діяльності підрозділів і органів системи МВС України, тому він має похідний «контрольний» характер. Отож нам необхідно викласти поняття «Контроль в діяльності структурних підрозділів і органів системи МВС України» (*див. нижче у виводах статті*).

Водночас удосконалення тієї чи іншої діяльності як результат управлінських впливів суб'єкта здійснення перевірки на об'єкт перевірки характеризує ступінь ефективності управління в цілому, а не тільки контролю забезпечення організації проведення перевірок службової діяльності підрозділів і органів системи МВС. Проблема якості та ефективності контролю ускладнюється, ще і низкою обставин: 1) слабкою розвідкою цієї проблеми та застосування до діяльності підрозділів і органів системи МВС у цілому; 2) складність самого контролю перевірки і нагляду за службовою діяльністю підрозділів і органів системи МВС, яка складається, як з позицій контрольованого суб'єкта, так і позиції об'єкта контролю, тобто тих змін, які відбуваються в системі МВС.

Разом з тим, в основі контролю забезпечення проведення перевірок службової діяльності підрозділів і органів МВС, лежить людський фактор, управлінські відносини, які повинні складатися, вивчатися, регулюватися, піддаватися змінам в процесі перевірки і в результаті її здійснення. Ці відносини регулюються законами, підзаконними нормативно-правовими актами, внутрішньовідомчими нормативними актами, а їх правильне застосування є гарантом об'єктивного контролю у формі перевірки.

Слід наголосити, що відомчий контроль забезпечення проведення перевірок службової діяльності підрозділів і органів системи МВС України здійснюється всередині відповідної структури (тому його ще називають внутрішньовідомчим або просто внутрішнім контролем). Такий контроль тісно пов'язаний із завданнями, що стоять перед системою МВС. Так, відповідно до Положення про Міністерство внутрішніх справ України затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878. Основними завданнями МВС є забезпечення формування державної політики у сферах: охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг [9]. На нашу думку, натепер необхідно внести зміни та доповнення до пункту 3 Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженого постановою Уряду України від 28 жовтня 2015 р. № 878, щодо основних завдань МВС у сфері організації та проведення контролю перевірок і нагляду за виконання службової діяльності підрозділами і органами системи МВС (*див. нижче у виводах статті*).

Наразі сьогодні контроль забезпечення організації та проведення перевірок службової діяльності підрозділів і органів системи МВС України здійснюється відповідно до Порядку проведення перевірок діяльності структурних підрозділів апарату МВС, Національної гвардії України, територіальних органів з надання сервісних послуг МВС, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери

управління МВС, затвердженого наказом МВС України від 6 листопада 2018 р. № 888, який визначає процедуру проведення перевірок діяльності структурних підрозділів апарату МВС, Національної гвардії України, територіальних органів з надання сервісних послуг МВС, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС [10].

Натепер положеннями правових норм зазначеного вище Порядку встановлено, що *за способом організації перевірки поділяються на планову і позапланову*, зокрема:

- **плановою** перевіркою вважається перевірка діяльності об'єкта перевірки, що проводиться на підставі планів (графіків) проведення перевірок, інших організаційно-розпорядчих документів, затверджених керівництвом МВС на відповідний рік або інший період; **позаплановою** перевіркою вважається перевірка об'єкта перевірки, яка не передбачена планами (графіками) проведення перевірок, іншими організаційно-розпорядчими документами, затвердженими керівництвом МВС на відповідний рік або інший період. Позапланові перевірки здійснюються за рішенням керівництва МВС у разі: 1) повідомлення в засобах масової інформації; 2) надходження інформації про порушення об'єктом перевірки виконання Конституції та законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, наказів МВС та доручень Міністра; 3) перевірки усунення виявлених під час планової перевірки недоліків та порушень тощо.

Крім того, *за призначенням перевірки поділяються на комплексну, цільову та контрольну*, зокрема: • **комплексною** перевіркою вважається перевірка, під час якої перевіряється дотримання об'єктом перевірки вимог актів законодавства, наказів і доручень МВС за всіма напрямками діяльності, передбаченими планом-завданням на перевірку. Комплексна перевірка об'єкта перевірки проводиться не частіше одного разу на три роки з урахуванням ризиків діяльності; • **цільовою** перевіркою вважається перевірка, під час якої перевіряється один або декілька напрямків діяльності об'єкта перевірки. Цільова перевірка об'єкта перевірки *проводиться не частіше одного разу на рік* з урахуванням ризиків діяльності; • **контрольною** перевіркою вважається перевірка, яка проводиться з метою визначення стану усунення порушень і недоліків, виявлених під час попередніх перевірок, та реалізації об'єктом перевірки рекомендацій, наданих під час попередніх перевірок. Контрольна перевірка проводиться не раніше строків, установлених дорученням керівництва МВС об'єкту перевірки для усунення порушень і недоліків, виявлених під час проведення попередньої перевірки, або не раніше як *через шість місяців після проведення такої перевірки*, якщо відповідних строків не встановлено дорученням [10].

Разом з тим, строк проведення перевірки визначається з урахуванням обсягу, характеру її завдань та складності організаційної структури об'єкта перевірки і становить *не більше п'ятнадцяти робочих днів*, якщо інше не передбачено законом. У разі потреби строк перевірки може бути продовжено керівництвом МВС *до двадцяти робочих днів*.

Для проведення перевірки уповноважений структурний підрозділ МВС готує проект наказу про проведення перевірки та подає його на підпис керівництву МВС. У наказі МВС про проведення перевірки зазначаються: мета перевірки; вид перевірки (планова, позапланова); найменування об'єкта перевірки; строки проведення перевірки.

Об'єктами перевірок є структурні підрозділи апарату МВС, Національної гвардії України, територіальних органів з надання сервісних послуг МВС, а також заклади, установи і підприємства, що належать до сфери управління МВС.

Суб'єктами перевірок є комісії з проведення планових й позапланових перевірок (котрі за призначенням перевірки поділяються на комплексну, цільову та контрольну).

Водночас наказом МВС затверджуються склад комісії (не менше трьох осіб), план-завдання на перевірку

та визначається голова комісії. До складу комісії входять представники уповноважених структурних підрозділів МВС, а також до складу комісії можуть бути включені представники інших структурних підрозділів апарату МВС, територіальних органів, закладів, установ, підприємств, що належать до сфери управління МВС. Для проведення перевірки можуть залучатися представники громадських організацій за їх згодою.

З урахуванням виду та строків перевірки *в плані завдання на перевірку зазначаються*: мета перевірки; предмет перевірки; перелік питань, які підлягають перевірці; період, який охоплюється перевіркою (для планових перевірок); строки проведення перевірки.

За дорученням керівництва МВС може здійснюватися безвізна перевірка - позапланова перевірка об'єкта перевірки, не пов'язана з перебуванням членів комісії за місцем знаходження об'єкта перевірки. Про проведення планової перевірки об'єкт перевірки повідомляється шляхом надсилання копії наказу не пізніше ніж за п'ять робочих днів до дати початку її проведення.

За результатами перевірки у строк, що *не перевищує п'яти робочих днів* з дня, наступного після закінчення перевірки, на підставі інформації, наданої членами комісії, складається довідка за результатами перевірки (далі - довідка) у двох примірниках, яку підписують голова комісії та її члени. У разі потреби на підставі обґрунтованої доповідної записки голови комісії строк підготовки довідки може бути продовжений керівництвом МВС, за рішенням якого проводилася перевірка, *на строк до десяти робочих днів* з дня, наступного після закінчення перевірки.

Довідка складається із чотирьох частин: вступна, описова, висновок та пропозиції, яка підписується головою комісії і членами комісії на останній сторінці із зазначенням дати, їх посад, прізвищ, імен, по батькові. Якщо член комісії не погоджується зі змістом довідки, він має право викласти письмово окрему думку з відповідним обґрунтуванням, яка додається до довідки, про що робить позначку перед власним підписом.

Підписана головою комісії та членами комісії довідка надсилається для ознайомлення керівникові об'єкта перевірки не пізніше наступного дня після підписання. Керівник об'єкта перевірки ознайомлюється з довідкою *у строк, що не перевищує трьох робочих днів* із дати надходження довідки. Ознайомлення з довідкою підтверджується відповідним записом на останній сторінці довідки із зазначенням дати, посади, прізвища, імені, по батькові та підпису керівника об'єкта перевірки. Якщо керівник об'єкта перевірки не погоджується із зазначеною в довідці інформацією, він підписує її із запереченнями, які викладає на окремому аркуші, про що робить позначку перед власним підписом. Після ознайомлення керівник об'єкта перевірки повертає довідку разом із запереченнями (за їх наявності) до МВС у порядку, установленому законодавством щодо ведення діловодства в системі МВС.

Комісія не пізніше наступного робочого дня з дня отримання довідки від об'єкта перевірки інформує керівництво МВС, за рішенням якого проводилася перевірка, про результати перевірки та подає йому на розгляд довідку, а також заперечення керівника об'єкта перевірки (за їх наявності). На підставі матеріалів перевірки, довідки та зазначених у ній пропозицій керівництво МВС приймає рішення щодо реалізації матеріалів перевірки, про що готує відповідне доручення. Доручення керівництва МВС із другим примірником довідки протягом трьох робочих днів надсилається до об'єкта перевірки. Керівник об'єкта перевірки *упродовж десяти робочих днів* після надходження доручення керівництва МВС до довідки вживає заходів щодо його виконання, зокрема усунення порушень та/або недоліків, виявлених під час перевірки, якщо інші строки не передбачено дорученням керівництва МВС, про що інформує МВС.

Таким чином, сьогодні складні процеси організації управління в підрозділах і органах системи МВС породжують необхідність застосування відповідного інструментарію для здійснення контролю забезпечення проведення перевірок службової діяльності за всіма напрямками роботи підрозділів і органів системи МВС, що вимагає максимально повного обліку, аналізу та оцінки всіх факторів, що впливають на функціонування об'єктів контрольованої системи МВС України.

Висновки. 1. На нашу думку, під поняттям «**Контроль в діяльності структурних підрозділів і органів системи МВС України**» слід розуміти систему забезпечення організації проведення перевірки і нагляду за всіма напрямками роботи суб'єктами управління наділенних правом їх здійснення щодо відповідності діяльності об'єкта управління прийнятим управлінським рішенням (актам законодавства, постанов, наказів, інструкцій, розпоряджень та планів) регламентуючих діяльність системи МВС і являє собою спостереження, моніторинг, вивчення,

аналіз і оцінка оперативно-службової діяльності системи МВС стану виконання завдань і функцій щодо попередження і усунення допущених недоліків і помилок в роботі, об'єктом перевірки, яких стали причин й умов їх виникнення та вжиття заходів щодо усунення недоліків у роботі підрозділів і органів системи МВС. 2. Сьогодні Кабінету Міністрів України необхідно внести зміни та доповнення до пункту 3 Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878 (Офіційний вісник України від 17.11.2015. № 89. Ст. 2972). Так, слід пункт 3. «Основними завданнями МВС є забезпечення формування державної політики у сферах:» доповнити підпунктом 5 і викласти в такій редакції:

«5) організації та проведення контролю перевірок і нагляду за виконання службової діяльності підрозділами і органами системи МВС, щодо стану реалізації ними завдань і функцій прийнятим управлінським рішенням та вжитті заходів щодо усунення недоліків у їх роботі.».

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України* від 23.07.1996. № 30. Ст. 141.
2. Про Кабінет Міністрів України: Закон України 27 лютого 2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України* від 28.03.2014. № 13. Ст. 222.
3. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України* від 03.08.2018. № 31. Ст. 241.
4. Шакун В.І. Урбанізація і злочинність в Україні: автореф. дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.08/Національна юрид. акад. ім. Я. Мудрого. Харків, 1996. 56 с.
5. Словарь иностранных слов/под ред. В.В. Пчелкиной. Москва: Рус. яз., 1988. 445 с.
6. Гаращук В.М. Контроль і нагляд у державному управлінні: навч. посіб. Харків: Національна юрид. акад. України, 1999. 55 с.
7. Державне управління: теорія і практика /За загальною редакцією д. ю. н., професора В.Б. Авер'янова. – Київ: Юрінком Інтер, 1998. 432 с.
8. Чистяков П.М. Контроль органів державної податкової служби України за підприємницькою діяльністю, яка підлягає ліцензуванню: теорія та практика реалізації: дис... канд. юрид. наук – Запоріжжя: Запорізький державний університет, 2004. 198 с.
9. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878. *Офіційний вісник України* від 17.11.2015. № 89. Ст. 2972.
10. Про затвердження Порядку проведення перевірок діяльності структурних підрозділів апарату МВС, Національної гвардії України, територіальних органів з надання сервісних послуг МВС, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС: наказ МВС України від 6 листопада 2018 р № 888. *Офіційний вісник України* від 02.01.2019. № 1. Ст. 6.

УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

IMPROVEMENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE STATUS OF CIVIL SERVANTS OF JUDICIAL AUTHORITIES

Бурдейна О.В., аспірантка кафедри публічної політики

*Навчально-науковий інститут публічного управління та державної служби
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
помічник судді Верховного Суду*

Стаття присвячена дослідженню форм правового регулювання статусу державних службовців в органах судової влади, розкриття проблематики наявних форм. Метою статті є з'ясування особливостей форм адміністративно – правового регулювання статусу державного службовця органів судової влади на основі аналізу вітчизняного законодавства про судоустрій та статус суддів та законодавства про державну службу; дослідження проблематики правового регулювання статусу державного службовця органів судової влади. У вказаній статті досліджено наявність наукових публікацій стосовно висвітлення проблематики даного питання. Наведено перелік наукових позицій щодо з'ясування сутності терміну «правовий статус державного службовця». Проаналізовано етимологію понять «адміністративно-правовий статус державних службовців органів судової влади» та «адміністративно-правовий статус працівника апарату суду», а також співвідношення цих термінів. Здійснено аналіз правових актів, якими здійснюється регулювання адміністративно-правового статусу працівників органів судової влади. Досліджено, що категорія державних службовців органів судової влади в Україні не охоплюється лише тими, що проходять службу в судах різного рівня юрисдикції. З'ясовано, що на рівні законодавчих актів, з'ясування питання правового статусу державного службовця в органах судової влади шляхом звернення до Закону № 1402-VIII та Закону № 1798-VIII без застосування правових норм Закону № 889-VIII не є можливим. Запропоновано шляхи удосконалення форм правового регулювання адміністративно-правового статусу державного службовця органів судової влади, шляхом внесення відповідних змін в Закон України «Про судоустрій і статус суддів», а також узгодження правових колізій в підзаконних нормативно – правових актах (наказах ДСА України № 86 та № 9).

Ключові слова: форма правового регулювання, судова влада, апарат суду, правовий статус державного службовця, адміністративно-правовий статус державного службовця органів судової влади, правовий статус працівника апарату суду.

The article is devoted to the study of forms of legal regulation of the status of civil servants in judicial authorities, disclosure of the problems of existing forms. The purpose of the article is to clarify the features of the forms of administrative and legal regulation of the status of civil servants of judicial authorities based on the analysis of domestic legislation on the judiciary and the status of judges and legislation on civil service; study of the problems of legal regulation of the status of civil servants of judicial authorities. The article examines the availability of scientific publications covering the issues of this issue. A list of scientific positions on clarifying the essence of the term "legal status of a civil servant" is provided. The etymology of the concepts "administrative-legal status of civil servants of judicial authorities" and "administrative-legal status of court staff" as well as the correlation of these terms are analyzed. An analysis of legal acts regulating the administrative and legal status of employees of judicial authorities was carried out. It has been investigated that the category of civil servants of judicial authorities in Ukraine is not covered only by those who serve in courts of different jurisdiction levels. It was found that at the level of legislative acts, it is not possible to clarify the legal status of a civil servant in judicial authorities by referring to Law No. 1402-VIII and Law No. 1798-VIII without applying the legal norms of Law No. 889-VIII. Ways of improving the forms of legal regulation of the administrative-legal status of civil servants of judicial authorities are proposed, by making appropriate changes to the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges", as well as harmonizing legal conflicts in subordinate regulatory and legal acts (orders of the State Judicial Administration of Ukraine No. 86 and No. 9).

Key words: form of legal regulation, judicial power, court apparatus, legal status of a civil servant, administrative-legal status of a civil servant of judicial authorities, legal status of an employee of the court apparatus.

Вступ. Процес реформування органів судової влади є постійно динамічним та гнучким. Дані зміни неможливі без створення нових, або доповнення існуючих нормативно – правових актів в сфері правосуддя. Вказана стаття покликана описати наявні форми правового регулювання статусу державних службовців в органах судової влади, розкрити проблематику наявних форм. Актуальність дослідження даної теми спричинена необхідністю постійного моніторингу чинного законодавства у сфері правосуддя та державної служби для проведення, у разі необхідності, удосконалення останнього.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню визначення поняття та змісту правового статусу державного службовця були присвячені праці таких вчених, як Нижник Н.Р., Авер'янов В.Б., Дубенко С.Д., Рачинський А.П., Іншин М.І. Висвітлення особливостей адміністративно – правового статусу державного службовця в органах судової влади знаходить своє відображення в наукових пошуках Золотарьової Я.С., Шпенювої П.Ю.. У наукових працях питання щодо проблематики форм адміністративно – правового регулювання статусу державного службовця органів судової влади не достатньо ґрунтовно висвітлено, що і зумовило детальніше дослідження у цьому напрямку.

Мета статті є з'ясування особливостей форм адміністративно – правового регулювання статусу держав-

ного службовця органів судової влади на основі аналізу вітчизняного законодавства про судоустрій та статус суддів та законодавства про державну службу; дослідження проблематики правового регулювання статусу державного службовця органів судової влади.

Виклад основного матеріалу. В умовах реформування державної служби, що дістало яскраве вираження шляхом прийняття у 2015 році Закону України «Про державну службу», в якому законодавчо підкреслено особливість правового статусу державних службовців органів системи правосуддя, з'ясування сутності адміністративно – правового статусу державного службовця в органах судової влади, а також меж та форм правового регулювання цього статусу постало наріжним каменем у вітчизняній правовій думці.

Та перш, ніж аналізувати наукові доробки щодо правового регулювання статусу державного службовця органів судової влади, то необхідно дослідити поняття правового статусу державного службовця, як такого.

Так, М.І. Іншин окреслив такі чотири наукові позиції щодо підходу до визначення статусу державного службовця:

1) це загальне юридичне становище працівника як громадянина у сфері суспільних відносин (С.С. Алексєєв, В.М. Манохін, О.В. Смирнов);

2) це спеціальне (відносно статусу громадянина) його становище як працівника апарату, особи, яка займає певну посаду і перебуває на державній службі (М.Г. Матузов, М.П. Орзіх, В.І. Новосьолов, І.К. Советов);

3) це поєднання двох вищевказаних аспектів (Л.А. Сергієнко);

4) це елемент його правосуб'єктності (В.О. Воробйов) [1, с. 164].

М.М. Клемпарський правовий статус державних службовців як суб'єктів трудового права розглядає через призму не як представників держави та носіїв владних повноважень, а як найманих працівників, що виконують специфічні трудові функції. Усі особливості даного статусу науковець сформував у 2 групи:

1) нормативні – через специфіку означеної трудової діяльності цей статус тісно переплітається з їхнім адміністративно – правовим статусом та визначається окрім Кодексу законів про працю, рядом спеціальних законодавчих актів;

2) змістовно – функціональні – цей статус, в основному, визначається спеціальним законодавством, тісно переплітається з їх державно – владною діяльністю та значним чином обумовлюється саме нею [2, с. 388].

Водночас, не відкидаючи такої складової, як трудова діяльність у змісті поняття статусу державного службовця, М.І. Карпа зауважує, що межа аспектів статусу державного службовця знаходиться між виконанням функцій та завдань держави, з одного боку, та захистом публічного інтересу – з іншого.

При розкритті питання щодо статусу державного службовця, М.І. Карпа застосовує 3 аспекти: функціональний, компетентнісний та організаційний. Так, *функціональний* аспект статусу державного службовця з позиції функціонального навантаження посади, яку він обіймає, полягає у тому, що посада у цьому контексті є носієм змісту виконуваної роботи, її наповненням, що не тільки функціонально, але й організаційно створює вплив на статус службовця при його зайнятті.

Компетентнісний аспект статусу службовця у сфері державної служби розкривається з позиції процесу прийняття на державну службу, проходження державної служби та з позиції зайняття посади державної служби.

Організаційний аспект статусу службовця у сфері державної служби визначається місцем органу державної влади в структурі державного апарату, посадою, яку він обіймає у цьому органі; організаційними заходами щодо діяльності службовця [3, с. 14, 18-19].

Як вбачається зі змісту вищевказаного, питання визначення поняття статусу державного службовця вітчизняні науковці розкривали крізь призму актуального на час їх наукових досліджень законодавства про державну службу, що і пояснює диференціацію у тлумаченні вказаного терміну.

Водночас, на наш погляд, найбільш точним та універсально – чітким є визначення правового статусу державного службовця, що наводить С.Д. Дубенко. Згідно її наукової позиції, правовий статус державного службовця – це сукупність прав, свобод, обов'язків, обмежень, заохочень і відповідальності, що встановлені законодавством і гарантовані державою [4, с. 44].

Схоже визначення терміну правового статусу державного службовця, але вже в судовій системі пропонує А. Шевченко. Зокрема, в її науковому розумінні, – це сукупність встановлених законодавчими нормами функцій, повноважень, прав і обов'язків, правових обмежень, етичних стандартів у сукупності з підставами та порядком виникнення їхньої службової правосуб'єктності, а також юридичної відповідальності в аналізованій сфері [5, с. 150].

Тобто, як бачимо, при з'ясуванні сутності статусу державного службовця в органах судової влади, А. Шевченко лише конкретизувала сферу діяльності державних служ-

бовців (тобто, органи судової влади) та доповнила одним елементом правового статусу – етичними стандартами.

Вказане визначення є вартим уваги, проте, на нашу думку, не в повній мірі висвітлює особливості статусу державного службовця саме в органах судової влади.

Адміністративно-правовий статус працівників апарату суду, М.С. Шум розуміє, як правове становище посадової особи в системі судочинства, що покликана здійснити організаційне забезпечення діяльності судів, зумовлене особливим порядком зайняття посади, її компетенцією, колом прав та обов'язків у сфері правосуддя та особливістю відповідальності як державного службовця. Правовий статус працівників апарату суду визначається цим Законом [Законом України «Про судоустрій і статус судів»], з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про державну службу» [6, с. 155].

У вказаному визначенні, на нашу думку, етимологія поняття даного терміну «адміністративно-правовий статус працівників апарату суду» не відповідає самому змісту даного терміну, оскільки помічник судді є працівником апарату суду, проте на нього не поширюються норми Закону України «Про державну службу». Водночас, у вказаному терміні М.С. Шум правове регулювання статусу працівника апарату суду визначається лише Законами України «Про судоустрій і статус судів» та «Про державну службу».

Я.С. Золотарьова, досліджуючи питання правового статусу державних службовців судових органів, дійшла висновку, що вказаний статус передбачає: по-перше, наявність владних повноважень як внутрішньоорганізаційного, так і зовнішнього характеру; по-друге, можливість виступати в межах своєї компетенції від імені держави під час здійснення нагляду за додержанням і правильним застосуванням законів органами державної влади та органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами, підприємствами, установами та організаціями; по-третє, наявність встановлених обмежень як під час вступу на державну службу, так і під час її проходження; по-четверте, наявність гарантій соціально-правового захисту; по-п'яте, підвищену відповідальність як за власні дії, так і за діяльність (бездіяльність) підлеглих їм працівників.

Що стосується самого визначення поняття «адміністративно-правового статусу державних службовців органів судових органів», то на думку Я.С. Золотарьової, це сукупність прав, обов'язків, правових обмежень, заборон і юридичної відповідальності, які визначаються нормами адміністративного права і реалізуються в адміністративно-правових відносинах, пов'язаних з практичним виконанням державними службовцями завдань та функцій судових органів.

Тобто, особливості адміністративно-правового статусу державних службовців судових органів, за твердженням Я.С. Золотарьової, обумовлені завданнями та функціями, які виконують судові органи, місцем та роллю суду в системі органів державної влади. Тому, особливості адміністративно-правового статусу державних службовців судових органів необхідно враховувати як у процесі законотворчої діяльності, так і під час прийняття відомчих нормативно-правових актів [7, с. 82-83].

Відтак, підходячи до з'ясування форм адміністративно-правового регулювання статусу державних службовців органів судової влади, погоджуємося з Я.С. Золотарьовою щодо того, що дане регулювання не обмежується лише законами, а й відомчими нормативно-правовими актами, зокрема актами Вищої ради правосуддя, як незалежного конституційного органу державної влади та суддівського врядування, та Державної судової адміністрації України, як державного органу у системі правосуддя, який здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади.

Насамперед, аналіз правових актів, якими здійснюється регулювання адміністративно-правового статусу працівників органів судової влади слід розпочати з окреслення кола законів, якими визначається цей статус.

Беззаперечно, спеціальним та єдиним законодавчим актом, що визначає організацію судової влади в Україні є Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII (далі – Закон № 1402-VIII) [8].

Проте, як влучно зауважують А.М. Макаровець, П.Ю. Шпенюва, М.С. Шум, цим Законом чітко не розкрито поняття «правового статусу працівника апарату суду» з деталізацією специфіки останнього. Більше того, усе нормативне регулювання статусу згруповане в межах однієї правової норми Закону № 1402-VIII (частини шостої ст. 155 Закону), згідно приписів якого правовий статус працівників апарату суду визначається Законом України "Про державну службу" з урахуванням особливостей, визначених цим Законом [9, с. 53], [10, с. 62], [6, с. 154].

Особливостям апарату найвищого судового органу – Верховного Суду присвячена стаття 156 Закону № 1402-VIII, яка окрім, як наведення переліку структурних підрозділів, що можуть бути створені в апараті Верховного Суду та зазначення суб'єкта затвердження нормативного акту – Положення про апарат, структура і штатний розпис апарату Верховного Суду, не передбачає розкриття деталізації та особливостей правового статусу державних службовців цього судового органу.

Законодавче закріплення служби судових розпорядників, як структурного підрозділу апарату суду дало своє вираження в статті 159 Закону № 1402-VIII, проте правовий статус її працівників – державних службовців (старших судових розпорядників, розпорядників, керівника служби) відображено у Положенні про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників, затвердженого наказом ДСА України від 20.07.2017 № 815 та погодженого рішенням Вищої ради правосуддя від 13.06.2017 № 1547/0/15-17 (далі – наказ ДСА № 815) [11].

Тобто, фактично конкретного переліку прописаних особливостей правового статусу саме працівників апарату суду не міститься в Законі України «Про судоустрій і статус суддів».

До слова, розкриття статусу працівників апарату суду, зокрема і державних службовців, в частині прав, обов'язків, підпорядкування та відповідальності відображено в підзаконних нормативно – правових актах – наказі Державної судової адміністрації України № 86 від 20.07.2005 «Про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду» (далі – наказ ДСА України № 86) [12].

Права і обов'язки керівника апарату місцевого та апеляційного судів, як складові статусів цих державних службовців, що, водночас, є керівниками державної служби у відповідних судах визначені також в наказі Державної судової адміністрації України № 9 від 13.01.2021 «Про затвердження типових посадових інструкцій керівника апарату апеляційного суду, керівника апарату місцевого суду» (далі – наказ ДСА України № 9) [13].

Водночас, звертаємо увагу, що питання відповідальності керівника апарату, як елементу статусу державного службовця не зазначено в посадових інструкціях, затверджених наказом ДСА України № 9.

До того ж, як вбачається, питання правового статусу керівника апарату місцевого суду одночасно регулюється, як наказом ДСА України № 86, так і наказом ДСА України № 9, що створює правову колізію у регулюванні статусу вказаного державного службовця місцевого суду.

Окрім того, зауважуємо, що категорія державних службовців органів судової влади в Україні не охоплюється лише тими, що проходять службу в судах різного рівня юрисдикції. Так, в штаті Вищої ради правосуддя, як коле-

гіального, незалежного конституційного органу державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, також наявні категорії посад державної служби.

Частиною четвертою статті 27 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 № 1798-VIII (далі – Закон № 1798-VIII) визначено, що керівник та інші посадові особи секретаріату Вищої ради правосуддя є державними службовцями, якщо інше не визначено цим Законом.

Окрім того, у секретаріаті Вищої ради правосуддя діє служба дисциплінарних інспекторів як самостійний структурний підрозділ, який утворюється для реалізації повноважень Вищої ради правосуддя щодо здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів та діє за принципом функціональної незалежності від Вищої ради правосуддя (частина п'ята статті 27 Закону № 1798-VIII).

Правовий статус дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя визначається Законом України "Про державну службу" з урахуванням особливостей, визначених цим Законом [14].

Водночас, особливості діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя визначаються Положенням про дисциплінарного інспектора Вищої ради правосуддя, яке затверджується Вищою радою правосуддя (частина друга статті 28 Закону № 1798-VIII).

Щодо державних службовців Державної судової адміністрації України, як державного органу у системі правосуддя, який здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади, то окрім того, що частиною четвертою статті 151 Закону № 1402-VIII передбачено, що правовий статус посадових осіб Державної судової адміністрації України, її територіальних управлінь визначається Законом України "Про державну службу", більше нічого деталізованішого ми не знаходимо ані в тому ж Законі № 1402-VIII, ані в Положенні про Державну судову адміністрацію України, затвердженого рішенням Вищої ради правосуддя від 17.01.2019 № 141/0/15-19 (далі – Положення про ДСА України) [15].

Аналізуючи вищенаведене, вважаємо обґрунтованою думку А. Шевченко, що спеціальних законодавчих актів, які регламентують особливості правового статусу державних службовців органів судової влади, в Україні не розроблено. Базовим для них все таки залишається Закон України «Про державну службу» [5, с. 149].

Звертаючись ж до норм Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII (далі – Закон № 889-VIII), зауважуємо, що питанню правового статусу державного службовця присвячено цілий однойменний розділ II, в якому розкриваються такі його елементи, як права, обов'язки, підпорядкування, політична неупередженість та захист прав державного службовця. Водночас, підстави та порядок притягнення до відповідальності державних службовців, як складового елементу їх статусу, висвітлено у розділі VIII [16].

Таким чином, приходимо до висновку, що на рівні законодавчих актів, з'ясування питання правового статусу державного службовця в органах судової влади шляхом звернення до Закону № 1402-VIII та Закону № 1798-VIII без застосування правових норм Закону № 889-VIII не є можливим.

Аналізуючи наведені у цій статті усі нормативно – правові акти, приходимо до переконання про те, що правовий статус державних службовців органів судової влади регулюється, як законодавчими актами (Закон № 1402-VIII, Закон № 1798-VIII, Закон № 889-VIII), так і підзаконними нормативно – правовими актами – положеннями, інструкціями (накази ДСА України № 86, № 815 та № 9).

Така різноманітність форм правового регулювання статусу державного службовця в органах судової влади здавалося б мала бути позитивним чинником у гнучкості

внесення змін у відповідні правові акти, проте у цій різноманітності є і негативна сторона.

Так, по перше, така розпорошеність правових актів несприятливо відображається на їх актуальності. До прикладу, як було зазначено вище, правовий статус керівника апарату місцевого суду регулюється, як приписами наказу ДСА України № 86, так і наказу ДСА України № 9.

По друге, навіть за такого різноманіття нормативно – правових актів, спостерігається відсутність в цих правових актах самих етимологічних визначень «адміністративно-правовий статус працівників апарату суду», «адміністративно-правовий статус державного службовця органу судової влади».

По третє, врегульованість статусу державного службовця, яка наявна на рівні підзаконних нормативно – правових актів є подекуди фрагментарною, суперечливою та чітко невизначеною.

По четверте, питання відповідальності, як елементу правового статусу державного службовця органів судової влади на рівні нормативно правових актів (як законів, так і підзаконних) неврегульоване з достатньою чіткістю і ясністю (до прикладу, в Типовій посадовій інструкції керівника апарату місцевого суду, затвердженій наказом ДСА України № 9 це розділ взагалі відсутній).

По п'яте, в спеціальному Законі № 1402-VIII відсутній вичерпний та повний перелік працівників апарату суду, що є державними службовцями, що і негативно впливає на з'ясування хто ж саме є працівником апарату суду та сутність терміну його статусу.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, задля усунення колізій у законодавчих актах про державну службу та про судоустрій і статус судів, пропонуємо:

– закріпити в Законі № 1402-VIII чітке термінологічне визначення понять «адміністративно – правовий статус державних службовців органів судової влади» та «адміністративно – правовий статус працівника апарату суду»;

– узгодити між собою накази ДСА України № 86 та № 9 в частині правового регулювання посади керівника апарату суду;

– передбачити в правових нормах Закону № 1402-VIII вказівку на тому, в чому саме полягає особливість правового регулювання працівників апарату суду, в тому числі і державних службовців;

– визначити в приписах Закону № 1402-VIII чіткий перелік підзаконних правових актів, що регулюватимуть правовий статус державних службовців органів судової влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Іншин М.І. Основні підходи до визначення правового статусу державних службовців. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2003. Вип.23. С. 164-167.
2. Клемпарський М.М. Проблеми правового регулювання статусу державних службовців як суб'єктів України: монографія. Харків: Ніка Нова, 2014. 448 с.
3. Карпа М.І. Статус державного службовця: функціональний, організаційний та компетентнісний аспекти. *Державне будівництво*. 2017. № 1. С. 1-20.
4. Дубенко С.Д. Державна служба і державні службовці в Україні: навч.-метод. посіб. Київ: Ін-Юре, 1999. 244 с.
5. Шевченко А. Правовий статус державного службовця в судовій системі. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 4 (20). С. 147-151.
6. Шум М.С. Визначення шляхів удосконалення адміністративно – правового регулювання організації діяльності апарату суду. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 1(30). С. 153-157.
7. Золотарьова Я.С. Адміністративно – правовий статус державних службовців судових органів: теоретичний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 34. т.2. С. 80-83.
8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n1547> (дата звернення 31.08.2022).
9. Макаровець А.М. Вдосконалення адміністративного законодавства, яке регламентує діяльність апарату суду в Україні. *Міжнародний науковий журнал «Верховенство права»*. 2018. № 1. С. 50-56.
10. Шпенова П.Ю. Правовий статус працівників апарату суду. *Юрист України*. 2015. № 3-4 (32-33). С. 59-64.
11. Про затвердження Положення про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників: Наказ Державної судової адміністрації України від 20 лип. 2017 р. № 815. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0815750-17#n14> (дата звернення 31.08.2022).
12. Про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду: Наказ Державної судової адміністрації України від 20 лип. 2005 р. № 86. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0086750-05#Text> (дата звернення 31.08.2022).
13. Про затвердження типових посадових інструкцій керівника апарату апеляційного суду, керівника апарату місцевого суду: Наказ Державної судової адміністрації України від 13 січ. 2021 р. № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0009750-21#Text> (дата звернення 31.08.2022).
14. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 груд. 2016 р. № 1798-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#n242> (дата звернення 31.08.2022).
15. Про затвердження Положення про Державну судову адміністрацію України: Рішення Вищої ради правосуддя від 17 січ. 2019 р. № 141/0/15-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr141910-19#Text> (дата звернення 31.08.2022).
16. Про державну службу: Закон України від 10 груд. 2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення 31.08.2022).

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПОРТУ ВЕТЕРАНІВ ВІЙНИ**LEGAL REGULATION OF SPORTS OF WAR VETERANS**

**Власенко В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії та історії права**

*Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»*

Стаття присвячена вивченню правового регулювання спорту ветеранів війни в Україні. До 2022 року не було визначено такого напрямку спорту як спорт ветеранів війни. Цей напрям спорту став актуальним у зв'язку з військовою агресією РФ на території України і, зокрема, для учасників антитерористичної операції та операції об'єднаних сил України.

Закон України «Про фізичну культуру і спорт» визначив спорт ветеранів війни як напрям спорт, що забезпечує залучення ветеранів війни та членів їх сімей до занять спортом з метою їх психологічної та соціальної адаптації, участь і підготовку спортивних команд ветеранів війни у всеукраїнських та міжнародних спортивних заходах. Важливе значення для розвитку спорту ветеранів війни має участь держави у його регулюванні. Державне управління у сфері спорту ветеранів війни здійснює Міністерство у справах ветеранів України. Основним завданням Міністерства у справах ветеранів України є сприяння розвитку фізичної культури і спорту серед ветеранів та членів їх сімей, їх участі у міжнародних та інших заходах, забезпечення підготовки збірної команди України з числа ветеранів та її участь в міжнародних спортивних змаганнях, розроблення програм спортивної реабілітації і занять спортом для ветеранів та членів їх сімей. Актуальним питанням сьогодні є і фінансування спорту ветеранів війни, що забезпечить його розвиток не тільки на державному, а також і на міжнародному рівні.

Визначення на законодавчому рівні такого напрямку спорту як спорт ветеранів війни дозволяє створити умови для забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері фізичної культури і спорту ветеранів війни. Виокремлення такого напрямку спорту як спорт ветеранів війни має соціальний ефект, адже повернення ветеранів війни з військового до цивільного життя потребує цілого комплексу індивідуальних програм та державної і суспільної підтримки.

Ключові слова: державне управління у сфері спорту ветеранів війни, правове регулювання, спорт ветеранів війни, фізкультурно-спортивна реабілітація ветеранів війни.

The article is devoted to the study of the legal regulation of sports of war veterans in Ukraine. Until 2022, there was no such direction of sport as the sport of war veterans. This direction of sports became relevant in connection with the military aggression of the Russian Federation on the territory of Ukraine and, in particular, for the participants of the anti-terrorist operation and the operation of the united forces of Ukraine.

The Law of Ukraine "On Physical Culture and Sports" defined the sport of war veterans as a sport that ensures the involvement of war veterans and their family members in sports for the purpose of their psychological and social adaptation, the participation and training of sports teams of war veterans in all-Ukrainian and international sports events. The participation of the state in its regulation is of great importance for the development of the sport of war veterans. State administration in the field of sports of war veterans is carried out by the Ministry of Veterans Affairs of Ukraine. The main task of the Ministry of Veterans Affairs of Ukraine is to promote the development of physical culture and sports among veterans and their family members, their participation in international and other events, ensuring the training of the national team of Ukraine from among veterans and its participation in international sports competitions, the development of sports rehabilitation programs and sports for veterans and their family members. A topical issue today is the financing of sports of war veterans, which will ensure its development not only at the state level, but also at the international level.

The definition of such a sport as the sport of war veterans at the legislative level allows creating conditions for ensuring the formation and implementation of state policy in the field of physical culture and sports of war veterans. Distinguishing such a sport as the sport of war veterans has a social effect, because the return of war veterans from the military to civilian life requires a whole complex of individual programs and state and public support.

Key words: state administration in the field of sports of war veterans, legal regulation, sports of war veterans, physical culture and sports rehabilitation of war veterans.

Постановка проблеми. Правове регулювання відносно у сфері фізичної культури і спорту зосереджується на визначенні загальних правових, організаційних, соціальних та економічних засад діяльності у сфері фізичної культури і спорту. Крім того, існує законодавство регулює суспільні відносини у створенні умов для розвитку фізичної культури і спорту. До недавнього часу серед напрямків спорту, які визначені у Законі України «Про фізичну культуру і спорт», не існувало такого напрямку як спорт ветеранів війни. Проте це питання набуває актуальності, зокрема, у зв'язку з військовою агресією РФ на території України, а також для учасників антитерористичної операції та операції об'єднаних сил України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сфера фізичної культури та спорту стрімко розвивається у сучасному світі, тому потребує вивчення та вдосконалення окремих її аспектів, у тому числі і правового регулювання нових видів та напрямів. Серед останніх досліджень варто згадати публікації таких вчених: А.Я. Паллоха, який вивчав конституційно-правові засади державної політики у сфері фізичної культури і спорту; З.П. Дубінської, яка досліджувала особливості регулювання правовідносин у сфері спорту в Україні за допомогою теоретико-пра-

вового підходу; С.М. Балабана, який зосередив увагу на дослідженні публічного адміністрування сфери фізичної культури та спорту. Наявні правові дослідження розкривають сферу фізичної культури та спорту зі сторони конституційного, адміністративного та теорії права. Спорт ветеранів війни визначено як напрям спорту у 2022 році, у зв'язку з цим, немає досліджень, які б комплексно розкривали проблематику такого напрямку, що і являє актуальність цього питання.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правового регулювання спорту ветеранів війни, підстав та доцільності виокремлення такого напрямку спорту та визначення відповідального органу державної влади за формування та реалізацію державної політики у сфері соціального захисту ветеранів війни.

Результати дослідження. Правове регулювання відіграє важливу роль у ефективному функціонуванні будь-яких суспільних відносин. Сфера спорту не є виключеним, і треба відзначити, що систему нормативно-правового регулювання спорту та його видів в Україні складають закони України «Про фізичну культуру і спорт», «Про підтримку олімпійського, паралімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні», Національна доктрина

розвитку фізичної культури і спорту, Державна цільова соціальна програма розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 року (з подальшими змінами та продовженням дії до 2024 року), Стратегія розвитку фізичної культури і спорту на період до 2028 року, накази центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту, укази Президента України та інші нормативно-правові акти.

З початку Російської збройної агресії проти України (2014 р.) набуло актуальності питання реабілітації та комунікації між ветеранами війни, що становить важливий соціальний та психологічний аспект у їхньому відновленні. Однією складовою такої роботи можна визначити спорт ветеранів війни. Проте до цього часу законодавчо не було визначено такого напрямку спорту.

У 2022 році ухвалено Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про фізичну культуру і спорт» щодо спорту ветеранів війни», яким до напрямів спорту додано спорт ветеранів війни. Також зазначений Закон визначив, що спорт ветеранів війни – це напрям спорту, що забезпечує залучення ветеранів війни та членів їх сімей до занять спортом з метою їх психологічної та соціальної адаптації, участь і підготовку спортивних команд ветеранів війни у всеукраїнських та міжнародних спортивних заходах [1].

Історія запровадження таких змін розпочалася у 2021 році, коли Комітет Верховної Ради України з питань молоді і спорту передав на розгляд Верховній Раді України проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про фізичну культуру і спорт» щодо спорту ветеранів війни». У вересні 2021 року зазначений проект був прийнятий за основу і 15 лютого 2022 року ухвалено Парламентом України.

Правові відносини у сфері спорту в Україні врегульовуються правовими нормами, котрі містяться як в законах, так і в підзаконних нормативно-правових актах нашої країни. Окрім того, велика частка припадає й на норми міжнародного права [2, с. 152]. Зокрема, в 2016 році Україною ратифікована Конвенція Ради Європи проти маніпулювання спортивними змаганнями (2014 р.). У своєму дослідженні З.П. Дубінська зазначає, що окреме місце займають міжнародно-правові акти у сфері спорту та фізичної культури (Кодекс спортивної етики, Кодекс спортивного арбітражу). Частина з цих актів належать до «м'якого права» (softlaw), норми якого мають рекомендаційний характер, але з плином часу набувають обов'язкової сили як загальноновизначений стандарт. Ще одну групу джерел спортивного права становлять акти самоврядних спортивних організацій (як результат корпоративної правотворчості) [2, с. 51].

Важливе значення для розвитку спорту ветеранів війни має участь держави у його регулюванні. Відповідно до змін, які відбулися у 2022 році, державне управління у сфері спорту ветеранів війни здійснює Міністерство у справах ветеранів України, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері соціального захисту ветеранів війни, осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, постраждалих учасників Революції Гідності, членів сімей таких осіб і членів сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членів сімей загиблих (померлих) Захисників і Захисниць України. Серед основних завдань, що стосується спорту ветеранів війни, Положенням про Міністерство у справах ветеранів України визначено, сприяння розвитку фізичної культури і спорту серед ветеранів та членів їх сімей, їх участі у міжнародних та інших заходах, забезпечення підготовки збірної команди України з числа ветеранів та її участь в між-

народних спортивних змаганнях, розроблення програм спортивної реабілітації і занять спортом для ветеранів та членів їх сімей [3].

Треба зазначити, що визначення спорту ветеранів війни як напрямку спорту на законодавчому рівні, не передбачило додаткового фінансування з державного чи місцевих бюджетів. Реформування системи фінансування фізичної культури залишається актуальним, тому варто зосередити роботу на: розробленні державних цільових програм фінансування фізичної культури і спорту; визначенні пріоритетів фізичного виховання та спорту; вдосконаленні організації та фінансування фізичної культури та спорту; вдосконаленні нормативно-правової бази; упорядкуванні системи закладів фізичного виховання; вдосконаленні механізмів фінансування фізичної культури та спорту [4, с. 149]. На наш погляд, фінансування спорту ветеранів війни має здійснюватися як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях, адже таке фінансування забезпечить належний розвиток цього напрямку спорту та проведення спортивних змагань серед ветеранів війни на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях. Крім того, включення цього напрямку спорту до державних цільових програм, забезпечить видатки з державного бюджету на його фінансування. Треба зазначити, що спорт ветеранів війни може розвиватися не тільки на державному рівні, а також і на міжнародному. Саме тому питання його фінансування є актуальним сьогодні.

З 2010 року в Сполучених Штатах Америки існує практика проведення Warrior games (Ігор воїнів) серед військовослужбовців та ветеранів військової служби США і країн-партнерів. Ігри воїнів являють собою спортивні змагання для військовослужбовців та ветеранів, які отримали поранення або хвороби під час виконання бойових завдань. У 2022 році Україна отримала запрошення для участі у цьому заході. Наразі Мінветеранів спільно з Міністерством оборони України і Міністерством закордонних справ України докладає зусиль до того, щоб національна збірна України вперше взяла участь у змаганнях [5].

Виокремлення такого напрямку спорту як спорт ветеранів війни має соціальний ефект, адже повернення ветеранів війни з військового до цивільного життя потребує цілого комплексу індивідуальних програм та державної і суспільної підтримки. Серед підстав доцільності визначення цього напрямку спорту треба зазначити такі:

- відновлення та комунікація між ветеранами війни;
- соціально-психологічна реабілітація ветеранів війни;
- фізкультурно-оздоровча діяльність та розвиток спорту серед ветеранів війни;
- організація і проведення спортивних змагань серед ветеранів війни;
- забезпечення участі ветеранів війни у відповідних міжнародних спортивних змаганнях.

Висновки. Визначення на законодавчому рівні такого напрямку спорту як спорт ветеранів війни дозволяє створити умови для забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері фізичної культури і спорту ветеранів війни. Крім того, впровадження цього напрямку сприятиме участі ветеранів війни у спортивних змаганнях, у тому числі міжнародних, а також розвитку системи фізкультурно-спортивної реабілітації ветеранів війни.

На наш погляд, спорт ветеранів війни має бути визначений на державному рівні як один з пріоритетних, оскільки останні події, які відбуваються в Україні спричиняють потребу в адаптації та реабілітації (як фізичній, так і психологічній) ветеранів війни. Однією з складових цієї роботи може бути залучення ветеранів війни до спорту, спортивних змагань (у тому числі і міжнародних).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Закону України «Про фізичну культуру і спорт» щодо спорту ветеранів війни : Закон України від 15 лютого 2022 року № 2048-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2048-20#n11> (дата звернення: 08.08.2022 р.).

2. Дубінська З.П. Особливості регулювання правовідносин у сфері спорту в Україні: теоретико-правовий підхід : дис. ... д-ра філософії: 081 / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2021. 216 с.
3. Деякі питання Міністерства у справах ветеранів: постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 р. № 1175. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1175-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 08.08.2022 р.).
4. Видатки на розвиток фізичної культури та спорту з державного та місцевих бюджетів: правові аспекти. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 3. 2018. С. 146 – 150.
5. Мінветеранів: Україна отримала запрошення для участі в Іграх воїнів. *Урядовий портал*: офіц. веб-сайт органів виконавчої влади. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/ukrayina-otrimala-zaproshehnyya-dlya-uchasti-v-igrah-voyiniv> (дата звернення: 08.08.2022 р.).

СТАНОВЛЕННЯ ПРЕФЕРЕНЦІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ ІТ-ІНДУСТРІЇ В УКРАЇНІ

THE FORMATION OF PREFERENTIAL TAXATION OF IT-INDUSTRY IN UKRAINE

Гетманцев Д.О., д.ю.н.,
професор кафедри фінансового права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Коваль Ю.А., д.філос. у галузі права,
асистент кафедри фінансового права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття досліджує вплив оподаткування на становлення і розвиток ІТ-індустрії в Україні. Встановлено, що особливістю ІТ-індустрії є високі витрати на заробітну плату, які спонукають ІТ-компанії мінімізувати податкове навантаження на фонд оплати праці.

Зроблено висновок про те, що історію оподаткування ІТ-індустрії в Україні доцільно поділити на три етапи: (1) перший етап характеризується запровадженням спрощеної системи оподаткування, яка дозволила структурувати договірні відносини з ІТ-спеціалістами через взаємодію з ними як із платниками єдиного податку; (2) на другому етапі держава зробила перші кроки до запровадження пільгового оподаткування ІТ-індустрії (пільгова ставка 5% для оподаткування податком на прибуток суб'єктів індустрії програмної продукції та звільнення від оподаткування податком на додану вартість операцій з постачання програмної продукції); (3) третій етап характеризується запровадженням правового режиму Дія Сіті, спеціального режиму оподаткування для ІТ-індустрії, а також пільгового оподаткування доходів ІТ-спеціалістів.

Встановлено, що наразі ІТ-компанії мають право вибору з таких опцій: (1) зберегти статус кво; (2) отримати статус резидента Дія Сіті, але при цьому сплачувати податок на прибуток підприємств без особливостей; (3) отримати статус резидента Дія Сіті та скористатися можливістю переходу на спеціальний режим оподаткування. Зроблено висновок про те, що саме на третьому етапі сформувалися передумови для преференційного оподаткування ІТ-галузі, а в основі стимулів для переходу на спеціальний режим оподаткування лежить не пільгова ставка, а докорінний перегляд елементів податку на прибуток.

Досліджено необхідність розмежування понять «податкова пільга» та «податкова преференція» не лише з точки зору оподаткування, а й для визначення допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання.

Зроблено висновок про те, що преференційне оподаткування ІТ-індустрії виконує подвійну роль: стимулює розвиток галузі, а також додатково сприяє її виведенню з тіні, збільшенню її прозорості та відповідності вимогам чинного законодавства. Визначено тенденції розвитку прямого і непрямого оподаткування в умовах цифрової економіки.

Ключові слова: преференційне оподаткування, ІТ-індустрія, податок на прибуток підприємств, єдиний податок, Дія Сіті, резидент Дія Сіті, податок на виведений капітал.

The article examines the impact of taxation on the formation and development of the IT-industry in Ukraine. It is established that the peculiarity of the IT-industry is the high cost of wages that encourage IT-companies to minimize the tax burden on the payroll.

It is concluded that the history of taxation of the IT-industry in Ukraine is advisable to divide into three stages. The first stage is characterized by introduction of a simplified tax system, which allowed to structure contractual relations with IT-specialists through interaction with them as single tax payers. In the second stage, the state took the first steps to introduce preferential taxation of the IT-industry (a preferential rate 5% for taxation of income tax on software industry entities and exemption from VAT on software supply operations). The third stage is characterized by the introduction of the legal regime of Diia City, a special taxation regime for the IT-industry, as well as preferential taxation of IT-specialists.

It is established that IT-companies are currently eligible to choose from the following options: (1) to maintain the "status quo"; (2) to become a Diia City resident, but pay income tax without peculiarities; (3) to become a Diia City resident and take advantage of moving to a special tax regime. It was concluded that in the third stage the preconditions for preferential taxation of the IT industry were formed.

The need to distinguish between the concepts of "tax privilege" and "tax preference" is investigated not only in terms of taxation, but also to determine the admissibility of state aid.

It is concluded that the preferential taxation of the IT-industry plays a dual role: stimulates the development of the industry, and additionally contributes to its removal from the shadows, increasing its transparency and compliance with the requirements of the current legislation. Trends in the development of direct and indirect taxation in a digital economy have been identified.

Key words: preferential taxation, IT-industry, corporate income tax, single tax, Diia City, Diia City resident, withdrawn capital tax.

Поява інформаційних технологій і, як наслідок, зародження та формування цифрової економіки свого часу стали неабияким викликом для міжнародної спільноти та засвідчили необхідність докорінного перегляду установлених підходів до оподаткування. Мобільність цифрової індустрії (порівняно з традиційними галузями економіки) зумовлює більші ризики для зловживань і водночас стимулює податкову конкуренцію між країнами. При цьому становлення та розвиток ІТ-галузі в Україні значною мірою обумовлені особливостями існуючої податкової системи, адже саме наявність спрощеної системи оподаткування свого часу дозволила ІТ-індустрії скористатися її перевагами для підвищення конкурентоспроможності на міжнародному ринку. І на сьогоднішній день навіть в умовах повномасштабного вторгнення російських військ саме ІТ-галузь продовжує працювати на експорт, тим самим підтримуючи економіку України. Для ілюстрації сказаного зазначимо, що обсяг експорту комп'ютерних послуг за перше півріччя 2022 року становив 3,74 млрд дол, що

на 23% більше, ніж за аналогічний період попереднього року, а сума сплачених ІТ-індустрією податків у першому півріччі склала 32,6 млрд грн [1]. Тож у цьому дослідженні пропонуємо з'ясувати роль та значення оподаткування для становлення та розвитку ІТ-індустрії в Україні.

Перш ніж перейти до особливостей оподаткування ІТ-індустрії варто наголосити, що при відсутності суттєвих витрат на основні засоби та сировину, цій галузі притаманні високі витрати на оплату праці, що обумовлює специфіку розподілу податкового навантаження. Так, за деякими дослідженнями витрати на оплату праці в ІТ-секторі можуть досягати 80-85% витрат компанії [2]. Саме тому вся історія оподаткування ІТ-індустрії в Україні у найпростішому вигляді умовно може бути представлена через послідовний пошук компромісу між ІТ-компаніями, які маючи значний потенціал до генерування доходів прагнуть мінімізувати податкове навантаження на фонд оплати праці, та державою, яка бажаючи наповнити бюджет веде боротьбу проти прихованих трудових відносин і ухилення від оподаткування.

У 90-х роках (до запровадження спрощеної системи оподаткування) єдиним способом побудови відносин із програмістами-розробниками було оформлення їх у штат або укладення з ними цивільно-правових договорів з однаково несприятливим податковим навантаженням, тому цей період не відзначився позитивним впливом оподаткування на розвиток ІТ-індустрії, а високі податки на працю були своєрідним «виправданням» для виплат зарплат «у конверті». Натомість історію оподаткування ІТ-індустрії в Україні як окремих феномен ми починаємо відслідковувати з 1999 року і умовно можемо її поділити на три етапи.

Перший етап (з 1999 року по 2013 рік) характеризується запровадженням спрощеної системи оподаткування, яка хоч і не мала на меті цілеспрямовано підтримати ІТ-галузь, проте саме вона дозволила структурувати договірні відносини з програмістами-розробниками через взаємодію з ними як із платниками єдиного податку, що надавало переваги за рахунок зменшення податкового навантаження. Розвиток ІТ за таких умов став побічним наслідком успішного запровадження спрощеної системи оподаткування, яка попри усі свої позитивні досягнення наразі потребує переосмислення для недопущення викривлення стимулів до переходу на єдиний податок. При цьому важливо, щоб обрання спрощеної системи оподаткування було виваженим рішенням, обумовленим реальними потребами ведення бізнесу, а не способом мінімізації оподаткування на свій страх і ризик, бо саме з цих причин вітчизняним програмістам останні два десятиліття років доводилося «відкривати» у собі підприємницький хист.

На **другому етапі** (з 2013 року по 2021 рік) держава зробила перші усвідомлені кроки на шляху до запровадження пільгового оподаткування ІТ-індустрії, а саме у податковому законодавстві було закріплено пільгову ставку 5% для оподаткування податком на прибуток суб'єктів індустрії програмної продукції. Проте проіснувала така пільга лише протягом 2013-2014 років і незабаром була скасована. При цьому включення до реєстру суб'єктів індустрії програмної продукції, які застосовують особливості оподаткування, не надавало жодних інших переваг, окрім власне пільгової ставки податку на прибуток, яка так і не змогла достатньою мірою привабити представників ІТ-індустрії.

А от запроваджена у той же час так звана «програмна» пільга щодо звільнення від оподаткування податком на додану вартість операцій з постачання програмної продукції, яка застосовувалася без потреби включення до реєстру, працює і досі. Більш того, існують наміри щодо продовження строку дії зазначеної пільги до 1 січня 2028 року, адже специфіка операцій з постачання програмної продукції передбачає формування мінімального податкового кредиту, що фактично перетворює податок на додану вартість у цілях постачання програмної продукції на податок з обороту [3]. Така пільга спрямована на підтримку українських продуктивних ІТ-компаній, в той час як сервісні ІТ-компанії, як правило, експортують послуги, внаслідок чого об'єкт оподаткування податком на додану вартість не виникає відповідно до правил визначення місця постачання послуг за статтею 186 Податкового кодексу України (далі – *ПК України*) [4]. Разом з тим, досвід застосування пункту 26-1 підрозділу 2 розділу XX ПК України свідчить про те, що навіть такий позитивний інструмент, як податкова пільга, на практиці неодноразово спричиняв виникнення питань у платників податків щодо оцінки економічної сутності тієї чи іншої операції на предмет того, чи є вона постачанням товару чи послуги, і відповідно чи може підпадати під «програмну» пільгу. На жаль, не сприяли виправленню ситуації навіть численні узагальнюючі та індивідуальні податкові консультації [5]. При цьому специфіка оподаткування операцій з програмною продукцією для належної кваліфікації їх податкових наслідків вимагає глибокого розуміння особливостей процесів та об'єктів, які є результатом комп'ютерного програмування, що об'єктивно ускладнює правозастосування відповідних норм.

Перехід до третього етапу був означений тривалими пошуками консенсусу щодо оптимального правового втілення сприятливих податкових умов для ІТ-індустрії. Наприклад, одним із варіантів була пропозиція щодо запровадження п'ятої групи платників єдиного податку, але такий підхід не вирішував системних проблем галузі. Саме тому тільки із прийняттям базового Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» та початком його фактичної роботи ми можемо вести мову про **третій етап** (починаючи з 2022 року), який характеризується запровадженням правового режиму Дія Сіті, спеціального режиму оподаткування для ІТ-індустрії, а також пільгового оподаткування доходів ІТ-спеціалістів. Слід відзначити, що поява Дія Сіті була зумовлена не лише податковими питаннями, а ще й необхідністю запровадження гіг-контрактів замість негнучких трудових договорів, осучаснення підходів до корпоративного управління тощо. Проте саме податковий блок є наріжним каменем для забезпечення ефективності та привабливості Дія Сіті для ІТ-компаній. Тобто податкові стимули, передбачені для правового режиму Дія Сіті, передусім направлені на зміну формату роботи, а прозорість його принципів спонукає до відмови від застарілих схем, направлених на використання умовних «ФОПів» та «коворкінгів» з метою податкової оптимізації, тому зупинимося детальніше на оподаткуванні резидентів Дія Сіті.

Оскільки це вже друга спроба запровадження особливостей прямого оподаткування для представників ІТ-індустрії, то вона враховує попередній досвід, а тому вочевидь є більш продуманою і містить набагато більше факторів, які спонукають ІТ-компанії не тільки використовувати пільги, але й приводити свою діяльність у відповідність до букви закону, не боючись при цьому несприятливих податкових наслідків. При цьому на сьогодні ІТ-компанії мають право вибору з таких опцій: 1) утриматися від організаційних змін і не набувати статусу резидента Дія Сіті (зберегти статус кво, балансуючи на межі законності); 2) отримати статус резидента Дія Сіті, але при цьому сплачувати податок на прибуток підприємств без особливостей (*резидент Дія Сіті – платник податку на прибуток на загальних підставах*); 3) отримати статус резидента Дія Сіті та скористатися можливістю переходу на спеціальний режим оподаткування (*резидент Дія Сіті – платник податку, що сплачує податок на прибуток підприємств на особливих умовах*). Важливим є те, що відповідно до пункту 14.1.282-1 ПК України резиденти Дія Сіті, які не обрали (не перейшли) на відповідний режим оподаткування, сплачують податок на прибуток підприємств на загальних підставах та вважаються резидентами Дія Сіті, що не є платниками податку на особливих умовах (аналогічні за змістом положення також закріплені у пункті 141.10.3 ПК України). Таким чином, резидент Дія Сіті не може перебувати на спрощеній системі оподаткування, що є запобіжником проти збереження визначальної ролі єдиного податку для розвитку ІТ-галузі. При цьому ПК України містить також інші обмеження, які стосуються протидії виведенню коштів через платників єдиного податку. Так, виплата резидентом Дія Сіті – платником податку на прибуток підприємств на особливих умовах грошових коштів платнику єдиного податку у зв'язку з придбанням у нього товарів, робіт чи послуг у розмірі, що перевищує 20% витрат, вважається оподаткованою операцією згідно з пунктом 135.2.1.15 ПК України. При цьому такий запобіжник передбачено не лише для резидентів Дія Сіті – платників податку на особливих умовах, а й для тих резидентів Дія Сіті, які сплачують податок на прибуток на загальних підставах – вони зобов'язані будуть застосовувати збільшувальну різницю, передбачену пунктом 140.5.17 ПК України. Таким чином, попри вагомий роль, яку спрощена система оподаткування відіграла для становлення ІТ-галузі України, наразі держава поставила за ціль вивести з тіні ІТ-підприємства, які структурують свою діяльність через іноземні юрисдикції та/або реєструють розробників у якості фізичних осіб-підприємців. У той же час замість системи, побудованої довкола єдиного податку,

податкове законодавство пропонує резидентам Дія Сіті не менш цікаві умови оподаткування у вигляді спеціального режиму, аналогом якого є податок на виведений капітал, надаючи можливість нарешті відмовитися від тривожного очікування перевірок та непевних юридичних конструкцій, єдиною ціллю яких є зниження податкового навантаження без належних підстав.

Такий комплексний підхід законодавця дозволяє зробити висновок про те, що саме на третьому етапі сформувався передумови для **преференційного оподаткування ІТ-галузі**, адже, як зазначає Р.О. Гаврилюк, правова природа податкової преференції, на відміну від податкової пільги, полягає у повній або частковій зміні загальноприйнятих елементів юридичної конструкції відповідного податку [6, с. 88]. При цьому зауважимо, що особливості сплати податку на прибуток резидентами Дія Сіті, що є платниками податку на особливих умовах, не належать до спеціальних податкових режимів у розумінні статті 11 ПК України, вичерпний перелік яких визначено Розділом XIV ПК України. Натомість преференційне оподаткування резидентів Дія Сіті, виходячи зі змісту пункту 14.1.282-1 ПК України, можна ідентифікувати як **спеціальний (преференційний) режим оподаткування**.

Таким чином, в основі стимулів для переходу на спеціальний режим оподаткування лежить не пільгова ставка і не звільнення від оподаткування, а докорінний перегляд **елементів податку на прибуток**:

1) **платник податку**: резидент Дія Сіті, який скористався своїм правом на подання заяви у порядку, визначеному пунктом 141.10 ПК України, для переходу на оподаткування як резидента Дія Сіті – платника податку на особливих умовах;

2) **об'єкт та база оподаткування**: для резидентів Дія Сіті – платників на особливих умовах об'єктом оподаткування є не прибуток, а операції, визначені пунктом 141.9-1.2 ПК України (наприклад, виплата дивідендів, процентів, фінансової допомоги, роялті, безоплатна передача майна і навіть виплати у зв'язку з придбанням майна, робіт чи послуг у платників єдиного податку, за якими також можуть ховатися операції з «виведення капіталу», про що вже згадувалося вище, тощо);

3) **ставка податку**: 9% від бази оподаткування, визначеної для резидентів Дія Сіті, окрім контрольованих операцій, які не відповідають принципу «втягнутої руки», що оподатковуються за ставкою 18%;

4) **порядок обчислення податку та податковий період**: податок обчислюється за результатами календарного року, але податкові зобов'язання визначаються виключно у разі настання перелічених у пункті 137.10.4 ПК України подій, пов'язаних з об'єктом оподаткування.

У цьому ж контексті слід наголосити, що чинне податкове законодавство не розмежовує поняття «*податкова пільга*» та «*податкова преференція*». Разом з тим, коректне розуміння різниці між цими поняттями є важливим не лише з точки зору оподаткування, а й для визначення допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання. Зокрема, відповідно до частини першої статті 4 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» державна допомога може реалізовуватися, серед іншого, шляхом надання податкових пільг [7]. Разом з тим, спеціальні режими оподаткування за своїми ознаками не відповідають поняттю податкової пільги у розумінні статті 30 ПК України, що теоретично може спричинити двозначність при визначенні необхідності здійснення аналізу належності спеціальних режимів оподаткування до державної допомоги, а також оцінювання допустимості державної допомоги для конкуренції.

З цього приводу зазначимо, що свого часу положення законопроекту реєстр. № 5376 від 14.04.2021, яким власне в подальшому і вносилися зміни до ПК України з метою запровадження особливостей оподаткування резидентів Дія Сіті, незважаючи на термінологічну неточність щодо належності до податкових пільг, були предметом аналізу Антимонопольного комітету України, який дійшов висно-

вку про те, що державна підтримка у формі надання резидентам Дія Сіті права переходу на оподаткування податком на прибуток на особливих умовах не є державною допомогою, адже неможливо спрогнозувати, чи це призведе до втрат відповідних бюджетів, зважаючи на неможливість порівняння податку на прибуток на особливих умовах та податку на загальних підставах [8].

Водночас, окрім запровадження спеціального режиму для оподаткування резидентів Дія Сіті, аналізований законопроект запроваджував також низку пільгових умов щодо оподаткування доходів спеціалістів, залучених резидентом Дія Сіті. Мова йде про оподаткування ПДФО за ставкою 5% заробітної плати працівників резидентів Дія Сіті та винагороди залучених ними гіг-спеціалістів, а також нарахування ЄСВ для зазначених категорій у розмірі мінімального страхового внеску. При цьому така державна підтримка у формі надання податкових пільг на ПДФО та ЄСВ юридичним особам – резидентам Дія Сіті була визнана державною допомогою, допустимою для конкуренції. Проте зауважимо, що знижена ставка податку стосується доходу фізичної особи, а не резидента Дія Сіті, який виступає лише податковим агентом.

Разом з тим, відповідно до пункту 170.14-1.5 ПК України у разі якщо податковий агент - резидент Дія Сіті у відповідний календарний місяць не відповідав вимогам, визначеним пунктами 2, 3 частини першої статті 5 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», такий податковий агент зобов'язаний у межах податкового розрахунку самостійно нарахувати податок за ставкою 18% щодо доходів спеціалістів резидента Дія Сіті, що були виплачені протягом такого календарного місяця, та сплатити його до подання податкового розрахунку. При цьому сума такого сплаченого податку податковим агентом не включається до доходу спеціалістів резидента Дія Сіті. Таким чином, невідповідність критеріям щодо розміру середньої місячної винагороди залученим працівникам та гіг-спеціалістам (не менше, ніж еквівалент 1200 євро) та середньооблікової кількості працівників та гіг-спеціалістів (не менше дев'яти осіб) призводить до виникнення у резидента Дія Сіті самостійного податкового обов'язку щодо сплати податку на доходи фізичних осіб.

При цьому слід підсумувати, що саме можливість зменшення податкового навантаження на фонд оплати праці, а не сплата податку на прибуток на особливих умовах, була вирішальним чинником під час прийняття рішення про набуття статусу резидента Дія Сіті, про що свідчить, зокрема, той факт, що станом на липень із 265 резидентів лише 71 платник податку скористався своїм правом переходу на спеціальний режим оподаткування.

Водночас 29 березня 2022 року Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову № 382 «Деякі питання функціонування правового режиму Дія Сіті у зв'язку із введенням воєнного стану в Україні» [9], якою фактично було дозволено резидентам Дія Сіті не дотримуватися деяких критеріїв, у тому числі щодо середньомісячної винагороди та середньооблікової кількості спеціалістів резидента Дія Сіті. Разом з тим, відповідні зміни щодо податкових наслідків недотримання цих критеріїв на момент підготовки цієї статті поки що до тексту ПК України не внесені, хоча активно обговорюються.

Насамкінець зауважимо, що окрім звичайних застережень та консервативного небажання пристосуватися до нової системи оподаткування, причиною, яка поки що зумовлює недовіру до держави відносно майбутніх перспектив Дія Сіті, є також непевненість потенційних резидентів Дія Сіті у намірах законодавця, пам'ятаючи, що попередня спроба пільгового оподаткування податком на прибуток ІТ-індустрії працювала замість обіцяних десяти років лише два. Тож і у цьому випадку попри запевнення законодавця про встановлення строку дії правового режиму Дія Сіті у 25 років (відповідно до частини другої статті 3 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [10] та пункту 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про

внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [11]), платники податків мають побоювання щодо строку дії пільгового режиму. Водночас, це не заважає дедалі більшій кількості підприємств набувати статусу резидентів Дія Сіті навіть в умовах воєнного стану, а станом на 19.08.2022 реєстр налічував 321 резидента [12]. Така кількість резидентів явно не відповідає загальній кількості українських ІТ-компаній (станом на серпень налічується близько 2 300 продуктивних та сервісних компаній [13]), проте свідчить про те, що система працює і викликає інтерес, а після успішного досвіду першопродовців сміливо можна буде очікувати позитивної динаміки і надалі.

Висновки. Преференційне оподаткування ІТ-індустрії є важливим чинником, що підвищує привабливість України для ІТ-спеціалістів та ІТ-компаній, тому попри численні зауваження щодо невідповідності принципу рівності та нейтральності оподаткування, слід визнати, що запровадження державою тимчасового правового режиму з преференційними умовами оподаткування є оптимальним компромісом, кінцевою метою якого є виведення ІТ-індустрії з тіні. Той факт, що податкові преференції поширюються не на всі ІТ-компанії, а не лише на ті з них, які набувають статусу резидентів Дія Сіті, є інструментом, обраним державою для коригування ринку і цінність якого буде виміряна успіхами щодо детінізації ІТ-індустрії. При цьому будь-які інші умови щодо оподаткування доходів спеціалістів резидентів Дія Сіті, аніж встановлені 5% ПДФО, 1,5% військового збору та мінімальний ЄСВ, не сприяли б виникненню бажання у потенційних резидентів Дія Сіті повертатися до «надмірного» (порівняно з роботою через платників єдиного податку) податкового навантаження на фонд оплати праці.

Таким чином, преференційне оподаткування ІТ-індустрії виводить подвійну роль – не лише стимулює розвиток галузі, а й сприяє її виведенню з тіні, збільшенню її прозорості та відповідності вимогам чинного законодавства. Окрім того, саме досвід, отриманий в межах реалізації проєкту Дія Сіті, зможе сприяти накопиченню емпіричної бази та стати вагомим джерелом для подальших висновків

відносно доцільності поширення податку на виведений капітал та гіг-контрактів на інші сфери економіки.

Разом з тим, цифрова економіка як явище не вичерпується ІТ-індустрією. Так, стимулювання розвитку ІТ-галузі в Україні шляхом надання податкових преференцій є важливим стратегічним кроком, тим більше в умовах воєнного стану, коли ІТ-індустрії відведена роль локомотиву у відновленні економіки. Проте слід наголосити, що Україна також є повноправним членом міжнародної спільноти, яка досі стоїть перед викликами, що їх зумовлює для міжнародного оподаткування цифрова економіка. Зокрема, такі явища епохи діджиталізації, як масштабування бізнесу без фізичної присутності, залежність від нематеріальних активів та робота з інформацією (даними), здійснили революцію у світовій економіці, внаслідок якої традиційна модель міжнародного прибуткового оподаткування застаріла і замість стимулювання розвитку економік викривлює конкуренцію і поглиблює нерівність.

Окремі країни вже намагаються протидіяти ухиленню від оподаткування, яке стало характерним для цифрової економіки, вживаючи на національному рівні інструменти як непрямого, так і прямого оподаткування. Так, на виконання своїх євроінтеграційних зобов'язань Україна вже адаптувала своє податкове законодавство в частині непрямого оподаткування, закріпивши *destination principle* щодо справляння податку на додану вартість з електронних послуг, що постають нерезидентами на митній території України (так званий «податок на зуг»). Але залишається нагальним питанням пошук рішення в частині прямого оподаткування, що значно складніше зробити силами однієї держави. Зокрема, попри окремі намагання Австрії, Франції, Угорщини, Італії, Польщі, Словаччини та деяких інших країн запровадити так званий *digital service tax*, такі спроби зустрічають опір і є лише тимчасовим рішенням [14]. Саме тому вагомим значення набуває необхідність відстеження глобальних ініціатив *OECD* (зокрема щодо запровадження мінімальної ставки оподаткування прибутку транснаціональних корпорацій відповідно до *Pillar Two*), які вже зовсім скоро можуть до невпізнаності змінити засадничі принципи прямого оподаткування епохи цифрової економіки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Експортна ІТ-індустрія продовжує підтримувати економіку України. IT Ukraine. URL: <https://itukraine.org.ua/eksportna-%D1%96t-galuz-prodovzhu%D1%94-p%D1%96dtrimuvati-ekonom%D1%96ku-ukra%D1%97ni.html> (дата звернення 19.08.2022).
2. Розвиток української ІТ-індустрії: аналітичний звіт. URL: https://ko.com.ua/files/u125/Ukrainian_IT_Industry_Report_UKR.pdf (дата звернення 19.08.2022).
3. Проект Закону про внесення змін до підрозділу 2 розділу XX "Перехідні положення" Податкового кодексу України (щодо пролонгації особливостей оподаткування програмної продукції) (реєстр. № 7611 від 28.07.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40140> (дата звернення 19.08.2022).
4. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення 19.08.2022).
5. Пропозиції Державної податкової служби України до проєкту Закону України «Про внесення змін до підрозділу 2 розділу XX "Перехідні положення" Податкового кодексу України (щодо пролонгації особливостей оподаткування програмної продукції)». URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/bills_documents/document-2888425.pdf (дата звернення 19.08.2022).
6. Гаврилюк Р. О. Правова природа податкової преференції (за Податковим кодексом України). *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2012. № 3. С. 82-89.
7. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 1 липня 2014 року № 1555-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1555-18#Text> (дата звернення 19.08.2022).
8. Про розгляд повідомлення про нову програму державної допомоги Міністерства цифрової трансформації України: Рішення ТАК АМКУ від 6 жовтня 2021 року № 133-п/тк. URL: <https://amcu.gov.ua/npas/pro-rozglyad-povidomlennya-pro-novu-programu-derzhavnoyi-dopomogi-ministerstva-cifrovoyi-transformaciyi-ukrayini> (дата звернення 19.08.2022).
9. Деякі питання функціонування правового режиму Дія Сіті у зв'язку із введенням воєнного стану в Україні: постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2022 р. № 382. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/382-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення 19.08.2022).
10. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15 липня 2021 року № 1667-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1667-20#Text> (дата звернення 19.08.2022).
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 14 грудня 2021 року № 1946-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1946-20#Text> (дата звернення 19.08.2022).
12. Реєстр Дія.City. URL: <https://city.diia.gov.ua/registry/resident> (дата звернення 19.08.2022).
13. Dashboard of tech ecosystem of Ukraine. URL: <https://techecosystem.gov.ua/dashboard> (дата звернення 19.08.2022).
14. Taxing the digital economy. New developments and the way forward: briefing. European Parliament. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698761/EPRS_BRI\(2021\)698761_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698761/EPRS_BRI(2021)698761_EN.pdf) (дата звернення 19.08.2022).

ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

ACCESS TO JUSTICE UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE

Горбалінський В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Задаля Д.К., к.ю.н.,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Система правосуддя воєнного стану надає людям законний спосіб добитися справедливості. У статті розкриваються проблеми, які виникли у людей під час воєнного стану та аналізується про використання електронних систем для досягнення справедливості в адміністративній системі. Також розповідається про те, як адміністративне правосуддя може допомогти захистити права та свободи людини в умовах воєнного стану. В умовах воєнного стану існує багато небезпек для суддів та інших працівників юстиції. Не тільки країна, яка вторглась, може загрожувати життю суддів, але й окупація території може спричинити серйозні ускладнення у роботі. Сучасна епоха пропонує багато можливостей для безпечного обміну документами та відвідування судових засідань у режимі відеоконференції, що дозволяє розширити судовий захист як ніколи раніше. Кодекс адміністративного судочинства України дозволяє проведення слухань у режимі відеоконференції з дозволу сторін, а також обмін електронними документами. Ці досягнення в електронному урядуванні краще підтримують роботу адміністративної юрисдикції, оскільки дозволяють учасникам процесу давати дозвіл на судові засідання у режимі відеоконференції. Держава зобов'язана забезпечити, щоб доступ до правосуддя не був обмежений воєнним станом, і може це зробити, використовуючи електронний документообіг, дозволивши судові засідання в режимі відеоконференції з використанням електронного підпису учасників процесу. Роботу адміністративних судів можна аналізувати в умовах воєнного стану. Суддя може брати участь у відеоконференції, дистанційно сидіти на судовому засіданні у небагатьох випадках, якщо є реальні та жорсткі перешкоди для доступу до кабінету. Суддя може бути переміщений в іншу територію. Мета полягає в тому, щоб підтримувати справедливість і безпеку судді, а також підтримувати роботу суду. Безпека суддів повинна бути забезпечена в адміністративній юстиції, під час воєнного стану та під час забезпечення доступу до правосуддя. Кожен, хто створює документ на платформі Дія, має право бути захищеним законом.

Ключові слова: адміністративне правосуддя, безпека суддів, воєнний стан, доступ до правосуддя, електронний документообіг, право на судовий захист.

The martial law system gives people a legal way to get justice. The article reveals the problems faced by people during martial law and analyzes the use of electronic systems to achieve justice in the administrative system. It also discusses how administrative judges can help protect human rights and freedoms under martial law. Under martial law, there are many dangers for judges and other justice workers. Not only can the invading country threaten the life of judges, but the occupation of the territory can cause severe complications in work. The modern era offers many opportunities for secure exchange of documents and attendance of court hearings via video conferencing, which allows extending legal protection like never before. The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine allows hearings to be held in videoconference mode with the permission of the parties, as well as the exchange of electronic documents. These advances in e-government better support the work of administrative jurisdiction, as they allow participants in the process to permit a court hearing in the mode of video conferencing. The state is obliged to ensure that access to justice is not limited by martial law and can do this by using electronic document circulation, allowing court hearings in the mode of video conferencing using the electronic signature of the participants in the process. The work of administrative courts can be analyzed in martial law conditions. A judge can participate in a video conference and remotely sit in court in rare cases if there are natural and severe obstacles to access to the office. The judge may be transferred to another territory. The purpose is to maintain the judge's fairness and safety and support the court's operation. The security of judges must be ensured in administrative justice, martial law, and access to justice. Anyone who creates a document on the Diya platform has the right to be protected by law.

Key words: administrative justice, the safety of judges, martial law, access to justice, electronic document circulation, right to judicial protection.

Вступ. Президент України видав Указ про введення воєнного стану 24 лютого 2022 року. Указ одразу прийняла Верховна Рада. Згідно зі статтею 64 Конституції України, у разі введення воєнного стану немає обмежень щодо судового захисту, а правосуддя має здійснюватися належним чином. Важливо констатувати, що українське судочинство раніше працювало за різними правовими системами; врахування у роботі правил, пов'язаних із спалахом коронавірусної інфекції.

Поки діє воєнний стан, існує багато небезпек для суддів та інших працівників юстиції. Не тільки країна, яка вторглась, може загрожувати життю суддів, але й окупація території може спричинити серйозні ускладнення у роботі. Думка про те, що уряд втрачає контроль над частинами України, може вплинути на здійснення правосуддя, як і думка про те, що ракети та авіація використовуються для бомбардування всіх територій України. Мають бути встановлені нові методи і форми здійснення правосуддя, однією з основних форм має стати судові засідання, в якому приймається рішення по суті.

Деталі проблем із доступом до правосуддя в умовах дії воєнного стану викладені в першій частині цієї статті.

Друга частина присвячена проблемі забезпечення доступу до адміністративного судочинства за допомогою електронних засобів. У третій частині розглядається роль адміністративної юстиції у захисті прав і свобод людини в умовах дії воєнного стану.

Метою статті є аналіз правового регулювання доступу до правосуддя під час запровадженого в Україні правового режиму воєнного стану та дослідження організаційних проблем у цій сфері.

Основний текст. Статтею 64 Конституції України визначено, що в умовах воєнного часу держава не має обмежень щодо здійснення судочинства. 20% судів в Україні не змогли здійснювати правосуддя внаслідок нападу Російської Федерації на нашу країну, яка окупувала майже 30% нашої території. Венеціанська комісія вважає, що за різних правових режимів судова система все ще повинна мати можливість гарантувати доступ до справедливого судового розгляду. Судова система не може бути скомпрометована жодним чином, за винятком крайніх ситуацій потреби або якщо система фактично не може функціонувати [1]. Будь-яке втручання уряду має бути розумним

і не порушувати суттєве ядро права на судовий захист, яке держава має виконувати багато позитивних зобов'язань. Закони та судова практика мають бути гнучкими через обставини воєнного часу [2].

15 березня 2022 року прийнято Закон № 2128-IX, яким Голові Верховного Суду надано певні прерогативи щодо призначення на посаду та звільнення з посади Голови Державної судової адміністрації, відрядження суддів до іншого суду одного рівня та спеціальності та інших рішень, пов'язаних з тиском на суддів та інформаційно-аналітичного забезпечення судів тощо [3]. В умовах воєнного стану суди повинні мати можливість продовжувати функціонувати. Закон має діяти протягом 30 днів після закінчення воєнного стану. Особливо актуальним є Закон про відрядження суддів до інших судів у зв'язку з воєнним станом.

Верховний Суд переніс 122 суди із зони бойових дій або окупованих районів та окупованої території в інші регіони країни. 47 судів перенесено з окупованих територій, а 75 – із зони бойових дій [4]. Суди довелося перенести через відсутність ефективного контролю над локаціями через бойові дії чи окупацію цих територій. Місцезнаходження судів мали змінити якнайшвидше [5].

Незважаючи на те, що воєнний стан створює багато проблем для правосуддя, останнім часом під час бойових дій були скоєні військові злочини, які змушують дбати про безпеку суддів. Воєнний стан спочатку було введено в Україні Указом № 64/2022 [6] (його Законом № 2119-IX [7] продовжено до 25 квітня). У цьому указі йдеться про деякі громадянські та політичні права, які обмежені, а також про те, що МЗС України має повідомити іноземним державам про введення воєнного стану в Україні та причини його введення. Крім того, в Указі зазначено, що уряд повинен повідомити Генерального секретаря ООН та іноземних офіційних осіб про те, що деякі громадянські та політичні права людей і громадян будуть обмежені через відхилення від деяких зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські та політичні права. Частина суддів, у тому числі з Верховного Суду, пішли до лав територіальної оборони, оскільки в зоні бойових дій перестали розглядати справи. Особиста безпека суддів зараз є актуальною проблемою: особистий захист, безпека житла та майна, придбання зброї та інших засобів захисту, переміщення у безпечніші місця, забезпечення конфіденційності інформації про об'єкти, що охороняються (пункти а, б, д, е статті 5 Закону № 3781-XII [8]).

Доступ до правосуддя змінюється відповідно до воєнного стану, зосереджуючись на відшкодуванні шкоди, завданої воєнними злочинцями, геноцидом, злочинами проти людства та миру. Кримінальне правосуддя посідає провідне місце в цій сфері, але адміністративне провадження може використовуватися для документування проблем, які припиняють роботу критичної інфраструктури (енерго, вода, тепло, газ тощо). Багато міст на захід і північний захід від Києва зазнали бомбардувань і ракетних ударів, що спричинило гуманітарну катастрофу. Прикладом є міста-супутники на захід і північний захід від Києва (Буча, Гостомель, Ірпінь).

Уряд України запровадив судові засідання в режимі відеоконференції, щоб забезпечити видимість і чутивість усіх сторін процесу [9]. Зробити це можна за допомогою засобів електронного урядування, таких як Єдиний державний демографічний реєстр, який дозволяє учасникам підписуватися електронним підписом. Якщо особа не має електронного підпису, вона може підписати відповідно до статей 9 та 10 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України» або статті 12 Державної судової адміністрації України.

Кодекс адміністративного судочинства в Україні наразі дозволяє оформляти матеріали справ в електронному вигляді [10], зазначає Голова Верховного Суду.

Таке вдосконалення доступу до адміністративних проваджень є частиною так званого електронного урядування, яке включає судові засідання у форматі відеоконференції, коли учасникам надається належний дозвіл.

Хоча існує багато додатків, які можна завантажити на смартфон, які записують важливі документи та матеріали для справи через Google Play Market або Apple App Store, існують також інші додатки, які можна використовувати для запису документів у форматі PDF. Ці програми корисні для сканування документів, які потім можуть бути включені до матеріалів справи через авторизовані електронні підписи сторін судового процесу. Крім того, з метою забезпечення безпеки суддів та учасників судових справ відключено доступ до сервісів Єдиний державний реєстр судових рішень. З березня 2022 року Верховна Рада змінила Закон «Про судоустрій і статус суддів» [11], передбачивши можливість зміни підсудності справ, якщо правосуддя не може бути здійснено судом з об'єктивних причин (військовий стан, надзвичайний стан, стихійне лихо, військові дії, заходи проти тероризму чи інші надзвичайні обставини).

Рада суддів України надала рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану, зокрема щодо можливості дистанційної роботи судів у разі загрози здоров'ю та безпеці суддів, працівників суду та учасників процесу. У разі загрози здоров'ю, безпеці та самопочуттю відвідувачів суду, працівників суду та суддів мають бути прийняті рішення про тимчасове зупинення судового провадження в конкретному суді до усунення обставин, що стали причиною зупинення. Про ці рішення, а також про кадрові рішення щодо працівників судів, які перебувають в оборонних структурах України або проходять військову службу, необхідно повідомити Верховний Суд та Раду суддів України [12]. Воєнний стан може вплинути на терміни розгляду справ, тому рекомендується продовжити строки принаймні до закінчення воєнного стану. Можуть бути відеоконференції, або розглядати справи, які стосуються військових дій, але можна відкласти розгляд цих справ на потім.

Іноді виникають обставини поза контролем суду, які перешкоджають учаснику процесу взяти участь у відеоконференції. У цих випадках суд має право дозволити учаснику використовувати для участі у відеоконференції іншу технологію, не визначену законом, наприклад, власний пристрій. Це застосовується лише як виняток і лише за умови згоди суду. Так само, якщо всі судді не можуть зібратися в одній кімнаті, допускається розгляд справ з різних кімнат у приміщенні суду за власною технологією.

Рада адвокатів припустила, що через проблеми кібербезпеки офіційні реєстри не можуть працювати. Вони запропонували встановити загальний правовий порядок, за яким діяли б суди з урахуванням обставин взаємодії. Рада запропонувала обмежити спілкування відеоконференцією, і як виняток можна використовувати інші способи зв'язку.

У разі невідомості дати судового засідання, або якщо відповідач не знає про судові засідання, або якщо він не заявив клопотання про його залучення до судового провадження, вважається за доцільне відкласти розгляд справи на невизначений термін або відкласти повернути слухання без призначення нової дати. Суддя може прийняти рішення у справі без участі сторін чи інших учасників [13]. Суддя може прийняти рішення у справі дистанційно, якщо він фізично не може бути на своєму робочому місці, якщо він знаходиться в Україні [14; 15].

Воєнний стан дозволяє брати участь у відеоконференції в адміністративних судах, а суддя може дистанційно брати участь у слуханнях, коли існують законні та непереборні побоювання щодо безпеки щодо їх фізичної присутності в офісі [16; 17]. За таких умов адміністративне судочинство не завжди може завершуватися ухваленням рішення по суті, а насамперед має сконцентруватися на фіксуванні фактів, які мають істотне значення для справи, зокрема,

через електронний документообіг. Суди також мають продовжити строки розгляду справ до закінчення воєнного стану. На територіях, підконтрольних українському уряду, провадження в адміністративних судах має відбуватися за звичайними правилами, враховуючи безпеку суддів, секретарів та учасників, а також розташування офісу.

5 квітня 2022 року до лав ЗСУ відкликано 163 працівники судів, з них 32 судді, з апеляційних судів – 70 осіб, з них 23 судді. Загалом у період з 24 лютого по 21 березня 2022 року адміністративними судами першої інстанції ухвалено 30 763 рішення, а апеляційними – 9 208 рішень [18]. Не можна недооцінювати роль адміністративної юстиції у забезпеченні прав людини в умовах воєнного стану [19].

На цьому етапі надання адміністративних послуг можна визначити певні пріоритети роботи судів.

Висновки. Коли багато людей втратили роботу або були переселені через війну, соціальний захист є важливим. Справи щодо спорів у державному управлінні (таких як ліцензування та дозвіл, підприємницька діяльність тощо) також є важливими, оскільки вони захищають свободу підприємницької діяльності серед населення. Порядок поведінки з електронними доказами (доказами, які мають сертифікований електронний підпис) у суді визначено статтею 99 Цивільного кодексу. Частиною третьою статті 99 встановлено, що не є письмовим доказом паперова копія електронного доказу. Водночас в умовах воєнного стану доступ до приміщення суду може бути обмежений з міркувань безпеки, як це передбачено статтею 100 Цивільного процесуального кодексу. У цьому кодифікованому зазначено, що дані можуть зберігатися в багатьох місцях, зокрема на мобільних телефонах, картах пам'яті та в Інтернеті, і навіть можуть зберігатися в системах

резервного копіювання та на серверах. Громадяни можуть легше отримати доступ правосуддя у своїх містах, якщо відеоконференції використовуються ширше, навіть під час війни. Держава зобов'язана розмішувати матеріали справи на максимально безпечних серверах, які тільки можна знайти, в електронному вигляді.

Деякі справи, пов'язані зі зборами, потребами об'єктів, фінансуванням тероризму, розповсюдженням та фінансуванням зброї масового знищення можуть розглядатися в умовах воєнного стану (ст. 280-284 Цивільного кодексу), а також видворення або повернення іноземців або осіб без країни. проживання за межами України проти їх волі (ст. 288 Кримінального процесуального кодексу), а також затримання іноземців та осіб без країни проживання (ст. 289 Кримінального процесуального кодексу). Ці справи мають розглядатися адміністративними судами протягом короткого періоду часу, а також можуть розглядатися як відеоконференція.

Сучасна епоха пропонує багато можливостей для безпечного обміну документами та відвідування судових засідань у режимі відеоконференції, що дозволяє розширити судовий захист як ніколи раніше. Замість того, щоб воєнний стан обмежував права на правосуддя, уряд зобов'язаний забезпечити людям доступ до найширших можливостей. Іноді судові засідання доводиться переносити у зв'язку з військовими діями на території, або якщо територія окупована, або якщо є загроза здоров'ю та життю осіб, які беруть участь у судовому процесі. Держава має позитивне зобов'язання підтримувати правосуддя, забезпечуючи безпеку суддів, можливо перемищуючи їх до іншого суду того ж рівня та сфери, а також забезпечуючи продовження роботи суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дотримання принципів демократії, прав людини та верховенства права в умовах надзвичайного стану – міркування: Доповідь / Н. Алівізатос та ін. Страсбург : ЄВРОП. КОМІС. ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО (ВЕНЕЦ. КОМІС.), 2020. 25 с. URL: [https://www.venice.soe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2020\)005rev-e](https://www.venice.soe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)005rev-e) (дата звернення: 13.08.2022).
2. Савчин М. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: ПІК-У, 2018. 440 с.
3. Про внесення змін до розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя: Закон України від 15.03.2022 р. № 2128-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2128-20#Text> (дата звернення: 13.08.2022).
4. Галка Н. «Суддям небезпечно виїжджати гуманітарними коридорами» – правосуддя в Україні під час війни. *Судова влада України*. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1266304/> (дата звернення: 13.08.2022).
5. Перелік судів, територіальну підсудність яких було змінено у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя під час воєнного стану. Судова влада України. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/rozporjadjennya/Zagalna_tablica_sudiv_25_07_2022.pdf (дата звернення: 13.08.2022).
6. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 : станом на 23 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 13.08.2022).
7. Про затвердження Указу Президента України "Про продовження строку дії воєнного стану в Україні" : Закон України від 15.03.2022 р. № 2119-IX : станом на 18 берез. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2119-20#Text> (дата звернення: 13.08.2022).
8. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 р. № 3781-XII : станом на 25 листоп. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text> (дата звернення: 13.08.2022).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30.03.2020 р. № 540-IX : станом на 28 квіт. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text> (дата звернення: 13.08.2022).
10. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV : станом на 27 лип. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 13.08.2022).
11. Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ: Закон України від 03.03.2022 р. № 2112-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text> (дата звернення: 13.08.2022).
12. Пресслужба РСУ. Рада суддів України оприлюднила рекомендації роботи судів в умовах воєнного стану. Рада суддів України. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-orpublikoval-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu?fbclid=IwAR3DHOHORivptCj27dRd5kOgPZBZQcfAyZfAB9UYan8cLmXVszTbqMQJhU> (дата звернення: 13.08.2022).
13. РАУ закликала уточнити процедури розгляду справ у цивільній, адміністративній та господарській юрисдикціях під час воєнного стану. *Національна асоціація адвокатів України*. URL: <https://unba.org.ua/news/7329-rau-zaklikala-utocchniti-proceduri-rozglyadu-sprav-u-civilnij-administrativnij-ta-gospodarskij-yurisdikciyah-pid-chas-voennogo-stanu.html> (дата звернення: 13.08.2022).
14. Мисник Н. Робота судів України в умовах воєнного стану. *Liga Zakon*. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ru/news/209874_robota-sudv-ukrani-v-umovakh-voennogo-stanu (дата звернення: 13.08.2022).
15. Верба І. О. Право на доступ до правосуддя та його юридичне забезпечення: загальноправова характеристика: дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2016. 225 с.
16. Наливайко Л.Р., Чепік-Трегубенко О.С. Транспарентність публічної влади: вітчизняний і зарубіжний досвід. *Право України*. 2015. № 6. С. 148-156.
17. Коршун А. О. Принцип гласності і відкритості діяльності органів судової влади: моногр. Київ: Хай-Тек Прес, 2022. 192 с.
18. Інформаційне управління. Громадянам має бути забезпечений доступ до правосуддя в умовах воєнного стану. *Голос України*. URL: <http://www.golos.com.ua/article/357628> (дата звернення: 13.08.2022).
19. Кравець Р. Заступник Єрмака розповів, як працюють суди у час війни. *Українська правда*. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2022/04/4/73370271/> (дата звернення: 13.08.2022).

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВОЛОНТЕРСЬКОГО РУХУ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE VOLUNTEER MOVEMENT IN UKRAINE

Горінов П.В., к.ю.н.,
перший заступник директора з науково-дослідної роботи
Державний інститут сімейної та молодіжної політики

Драпушко Р. Г., к.ф.н.,
в.о. директора
Державний інститут сімейної та молодіжної політики

Стаття є дослідженням адміністративно-правового регулювання волонтерського руху в Україні. Зокрема було з'ясовано, що під волонтерським рухом розуміється громадський рух, що базується на добровільному об'єднанні волонтерів, мета якого полягає у провадженні будь-якої соціальної, добровільної, неприбуткової та вмотивованої діяльності, що має корисний характер. Визначено, що в умовах сьогодення, волонтерство – це досить потужний соціально-суспільний рух, який частково може приймати на себе повноваження державних соціальних установ. Волонтерська допомога стала досить важливою в умовах бойових дій на сході та у підтримці воїнів і громадян, що проживають на тих територіях, де ведуться бойові дії. Волонтерський рух став не лише проявом самовідданої активності громадян для підтримки військових, але і тим фактором, що зміг об'єднати і самоорганізувати суспільство в державі. Саме тому, для України, в умовах повномасштабної війни російської федерації проти України цей суспільний інститут набув ще більш особливої актуальності та важливості, а ефективна реалізація людського потенціалу на сучасному етапі становлення України як незалежної, цивілізованої держави має визначальне значення.

Визначено, що як в Україні, так і у світі вважається, що волонтерська діяльність може відповідати існуючим положенням тільки тоді, коли наявні концептуальні умови її правового регулювання. Ми вважаємо, що адміністративно-правове забезпечення волонтерської діяльності становить собою діяльність, що спрямовується на впорядкування процесів надання допомоги, як одній конкретній особі, групі осіб, державним органам, організаціям і навіть самій державі. Вищезазначене свідчить про те, що внаслідок взаємодії публічних та приватноправових елементів утворюється міцна основа для функціонування волонтерських організацій. Досліджено, що під механізмом адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності розуміється процес упорядкування суспільних відносин, що виникають у сфері волонтерської діяльності, і система певних правових засобів, завдяки яким, держава визначає поведінку суб'єктів цих відносин, таким чином, виконуючи регулятивну та охоронну функції для того, щоб гарантувати їх права, свободи і законні інтереси.

Ключові слова: волонтерський рух, волонтерські організації, правове регулювання, війна, державна підтримка.

The article is a study of the administrative and legal regulation of the volunteer movement in Ukraine. In particular, it was found that the volunteer movement is a public movement based on a voluntary association of volunteers, the purpose of which is to conduct any social, voluntary, non-profit and motivated activity of a useful nature. It was determined that in today's conditions, volunteerism is a rather powerful social movement, which can partially take over the powers of state social institutions. Voluntary assistance has become quite important in the conditions of hostilities in the east and in the support of soldiers and citizens living in those territories where hostilities are conducted. The volunteer movement became not only a manifestation of selfless activity of citizens to support the military, but also the factor that was able to unite and self-organize society in the state. That is why, for Ukraine, in the conditions of a full-scale war of the Russian Federation against Ukraine, this social institution has acquired even more special relevance and importance, and the effective realization of human potential at the current stage of the formation of Ukraine as an independent, civilized state is of decisive importance.

It was determined that both in Ukraine and in the world it is considered that volunteer activity can comply with the existing regulations only when there are conceptual conditions for its legal regulation. We believe that the administrative and legal provision of volunteer activity is an activity aimed at streamlining the processes of providing assistance to one specific person, a group of persons, state bodies, organizations, and even the state itself. The above indicates that as a result of the interaction of public and private legal elements, a solid basis for the functioning of volunteer organizations is formed. It has been studied that the mechanism of administrative and legal support of volunteering is understood as the process of organizing social relations arising in the field of volunteering, and a system of certain legal means, thanks to which the state determines the behavior of the subjects of these relations, thus performing regulatory and protective functions in order to guarantee their rights, freedoms and legitimate interests.

Key words: volunteer movement, volunteer organizations, legal regulation, war, state support.

Вступ. Активний волонтерський рух є притаманним для кожної демократичної країни світу. Розвинена волонтерська активність є показником громадянського суспільства, а також характеристикою суспільства, у якого активна соціальна позиція. В результаті розвитку сучасного громадянського суспільства в Україні значно поширюються цінності демократичних і розвинених держав. Створення волонтерського руху – це одна із ознак свідомого суспільства, певний показник свободи, прагнення до миру та безпеки громадян. В сучасних умовах Україна потребує якомога більше волонтерів, а також, некомерційних організацій, які спрямовуватимуть усі свої ресурси для того, щоб вирішувати локальні чи глобальні гуманітарні та соціальні проблеми, що стоять перед Україною через війну з росією.

Під час подій, що демонстрували такі громадські активності як Революція Гідності українське суспільство показало свою готовність добровільно працювати на благо

країни, відбулась консолідація та активізація населення, здійснювались рішучі дії та з'являлись нові ідеї щодо майбутнього розвитку України. Відповідно, сьогодні, в умовах повномасштабної війни російської федерації проти України організація волонтерського руху має вагомое значення для життєдіяльності нашої країни.

Джерельна база дослідження. Великий внесок у дослідження тематики волонтерства внесли як науковці так і безпосередньо самі громадські активісти та волонтери. Серед них інститут волонтерства в контексті самоорганізації українського суспільства досліджували такі автори, як: Грицай О. І., Липитчук О. В., Лях Т. Л., Ольховський М. А., Сірко В. С., Турчак О. В. та інші дослідники з суміжних галузей теорії держави і права, адміністративного права. Слід відзначити, що сучасними дослідниками є і громадські активісти, волонтери та міжнародні експерти, які акцентують увагу на тих базових характерис-

тиках, якими сьогодні дивує увесь світ інститут волонтерства в Україні.

Проте, проблемним моментом для будь-яких досліджень залишається обширність предмету дослідження, що свідчить про потребу проведення вузьких і спеціальних досліджень з метою вироблення відповідних рекомендацій.

Мета дослідження полягає в аналізі особливостей адміністративно-правового регулювання волонтерського руху в Україні та виокремлення основних проблем і перспектив розвитку даного інституту в контексті військових викликів.

Виклад основного матеріалу. Політичні та економічні зміни, що відбуваються в Україні, починаючи з проголошення нею незалежності, спонукають до активізації наукових досліджень у напрямку формування теоретичних уявлень щодо майбутнього суспільства. Особливої актуальності в Україні набула концепція громадянського суспільства [23, С. 3], одним із головних інститутів якого є волонтерство, як базовий інститут самоорганізації суспільства. Варто зазначити, що на думку дослідників «громадянське суспільство в Україні, концентруючись навколо національної ідеї, було важливим консолідуючим елементом. Зберігаючись у свідомості та традиціях громадян України в радянські часи, воно фактично ініціювало процес національно-державного відродження України і здобуття нею незалежності» [22, с. 162]. Відповідно, інститут волонтерства, як різновид інститутів самоорганізації громадян був притаманний українцям давно. Даний інститут на світовому рівні визнали важливим чинником у розвитку людства ще у 2001 році, коли 126 державами-членами Організації Об'єднаних Націй спільно було підготовлено резолюцію Генеральної Асамблеї ООН на завершення Міжнародного року волонтерів стосовно засобів заохочення та підтримки волонтерства, мета якого полягала у тому, щоб привернути увагу спільноти до діяльності людей, які витрачають особистий час на безоплатну допомогу іншим, а також заохотити до цього більше людей.

Не залишилася осторонь і Україна, тому пріоритетним стратегічним напрямком державної політики розвитку громадянського суспільства в Україні стало сприяння розвитку волонтерства, яке є однією з форм громадської активності, відіграючи важливу роль у формуванні громадянського суспільства, громадянської культури, побудови соціально-правової держави та підвищенню рівня правової культури суспільства, яка на думку дослідників «є одним із важливих факторів, який впливає на усі сфери життєдіяльності суспільства, в тому числі на правомірну поведінку та рівень правосвідомості громадян [7, с. 10], що особливо актуально в світлі сьогоднішніх безпечових викликів.

Відповідно до Закону України «Про волонтерську діяльність», волонтером є фізична особа, яка на добровільній основі здійснює соціально спрямовану неприбуткову діяльність, завдяки наданню волонтерської допомоги [14]. Волонтерська діяльність – це форма благодійної діяльності, так визначено в статті 1 Закону України «Про волонтерську діяльність» [14].

Даним законом визначаються організаційні та правові засади здійснення волонтерської діяльності, розвиток волонтерського руху в Україні, основні напрями волонтерської діяльності, особливості правового статусу волонтерів і джерела фінансування волонтерських організацій. Крім того, визначаються форми державної підтримки волонтерської діяльності – надання правової, організаційної, методичної, інформаційної допомоги. Органам державної влади та місцевого самоврядування заборонено втручатись в роботу волонтерів і волонтерських організацій.

Волонтерська діяльність – є добровільною, соціально спрямованою, неприбутковою діяльністю, що здійснюється волонтерами, завдяки наданню волонтерської допомоги, вона є формою благодійної діяльності. Закріплено, що особи віком від 14 до 18 років можуть здійснювати

волонтерську діяльність за згодою батьків (усиновлювачів), прийомних батьків, батьків-вихователів або піклувальника [21].

Ще один важливий нормативно-правовий акт, завдяки якому регулюється сфера діяльності волонтерських організацій є Закон України «Про громадські об'єднання», що був ухвалений Верховною Радою 22 березня 2012 року. Відповідно до вищезазначеного закону, громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних або юридичних осіб для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів. Під окреслене поняття підпадають і об'єднання волонтерів. Волонтерські організації набувають адміністративної правосуб'єктності після процедури реєстрації громадської організації як волонтерської. Здійснення даної процедури відбувається у два етапи:

на першому етапі – державна реєстрація громадської організації на загальних підставах;

на другому етапі – надання Міністерством соціальної політики України статусу волонтерської організації зареєстрованої громадській організації [10, с. 317].

Завдяки своїй особливій природі волонтерство – це вагомий соціальний явище, ефективний спосіб вирішення складних проблем людини та суспільства, джерело нешаблонних підходів до їх розв'язання, різновид участі будь-якого представника соціуму задля покращення якості життя [9, с. 194]. Поняття «адміністративно-правове забезпечення» є однією з важливих категорій у науці адміністративного права. Воно досить часто привертає до себе увагу науковців, стаючи предметом різних наукових досліджень.

Виходячи з аналізу наукових досліджень, очевидним є те, що наукові погляди щодо розуміння цієї категорії суттєво різняться. Аналіз сутності «адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності» та окремих його елементів буде вкрай актуальним у зв'язку із шаленим розвитком волонтерства в Україні за останні роки [20].

Адміністративно-правове забезпечення волонтерської діяльності є одним із ключових аспектів взаємовідносин держави та суспільства у зазначеній сфері, оскільки встановлює певні правила «гри», учасниками якої є держава та суспільство, а поле гри – це сфера волонтерської діяльності [5, с. 73].

Мета механізму адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності полягає у встановленні державою певних правових засад, завдяки яким забезпечуються законні права та інтереси суб'єктів цих відносин і виступають гарантом публічних суспільних інтересів у цій сфері.

Виходячи з позиції Хом'яченко С. І. можна відзначити, що механізм адміністративно-правового регулювання являє собою систему правових засобів, що забезпечують результативний правовий вплив на суспільні відносини, і це поняття дає змогу не лише зібрати разом явища правової дійсності (норми, правовідносини, юридичні акти тощо), окреслити їхню цілісність, а також і подати їх у вигляді, що працює та системно впливає [24, с. 11].

Аналізуючи позицію Голосніченко І. П. констатуємо, що під механізмом адміністративно-правового регулювання постає сукупність адміністративно-правових засобів, завдяки яким здійснюється вплив на відносини, що виникають у процесі реалізації державної виконавчої влади [4, с. 14].

У своїй статті «Наукові уявлення про механізм адміністративно-правового регулювання» [11] Остапенко О. І. пропонує визначення механізму адміністративно-правового регулювання як систему наділених владними повноваженнями суб'єктів (органи державної влади та управління) щодо застосування правових засобів із метою правового впливу на суспільні відносини в інтересах фізичних та юридичних осіб [11, с. 148].

Під адміністративно-правовим забезпеченням волонтерської діяльності розуміється здійснення уповноваженими суб'єктами за допомогою норм права, завдяки спеціальному механізму упорядкування, закріплення, реалізація, захист та охорона суспільних відносин у сфері волонтерства. Ознаками адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності є:

вплив органів державної влади на волонтерські організації та волонтерів;

практичне втілення конституційно закріплених положень щодо права громадян на надання безоплатної допомоги суб'єктам, яким вона є необхідною;

діяльність волонтерських організацій та окремих волонтерів виступають об'єктом регулювання;

органи державної влади й місцевого самоврядування є суб'єктами, якими здійснюються забезпечення волонтерської діяльності [20].

Різними авторами неоднаково розуміється мета адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності в Україні. Науковець Вовчак О. Д. вважає, що мета адміністративно-правового забезпечення – є створення правового середовища, яке буде сприятливим успішної діяльності у відповідній сфері [2, с. 266]. Грицай О. І. вважає, що мета полягає у цілеспрямованому впорядкуванні відносин; всебічному забезпеченні правопорядку, запобіганню та припиненні правопорушень, притягненні винних до відповідальності та інших способів впровадження в життя державної політики в певній сфері; організації ефективної діяльності певного суб'єкта та контролю за його розвитком; реалізації конституційно закріплених положень [6, с. 12]. Виходячи з аналізу вищезазначених позицій, можемо зробити висновок, що мета адміністративно-правового регулювання полягає у:

створенні належних умов для того, щоб волонтерська діяльність функціонувала належним чином;

розробці належної нормативно-правової бази;

контролі та нагляді за додержанням волонтерськими організаціями законодавства та притягненні винних до відповідальності.

Після того як нами було визначено мету адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності, варто виділити загальні та спеціальні функції адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності. В контексті загальних функцій слід відзначити, що управлінський цикл обов'язково містить три елементи: прийняття рішення, його виконання та контроль за реалізацією [1, с. 8]. У зв'язку з цим, можемо виділити наступні функції адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності:

організаційна (полягає у закріпленні процедури діяльності волонтерів, підготовці та виданні нормативної документації тощо): так, до прикладу, волонтерами надається волонтерська допомога на базі організації чи установи, яка залучає до своєї діяльності волонтерів. Підставою залучення є договір про провадження волонтерської діяльності, що був укладений з такою організацією чи установою, або без такого договору (ст. 7 Закону України «Про волонтерську діяльність» [14]);

координаційна (полягає у спільній діяльності органів влади і волонтерських організацій), наприклад, Центральним органом виконавчої влади, що проводить державну політику у сфері волонтерської діяльності (Міністерство соціальної політики), сприяє громадським об'єднанням та благодійним організаціям у їхній діяльності, яка спрямована на розвиток волонтерської діяльності (ст. 3 Закону України «Про волонтерську діяльність»). Крім того, здійснюється реалізація сумісних цільових програм (Державна цільова соціальна програма «Молодь України» на 2021–2025 роки) [15];

контрольна (полягає у визначенні стану дотримання нормативних положень), так, до прикладу, здійснюється

контроль за волонтером пробації з боку уповноваженого органу з питань пробації, що відбувається на підставі наказу [16];

регулятивна (органами державної влади та місцевого самоврядування здійснюється регулювання порядку створення волонтерських організацій, а також, їх функціонування та припинення діяльності) [19].

Основне завдання адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності полягає в тому, щоб своєчасно та успішно забезпечувати потреби людей та держави, адекватно відображати у законодавчих та підзаконних актах зміст та структуру волонтерської діяльності, створювати сприятливе правове середовище щодо функціонування та розвитку волонтерської діяльності. Державний контроль – це обов'язкова складова адміністративно-правового забезпечення у всіх сферах життєдіяльності суспільства, адже регулюючі нормативні положення мають не лише виражатися в документованій формі, але й гарантовано виконуватися. Так, у відповідності до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [17] центральні органи виконавчої влади в межах своїх повноважень на основі та на виконання актів законодавства видають накази, організовують і контролюють їх виконання.

З початку воєнних дій на території України українці об'єднувались і допомагали армії та цивільним, проявляючи мужність, стійкість та самопожертву, що пояснюється емпатичним характером українського народу, що проявляється в критичні періоди часу. Відповідно і по сьогоднішній день волонтерство в Україні демонструє значні обсяги та залученість молоді до здійснення такої діяльності як в Україні, так і за її межами.

Так, основними напрямками де були задіяні можливості волонтерської допомоги є допомога воїнам матеріально-технічного характеру, сім'ям, які зазнали втрат на фронті і цивільним, внутрішньо переміщеним особам в питаннях розміщення, пошуку житла, безпеки, вивезення з небезпечних зон, фінансова та психологічна допомога при травмах, втратах, каліцтвах тощо. Відповідно дана діяльність як правило на початковому етапі мала некоординований характер, проте з часом була систематизована, координована та вироблений єдиний стандарт на державному рівні щодо специфіки такої діяльності.

Сьогодні, волонтерська спільнота зазначає, що вже виділились ті напрямки діяльності, які потребують законодавчого регулювання та внесення змін в базовий закон. Так, «основними такими проблемами, зокрема залишилось, брак фінансової підтримки провадження волонтерської діяльності з боку держави, відсутність належної державної цільової програми сприяння розвитку волонтерської діяльності, наявність вікових обмежень щодо осіб, що можуть здійснювати волонтерську діяльність, низький рівень залучення українських і міжнародних волонтерів до роботи з органами виконавчої влади і місцевого самоврядування. На превеликий жаль, до 24 лютого 2022 року ці та інші проблеми так і не були вирішені на законодавчому рівні. Враховуючи ці виклики, які стали актуальними для волонтерів від час війни, ключовими питаннями, які слід вирішити на законодавчому рівні, є належна правова захищеність волонтерів та підтримка таких осіб з боку держави [13].

Верховною Радою України 31 травня 2022 року було прийнято важливі рішення для розвитку волонтерського руху в Україні, зокрема, підготовлено до другого читання проект закону про внесення змін до Закону України «Про волонтерську діяльність» щодо підтримки волонтерської діяльності за реєстр. № 7363, яким передбачено:

1. Визначення додаткових напрямів волонтерської діяльності, що стосується, зокрема надання волонтерської допомоги для того, щоб подолати наслідки військової агресії російської федерації проти України.

2. Враховуючи умови правового режиму воєнного стану поширення норм статті 6 Закону України «Про волонтерську діяльність», відповідно до якої визначається розмір та порядок виплати одноразової грошової допомоги у випадку загибелі (смерті) або інвалідності волонтера внаслідок поранення (контузії, травм або каліцтва) на волонтерів, якими здійснюється діяльність щодо протидії збройній агресії російської федерації на всій території України, а також окремих її місцевостях.

3. Визначення форми підтримки волонтерів державою, зокрема завдяки розробці та імплементації загальнодержавних цільових програм, крім того, підтримки розвитку волонтерства та підвищення кваліфікації волонтерів.

4. Запровадження норми, відповідно до положень якої, до моменту досягнення чотирнадцятирічного віку особою може здійснюватися волонтерська діяльність тільки спільно з батьками чи піклувальниками, задля того, щоб формувати культуру волонтерства та розвивати соціальну активність особистості.

5. В обов'язковому порядку укладати договір про здійснення волонтерської діяльності у письмовій формі у разі відшкодування витрат, що пов'язані з наданням волонтерської допомоги.

Очікується, що у разі прийняття даного проекту, це дасть можливість створити умови для розвитку волонтерського руху в Україні, а разом зі змінами до Податкового кодексу України – уникнути надмірного податкового

навантаження на волонтерів та організації, які з ними співпрацюють [12].

Висновки. Україна тривалий час протистоїть військовим викликам зі сторони росії, в тому числі, і завдяки сильному та організованому громадянському суспільству. Так, силами суспільства в значній мірі був організований спротив на багатьох напрямках: на фронті, на міжнародній арені, в тилу: медична допомога та волонтерство, самоорганізація та допомога біженцям, освіта. Більшість світових експертів не очікували такого активного спротиву й організації життєдіяльності українського суспільства та були вражені стійкістю і силою духу українського народу. Особливо себе проявив інститут волонтерства. Відповідно, волонтерська діяльність є таким видом діяльності, під час якої людина витрачає свій вільний час, енергію, навички та знання для того, щоб принести користь іншій особі, групі осіб чи навіть державі. Адміністративно-правове забезпечення волонтерської діяльності спрямовується на реалізацію сукупності адміністративно-правових засобів, якими здійснюється цілеспрямований та упорядкований правовий вплив на суспільні відносини у сфері надання та отримання волонтерської допомоги. Основна мета полягає у тому, щоб організувати ефективну діяльність волонтерських організацій та установ, що залучають до своєї діяльності волонтерів. Відповідно, вважаємо, що законодавство щодо волонтерської діяльності слід привести до відповідності тим потребам, які сьогодні існують із врахуванням позицій усіх зацікавлених осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Битяк Ю. П. Адміністративне право України. 2-е изд., перераб. и доп. / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцкий, В. Н. Гарашук и др.; под ред. проф. Ю. П. Битяка. Харьков: Право, 2003. 624 с.
2. Вовчак О. Д. Державне регулювання банківської інвестиційної діяльності в Україні: дис.... докт. екон. наук: 08.02.03. Львів. 2005. 486 с.
3. Волонтерство: що дали? – Не має бути розпачу, має бути переформатування. 2022 р. URL: https://mind.ua/kmb_s_alumni/publications/20239620-volonterstvo-shcho-dali-ne-mae-buti-rozpachu-mae-buti-pereformatuvannya.
4. Голосніченко І. П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття): посібник. Ірпінь, 1998. 108 с.
5. Голуб В. Л. Сутність державної політики у сфері волонтерської діяльності та особливості її впровадження в Україні. Актуальні проблеми державного управління. 2014. Вип. 4 (60). С. 73-77.
6. Грицай О. І. Механізм адміністративно-правового регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Вип. 6–2, Т. 3. С. 11-14.
7. Драпушко Р.Г., Горінов П.В. Сучасні виклики і загрози правової культури молоді. Аналітично-порівняльне право. 2021. № 4. С. 9-16.
8. Липитчук О. В. Тенденції розвитку волонтерського руху в Україні. Scientific Collection «InterConf» 117 (2022). С. 180-188.
9. Лях Т. Л. Проблеми нормативно-правового забезпечення волонтерської діяльності в Україні. Вісник Чернігівського національного педагогічного університету імені Т. Г. Шевченка. 2012. № 1 (104), С. 194-195.
10. Ольховський М. А. Загальна характеристика адміністративно-правового статусу волонтерських організацій в Україні. Публічне право. 2016. № 1 (21). С. 317-318.
11. Остапенко О. І. Наукові уявлення про механізм адміністративно-правового регулювання. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2010. № 2. С. 142-149.
12. Парламент підтримує створення додаткових гарантій та можливостей для волонтерів в умовах війни. 2022 р. URL: <http://www.golos.com.ua/article/360814>.
13. Підтримати небайдужий: як допомогти розвитку волонтерського руху. 2022 р. URL: <https://mind.ua/openmind/20241526-pidtrimati-nebajduzhij-yak-dopomogti-rozvitku-volonterskogo-ruhu>.
14. Про волонтерську діяльність: Закон України від 19.04.2011 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3236-17>.
15. Про затвердження Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2021–2025 роки та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02 червня 2021 р. № 579. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-derzhavnoyi-cilovoyi-socialnoyi-programi-molod-ukrayini-na-20212025-roki-ta-vnesennya-zmin-do-deyakih-aktiv-kabinetu-ministriv-ukrayini-579-020621>.
16. Про затвердження Положення про організацію діяльності волонтерів пробації: Наказ Міністерства Юстиції України №98 / 5 від 17 січня 2017 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0065-17>.
17. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 № 3166-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 38. Ст. 385.
18. Горінов П. Молодіжний рух як об'єкт і суб'єкт молодіжної політики, важлива умова сталого розвитку суспільства. Актуальні проблеми державного управління: зб. наук. праць. Одеса: ОРІДУ НАДУ, 2007. Вип. 1(29). С. 309-313.
19. Сірко В. С. Адміністративно-правове забезпечення волонтерської діяльності в Україні: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Вікторія Сергіївна Сірко; МВС України. Одеськ. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2018. 246 с.
20. Сірко В. С. Поняття адміністративно-правового забезпечення волонтерської діяльності в Україні. Правова просвіта. 2018. № 8. URL: <http://www.pravo.nayka.com.ua/?n=8&y=2018>.
21. Турчак О. В. Нормативно-правова база у сфері волонтерської діяльності. Порівняльно-аналітичне право-електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»: С. 51-54.
22. Філік Н. Громадянське суспільство та проблема захисту прав людини. Підприємство, господарство і право. – 2003. - № 8. – С. 61-64.
23. Філік Н. В. Державно-правові засади громадянського суспільства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національна академія внутрішніх справ України / Н. В. Філік. – К., 2004. – 19 с
24. Хом'яченко С. І. Особливості механізму адміністративно-правового регулювання цивільної авіації. Юридичний вісник. 2014. № 2 (31). С. 11-13.

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС З ТОЧКИ ЗОРУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДУ ВІД ВПЛИВУ СУБ'ЄКТУ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД

ADMINISTRATIVE PROCESS FROM THE POINT OF VIEW OF COURT INDEPENDENCE FROM THE INFLUENCE OF AUTHORITIES: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL APPROACH

Дмитрієв І.О., аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національний авіаційний університет

Статтю присвячено висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем адміністративного процесу щодо точки зору незалежності суду від впливу суб'єкту владних повноважень. Адміністративне судочинство завжди знаходиться на вістрі протистояння з органами інших гілок влади – законодавчої та виконавчої, відтак, основні проблеми, з якими зіштовхуються адміністративні суди, лежать саме у цій площині. 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. А звідси виникають відповідні порушення. Такі порушення виникають тоді, коли суб'єкт владних повноважень, використовуючи свої повноваження, хоче якомога ефективніше виконати покладені на нього завдання. Це не про очевидні зловживання владою, а саме про випадки, коли очевидні інтереси всього суспільства (або держави) переважають над правами окремого громадянина (певної групи громадян). Ось ця суперечність існує у тій системі стримувань та противаг, яку буде демократичне суспільство. З одного боку, особі надані невід'ємні права, свободи, а з іншого – будь-яке право особи може бути обмежене, виходячи зі змісту свобод інших осіб чи суспільства. При цьому, захист прав та свобод має відбуватися у цивілізований спосіб шляхом досягнення справедливого балансу, а в протилежному випадку – баланс повинен бути досягнутий за допомогою держави у суді. В реальному житті бачимо, що як виконавча, так і законодавча гілки влади самостійно застосовують примус задля досягнення бажаного результату. При цьому, результат може відрізнятись від бажань суспільства.

Численні намагання органів виконавчої та законодавчої влади втрутитись у роботу суду шляхом публічної критики, оцінки за критерієм «правильне/не правильне» рішення, що негативно впливає не лише на рівень довіри громадян до суду, але й на сприйняття суспільством державної влади загалом.

Мета: проаналізувати сучасний адміністративний процес з точки зору незалежності суду від впливу суб'єкту владних повноважень.

Методи дослідження: загальнофілософські (універсальні), загальнонаукові та спеціально-юридичні методи, зокрема теоретико-методологічний метод, метод аналізу, системно-функціональний метод.

Результати: На підставі теоретико-методологічних основ, процес є сукупністю взаємопов'язаних між собою дій, на встановлення (досягнення) певного результату. Незалежність судової влади, її рівність із законодавчою та виконавчою владою.

Обговорено: обмеження повноважень суб'єктів владних повноважень та захисту прав громадян, створення адміністративної юстиції, зменшення повноважень адміністративних судів при розгляді підвідомчих їм справ, активна позиція суб'єктів владних повноважень, відносини між судом і особами, які беруть участь у справі.

Ключові слова: адміністративна юстиція, адміністративний процес (та співвідношення цих понять), учасники адміністративного процесу, незалежність суду, суб'єкт владних повноважень.

The article is devoted to the coverage of one of the actual theoretical and methodological problems of the administrative process regarding the point of view of the independence of the court from the influence of the subject of power. Administrative justice is always on the edge of confrontation with the bodies of other branches of power - legislative and executive, therefore, the main problems faced by administrative courts lie precisely in this plane. The task of administrative justice is to protect the rights, freedoms and interests of natural persons, the rights and interests of legal entities in the field of public-law relations from violations by state authorities, local self-government bodies, their officials and officials, and other subjects in the exercise of their power management functions based on legislation. And from here, corresponding violations arise. Such violations occur when the subject of authority, using his authority, wants to perform the tasks assigned to him as efficiently as possible. This is not about obvious abuse of power, but about cases when the obvious interests of the entire society (or the state) prevail over the rights of an individual citizen (a certain group of citizens). This contradiction exists in the system of checks and balances built by a democratic society. On the one hand, a person is granted inalienable rights and freedoms, and on the other hand, any right of a person can be limited based on the content of the freedoms of other persons or society. At the same time, the protection of rights and freedoms must take place in a civilized way by achieving a fair balance, and in the opposite case, the balance must be achieved with the help of the state in court. In real life, we see that both the executive and legislative branches of government independently use coercion to achieve the desired result. At the same time, the result may differ from society's wishes.

Numerous attempts by the executive and legislative bodies to interfere in the work of the court through public criticism, assessment of the decision according to the "right/wrong" criterion, which negatively affects not only the level of citizens' trust in the court, but also the society's perception of state power in general.

Purpose: to analyze the modern administrative process from the point of view of the independence of the court from the influence of the subject of power

Research methods: general philosophical (universal), general scientific and special legal methods, in particular theoretical-methodological method, analysis method, system-functional method.

Results: Based on theoretical and methodological foundations, the process is a set of interrelated actions to establish (achieve) a certain result. Independence of the judiciary, its equality with the legislative and executive powers.

Discussed: limitation of powers of subjects of power and protection of citizens' rights, creation of administrative justice, reduction of powers of administrative courts when considering cases subordinate to them, active position of subjects of power, relations between the court and persons participating in the case.

Key words: administrative justice, administrative process (and the relationship between these concepts), participants in the administrative process, independence of the court, subject of power.

Постановка проблеми та її актуальність. Норми змінюють призначення галузі права, воно стає правовим гарантом не лише суб'єктам владних повноважень, щодо можливості реалізації їх управлінських функцій, а ще гарантом можливості захисту прав та свобод громадян від перевищення владних повноважень цих суб'єктів засобом

звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом.

Саме тому основна увага в межах даного дисертаційного дослідження буде прикута до проблеми адміністративного процесу з точки зору незалежності суду від впливу суб'єкту владних повноважень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз науково-літературної бази за темою дослідження свідчить про те, що питання не є новим для юридичної науки. Звертаючись до наукових пошуків з означеної проблематики, то найбільш важливими для цілей формування точності викладу адміністративного процесу з точки зору незалежності суду від впливу суб'єкту владних повноважень є роботи таких вчених як В.М. Бевзенко, А.Т. Комзюк, Р.С. Мельник, Н.Г. Саліщева, О.А. Дьомін, С. І. Котюркін, Ю.М. Козлов, В.Г. Розенфельд, Ю.М. Старіловат та ін.

Метою статті є вивчення теоретико-методологічного підходу адміністративного процесу, незалежності суду від впливу суб'єкту владних повноважень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Адміністративний процес – це правовідносини, що складаються під час розгляду й вирішення судом публічно-правових спорів, зарахованих до адміністративної юрисдикції. Передусім це відносини між судом і особами, які беруть участь у справі (сторони, треті особи, представники), чи іншими учасниками адміністративного процесу. Ці відносини врегульовують правила адміністративного судочинства; вони мають стадійний характер. Публічно-правовий спір, переданий до суду, в Україні розглядають і вирішують у суді першої інстанції, що передбачає: відкриття провадження в адміністративній справі, підготовче провадження, судовий розгляд і ухвалення судового рішення. У разі оскарження судового рішення – справа може також пройти стадії апеляційного і касаційного провадження в судах вищих інстанцій [1].

На підставі теоретико-методологічних основ, процес є сукупністю взаємопов'язаних між собою дій, на встановлення (досягнення) певного результату. Юридичний процес – це сукупність взаємопов'язаних дій, урегульованих процесуальними нормами права. Отже, адміністративний процес закріплює порядок провадження певних дій [2, с. 278].

На мій погляд сьогодні адміністративне - процесуальне право України перебуває на стадії активного системного формування. В юридичній науці вироблено дві концепції розуміння під час моменту набуття чинності КАСУ відбуваються структурні перебудови (зміни) системи адміністративного права, адже його норми змінюють призначення цієї галузі права, воно стає правовим гарантом не лише суб'єктам владних повноважень, щодо можливості реалізації їх управлінських функцій, а ще гарантом можливості захисту прав та свобод громадян від перевищення владних повноважень цих суб'єктів засобом звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом. Розвивати цю концепцію на науковому рівні гарантувала норма п. 5 ч. 1 ст. 3 КАС України, яка визначила, що під «адміністративним процесом» слід розуміти правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства [3, с. 11].

Ця норма стала базовою для «судової» концепції розвитку адміністративного процесу і адміністративного процесуального права, яку активно відстоюють В.М. Бевзенко, А.Т. Комзюк, Р.С. Мельник.

Адміністративно-процесуальні відносини мають свою структуру. На думку О.В. Кузьменка суб'єктами адміністративно-процесуальних правовідносин є органи публічної влади, фізичні та юридичні особи, які вступають у фактичні соціально-правові зв'язки з приводу реалізації встановленого порядку вирішення адміністративно-правових справ.

Якщо розглядати питання стандартів адміністративного процесу, перш за все, потрібно визначити такі ключові поняття, як адміністративна юстиція, адміністративний процес (співвідношення цих понять).

Як відомо, визначення терміну «адміністративна юстиція» на сьогодні немає єдиного підходу. Значене словосполучення об'єднує в собі два поняття:

administratio та *justitia*. В перекладі з латини *administratio* означає «управління», «завідування», «керівництво»; *justitia* – «справедливість», «правосуддя», «судове відомство». І за змістом, і за етимологією *justitia* виходить з поняття права (*ius*), означає наявність в соціальному світі правового начала і виражає його правильність, імперативність і необхідність).

Адміністративно-процесуальне право характеризується різноманітністю суб'єктів. Слід зазначити, учасниками адміністративного процесу виступають всі суб'єкти, що притаманні науці адміністративного права. Як суб'єкти в адміністративно-процесуальному праві виступають юридичні і фізичні особи, виконавчо-розпорядчі органи держави і місцевого самоврядування, адміністрації підприємств, закладів, організацій і громадські організації, політичні партії і органи суспільної самодіяльності, об'єднання громадян, а також іноземці і особи без громадянства.

Вищевказаний перелік суб'єктів владних повноважень, попередньо дозволяють зробити певні висновки. Перелік є досить значним, що лише ускладнює визначення конкретного суб'єкта владних повноважень в якості однієї із сторін адміністративного процесу. Доступність правосуддя, у адміністративних справах, має забезпечуватися простою та зрозумілою процесуальною законодавства, однак доволі неоднозначний та широкий зміст поняття «суб'єкт владних повноважень», на мою думку, перешкоджає здійсненню принципу доступності правосуддя, робить ускладненою чи навіть неможливою реалізацію пересічними громадянами судового захисту власних законних прав, свобод та інтересів.

Тепер можна зробити висновок (власне розуміння) поняття «суб'єкт владних повноважень» – це уповноважений державою суб'єкт, який діє на основі та у відповідності із чинним законодавством здійснює управлінський чи регулятивний вплив як на суспільство у цілому так і на його окремі елементи.

Становлення новітньої адміністративної юстиції України, було ознаменовано перш за все, проголошенням державного суверенітету України та створенням незалежної української держави- України, шляхом прийняття 16 липня 1990 року Декларації про державний суверенітет України та 24 серпня 1991 року Акту проголошення незалежності України. Значущість вказаних нормативно-правових актів для становлення адміністративної юстиції визначається тим, що ними Україна проголошувалася незалежною, самостійною, демократичною державою.

Насамперед, тим самим було створено політичні, законодавчі та організаційно-правові передумови для розбудови власних органів державної влади, у тому числі і судової системи, закріпилися вихідні засади організації адміністративних судів та здійснення адміністративного судочинства. Головною метою судово-правової реформи і формування незалежної судової влади визнавалася перебудова судової системи, створення нового законодавства.

Як відомо, 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

Розгляд правозахисної природи адміністративного судочинства не можливий без визначення принципів цього інституту, або базисних, первісних його засад існування, які опережують закономірність такого існування і взаємний зв'язок цього явища з іншими правозахисними явищами. Переходячи до з'ясування основних принципів адміністративного судочинства, необхідно звернути увагу на ст.7 КАСУ, що визначають принципи здійснення правосуддя.

Так, здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють

правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права [5].

Однією із основоположних засад діяльності органів судової влади є встановлений у частині першій статті 129 Конституції України принцип незалежності суддів при здійсненні правосуддя. Незалежність суддів є засобом забезпечення конституційного права людини і громадянина на судовий захист, закріпленого частиною першою статті 55 Конституції України [6].

В Основному Законі України незалежність як складова конституційного статусу судді та його професійної діяльності передбачена лише стосовно суддів і забезпечується, зокрема, належними умовами для функціонування судів і діяльності суддів.

Незалежність судової влади, її рівність із законодавчою та виконавчою владою є невід'ємними ознаками правової держави, в якій кожен має право на судовий захист своїх прав і свобод. Незалежність судів встановлена в Україні як конституційний принцип організації та функціонування судів з метою забезпечення права осіб на такий захист.

Незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання.

Конституційний Суд України вважає, що положення Конституції України стосовно незалежності суддів, яка є невід'ємним елементом статусу суддів та їх професійної діяльності, пов'язані з принципом поділу державної влади та обумовлені необхідністю забезпечувати основи конституційного ладу, права людини, гарантувати самостійність і незалежність судової гілки влади.

Недоторканність суддів не є особистим привілеєм, а як один з елементів статусу суддів має публічно-правове призначення - забезпечити здійснення правосуддя незалежним, неупередженим і справедливим судом.

Основні принципи незалежності судових органів схвалені резолюціями 40/32, 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року щодо принципів свободи слова та асоціацій у пункті 8, зокрема, вказують, що судді повинні завжди поводитись таким чином, щоб забезпечити повагу до своєї посади та зберегти неупередженість і незалежність судових органів [7].

У постанові від 26 червня 2018 року у справі № 809/1231/16 Верховний Суд зазначив, що спосіб відновлення порушеного права має бути ефективним та таким, який виключає подальші протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а у випадку невиконання, або неналежного виконання рішення не виникала б необхідність повторного звернення до суду, а здійсню-

валося примусове виконання рішення. У разі відсутності у суб'єкта владних повноважень законодавчо закріпленого права адміністративного розсуду при вчиненні дій/прийнятті рішення, та встановлення у судовому порядку факту протиправної поведінки відповідача, зобов'язання судом суб'єкта прийняти рішення конкретного змісту не можна вважати втручанням у дискреційні повноваження, адже саме такий спосіб захисту порушеного права є найбільш ефективним та направлений на недопущення свавілля в органах влади [8].

З метою обмежень повноважень суб'єктів владних повноважень та захисту прав громадян у таких випадках і була створена адміністративна юстиція.

Однак активна позиція суб'єктів владних повноважень, направлена на досягнення своєї мети будь-яким шляхом, спостерігається і надалі. Не будуть винятковими і спроби зменшити повноваження адміністративних судів при розгляді підвідомчих їм справ.

Висновки. На сьогодні адміністративно-процесуальне право України перебуває на стадії активного системного формування.

Суб'єкт владних повноважень класифікується за ознаками приналежності до органів влади та управління і у відповідності до посадових функцій спрямованих на виконання владних повноважень. Виступає у суді переважно як сторона-відповідач у адміністративному процесі, яка має довести законність своїх дій чи бездіяльності у справі. Завдання адміністративного судочинства досягається шляхом усунення загрози необґрунтованого втручання та порушення прав з боку суб'єкта владних повноважень. Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, загальним принципом юридичної визначеності Судова практика вказує саме на те, що органи наділені владними повноваженнями не виступають на рівних з іншими учасниками відповідних відносин, а здійснюють управлінські функції спрямовані на забезпечення державних гарантій.

Дослідження напрямків розширення механізмів незалежності судів від впливу суб'єктів владних повноважень;

Практичне значення одержаних результатів. Теоретичні та прикладні висновки і рекомендації дисертаційного дослідження можуть бути використані в:

- науково-дослідній роботі – для подальших доктринальних розробок в сфері адміністративного процесу в контексті уточнення незалежності суду від впливу суб'єктів владних повноважень.
- законотворчій діяльності.
- для удосконалення норм Кодексу адміністративного судочинства України, їх уточнення.

Дискусійні положення дисертаційного дослідження можуть стати основою для подальших наукових розробок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України, Закон від 06 липня 2005 р. № 2747-IV, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 20.08.2022).
2. Мінка Т.П. Адміністративне процесуальне право: підручник. Дніпропетровськ: Навчальний посібник, 2016, 278 с. URL: http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/356/12010_2016.pdf (дата звернення: 22.08.2022).
3. Кузьменко О.В., Гуржій Т.О. Адміністративне процесуальне право: підручник. Дніпропетровськ: Навчальний посібник, 2007, 11 с. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/nrapp.pdf> (дата звернення: 23.08.2022).
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 24.08.2022).
5. Конституція України від 25 червня 1996 р., URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA%96-%D0%B2%D1%80#> (дата звернення: 24.08.2022).
6. Основні принципи незалежності судових органів Схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 р., URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201# (дата звернення: 24.08.2022).
7. Постанова від 26 червня 2018 року, справа №809/1231/16, адміністративне провадження №К/9901/1165/17, URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kas_vp_vid_26_06_2018_roku_u_spravi_809_1231_16/ (дата звернення: 25.08.2022).

КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ СИСТЕМ ЗАХИСТУ НАЦІОНАЛЬНИХ ЕКОНОМІК У ПРОВІДНИХ КРАЇНАХ СВІТУ З ПОЗИЦІЙ ІНСТИТУЦІЙНОГО Й ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

COMPARATIVE ANALYSIS OF SYSTEMS OF PROTECTION OF NATIONAL ECONOMIES IN THE LEADING COUNTRIES OF THE WORLD FROM THE STANDPOINT OF INSTITUTIONAL AND LEGAL SUPPORT

Доля В.В., аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Пропонована широкому загалу наукова проблематика має стосунок до кола питань відносно компаративного аналізу систем захисту національних економік у провідних країнах світу з позицій інституційного й правового забезпечення. Зауважується й робиться спроба аргументації гострої потреби змістовного опрацювання провідних іноземних моделей із захисту тамтешніх економік. Додатково наголошується, що результати вказаного дослідження можуть мати вагоме значення для наукових розвідок, присвячених напрямам удосконалення вітчизняного законодавства в аналізованій сфері відносин.

Виходячи з показників у провідних міжнародних барометрах економічної ефективності (представлених Міжнародним валютним фондом (МВФ), Світовим банком, «Центром економічних і бізнес-досліджень» (CEBR), Visual Capitalist й ряд інших) та керуючись власними переконаннями фокусується дослідницька увага на таких суверенних одиницях: 1) Італійська Республіка (Італія); 2) Китайська Народна Республіка (Китай); 3) Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії (Великобританія); 4) Сполучені Штати Америки (США); 5) Федеративна Республіка Німеччина (Німеччина); 6) Французька Республіка (Франція); 7) Японська Держава (Японія).

Під час порівняння моделей перерахованих країн зосереджено увагу на специфіці побудови і функціонування інституційної та правової складових. Зокрема, визначено особливості інституційних мереж, виділено ключових із їх числа та окреслено базові напрями діяльності останніх в аналізованій сфері відносин. Окремим умовним підпитанням було оглядово висвітлено роботу тамтешніх правоохоронних структур – суб'єктів систем економічних безпеки держав. Щодо правового блоку, то названо й виділено пріоритетні сфери санкціонованого впливу у ключових нормативно-правових актах та (або) стратегічних документах, які мають вагоме значення з позиції юридичної охорони і захисту національних економічних інтересів.

Ключові слова: економічна безпека держави, інституційне забезпечення, національні економічні інтереси, правові основи, система економічної безпеки держави.

The scientific issues offered to the general public are related to the range of questions regarding the comparative analysis of the systems of protection of national economies in the leading countries of the world from the standpoint of institutional and legal support. It is noted and an attempt is made to argue the urgent need for a meaningful study of the leading foreign models for the protection of local economies. In addition, it is emphasized that the results of this research can be of great importance for scientific investigations devoted to the areas of improvement of domestic legislation in the analyzed sphere of relations.

Based on indicators in the leading international barometers of economic efficiency (presented by the International Monetary Fund (IMF), the World Bank, the "Center for Economic and Business Research" (CEBR), Visual Capitalist and a number of others) and guided by own beliefs, research attention is focused on such sovereign units : 1) Italian Republic (Italy); 2) People's Republic of China (China); 3) United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Great Britain); 4) United States of America (USA); 5) Federal Republic of Germany (Germany); 6) French Republic (France); 7) The State of Japan (Japan).

During the comparison of the models of the listed countries, attention is focused on the specifics of the construction and functioning of the institutional and legal components. In particular, the peculiarities of institutional networks are defined, the key ones are highlighted among them, and the basic directions of the latter's activities in the analyzed sphere of relations are outlined. A separate conditional sub-question covered the work of the local law enforcement structures – subjects of the economic security systems of the states. As for the legal block, the priority spheres of authorized influence are named and highlighted in key normative legal acts and (or) strategic documents, which are of great importance from the point of view of legal protection and protection of national economic interests.

Key words: economic security of the state, institutional support, national economic interests, legal bases, system of economic security of the state.

Актуальність дослідження. Ефективна розбудова вітчизняної системи економічної безпеки – надважливе завдання для більшості країн в умовах сьогодення. Досягнення позитивних результатів за окресленим вектором має неабияке значення, оскільки йдеться про накопичення реальних фінансових й інших можливостей держави задля практичного досягнення очікуваних намірів. Більш того, необхідно підкреслити, що такі цілі можуть мати стосунок до різних напрямів управлінського впливу й належне і своєчасне впровадження деяких із їх числа – критично важливих завдань.

Постановка проблеми. З огляду потребу бездоганності та змістовності всіх управлінських рішень важливою є проблематика всебічного опрацювання того чи іншого питання в окреслених рамках. Вказане, обов'язково, має передбачати глибоке вивчення провідних іноземних практик для забезпечення повноти й докладного розуміння об'єктивних закономірностей і характеру перебігу тих чи інших процесів. Суттєвою перевагою зазначеного

підходу, безперечно, є й змога задіяти можливості компаративного аналізу систем захисту національних економік, виявивши позитивні нюанси, варті особливої уваги на теоретичному і прикладному рівнях. Важливим убачається й виникнення можливості оцінити результати від безпосередньої дії певних механізмів на поведінку учасників економічних відносин, тим самим мінімізуючи екстраполяцію надієвих чи малоефективних практик. Не виникає сумніву, що значимим у цьому сенсі є ознайомлення з особливостями інституційного й правового забезпечень, котрі лягають в основу будь-якої такої системи.

Вбачаємо, що зазначене вище у повній мірі виправдовує доцільність вивчення зазначеної проблематики і сприятиме ефективному пошуку шляхів розв'язання дискусійних положень в осяжному майбутньому. Більше того, поточні українські політико-правові реалії та невідворотна довготриваюча дія низки глобалізаційних процесів підштовхують до ознайомлення й дослідження закордонних моделей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зважаючи на існуючі вагомі наукові доробки, присвячені різним аспектам функціонування правового й інституційного забезпечення системи економічної безпеки держави питання іноземного досвіду не залишалось осторонь. Серед дослідників, котрі предметно фокусували увагу на закордонному компоненті можна виділити таких, як О. О. Бендасюк [18], Є. М. Білоусов [19], К. Л. Бугайчук та К. О. Чижко [22], В. М. Геець [20], В. О. Онищенко й А. В. Матковський [17], В. О. Паливода [8] і багатьох інших. У той же час, переконані в актуальності цієї тематики й на сучасному етапі розвитку наукової думки. Логіка цього судження пояснюється існуванням не значної кількості робіт, котрі всебічного й глибинно розкривають відповідні аспекти, а не носять оглядовий характер, або присвячені моделі конкретної суверенної одиниці. Іншим знаковим аргументом, безперечно, є зміни кількості й ступеня ураження загроз і ризиків для економік, що призводить до необхідності адаптації безпекових систем.

Метою дослідження є висвітлення й порівняння ключових аспектів щодо інституційного й правового забезпечення функціонування систем економічної безпеки деяких країн. Вбачається, що такі результати можуть бути використані для пошуку шляхів із удосконалення функціонування складових та (або) зв'язків системи економічної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи це питання першочергово доцільно визначитися з переліком країн, системи котрих будуть проаналізовані, а також мотивувати доцільність обрання відповідних суверенних утворень. Так, однією з груп критеріїв, які застосовувались при виділенні тих чи інших держав, очікувано, стала різниця в підходах щодо інституційного й правового забезпечення роботи тамтешніх безпекових систем. Іншим важливим аспектом є ознайомлення з визнаними міжнародними й іноземного походження рейтингами, присвяченими економічному розвитку країни за кілька років (Міжнародний валютний фонд (МВФ) [1], Світовий банк [2], Центральне розвідувальне управління (ЦРУ, (Всесвітня книга фактів)) [3], «Центр економічних і бізнес-досліджень» (CEBR) [4], Visual Capitalist [5] й інші авторитетні одиниці). Виходячи з відповідних інформаційних відомостей й ураховуючи наведений підхід до критеріального цензу зосередимо увагу на економічних безпекових складових таких держав, як Італійська Республіка (Італія), Китайська Народна Республіка (Китай), Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії (Великобританія), Сполучені Штати Америки (США), Федеративна Республіка Німеччина (Німеччина), Французька Республіка (Франція), а також Японська Держава (Японія). Ознайомлюючись із тамтешніми практиками правової регламентації й побудови інституційної структури та беручи до уваги підтвержені узагальнені провідні позиції цих країн виправдана дослідницька концентрація на відповідних системах останніх. Так, зокрема:

1. Італійська Республіка (Італія). Тамтешня безпекова політика в аналізованій сфері орієнтована на системну підтримку стабільності у середині держави та утримання конкурентних позицій ззовні. Беручи до уваги територіальні переваги і можливості у торгово-економічних відносинах формується шкала пріоритетів розвитку галузей.

З приводу правового сегменту, то зазначаємо, що відповідна система не містить нормативно-правовий акт, спрямований на комплексну регламентацію відносин в аналізованій сфері. Особливістю також можна вважати широку й суттєву імплементацію міжнародних стандартів із протидії загрозам і ризикам економічній компоненті.

Щодо інституційного аспекту, то окрім класичного суб'єктного складу (парламент, органи виконавчої й судової влад) доцільно виділити, тих, які відіграють особливу

роль в аналізованих заходах. Мовиться про Агентство інформації і зовнішньої безпеки (АІЗБ) (розвідувальна установа з вагомими завданнями в економічній сфері), Агентство внутрішньої інформації та безпеки (АІВБ) (преюратива передбачає захист інформаційної складової на національному рівні, що має суттєве значення й для економіки країни), Корпус карабінерів (подібність компетенційного блоку до вітчизняних органів Національної поліції за суттєвим винятком приналежності інституції до Збройних сил Італійської Республіки. Відповідно, уповноважена на розслідування й профілактику менш складних правопорушень в економічній сфері) і Корпус Фінансової гвардії (Фінансова гвардія) (не типовий для більшості іноземних моделей суб'єкт, націлений на комплексну протидію широкому діапазону загроз і ризиків економічній безпеці Італійської Республіки). Тобто, серед числа установ, яким відведена вагома роль у цих процесах доцільно виділяти вищеперераховані інституції.

2. Китайська Народна Республіка (Китай). Неабиякі економічні зрушення за останні роки вказаної держави обумовили доцільність і виправдали слушність концентрації уваги на відповідній моделі. Варто зазначити, що визначальною характерною рисою останньої є широкий застосунок так званого «жорсткого» регулювання суспільних відносин. До того ж, китайський уряд домінуюче місце відводить всебічному поступальному розвитку власних галузей та демонструє свою амбіційність на міжнародній арені.

Правові основи забезпечення економічної безпеки закладені Законами Китайської Народної Республіки «Про державну оборону КНР» від 1997 р. та «Про національну оборону» від 2002 р., що також вказує на її приналежність до оборонного сектора. Можемо резонно припустити, така ієрархія настановує на думку про високу значимість аналізованого компоненту. Більше того, у Китаї також існує своєрідний стратегічний документ (Біла Книга КНР «Державна оборона»), в якій своє вагоме місце відведено загрозам економічній безпеці.

Інституційний вектор з питань забезпечення економічної безпеки представлений широкою гамою установ різного рівня й декількох напрямів роботи. Залишаючи поза увагою типові елементи аналізованої моделі (законодавчий орган, уряд й інші інституції) слід зупинитися на Міністерстві державної безпеки КНР. У контексті захисту економічного сектора варто назвати такі аспекти діяльності, як міри стосовно добування іноземних передових технологій, а також кроки із забезпечення державних інтересів у зовнішній політиці, бізнесі й торгівлі [6]. Разом із тим, у Китаї функціонує й низка інших виконавчих одиниць до кола відань яких відносяться різні позиції відносно забезпечення економічної безпеки.

Правоохоронний блок із протидії цим загрозам і ризикам представлений Народною озброєною міліцією Китаю [7]. Цей суб'єкт, зважаючи на власну функціональну «розпорошеність», провадить низку заходів (у тому числі незначних) щодо охорони відносин в економічній сфері.

3. Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії (Великобританія). Як і у Китайській Народній Республіці, вказаний напрям є складовим оборонного сектора. При цьому, відмічаємо зважену й грамотну державну політику аналізованій сфері, ураховуючи поточні економічні позиції за наслідками «брекзиту» (англ. – «Brexit»).

Щодо правових основ, то і в названому випадку не йдеться про існування спеціалізованого документа. Різні аспекти забезпечення економічної безпеки можна зустріти у багатьох нормативно-правових актах. Йдеться, як про ті правоположення, що мають відношення до фундаментальних засад, так слушно вказати і на інші, котрі окреслюють правове становище суб'єктів відповідної системи.

Варто наголосити, що відносно нещодавно було вжито ряд заходів щодо оновлення безпекового законодавства. Як відмічає В. О. Паливода, 23 травня 2022 р. був представлений проєкт рамкового закону «Про національну безпеку» [8], який, насамперед, спрямований на посилення інформаційної безпекової складової. Переконані, що в нинішніх умовах такі кроки є доцільними і виправданими міжнародній економічній арені.

Відносно інституційної основи, то необхідно відмітити роботу аналітичного центру «DEMOS», працівники котрого, у тому числі, оцінюють економічне становище за наслідками дії різних чинників. Тамтешні умови допускають змогу звернення представників владних інституцій для отримання приватного висновку щодо визначення рівня ефективності певного рішення на перспективні економічні позиції.

Слід зазначити, що важливе місце відведено господарюючим суб'єктам. Існує стійка й тісна синергія між урядом та бізнесом, що проявляється на різних етапах і в багатьох аспектах організації економічної діяльності. Шляхом консолідації зусиль, застосовуючи відповідні форми (у рамках власних повноважень) ухвалюються оптимальні для економіки рішення. З числа авторитетних представників доцільно виділити Конфедерацію британської промисловості [9], котра займає надважливе місце в таких зносинах.

У частині правоохоронної роботи слушно назвати Поліцію Лондона Сіті [10]. В загальних рисах мовиться про класичну поліцейську структуру, що націлена на широкий спектр суспільних відносин. Вказаний суб'єкт, із поміж іншого, націлений на реалізацію ряду мір щодо протидії багатьом видам економічної злочинності.

4. Сполучені Штати Америки (США). Нинішні провідні економічні позиції обумовлені тривалою злагодженою єдиновекторною державною політикою. Актуальні показники в економіці є закономірним підсумком системної концентрації управлінських і правоохоронних зусиль навколо єдиних колективних цілей. Фундаментальні вектори економічної траєкторії США полягають у посиленні конкурентоспроможності місцевих виробників, вжитку кроків відносно подальшого співробітництва з іноземними країнами, зменшення показників власних фінансових обтяжень тощо.

У частині правової регламентації, з одного боку, відмічаємо відсутність єдиного комплексного законодавчого акта. Проте, слід загострити увагу на існуванні й дії декількох знакових, із широкою сферою регуляторного впливу документів. Мовиться про наступні: 1) Закон про економічну безпеку 1996 (англ. – *The Economic Security Act of 1996*) [11] (придільений питанням правової протидії так званому «економічному шпигунству»); 2) Закон про національну безпеку (1947) (англ. – *National Security Act of 1947*) [12]; 3) Закон про освіту для економічної безпеки 1999 (англ. – *Education for Economic Security Act 1999*) [13]; 4) Закон про економічну безпеку та відновлення 2001 (англ. – *The Economic Security & Recovery Act of 2001*) [14]; 5) Закон про створення робочих місць та економічну безпеку 2002 (англ. – *Job Creation and Economic Security Act of 2002*) [15]; 6) Закон про надзвичайну економічну стабілізацію 2008 (англ. – *Emergency Economic Stabilization Act of 2008*) [16]; 6) інші нормативно-правові акти. Тобто, правова система США налічує ряд законів, положення котрих комплексно охоплюють різні грані питання економічної безпеки держави.

З приводу інституційного вектора, то як і у Великобританії, вагоме місце відведено аналітичній компоненті (за необхідності можливе звернення до корпорації «RAND», котра, зокрема, спеціалізується й на економічних питаннях). Безумовно, існує мережа інших інституцій, котрі сукупно утворюють каркас класичної моделі з захисту

економіки, в розумінні державного й самоврядного будівництва. Ураховуючи, що йдеться про президентську республіку, вагоме місце відведено Раді національної безпеки США. Зазначений суб'єкт є головним консультативним органом державного управління при президентові, котрий націлений на розв'язання проблем зовнішньої політики й національної безпеки.

Важливе значення має й робота правоохоронних органів за окресленим вектором. Серед тамтешніх інституцій ключове місце відведено Федеральному бюро розслідувань (ФБР), яке, пропри широку гаму напрямів діяльності й ураховуючи ступінь складності, уповноважене на розслідування багатьох так званих «економічних злочинів».

5. Федеративна Республіка Німеччина (Німеччина). Вказана держава також, завдяки системній ефективній державній політиці, має одну з найстійкіших економік у глобальному середовищі. Попри гострі й нетипові реальні ризики сьогодення, обумовлені ухвалення санкційних пакетів відносно держав котрі системно і кардинально порушують усталений міжнародний правопорядок й наслідки інших національних економічних трансформацій та поодиноких політичних виявів деструкції до фундаментальних цінностей, позиції країни не мають суттєвого спаду.

Відносно правових засад для функціонування відповідної системи, то, знову ж, характерним є відсутність профільного акту для цієї області. Знаковим є те, що правова політика в цій сфері чутлива до подразників у вигляді загроз для економічного блоку. Тому, зазвичай, аналізуються актуальні проблемні фактори («відштовхуючись» від отриманих відомостей – ухвалюється певне рішення й провадиться робота по протидії цим явищам.

Стосовно інституційного питання, то слід наголосити на важливій ролі у цих процесах Федерального міністерства оборони. Вказаний орган виконавчої влади, концентрує в собі низку управлінських функцій щодо забезпечення організації й функціонування тамтешньої системи економічної безпеки держави. Саме від його значною мірою залежить характер державницьких заходів у цій області й, відповідно, на нього орієнтуються вертикально нижчестоячі владні суб'єкти. Доцільно також виділити ще дві підпорядковані міністерству установи: 1) Федеральне відомство з охорони Конституції (провадить контрольно-розшукову діяльність, у тому числі й з питань протидії загрозам економічному сектору); 2) Федеральне відомство кримінальної поліції (провадить слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові й інші заходи, зокрема і відносно злочинів, котрі посягають на економічну безпеку держави).

6. Французька Республіка (Франція). Зазначеній країні властива схожість державної безпекової в економічній сфері до Федеративної Республіки Німеччини, з урахуванням національних особливостей. Причому, тамтешня система економічної безпеки держави не вирізняється настільки стійким консерватизмом, однак для неї нетипова систематична висока динамічність.

У частині правового забезпечення відмічаємо слідування поширеній світовій практиці відсутності спеціалізованого нормативно-правового акту в цій області. Знакове місце відводиться Закону Про національну безпеку від 1964 р., як центральному і системоутворюючому у висвітленому діапазоні питань. Як зазначають В. О. Онищенко та А. В. Матковський, ключовими напрямками державної політики в економічній безпековій сфері є наступні: 1) захист матеріальних і нематеріальних активів французьких підприємств; 2) контроль за стратегічною уразливістю країни; 3) запобігання економічним кризам, викликаним порушеннями у функціонуванні основних інфраструктур, що обслуговують економіку країни (енергетичну, транспортну, фінансово-банківську, телекомунікаційну й інші) [17, с. 91]. Як і в Китайській Народній Республіці, вагоме значення має так звана «Біла Книга з питань оборони Франції». Окремі розділи зазначеного документа,

очікувано й виправдано, присвячені питанням загроз економічному сектору.

Стосовно представників інституційної мережі, то й вона має певні особливості, зумовлені приналежністю до оборонного сектора. З огляду на це, одна із ключових ролей відведена Директоратові безпеки оборони – службі військової контррозвідки Французької Республіки, яка, уповноважена провадити контррозвідальні міри, у тому числі, економічного спрямування.

Своє важливе місце займає спеціальне управління (структурний підрозділ французького Міністерства економіки, фінансів і промисловості – автор), яке забезпечує практичну реалізацію державної політики з питань контролю за різними напрямками економічної безпеки. Як зазначає О. О. Бендасюк, виділена виконавча одиниця провадить ці заходи на державному рівні [18, с. 5]. На регіональному рівні, як переконує цей вчений, такі міроприємств є прерогативою управлінь, що діють у складі територіальних відділень Казначейства із залученням підрозділів митних служб [18, с. 5].

Традиційно, для обраного формату дослідницького екскурсу по іноземним практикам зупинимося й на правоохоронному напрямі. В частині забезпечення економічної безпеки держави провідне місце відведено Національній поліції Франції, котра виконує ряд завдань і реалізує низку правоохоронних функцій у державі. З-поміж їхнього числа містяться й такі аспекти, як протидія організованій злочинності і фінансовим злочинам.

7. Японська Держава (Японія). Опрацьовуючи та аналізуючи типології моделей систем економічних безпеки провідних держав світу заслуговує на увагу й успішний багаторічний досвід цієї країни. Вказане обумовлене не лише актуальними позиціями у вищезгаданих рейтингах, а й тими «квантовими скачками» за рахунок яких були досягнуті ці результати.

Хочеться заголосити увагу на особливостях правової регламентації відносин у цій сфері. Насамперед, слід зауважити, що важливе значення відведено такому типу офіційних документів, як доктрини. У відповідності до однієї з фундаментальної та знакової для історії японського державотворення – доктрини «Комплексне забезпечення національної безпеки» 1976-1990 рр. декларувалось на гострій потребі підтримки стабільності наявної політико-правової кон'юнктури. Як показав час, саме та система координат формувала сприятливе підґрунтя до розвитку економічного сектора. Виходячи з цього Є. М. Білоусов, окреслює такі базові напрями економічної безпекової політики: 1) збереження, примноження економічного потенціалу та економічної потужності країни; 2) збереження внутрішнього ринку країни з високим рівнем купівельної спроможності; 3) створення умов для поступової глобалізації японських корпорацій, що забезпечить національні інтереси [19, с. 168]. У свою чергу В. М. Геєць, вказує на відповідність цих векторів ключовим принципам тамошньої системи (збереження та розвиток економічної потужності країни, а також формування сприятливого глобального середовища, що забезпечить максимальну реалізацію національних інтересів [20, с. 38]). Можемо лише додати, що прослідковується дійсна відповідність окреслених намірів отриманим результатам, в недалекому минулому й на сучасному етапі.

Особливої уваги заслуговує той факт, що у 2022 р. був прийнятий Закон «Про економічну безпеку» [21]. Виходячи з деяких міркувань його слушно позиціонувати в статусі революційного у частині правового забезпечення функціонування економічного блоку. З приводу змістовного наповнення аналізованого законодавчого акту, то особлива увага відведена наступним групам аспектів: 1) високі технології; 2) штучний інтелект; 3) інформаційна безпека; 4) запобігання кіберзлочинам; 5) інші позиції [21]. Тобто, зважаючи на власний високий рівень пра-

вового, технічного й технологічного розвитку, вживаються відповідні заходи юридичного характеру для сприяння захисту цих умов і стимулювання до подальших зрушень.

Предметно фокусуючись на інституційній основі, слушно відмітити активну системну участь всіх суб'єктів функціонально (органів законодавчої, виконавчої та судової влад) задіяних суб'єктів у цих питаннях. Виходячи з розуміння адміністративно-територіального устрою й державного ладу Японської Держави широкою компетенцією, зокрема й з економічних питань, наділені муніципалітети різних рівнів.

Стосовно правоохоронного блоку, доцільно виділити Поліцію Японії. Названа одиниця, у частині забезпечення економічної безпеки держави, провадить наступні міроприємства: 1) боротьба з організованою злочинністю, злочинними формуваннями, правопорушеннями пов'язаними з наркотичними речовинами та зброєю; 2) ведення міжнародних кримінальних розслідувань; 3) аналіз кримінальної статистики; 4) інше [22, с. 19]. Такі вектори роботи мають як прямий, так і опосередкований стосунки до економічних інтересів Японської держави й, відповідно, перебувають під правовою охороною.

Можемо відмітити, що всі перераховані й охарактеризовані практики мають низку позитивних рис, які варті уваги та підтримки. Безумовно, їх належне функціонування відображається на всіх економічних показниках відповідних держав. Слід наголосити, що в більшості випадків, йдеться про приналежність економічної складової до оборонного сектора (Китай, Великобританія, Німеччина, Франція, Японія).

Щодо правових основ цих моделей, то відмічаємо подібність підходів із точки зору відсутності комплексного уніфікованого нормативно-правового акта, за винятком Японської Держави, в якій, до того ж, відведено важливу роль доктринам. Зазвичай, фундаментальні юридичні конструкції містяться в багатьох вагомих документах, законодавчого рівня. Певна специфіка прослідковується у США, де існує декілька самостійних законів, що комплексно мають відношення до різних граней економічної діяльності.

З приводу інституційних аспектів, то також мовиться про низку подібностей. У цей же час, свідомо залишаючи поза увагою базовий каркас (органи законодавчої, виконавчої й судової влад), варто назвати певні явні відмінності. Окрім типових характеристик для Італії знаковим є функціонування суб'єкта, націленого на комплексну протидію широкому діапазону загроз і ризиків економічній безпеці держави (Корпус Фінансової гвардії (Фінансова гвардія)), для Китаю – важливу роль Міністерства державної безпеки КНР, для Великобританії – суттєве значення господарюючих суб'єктів у розбудові економічних зносин, для Сполучених Штатів Америки – позиції Ради національної безпеки США в зазначених напрямках і роль аналітичних можливостей, для Німеччини й Франції – помітний консерватизм і функціональна «розпорошеність» відповідних установ й організацій, для Японії – висока інтегрованість й інтенсивність діяльності відповідного суб'єктного складу.

Висновки. За підсумками виконаного дослідження висвітлено й порівняно ключові аспекти щодо інституційного й правового забезпечення функціонування систем економічної безпеки деяких країн. Пропонується за доцільне вказати, що кожна з перерахованих моделей має свої особливості, зумовлені минулою чи (або) поточною дією різного спектра чинників.

Вбачається, що отримані результати можуть бути взяті до уваги під час інших наукових розвідок, присвячених питанням удосконалення вітчизняного безпекового законодавства, теоретичного обґрунтування суміжних думок і переконань, порівняння з іншими моделями тощо. З огляду на вказане та ураховуючи існуючі реалії, порушена проблематика вбачається актуальною станом на сьогодні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародний валютний фонд : Офіційний веб-портал Міжнародного валютного фонду. URL: <https://www.imf.org/en>.
2. Світовий банк : Офіційний веб-портал Світового банку. URL: <https://www.worldbank.org>.
3. Центральне розвідувальне управління США («Всесвітня книга фактів») : Офіційний веб-портал Центрального розвідувального управління США. URL: <https://www.cia.gov/>.
4. Центр економічних і бізнес-досліджень («CEBR») : Офіційний веб-портал Центру економічних і бізнес-досліджень. URL: <https://cebr.com/>.
5. Visual Capitalist : Офіційний веб-портал Visual Capitalist. URL: www.visualcapitalist.com.
6. Міністерство державної безпеки КНР. Офіційний веб-портал Міністерства державної безпеки КНР. URL: <https://www.12339.gov.cn/>.
7. Народна озброєна міліція Китаю. Офіційний веб-портал Народної озброєної міліції Китаю. URL: <http://wj.81.cn/>.
8. Паливода В. О. Велика Британія оновлює законодавство у сфері національної безпеки. Офіційний веб-портал НІСД. 2022. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/mizhnarodni-vidnosny/velyka-brytaniya-onovlyuye-zakonodavstvo-u-sferi-natsionalnoyi>.
9. Конфедерація британської промисловості. Офіційний веб-портал Конфедерації британської промисловості. URL: <https://www.cbi.org.uk/>.
10. Поліція Лондона Сіті. Офіційний веб-портал Поліції Лондона Сіті. URL: <https://www.cityoflondon.police.uk/>.
11. Закон про економічну безпеку 1996 (The Economic Security Act of 1996). Веб-портал CONGRESS.GOV. URL: <https://www.congress.gov/bill/104th-congress/senate-bill/1557/text?r=6&s=1>.
12. Закон про національну безпеку (1947) (National Security Act of 1947). Веб-портал Office of the Director of National Intelligence. URL: <https://www.dni.gov/index.php/ic-legal-reference-book/national-security-act-of-1947>.
13. Закон про освіту для економічної безпеки 1999 (Education for Economic Security Act 1999). Веб-портал CONGRESS.GOV. URL: <https://www.congress.gov/bill/98th-congress/senate-bill/530>.
14. Закон про економічну безпеку та відновлення 2001 (The Economic Security & Recovery Act of 2001). Веб-портал CONGRESS.GOV. URL: <https://www.congress.gov/bill/107th-congress/senate-bill/1791>.
15. Закон про створення робочих місць та економічну безпеку 2002 (Job Creation and Economic Security Act of 2002). Веб-портал CONGRESS.GOV. URL: <https://www.congress.gov/bill/107th-congress/house-bill/3666?s=1&r=74>.
16. Закон про надзвичайну економічну стабілізацію 2008 (Emergency Economic Stabilization Act of 2008). Веб-портал CONGRESS.GOV. URL: <https://www.congress.gov/110/plaws/publ343/PLAW-110publ343.htm>.
17. Онищенко В. О., Матковський А. В. Міжнародний досвід забезпечення економічної безпеки держави. *Економіка. Менеджмент. Підприємництво*, 2014. № 26 (1). С. 85–97.
18. Бендасюк О. О. Національна економічна безпека: світовий досвід. *«Бізнес Інформ»*, 2010. № 4 (1). С. 4–6.
19. Білоусов Є. М. Господарсько-правові засоби забезпечення економічної безпеки України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Харків, 2019. 469 с.
20. Геєць В. М. Суспільство, держава, економіка: феноменологія взаємодії та розвитку. *Ін-т екон. та прогнозув. НАН України*. К. : 2009. 864 с.
21. Japan's economic security law takes effect amid regional tensions. Web Portal Kyodo News. URL: <https://english.kyodonews.net/news/2022/08/18a4fe0f5512-japans-economic-security-law-takes-effect-amid-regional-tensions.html>.
22. Бугайчук К. Л., Чишко К. О. Судові та правоохоронні органи Японії: інформаційний довідник. Харків : ХНУВС. 2017. 35 с.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ВИДИ РОЗКРАДАНЬ ШЛЯХОМ ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ЯК ОДНОГО З НАЙПОШИРЕНІШИХ ВИДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У КІБЕРПРОСТОРИ

GENERAL CHARACTERISTICS AND TYPES OF EMBEZZLEMENT THROUGH THE USE OF INFORMATION TECHNOLOGY AS ONE OF THE MOST COMMON TYPES OF CRIMINAL OFFENSES IN CYBERSPACE

Думчиков М.О., старший викладач
кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Малетов Д.В., викладач-стажист
кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Світовий науково-технологічний прогрес призвів до появи великої кількості нових технологій. Такі технології впровадили велику кількість інновацій в суспільне життя людей. Важливою точкою розвитку вважається поява перших комп'ютерів та комп'ютерних мереж, що в свою чергу відкрило для людства велику кількість можливостей. Беручи до уваги всі особливості прогресу та інші фактори, можна вважати закономірним появу нової кримінальної ланки в кіберпросторі.

Кримінальні правопорушення у кіберпросторі сьогодні є дуже актуальною проблемою суспільства. Про її актуальність свідчать новини по всьому світу, кримінальна статистика, проблемні питання науки кримінального права, а також проблеми в кримінальному процесі. Все це пов'язано з тим, що як явище, кримінально протиправних діянь у кіберпросторі є дуже специфічною категорією, яка постійно розвивається паралельно з технічним прогресом.

У науковій статті проаналізовано такі види кримінальних правопорушень у кіберпросторі, як «кардинг» та «фішинг». Визначені основні проблеми з якими зіштовхуються слідчі під час розслідування кримінальних правопорушень у кіберпросторі у формі розкрадань. Наголошено на необхідності розроблення методики розслідування кримінальних правопорушень у кіберпросторі. Розглянуто можливість, комп'ютерно-технічної експертизи в якості важливого підмоги в розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних з розкраданнями коштів з банківських карт.

Метою наукової статті є дослідження розкрадань майна та грошових коштів шляхом використання інформаційних технологій, визначити особливості та тактичні прийоми під час розслідування такого кримінального правопорушення, дослідити загальну характеристику суміжних явищ, а також визначити загальну суспільну небезпечність кіберзлочинності а також вивчення шляхів протидії цій кримінальній категорії.

Об'єктом наукової статті є відносини, що виникають у зв'язку з функціонуванням розкрадання у сфері інформаційних технологій як одного із найпопулярніших видів кіберзлочинності.

Предметом наукової роботи є особливості розкрадання у сфері інформаційних технологій як одного із найпопулярніших видів кіберзлочинності.

Ключові слова: кримінальні правопорушення у кіберпросторі, кіберзлочини, кіберпроступки, розкрадання майна шляхом використання інформаційних технологій, кардинг, фішинг.

World scientific and technological progress has led to the emergence of a large number of new technologies. Such technologies introduced a large number of innovations into people's social life. The appearance of the first computers and computer networks is considered an important point of development, which in turn opened up a large number of opportunities for mankind. Taking into account all the features of progress and other factors, the emergence of a new criminal link in cyberspace can be considered natural.

Criminal offenses in cyberspace are a very urgent problem of society today. Its relevance is evidenced by news around the world, criminal statistics, problematic issues of the science of criminal law, as well as problems in the criminal process. All this is due to the fact that, as a phenomenon, criminal acts in cyberspace are a very specific category that is constantly developing in parallel with technological progress.

The scientific article analyzes such types of criminal offenses in cyberspace as "carding" and "phishing". The main problems faced by investigators during the investigation of criminal offenses in cyberspace in the form of embezzlement have been identified. The need to develop a methodology for investigating criminal offenses in cyberspace is emphasized. The possibility of computer and technical examination as an important aid in the disclosure and investigation of criminal offenses related to embezzlement of funds from bank cards is considered.

The purpose of the scientific article is to study the theft of property and money through the use of information technologies, to determine the peculiarities and tactical techniques during the investigation of such a criminal offense, to investigate the general characteristics of related phenomena, as well as to determine the general public danger of cybercrime, as well as to study ways of countering this criminal category.

The object of the scientific article is the relations arising in connection with the operation of theft in the field of information technologies as one of the most popular types of cybercrime.

The subject of the research paper is the peculiarities of theft in the field of information technologies as one of the most popular types of cybercrime.

Key words: criminal offenses in cyberspace, cybercrimes, cybermisdemeanors, theft of property through the use of information technologies, carding, phishing.

Виклад основного матеріалу. Сучасні технології міцно увійшли в наше повсякденне життя і тепер є невід'ємною її частиною. Говорячи про Інтернет, можна сказати, що дана сфера взаємодії людей стрімко розвивається. Зараз там можна знайти будь-яку інформацію, в тому числі і кримінального характеру. А що можна сказати про злочини, скоєні за допомогою мережі Інтернет?

На відміну від традиційних видів злочинів, історія яких охоплює століття, такі як вбивство або крадіжка, явище кіберзлочинності є відносно молодим і новим, яке виникло майже одночасно з появою Інтернету.

На разі в сучасній Україні терміни «розкрадання у сфері інформаційних технологій» в нормативно-правових актах офіційно не визначено. У той же час сама концепція була сформована завдяки діяльності правоохоронних органів розвинутих країн Європи та світу, це стосується злочинів у сфері комп'ютерних технологій, незаконного обігу радіоелектронних та спеціальних технічних засобів, розповсюдження неліцензованого програмного забезпечення для комп'ютерів, а також деякі інші види злочинів [1, с. 247].

Найпоширенішим злочином в Інтернеті є розкрадання. Саме в сфері інформаційних технологій розкрадання

розвинулося досить добре і тому має безліч видів. Одним з таких є «кардинг» або інакше кажучи, розкрадання, пов'язане з банківськими картами. Зловмисник може зробити дане діяння шляхом злому серверів інтернет-магазинів, де зберігаються дані про платежі, системи платежів в цілому або злом персонального комп'ютера якогось користувача з метою отримання персональних даних банківських карт, рахунків і т.д.

Викрадення реквізитів, що ідентифікують користувачів в мережі Інтернет як власників банківських кредитних карт, з їх можливим подальшим використанням для здійснення незаконних фінансових операцій (купівля товарів або відмивання грошей) прийнято називати кардинг [2, с. 121].

Підвищений інтерес делінквентів до збільшення кількості онлайн-платежів обумовлює необхідність вдосконалення законодавства в сфері протидії кардингу. Більш того, низький рівень протидії в цій області перетворив кардинг в самостійну сферу кримінального бізнесу з величезною прибутком. Аналіз спеціальної та наукової літератури дозволяє зробити висновок про те, що протидії розкраданням грошових коштів з банківських карт приділяється увага з боку наукового співтовариства.

Актуальність питань, пов'язаних з кримінальною відповідальністю за розкрадання, вчинені з використанням інформаційних технологій, обумовлена тим, що в даний час правопорушення, що посягають на відносини власності, і безпосередньо пов'язані з використанням комп'ютерних технологій і мережі Інтернет, набули широкого поширення і набули яскраво виражений інтернаціональний характер. В абсолютній більшості випадків особи не знають один одного в реальному житті і їх взаємодія реалізується за допомогою віртуальних засобів ідентифікації [3].

Відповідно, забезпечення безпеки в інформаційній сфері вимагає постійного пошуку нових механізмів протидії кіберзлочинності, включаючи правові інструменти, аналізу причин, ризиків і загроз високотехнологічних кримінальних правопорушень проти власності.

Найпоширенішим кримінальними правопорушеннями в мережі Інтернет є розкрадання. Саме в сфері інформаційних технологій розкрадання розвинулося досить добре і тому має безліч видів. Одним з таких є «кардинг» або інакше кажучи, розкрадання, пов'язане з банківськими картами. Зловмисник може зробити дане діяння шляхом злому серверів інтернет-магазинів, де зберігаються дані про платежі, системи платежів в цілому або злом персонального комп'ютера якогось користувача з метою отримання персональних даних банківських карт, рахунків і т.д.

Останнім часом набирає популярність веб-кардинг, т. е. розкрадання грошових коштів з рахунків платіжних карт, віртуальних рахунків, криптовалюта з використанням мережі Інтернет. Низький рівень взаємодії між правоохоронними органами різних держав ускладнює процес протидії вебкардингу. Для здійснення розкрадань, наприклад, з американських платіжних карт, переходять на режим неспання і сну, схожий до часового поясу США (ведуть свою діяльність вночі, вдень сплять) [4, с. 411].

Звернемося до одного з найбільш важко пізнавальних його видів – скіммінгу, (таке розкрадання здійснюється з використанням спеціальних пристроїв і інструментів, що дозволяють зчитувати відомості платіжних карт (наприклад, магнітної доріжки)). Способи зчитування інформації в даний час існують різні, при цьому безперервний технічний розвиток науки і техніки визначає постійне вдосконалення цих способів злочинцями.

Правоохоронним органам на сьогоднішній день відомі такі способи зчитування магнітних стрічок платіжних карт, як використання спеціальних пристроїв що зчитує магнітну головкою і перехідником для підключення до комп'ютера, які дозволяють обробляти необхідні дані магнітної стрічки карти для подальшого відтворення її внаслідок підірваної. Крім того, злочинці використовують і міні-

відеокамери, завданням яких є отримання даних про PIN-коди платіжних карток [5, с. 148].

Основною проблемою виявлення цих пристроїв на банкоматі або інших терміналах, бензозаправках, вендингових машинах є їх ретельна маскування і відсутність знань про достовірне зовнішньому вигляді цих терміналів серед громадян. Так, не фахівцеві в даній галузі знань навряд чи вдасться напевно відрізнити банкомат з оригінальними елементами від приймального лотка з накладкою у вигляді магнітної головки. Насамперед, такі пристрої не кидаються в очі, накладки мають оригінальний колір, форму і інші зовнішні дані.

Сутність використання скімерів полягає в можливості таких пристроїв концентрувати здобуту злочинним шляхом інформацію про платіжні картки, а також передавати її по каналах зв'язку в цілях подальшого виготовлення дубліката картки, як для переведення в готівку грошових коштів, так і для здійснення різних покупок без безпосереднього зняття коштів з карти [6, с. 145].

Суттєвою проблемою розкриття таких злочинів є досить високий рівень розвитку так званої «кримінальної електроніки». Удосконалення способів розкрадань грошових коштів з банківських карт ускладнює створення певного алгоритму дій співробітників правоохоронних органів, що дозволяє грамотно реагувати на подібні факти протиправних дій злочинців.

«Фішинг» – це особливо небезпечний злочин, пов'язаний з помилковими повідомленнями від банків, адміністраторів платіжних систем або розсилка повідомлень в соціальних мережах і ін. В даних повідомленнях найчастіше просять перейти за посиланням для зміни пароля або інших дій, тим самим отримуючи справжні логін і пароль користувача. Метою таких маніпуляцій може бути рахунок в банку, обліковий запис в платіжних системах, електронна пошта і соціальні мережі. Як тільки шахраї отримують те, що їм потрібно, то вони швидко застосовують це для доступу до рахунку банку користувача.

Фішинг можна визначити як отримання шляхом обману або методів соціальної інженерії (Хакерства з використанням людського фактора) персональних даних для використання в корисливих, злочинних цілях. Реалізація фішингу має два механізми: по-перше, посередницьке отримання персональних даних, по-друге, отримання особистих даних у самого їх власника [7, с. 75].

Принцип роботи «фішингу» полягає в перенаправленні користувача на підроблені мережеві ресурси, створені зловмисниками, зовні нічим не відрізняються від справжніх інтернет-сторінок.

Переходячи по прикріпленому до листа посиланням, користувач потрапляє на підроблений сайт, який виглядає так само як справжній сайт будь-якого банку, магазину чи соцмережі. Після того як користувач заповнює форму з логіном і паролем, щоб увійти в свій аккаунт, вони виявляються в розпорядженні зловмисників. Злочинець, отримуючи доступ до логіну та паролю від аккаунта в інтернет банкінг, здійснює переказ грошових коштів з рахунку потерпілого, тим самим здійснюючи розкрадання.

Наприклад існує відомий сервіс криптовалютних платежів www.myetherwallet.com На такому сервісі можна завести віртуальний криптовалютний гаманець і купити та зберігати криптовалюту. Зловмисники в своїх повідомленнях або повідомленнях, надсилаючи посилання нібито цього сайту змінюють декілька або взагалі одну букв на інші знаки так, щоб це було непомітно. Наприклад, справжня посилання даної системи виглядає наступним чином: www.myetherwallet.com, а посилання зловмисника буде виглядати приблизно так: www.myetherwallet.com.

Необхідно наголосити, що за допомогою «фішингу» впливу програмних засобів на комп'ютер жертви не відбувається. Потерпілий сам переходить за надісланим лінком і вводить логін і пароль. Надалі розкрадання грошових коштів

проводиться за допомогою отриманих логіна і пароля, але не в результаті впливу на пристрій потерпілого.

«Кардінг» і «Фішинг» на даний момент є найпопулярнішим способом отримання чужих грошових коштів або іншої інформації. Найчастіший метод здійснення даних видів розкрадання відбувається шляхом так званого клоування.

Великого поширення в даний час набуває розкрадання, пов'язане з безконтактної оплатою, тобто завдяки NFC, технології бездротової передачі даних малого радіусу дії, яка дає можливість обміну даними між пристроями, що знаходяться на відстані 4 сантиметрів. Дана технологія зараз присутня майже в кожних банківській картці і смартфоні і дозволяє оплачувати покупки до певної суми лише прикладаючи банківську карту без введення пароля.

Сенс роботи злочинців полягає в перехопленні NFC-сигналів, використовуючи незаконні пристрої-зчитувачі. RFID-перехоплювачі – це більш розроблені аналоги звичайних безконтактних карткових терміналів ПОС з збільшеною функціональністю, які вловлюють і обробляють електромагнітні хвилі. Такий прилад зазвичай обладнаний антеною, спеціальним контролером, роз'ємами для вилучення зі зчитувача інформації та піратського комп'ютерного ПО, тобто програмного забезпечення.

Для отримання грошових коштів зловмиснику досить знаходитися в 10 сантиметрах від банківської карти, що дозволить отримати не тільки гроші, але і все її дані. Однак, прогрес не стоїть на місці і вже на сьогоднішній день існують деякі способи захисту від зловмисників: багато виробники почали продаж спеціальних алюмінієвих чохла для карт, які приглушують електромагнітні хвилі, тим самим обмеживши використання безконтактної оплати, далі існує варіант самостійної установки ліміту для безконтактної оплати без введення пароля та інші [8, с. 201].

У зв'язку з цим важливим бачиться відзначити одне з досягнень останніх років у сфері розкриття і розслідування розглянутих кримінальних правопорушень а саме – поява комп'ютерно-технічної експертизи, яка включена до відповідного переліку родів (видів) судових експертиз, вироблених в експертно-криміналістичних підрозділах [9].

Володіючи спеціальними знаннями в сфері комп'ютерної техніки, фахівці (експерти) здатні внести неоціненний вклад в діяльність слідчого по встановленню істини при розслідуванні злочинів.

Можливості судової експертизи важко переоцінити. За даним фактом досить точно висловилися А. В. Варданян і О. П. Грібунов, що відзначили, що в даний час правозастосовна практика орієнтована на призначення і проведення експертиз, які дозволять виявити зведення про механізм злочинної діяльності, особистості невідомого злочинця та інших ознаках і властивостей, тим самим буде слугувати доказом у кримінальній справі [10, с. 277].

Розглянемо можливості комп'ютерно-технічної експертизи в якості важливого підмоги в розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних з розкраданнями коштів з банківських карт. Злочинці в більшості випадків з точки зору способів вчинення протиправних діянь використовують об'єкти радіоелектронних пристроїв, призначені для перехоплення інфор-

мації про клієнтів систем дистанційного банківського обслуговування.

Предметом комп'ютерно-технічної експертизи, яка проводиться з метою встановлення фактів розкрадань грошових коштів з платіжних карт, є наступні категорії:

- встановлення фактичних обставин, що мають значення для розслідуваної кримінальної справи;
- встановлення фактичних обставин, пов'язаних з використанням радіоелектронних пристроїв, що дозволяють заволодіти даними платіжної банківської картки, а також інформацією про PIN-код.

Об'єктами комп'ютерно-технічної експертизи є спеціальні пристрої і інструменти, що дозволяють зчитувати відомості платіжних карт, що встановлюються на елементи і вузли терміналів систем дистанційного банківського обслуговування (банкоматів), які вилучаються безпосередньо з банкоматів або під час огляду і в ході проведення обшуків [11, с. 14].

Завданнями даної експертизи, яка призначається при розслідуванні кримінальних справ, порушених за фактами вчинення досліджуваних розкрадань, є: – визначення безпосередньої можливості перехоплення інформації про клієнтів, представленим на дослідження обладнанням; – діагностування індивідуальних номерів банківських карт, їм перехоплених [12].

Встановлення зазначених завдань дозволить отримати інформацію про причетність до вчинення злочину, що розслідується конкретних осіб, а також послужить одним з доказів при виявленні скомпрометованих платіжних карт і для визначення можливої шкоди, заподіяної потерпілому по кримінальній справі. В ході виробництва радіотехнічної експертизи, яка призначається з даної категорії злочинів, експерт може відповісти на наступні питання:

1. Чи можливо за допомогою представлених пристроїв отримувати інформацію, наявну на пластикових платіжних картах, а також інформацію про натискання клавіш на клавіатурі банкомату (в тому числі про PIN-кодах)?
2. Чи містяться на представлених об'єктах дані про номери пластикових платіжних карт і їх PIN-коди?
3. Яким способом передбачається отримання з представленої обладнання (пристрою) даних про отриману інформацію? Досить вузький перелік питань, що підлягають для вирішення експертами, пояснюється тим, що даний вид судових експертиз ще досить «молодий», потенціал і можливості дослідження розкриті не в повній мірі, при цьому вказане відбивається і на формуванні якісної доказової бази по кримінальній справі.

Більш того, в даний час відсутня спеціалізована методика виробництва таких експертиз, яка повинна містити в собі всі аспекти даного виду діяльності, точний алгоритм і шляхи вирішення спірних ситуацій, що виникають на етапі формування висновків. Безперервне вдосконалення вмінь і навичок злочинців в частині удосконалення приховування слідів злочинної діяльності щодо запропонованих злочинів говорить про необхідність постійного моніторингу розвитку споживчих технологій радіозв'язку, а також про важливість розробки нових актуальних засобів і методів встановлення фактів вчинення протиправних дій, а саме розкрадань грошових коштів з платіжних банківських карт.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондаренко, О.С. Кіберзлочинність в Україні: причини, ознаки та заходи протидії. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. – С. 246–248. – URL: http://www.pap.in.ua/1_2018/73.pdf
2. Сачков Д.И., Смирнова И.Г. Обеспечение информационной безопасности в органах власти: учебное пособие. Иркутск. 2015. – 121 с.
3. Шемчук В.В. Кіберзлочинність як перешкода розвитку інформаційного суспільства в Україні. Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія : *Юридичні науки*. 2018. – Т. 29(68), № 6. – С. 119-124.
4. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU_law_2018_29\(68\)_6_23](http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU_law_2018_29(68)_6_23)
5. Протидія кіберзлочинності в Україні: правові та організаційні засади : [навч. посіб.] / О. Є Користін, В. М. Бутузов, О. А. Безуглий та ін. – К. : «Скіф», 2012. – 728. Х628.3 П834
6. І. І. Васильковський. Поняття, класифікація та характеристика окремих видів кіберзлочинів. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 1(16), том 2, 2017. с. 196-201.

7. Ставер А. В. Загальні вразливості банківських карт і способи їх усунення. Протидія кіберзлочинності в фінансово-банківській сфері : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., Харків, 23 квіт. 2013 р. – X. : ХНУВС, 2013. – С. 144-147.
8. Русецький А. А. Теоретико-правовий аналіз понять "кіберзлочин" і "кіберзлочинність". Право і безпека. – 2017. – № 1 (64). – С. 74-78.
9. Болгов В. Організаційно-правове забезпечення протидії кримінальним правопорушенням, що вчиняються з використанням інформаційних технологій : наук.-практ. посіб. / В. М. Болгов, Н. М. Гадіон, О. З. Гладун та ін. Київ: Національна академія прокуратури України, 2015. 202 с.
10. Наказ Міністерства Юстиції України. Про внесення змін до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки матеріалів та призначення судових експертиз. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1393-06#Text>
11. Варданян А. В., Грибунов О. П. Судебные экспертизы, назначаемые при расследовании хищений на объектах транспорта. Теория и практика противодействия преступности в азиатско-тихоокеанском регионе: сб. науч. тр. – Хабаровск: Изд-во Дальневост. юрид. ин-та М-ва внутр. дел России, 2016. – С. 274–277.
12. Пилипчук В. Г., Дзьобань О. П. Теоретичні та державно-правові аспекти протидії інформаційному тероризму в умовах глобалізації. Стратегічні пріоритети. 2011. № 4 (21). С. 12–17.
13. Голуб А. Кіберзлочинність у всіх її проявах: види, наслідки та способи боротьби. Ресурсний центр ГУРТ: сайт. URL: <http://www.gurt.org.ua/articles/34602>

ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ «АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПОЗОВ» КРИЗЬ ПРИЗМУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ

TRANSFORMATION OF THE LEGAL CATEGORY "ADMINISTRATIVE CLAIM" THROUGH THE PRISM OF INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Закаленко О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню теоретико-практичних аспектів правової категорії «адміністративний позов», що є основним правозахисним інструментом, а також виступає засобом реалізації владних повноважень суб'єктів у сфері публічно-правових відносин в контексті реформування судової системи України та гармонізації вітчизняного законодавства у визначеній сфері з європейськими стандартами, сформульованими у відповідних конвенціях, рекомендаціях та інших джерелах. Саме ефективний судовий захист прав людини і громадянина виступає одним із головних показників демократизації суспільства, складовою прав і свобод людини і громадянина та їх гарантії, способом утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Адміністративний позов є одним із ключових інститутів адміністративного процесуального права, і дослідження його правової природи та права на судовий захист, механізму його реалізації мають як теоретичне, так і практичне значення. Встановлено, що адміністративний позов виконує функцію правозахисного інструменту, що забезпечує ініціювання судового захисту прав, свобод та інтересів громадян від неправомірних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, а також він використовується і як засіб реалізації владних повноважень суб'єктів у сфері публічно-правових відносин. Значною мірою на подальше формування інституту адміністративного позову вплинуло внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України та запровадження несповного провадження в адміністративному процесі.

Уніфікація способу ініціювання позовного провадження через звернення особи до адміністративного суду за захистом прав, свобод, інтересів чи реалізації повноважень у публічно-правовій сфері з адміністративним позовом зумовила активізацію наукових розвідок учених-адміністративістів із питань адміністративного позову, його змісту, про що свідчать дослідження монографічного рівня А.Ю. Осадчого, К.М. Кобилянського, Е.Ю. Швед, Н.В. Мостової. Однак у цих працях досліджувалися окремі аспекти адміністративного позову, зокрема такі як: форма звернення до суду за розв'язання адміністративно-правового спору; підстава відкриття провадження в адміністративній справі; право на адміністративний позов та його реалізація. Разом із тим, належного теоретичного опрацювання не отримали питання щодо: а) визначення підстав класифікації адміністративних позовів; б) структури адміністративного позову; в) змістовно-правової характеристики права на справедливий суд, які мають як практичне, так і теоретичне значення. Викладене й зумовило необхідність здійснення цього дослідження.

Ключові слова: міжнародно-правові стандарти про захист прав людини, адміністративне судочинство, адміністративний позов, позовна заява, публічно-правові відносини, право на судовий захист, право на справедливий суд.

The article is devoted to the study of theoretical and practical aspects of the legal category "administrative lawsuit", which is the main human rights instrument. Administrative lawsuit is also acts as a tool of exercising the authority of subjects in the field of public-law relations in the context of reforming the judicial system of Ukraine and harmonizing domestic legislation in a certain area with European standards formulated in relevant conventions, recommendations and other sources.

The main democratization's indicator of the society is the effective court's protection of the human rights, which also acts as an instrument to securing human rights and freedoms.

According to the fact that the administrative lawsuit is one of the key institutions of the administrative procedural law the ability to explore its judicial nature and the protection law has a great theoretical and practical meaning. It has been established that the administrative lawsuit performs the function of a human rights instrument, which ensures the initiation of judicial protection of the rights, freedoms and interests of citizens against illegal decisions, actions or inaction of subjects of power, and it is also used as a means of exercising the power of subjects in the sphere of public - legal relations mediated by relevant decisions of administrative courts. To a large extent, the subsequent formation of the institution of an administrative lawsuit was influenced by the introduction of amendments to the Code of Administrative Procedure of Ukraine and the introduction of a special (non-suitable) proceeding in the administrative process.

The unification of the method of initiating legal proceedings through the application of a person to an administrative court for the protection of rights, freedoms, interests or the exercise of powers in the public legal sphere with an administrative lawsuit led to the intensification of scientific research by administrative scientists on the issues of administrative lawsuits and its content, as evidenced by studies of the monographic level A. Yu. Osadchyo, K.M. Kobylyanskyi, E.Yu. Shved, N.V. Mostova. However, in these works, certain aspects of the administrative claim were studied, in particular, such as: the form of applying to the court for the resolution of an administrative-legal dispute; grounds for opening proceedings in an administrative case; the right to an administrative claim and its implementation. At the same time, the issues related to: a) determination of the grounds for classification of administrative lawsuits did not receive proper theoretical study; b) the structure of an administrative claim; c) substantive and legal characteristics of the right to a fair trial, which have both practical and theoretical significance. What has been stated has led to the necessity of carrying out this research.

Key words: international legal standards on the protection of human rights, administrative proceedings, administrative lawsuit, claim statement, public legal relations, right to judicial protection, right to a fair trial.

Вступ. Враховуючи нагальну потребу у реформуванні інституту адміністративної юстиції зокрема, слід зазначити, що дослідженню теоретико-практичних аспектів адміністративного позову є дуже актуальною і своєчасною. Тому що саме позов в адміністративному судочинстві є тим правовим інструментом, що забезпечує ініціювання адміністративно-судового захисту прав і свобод громадян від неправомірних рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень, що реалізується за правилами адміністративного судочинства.

Конституція України одним із пріоритетних прав людини передбачає право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Одним з головних завдань розвитку правосуддя Україна проголосила створення системи судочинства, яка функціонувала б на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечувала кожному право на справедливий судовий розгляд неупередженим судом. Саме тому на особливу увагу заслуговують питання, пов'язані

з визначенням характерних рис такого правозахисного інструменту, як адміністративний позов та право на судовий захист. Адміністративний позов є основоположною юридичною підставою виникнення відносин у сфері адміністративного судочинства.

Постановка завдання. Сьогодні спостерігається нагальна потреба теоретичної розробки окремих аспектів визначення «адміністративний позов», адже наукові праці з адміністративного процесу присвячені, здебільшого, обґрунтуванню необхідності запровадження інституту адміністративної юстиції. Звернення до теоретико-правових аспектів правової категорії «адміністративний позов» є, напевно, центральною проблемою, яка стане ґрунтовною теоретичною базою для розвитку адміністративного процесуального права. Отже, метою статті є аналіз правової категорії «адміністративний позов» у контексті міжнародно-правових стандартів про захист прав людини та формулювання належних теоретичних висновків щодо вказаного явища.

Результати дослідження. Адміністративний позов як засіб захисту прав, свобод, інтересів та реалізації повноважень у публічно-правових відносинах нерозривно пов'язаний із правом на судовий захист. Право на судовий захист є одним із фундаментальних прав людини та є невід'ємним елементом законності у державі. Без розуміння права на судовий захист, механізму його реалізації неможливо зрозуміти інші інститути, форми та категорії, притаманні адміністративному судочинству.

Право на судовий захист декларується у ряді міжнародно-правових стандартів про захист прав людини. Широке коло юридичних гарантій, що забезпечують реалізацію і захист прав і свобод громадян у різних сферах правового регулювання, значною мірою ґрунтується на конкретних положеннях міжнародно-правових актів.

Активний розвиток концепції прав людини співпав із закінченням Другої світової війни та створенням Організації Об'єднаних Націй. Резолюцією 217А (III) Генеральної асамблеї ООН 10.12.1948 р. було прийнято Загальну декларацію прав людини [1], в якій уперше на світовому рівні було юридично закріплено феномен прав людини, у тому числі природні права людини. Із цього моменту розпочався відлік часу для принципово нового етапу розвитку правових систем: ідея природних прав людини перемістилася з рівня філософських конструкцій на рівень забезпечених державою та світовою спільнотою юридичних норм.

Стаття 7 Загальної декларації прав людини встановлює право всіх людей без будь-якого розрізнення і дискримінації на рівний захист законом. Крім того, у ст. 8 закріплено: «кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами у разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом» [1]. Отже, цей стандарт із прав людини передбачає створення наднаціональних судових органів, до яких людина має право звернутися за захистом у разі порушення державою її прав, закріплених у відповідних міжнародно-правових актах (Комітет ООН з прав людини, Європейський Суд з прав людини, Міжамериканський Суд з прав людини тощо). Такі органи є субсидіарним інструментом захисту прав людини, оскільки вони доповнюють внутрішньо-національні засоби.

Подальше закріплення права на судовий захист на міжнародному рівні, яке не лише проголошувалося, але й вимагало відповідних дій для його забезпечення з боку держави, відбулося у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. [2] і ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 р. [3]. Відповідно до ч. 1 ст. 14 Пакту «всі особи є рівними перед судами і трибуналами. Кожен має право ... при визначенні його прав та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд

справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону» [2].

Наступним міжнародно-правовим актом, на якому слід детально зупинитися, є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [4], яку було ратифіковано Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів №№ 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р. [5]. Із того часу цей міжнародно-правовий акт став частиною загальнонаціонального законодавства. Основним наслідком приєднання України до Конвенції стало виникнення для Української держави міжнародно-правових зобов'язань щодо додержання конвенційних гарантій на національному рівні. Слід навести слушну думку Д.М. Супруна, що специфічною особливістю Конвенції є те, що їй притаманні риси, характерні для договору-закону, а отже, вона має об'єктивний та невзаємний характер, тобто її застосування не може бути обмеженим державою з посиланням на відсутність взаємних зобов'язань з іншою державою і, відповідно, потребує прямого застосування її положень на національному рівні. Хоча Конвенція не закріплює положення про обов'язкову імплементацію її норм у внутрішні правопорядки держав-учасниць, надаючи останнім свободу вибору у вжитті адекватних засобів з метою належного забезпечення додержання конвенційних норм на національному рівні, забезпечення гарантій Конвенції на національному рівні вочевидь вимагає створення в рамках внутрішніх правопорядків спеціального правового механізму, який дозволяв би національним судовим інстанціям здійснювати належне тлумачення конвенційних норм відповідно до наданого їм Судом змісту, тією мірою, якою Конвенція є «живим інструментом», а її норми – суть імплементовані до них правила постійної юриспруденції Суду [6, с. 781].

Зважаючи на те, що право на судовий захист входить до переліку прав, що захищаються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, В.В. Сердюк виокремлює ряд елементів, які є обов'язковими у сенсі практики Європейського суду з прав людини. Зокрема, у ст. 6 Конвенції закріплено право на справедливий суд: у ч. 1 ст. 6 закріплено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [7, с. 14].

На жаль, буквальне тлумачення призвело до неприйняття того, що проголошені п. 1 ст. 6 Конвенції норми не знаходять застосування у провадженнях судів, які виносять рішення в інших, ніж цивільних і кримінальних справах, наприклад, при вирішенні спорів у порядку адміністративного судочинства. Проте, Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях витлумачив поняття «права й обов'язки цивільного характеру», визначаючи, що до нього належать й інші галузі права, зокрема права у галузі адміністративного права. Широко трактується також і поняття «суд» – маються на увазі не тільки загальні суди, але й інші суди (особливі), а також адміністративні органи [8, с. 307]. Так, у рішенні у справі «Рінгайзен проти Австрії» від 16 липня 1971 р. Європейський суд з прав людини дію п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод поширив на сферу оскарження актів адміністрації, зазначивши, що поняття «спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру» охоплює всі справи, результат яких має вирішальне значення для приватних прав і обов'язків, а характер законодавства, яке регулює визначене питання, як справа має бути вирішена, та орган, який наділено юрисдикцією із цього питання, не мають при цьому великого значення [9]. Отже, положення ст. 6 Конвенції щодо «прав й обов'язків цивільного характеру

цивільних» застосовується не тільки до приватноправових позовів, але й до різних публічно-правових справ, результат розгляду яких впливає на права окремих осіб.

Право на незалежний і безсторонній суд було б ілюзорним, якби національна правова система Договірної держави допускала невиконання остаточного та обов'язкового судового рішення на шкоду одній із сторін. Виконання рішення є складовою частиною «судового розгляду» з точки зору ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Як приклад можна навести рішення Європейського суду з прав людини у справі «Горнські проти Греції» від 19.03.1997 р., п. 40, в якому зазначається, що державний орган не може посылатися на відсутність коштів або – у відповідних випадках – на можливість альтернативних варіантів вирішення питання [10]. Отже, судовий захист неможливий без прийняття відповідним судовим органом владного акта – судового рішення, що є обов'язковим і підлягає виконанню та якому закріплюється результат такого захисту.

Обов'язковість тлумачень Конвенції Європейським судом для судів України впливає з міжнародних зобов'язань України, які вона взяла на себе, ратифікувавши Конвенцію та Протоколи до неї. Адже у п. 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів №№ 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» прямо зазначається, що Україна повністю визнає «дію на своїй території статті 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикції Суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції» [5]. Доцільно також навести положення Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., в якому зазначається обов'язковість виконання на всій території України рішень Європейського суду з прав людини, а також використання практики цього суду [11], тобто під час здійснення судочинства національні суди повинні посылатися на висновки Європейського суду як на безпосереднє джерело права. Вони мають не тільки керуватися формальним тлумаченням норм права, але й додержуватися притаманної рішенням Європейського суду ідеї справедливості і гуманності.

Конституція України, що прийнята 28.06.1996 р. закріпила необхідність побудови в Україні демократичної, соціальної та правової держави, на основі принципів захисту прав людини та основних свобод, верховенства права, пріоритетності загальнолюдських цінностей і загальновизнаних принципів міжнародного права. При цьому В.В. Комаров відмічає, що особливу увагу приділено питанню закріплення прав і свобод людини і громадянина, оскільки саме вони в теперішній час стали загальноновизнаною найвищою суспільною цінністю і основним критерієм демократичності держави [12, с. 53].

Конституція України кожній людині гарантує право на звернення до суду для захисту своїх конституційних прав і свобод. Оскільки Основний Закон має найвищу юридичну силу, її норми є нормами прямої дії. Це зобов'язує суди при розгляді конкретних справ керуватися насамперед нормами Конституції України. Частина 1 ст. 55 Конституції України містить норму, яка означає право кожного звертатися до суду, якщо його права чи свободи порушено або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші порушення прав та свобод [13]. Дана норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист. Право на судовий захист набуло свого відображення і в інших статтях Конституції України. Аналізуючи положення ст.ст. 8, 55, 64 Конституції України, можна дійти висновку, що право на судовий захист належить до основних невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина.

Відповідно до положень ст. 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмеженими, крім випадків, передбачених Конституцією України. Навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану положення ч. 2 ст. 64 не допускають обмеження права на судовий захист. Це повністю відповідає Загальній декларації прав людини, за якою кожен, у разі порушення його основних прав, наданих конституцією і законом, має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами, тобто відповідно до ст. 64 Конституції України право на судовий захист не може бути обмежене шляхом відмови адміністративного суду у прийнятті позовних заяв чи скарг, якщо вони відповідають установленним законом вимогам, оскільки така відмова є порушенням Конституції України.

Конституційні положення щодо забезпечення прав особи на судовий захист деталізуються у положеннях КАС України, зокрема у ст. 5, відповідно до якої кожна особа має право звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушено її права, свободи та інтереси, а також закріплюється можливість звернення суб'єкта владних повноважень у випадках, передбачених Конституцією та законами України [14]. Важливими елементами цієї норми закону є заборона позбавлення права особи на судовий розгляд.

В новій редакції КАС України від 03.10.2017 року дефініція «адміністративний позов» відсутня, що породжує ряд наукових суперечок щодо розуміння його правової природи. Тому визнання адміністративного позову як засобу звернення до суду з вимогою про захист порушеного публічного права призводить до посилення змагальних начал в адміністративному судочинстві та підвищення правових гарантій для учасників адміністративного процесу. Воно передбачає можливість надання сторонам різноманітних позовних засобів захисту права в межах чинного законодавства.

Слід відмітити, що хоча право на пред'явлення позову є складовою частиною права кожної особи на звернення до суду за захистом, однак для того, щоб право на пред'явлення позову до адміністративного суду могло бути реалізовано у конкретній справі, позивач повинен дотримуватися встановленого законом процесуального порядку пред'явлення адміністративного позову, зокрема вимог, що висувуються до позовної заяви, адже в іншому випадку позовна заява буде залишена без руху. Так, ст. 160 КАС України містить перелік вимог і роз'яснень щодо форми та змісту адміністративного позову. Положення указаної статті покликані полегшити позивачеві складання позовної заяви і дають підказку щодо формулювання способу захисту його прав, свобод чи інтересів. Відповідно до ст. 160 КАС України закріплено перелік елементів (реквізитів), що є загальними для всіх позовних заяв, які дають необхідну інформацію для вирішення судом питання про відкриття провадження в адміністративній справі [14].

Таким чином, закріплена у КАС України форма як модель захисту прав, свобод, інтересів та реалізації повноважень у сфері публічно-правових відносин базується на принципах змагальності, рівності перед законом і судом, диспозитивності, дія яких поєднується з принципом офіційного з'ясування всіх обставин у справі. Наявність зазначених принципів відповідає основним ознакам позовної форми захисту прав, свобод, інтересів та реалізації повноважень у сфері публічно-правових відносин, що у той же час не виключає наявності певних особливостей цієї форми в адміністративному судочинстві, що обумовлюється у першу чергу дією принципу офіційного з'ясування усіх обставин у справі, а також і необхідністю врахування публічних інтересів при розгляді адміністративних справ (справ адміністративної юрисдикції).

Висновки. Отже, адміністративний позов, як засіб захисту прав, свобод, інтересів та реалізації повноважень

у публічно-правових відносинах, нерозривно пов'язаний із правом на судовий захист. Правове регулювання права на судовий захист декларується у ряді міжнародно-правових стандартів про захист прав людини. Ефективний судовий захист прав людини і громадянина є одним із головних показників демократизації суспільства, гарантією прав і свобод людини і громадянина, тому Конституція України гарантує кожній людині право на звернення до суду для захисту своїх конституційних прав і свобод. Конституційні положення щодо забезпечення права особи на судовий захист у сфері публічно-правових відносин деталізуються

у положеннях КАС України, зокрема, КАС України продовжує і розвиває конституційне положення про те, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Установлено, що визнання адміністративного позову як засобу звернення до суду з вимогою про захист порушеного публічного права приводить до посилення змагальних начал в адміністративному судочинстві та підвищення правових гарантій для учасників адміністративного процесу, які передбачають можливість надання сторонам різноманітних позовних засобів захисту права у межах чинного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини, прийнята ООН 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 21.05.2022).
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року, резолюція 2200А (XXI). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 21.05.2022).
3. Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські та політичні права: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2148-08#Text> (дата звернення: 21.05.2022).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 27.05.2022).
5. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21.05.2022).
6. Супрун Д.М. Основні аспекти входження України в юрисдикційний механізм Європейської конвенції з прав людини. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст* / за ред. О.Л. Жуковської. К., ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. 960 с.
7. Сердюк В.В. Право на судовий захист у контексті змагальності сторін. *Адвокат*. 2012. № 9. С. 14-18.
8. Ківалов С.В., Картузова І.О., Осадчий А.Ю. Курс адміністративного процесуального права України. Загальна частина : підруч. Одеса : Фенікс, 2014. 342 с.
9. Довидас Віткаускас, Григорій Диков. Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської Конвенції з прав людини : посібник для юристів, 2-е видання, лютий 2018 року. URL: www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/spravedlyviy-sud-ECHR_UKR.pdf. (дата звернення: 21.05.2022).
10. Горнсбі проти Греції : Рішення Європейського суду з прав людини від 19.03.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_079#Text (дата звернення: 21.05.2022).
11. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 21.05.2022).
12. Комаров В.В., Луспенік Л.Л., Радченко П.І. Позовне провадження : монографія / за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 252 с.
13. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 27.05.2022).
14. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 27.05.2022).

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У КУЛЬТУРНО-ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

TOPICAL ISSUES OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE CULTURAL AND INFORMATIONAL SPHERE DURING THE DURING THE PERIOD OF MARTIAL LAW IN UKRAINE

Ігнатченко І.Г., к.ю.н., к.мист., доцент,
доцент кафедри адміністративного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню актуальних питань у культурно-інформаційній сфері, які виникли на сучасному етапі дії воєнного стану в Україні. Визначається, що ці проблеми потребують докорінного переосмислення, враховуючи новели Закону України «Про адміністративну процедуру», нещодавніх змін до Закону України «Про культуру», положень Стратегії реформування державного управління України на 2022-2025, Стратегії людського розвитку, прийнятими указами Президента України на підставі відповідних рішень Ради Національної безпеки і оборони України. Зазначено що на сучасному етапі державотворення відбувається реформа у цій царині суспільних відносин. Ця реформа передбачає процеси децентралізації, докорінну зміну цінностей та культури державної служби, створення нових відносин і нових типів взаємодії між державною адміністрацією та громадянами, споживачами адміністративних та культурних послуг та приватним сектором.

На підставі законодавчих визначень та думок вчених-адміністративістів розкривається роль і значення адміністративної процедури у культурно-інформаційній сфері. Зазначено, що в центрі розгляду сучасних проблем публічного адміністрування у культурно-інформаційній сфері постає власне адміністративна процедура, як універсальна модель провадження у культурно-інформаційній сфері, яка сприяє реалізації прав свобод і законних інтересів осіб, а також виконання завдань і функцій органів публічної адміністрації. В основі цієї діяльності є кінцева якісна реалізація культурних прав людини за схемою: адміністративна процедура – принципи належного урядування – надання адміністративних послуг у культурно-інформаційній сфері (здійснення відповідних проваджень) – надання культурно-інформаційних послуг – забезпечення культурних прав – сталий людський розвиток українського суспільства.

Особливу увагу приділено прогресивному процесу впровадження європейських стандартів та адаптації національного законодавства до норм Європейського Союзу, як це, зокрема, зазначено в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Проаналізовано види адміністративної процедури та відповідні види адміністративних послуг, що наразі надаються різними адміністративними органами. Надано їх перелік з зазначенням проваджень, які здійснюють останні.

Окремо було наголошено на важливості внеску культурної сфери у реалізацію Порядку денного сталого розвитку на період до 2030 року, який визначено Генеральною Асамблеєю ООН у вигляді 17 цілей та 169 завдань. Водночас зроблено акцент на питаннях охорони та захисту культурних цінностей та інформаційної безпеки в умовах воєнного стану в Україні.

Зроблено висновки щодо необхідності подальшого вдосконалення адміністративної процедури в культурно-інформаційній сфері задля забезпечення і реальної реалізації прав громадян України під час війни.

Ключові слова: публічне адміністрування у культурно-інформаційній сфері, принципи належного (доброго) урядування, адміністративна процедура, адміністративне провадження, адміністративні послуги, культурні послуги, культурно-інформаційні права.

The article is devoted to the study of topical issues in the cultural and information sphere, which arose at the current stage of martial law in Ukraine. It is determined that these problems require a fundamental rethinking, taking into account the amendments to the Law of Ukraine "On Administrative Procedure", recent amendments to the Law of Ukraine "On Culture", the provisions of the State Administration Reform Strategy of Ukraine for 2022-2025, the Strategy of Human Development, adopted by decrees of the President of Ukraine on the basis of relevant decisions of the National Security and Defense Council of Ukraine. It is noted that at the current stage of state formation, reform is taking place in this area of social relations. This reform involves the processes of decentralization, a fundamental change in the values and culture of the civil service, the creation of new relations and new types of interaction between the state administration and citizens, consumers of administrative and cultural services, and the private sector.

On the basis of legislative definitions and the opinions of administrative scientists, the role and significance of the administrative procedure in the cultural and information sphere is revealed. It is noted that in the center of consideration of modern problems of public administration in the cultural and informational sphere is the administrative procedure itself, as a universal model of proceedings, which contributes to the realization of the rights, freedoms and legitimate interests of individuals, as well as the performance of tasks and functions of public administration bodies. The basis of this activity is the ultimate qualitative implementation of cultural human rights according to the scheme: administrative procedure – principles of good governance – provision of administrative services in the cultural and informational sphere (implementation of relevant procedures) – provision of cultural and informational services - provision of cultural rights – sustainable human development of Ukrainian society.

Special attention is paid to the progressive process of implementation of European standards and adaptation of national legislation to the norms of the European Union, as specified, in particular, in the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand.

Types of administrative procedures and corresponding types of administrative services currently provided by various administrative bodies are analyzed. A list of them is provided with an indication of the administrative proceedings carried out by the latter.

The importance of the contribution of the cultural sphere to the implementation of the Sustainable Development Agenda for the period up to 2030, which was defined by the UN General Assembly in the form of 17 goals and 169 tasks, was separately emphasized. At the same time, the issues of protection and protection of cultural values and information security in the conditions of martial law in Ukraine are emphasized.

Conclusions were made regarding the need for further improvement of the administrative procedure in the cultural and informational sphere in order to ensure and actually realize the rights of Ukrainian citizens during the war.

Key words: public administration in the cultural and informational sphere, principles of proper (good) governance, administrative procedure, administrative proceedings, administrative services, cultural services, cultural and informational rights.

Кардинальні зміни, пов'язані з реформаторськими процесами вітчизняного законодавства та реалії сучасного воєнного стану в Україні потребують докорінного переосмислення багатьох питань публічного адміністрування

у культурно-інформаційній сфері в Україні на підставі законодавчих новел,

Мова йде про те, що наразі Україні почало здійснюватися радикальне і масштабне реформування системи

публічного адміністрування у культурно-інформаційній сфері. Ключовою складовою цього блоку реформ є важливий комплекс заходів, передбачений Законом України «Про адміністративну процедуру» [1], Законом України «Про культуру» [2], Стратегією реформування державного управління України на 2022-2025 роки [3], Стратегією людського розвитку [4], іншими нормативно-правовими актами, які були нещодавно прийняті або змінені.

Все це відповідає прогресивному процесу впровадження європейських стандартів та адаптації національного законодавства до норм Європейського Союзу, як це, зокрема, зазначено в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [5]. В цій Угоді особливо підкреслюється відданість Сторін тісним і тривалим відносинам, які ґрунтуються на спільних цінностях, а саме: на повазі до демократичних принципів, верховенства права, доброго врядування, прав людини і основоположних свобод, у тому числі прав осіб, які належать до національних меншин, недискримінації осіб, які належать до меншин, і повазі до різноманітності, людської гідності та відданості принципам вільної ринкової економіки, які сприяють участі України в Європейських політиках [5], що має особливе значення для реалізації культурно-інформаційних прав громадян в Україні, а відтак – й для функціонування системи публічного адміністрування у відповідній сфері суспільних відносин.

Також наразі постає важлива проблема збереження та захисту культурних цінностей у воєнний час, яка є надзвичайно актуальною для країни. У зв'язку з цим приймається велика кількість нових підзаконних нормативних актів та вносяться зміни до діючих.

Як зазначено у Стратегії інформаційної безпеки, забезпечення інформаційної безпеки України є однією з найважливіших функцій держави [6]. Це положення базується на конституційних принципах, насамперед, закріплених у ч. 1 ст. 17. Конституції України, де постулюється, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Цей напрямок публічного адміністрування у культурно-інформаційній сфері набуває особливого значення в умовах воєнного стану, в якому знаходиться наша держава.

Наразі існує досить багато наукових досліджень вітчизняних та зарубіжних вчених, пов'язаних з адміністративно-правовим розумінням ролі та значення адміністративної процедури у публічному адмініструванні. До цієї проблематики зверталися такі вчені, як-от: І. Бойко, О. Зима, В. Бевзенко, Я. Брієде, Т. Коломєць, О. Мандюк, Р. Мельник, О. Муза, О. Соловйова, В. Тимошук, А. Ченереллі, А. Школик та інші.

Питанням запровадження принципів належного урядування та якості державної служби з урахуванням національного та зарубіжного досвіду присвячені праці відомих вчених-адміністративістів В. Авер'янова, О. Амосова, Ю. Битяка, В. Галуцько, О. Дніпров, В. Гарашука, В. Олєфіра, А. Пухтецької, С. Серьогіної, Л. Приудіус та інших.

В той же час деякі науковці зосереджувалися на проблемах адміністративних послуг, серед них А. Буханевич, І. Голосніченк, С. Дембіцька, І. Дроздова, К. Фулевич та інші. Також проводилися дослідження адміністративно-правового регулювання охорони та збереження матеріальної культурної спадщини в Україні, забезпечення інформаційної безпеки та надання публічних послуг в культурно-інформаційній сфері у працях таких авторів, як Н. Валецька, Н. Кудерська, Ю. Мех та інших.

Проте сучасні проблеми публічного адміністрування в культурно-інформаційній сфері в світлі законодавчих новел й нових практик, які виникають період воєнного

стану потребують спеціального узагальнення і дослідження, що обумовило мету даної статті.

Таким чином, у центрі розгляду сучасних проблем публічного адміністрування у культурно-інформаційній сфері постає власне адміністративна процедура, як універсальна модель провадження у культурно-інформаційній сфері, яка сприяє реалізації прав свобод і законних інтересів осіб, а також виконання завдань і функцій органів публічної адміністрації. В основі цієї діяльності є кінцева якісна реалізація культурних прав людини за схемою: адміністративно процедура – принципи належного урядування – надання адміністративних послуг у культурно-інформаційній сфері (здійснення відповідних проваджень) – надання культурно-інформаційних послуг – забезпечення культурних прав – сталий розвиток суспільства. Тому надалі слід послідовно розглянути всі складові означеної логічної конструкції (від загального до конкретного) та виявити логічні зв'язки між ними з огляду на необхідність захисту культурних цінностей і забезпечення інформаційної безпеки в умовах періоду воєнного стану.

Адміністративна процедура – це визначений законодавством порядок здійснення адміністративного провадження [3], офіційно встановлений порядок розгляду та вирішення суб'єктом публічної адміністрації адміністративних справ, спрямований на прийняття адміністративного акта або укладання адміністративного договору [7, с. 249].

Тобто в даному контексті мова йде про універсальну модель будь-якого адміністративного провадження, а останнє, у цьому сенсі, розуміється як вже власне розгляд та вирішення окремих справ, тобто конкретна активна дія відповідних суб'єктів або урегульований адміністративною процедурою процес розгляду справи, прийняття та виконання адміністративного акта [7, с. 249].

Значення адміністративної процедури і її законодавчого закріплення полягає у переосмисленні самої доктрини адміністративного права, яке стає відкритим для процесів міжнародного співробітництва. При цьому змінюються характеристики впливу норм цієї галузі права на суспільні відносини, що становлять її предмет, на підставі синтезу норм національного законодавства та міжнародних стандартів у цій сфері. Мова йде про те, що у правовій державі адміністративна процедура встановлює певні рамки дій суб'єктів публічної влади, закріплює гарантії прав громадян від свавілля останніх і набуває значення найважливішого інструменту реалізації принципу вищого порядку, у відповідності з міжнародними пріоритетами [8, с. 237-238].

У ст. 41 Хартії основних прав Європейського Союзу закріплено право на належне урядування [3], проте це право трактується тільки в правоохонних цілях. Як універсальна модель урядування ця концепція остаточно оформилася з моменту прийняття Програми розвитку ООН ««Governance» для сталого розвитку людських ресурсів» (1997 р.) [9; 10]. У цьому документі основними принципами «Good Governance» було зазначено п'ять основних напрямів принципів належного (доброго) урядування: (1) Легітимність і голос (Legitimacy and Voice), який включає «участь» та «консенсус» при прийнятті рішень, включаючи політику і відповідні адміністративні процедури; (2) Direction), тобто стратегічне бачення; (3) Продуктивність (Performance), включаючи два вектори – чуйність та ефективність; (4) Підзвітність (Accountability), яка базується на прозорості (Transparency), яка виступає основою даного принципу; (5) Справедливість, або ж чесність (Fairness) Цей принцип реалізується у двох напрямках капітальність та верховенство права [4; 5; 11, с.115]. Згодом на міжнародному рівні ці принципи конкретизувалися і уточнялися, що сформулювало остаточний стандарт адміністративної процедури. Слід зазначити, що ці положення співпадають із загальними принципами здійснення

адміністративної процедури, закріпленими у ст. 4 Закону України «Про адміністративну процедуру» [3].

Підкреслюючи особливу важливість «належного урядування» слід зазначити, що система вищезначених принципів передбачає гарантію реального вирішення питань загально-публічного інтересу, зокрема, якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як зокрема культурні права, коли державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якомога послідовніший спосіб.

Зокрема, на державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій і сприятимуть юридичній визначеності у правовідносинах, що складаються у культурно-інформаційній сфері. Таким чином слід погодитися з І. Бойко, з приводу того, що адміністративна процедура як сукупність правил, придатних для прийняття адміністративних актів, а в деяких випадках, також їх виконання, слугує нормативною підставою для діяльності публічної адміністрації, основним призначенням якої є забезпечення реалізації та захист прав приватної особи. Значення цих правил полягає в наступному: (а) адміністративна процедура – це стандарт діяльності публічної адміністрації з вирішення справ щодо приватної особи шляхом прийняття актів, якими таким особам надаються права або на них покладаються обов'язки, а також у деяких випадках і виконання таких актів; (б) адміністративна процедура вміщує найкращі принципи, практики діяльності публічної адміністрації, що дозволяють впровадити концепцію належного (доброго) адміністрування у практичну діяльність; (в) адміністративна процедура як прояв європейської конвергенції наближає Україну до стандартів Європейського Союзу у сфері публічного адміністрування [12, с. 234-235].

Розвиток законодавства про адміністративну процедуру сприяє різноманіттю видів адміністративної процедури та підвищенню якості адміністративних послуг у зазначеній сфері. Серед напрямів адміністративної процедури слід відмітити наступні її різновиди, такі як-от: (1) реєстрація; (2) ліцензування; (3) звернення громадян; (4) контроль; (5) розробка та прийняття підзаконних актів публічного адміністрування тощо. Таким чином, адміністративна процедура певного виду є процесуальною формою реалізації функцій відповідного адміністративного органу і виражається у певному адміністративному провадженні. Під останнім розуміється сукупність процедурних дій, що вчиняються адміністративним органом, і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення справи, що завершується прийняттям і, в необхідних випадках, виконанням адміністративного акта [3].

Законодавче закріплення адміністративної процедури і її принципів слугує суттєвому підвищенню публічних послуг у культурно-інформаційній сфері. При цьому у правовому полі використовуються терміни «культурні послуги» і «адміністративні послуги в сфері культури», які несуть різне змістовне навантаження [13, с. 800], проте є однаковими за спрямованістю на забезпечення культурних прав людини, під якими розуміється особливий комплекс прав і свобод людини, гарантованих Конституціями та чинними законами держав, що надають можливості для самореалізації людини в сфері культурного і наукового життя.

У цьому сенсі право на «належне урядування» можна теж віднести до культурних прав людини, оскільки воно охоплює право на «правозастосовну культуру» спілкування людини і держави й розраховане на втілення європейських та загальнолюдських цінностей у цій царині.

Наразі Міністерством культури та інформаційної політики України надаються такі адміністративні послуги як: (1) реєстрація статутів (положень) релігійних організацій; (2) реєстраційні дії щодо юридичних осіб (релігійних організацій); (3) у сферах охорони культурної спадщини, вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей.

Деякі адміністративні послуги надаються Державною службою України етнополітики та свободи совісті; вони стосуються державної реєстрації (1) статуту (положення) релігійної організації та змін до нього; (2) створення релігійної організації; (3) включення відомостей про юридичну особу-релігійну організацію, статут якої зареєстровано до 1 січня 2013 року, відомості про яку не містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань; (4) рішення про припинення релігійної організації, крім релігійних громад; (5) припинення релігійної організації, крім релігійних громад та інших реєстраційних дій.

Окремо вирізняються адміністративні послуги у сферах охорони культурної спадщини, вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей у період дії правового режиму воєнного стану: (1) з видачі свідоцтва на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з території України у період дії правового режиму воєнного стану; (2) з видачі дозволів на проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних робіт на території пам'ятки, охоронюваної археологічної території, в зонах охорони, в історичних ареалах населених місць, а також дослідження решток життєдіяльності людини, що містяться під земною поверхнею, під водою, у період дії правового режиму воєнного стану; (3) з погодження програм та проектів містобудівних, архітектурних та ландшафтних перетворень, меліоративних, шляхових, земляних робіт на пам'ятках національного значення, їх територіях, в історико-культурних заповідниках, на історико-культурних заповідних територіях, у зонах охорони, на охоронюваних археологічних територіях, в історичних ареалах населених місць, а також програм і проектів, реалізація яких може позначитися на об'єктах культурної спадщини, у період дії правового режиму воєнного стану; (4) з погодження передачі власником або уповноваженим ним органом пам'ятки національного значення чи її частини у володіння, управління, користування (оренду) іншій юридичній або фізичній особі, у період дії правового режиму воєнного стану; (5) з погодження науково-проектної документації на виконання робіт із консервації, реставрації, реабілітації, музеєфікації, ремонту та пристосування пам'ятки національного значення.

Також у культурно-інформаційній та сфері освіти з боку державних органів надаються різні послуги у царині: (1) кінематографії; (2) освітньої діяльності; (3) релігійної діяльності; (4) охорони культурної спадщини; (5) релігійної діяльності; (5) туризму, турсервісної діяльності; (6) фізичної культури та спорту.

Отже, адміністративні послуги в сфері культури це результат здійснення владних повноважень публічною адміністрацією, компетенція якої розповсюджується на сферу культури, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними, юридичними або іншими колективними особами прав, свобод і законних інтересів у даній сфері за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо) [13, с. 800].

Відповідно до Закону України «Про Національну безпеку України» державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямовується на забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, кібербезпеки України тощо (ч. 4, ст. 3) [14]. Питаннями забезпечення інформаційної безпеки України опікується цілий ряд державних органів, серед яких слід особливо виділити: Службу безпеки України, яка здійснює контррозвідувальний захист державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності, оборонного і науково-технічного потенціалу, кібербезпеки, інформаційної безпеки держави, об'єктів критичної інфраструктури (ст. 19) [4]; Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України, яка

є державним органом, призначеним для забезпечення функціонування і розвитку державної системи урядового зв'язку (ст. 22) та має інші повноваження [14].

Також питаннями інформаційного суверенітету України в межах власної компетенції займаються Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України та Міністерство культури та інформаційної політики. Проте їх компетенція та повноваження у цій сфері дещо різняться.

Отже, Міністерство культури та інформаційної політики наразі має широкі повноваження у сфері забезпечення інформаційної безпеки в Україні. Особливо це стосується питання збереження культурної спадщини України та культурних цінностей в умовах збройного конфлікту, з урахуванням міжнародних стандартів у зазначеній сфері публічно-адміністративної діяльності держави. Зокрема, йдеться про Додаткові протоколи 1977 р. до Женевських конвенцій [15], Гаазьку конвенцію про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р. [16] та два Протоколи до неї.

У сфері надання культурних послуг населенню слід відзначити ті зміни, які передбачені нещодавніми змінами до Закону України «Про культуру», які стосуються: (1) введення у правове поле поняття «державна політика у сфері культури», «культура послуга», «мінімальні стандарти забезпечення населення культурними послугами», «центр культурних послуг»; (2) перегляду та уточнення основних засад та пріоритетів державної культурної політики; (3) запровадження механізмів моніторингу та оцінювання реалізації державної політики у сфері культури; (4) визначення повноважень органів державної влади, спрямованих на впровадження реформи забезпечення населення культурними послугами [2].

Важлива роль культури як чинника сталого розвитку неодноразово підкреслювалася міжнародним співтовариством. Затвердивши Порядок денний на період до 2030 року [17], міжнародне співтовариство визнало – вперше у історії – значну роль культури у забезпеченні сталого

розвитку. У 17 цілях в царині сталого розвитку та 169 пов'язаних з цими цілями завданнях, які забезпечують основу для розробки та здійснення політики на місцевому, національному та міжнародному рівнях, містяться непрямі посилання на культуру. У Порядку-2030 закріплені широкий підхід до культури як до фактору сталого розвитку на основі заохочення культурної спадщини, підтримки творів чеських індустрій, популяризації місцевої культури та продукції культурного призначення, використання творчого та інноваційного підходу, застосування потенціалу місцевих громад та заохочення культурного розмаїття [18]. Саме це право та інші культурні права людини визнані на міжнародному рівні у численних документах, які ратифіковано в Україні. Нормативний розвиток положень цих документів у національному законодавстві є вкрай важливим з огляду на їх практичну реалізацію у процесі публічного адміністрування під час дії воєнного стану в Україні. Тому уявляється, що Стратегія людського розвитку, прийнята Указом Президента за відповідним рішенням Ради національної безпеки і оборони України, яка містить спеціальний розділ «Культура», стане справжнім цільовим орієнтиром для органів публічної адміністрації у культурно-інформаційній сфері в аспекті реальних дій по подоланню кризи [4], з урахуванням принципів адміністративної процедури.

Отже, серед сучасних проблем публічного адміністрування у культурно-інформаційній сфері вирізняються ті, які пов'язані з подальшим вдосконаленням адміністративної процедури на підставі принципів належного (доброго) урядування. При цьому слід наголосити на існуванні великої кількості адміністративних послуг у цій сфері, яким відповідають різноманітні провадження. Якість і логічність надання останніх сприятиме якості культурних послуг населенню та якості культурно-інформаційного продукту, що надзвичайно важливо задля забезпечення і реальної реалізації культурно-інформаційних прав громадян України під час війни. Це, у свою чергу, стане запорукою сталого людського розвитку українського суспільства, попри всі перепони.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-IX#Text> (дата звернення 31.08.2022).
2. Про культуру: Закон України від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text> (дата звернення 31.08.2022).
3. Деякі питання реформування державного управління України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 липня 2021 р. № 831-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-%D1%80#Text> (дата звернення 31.08.2022).
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію людського розвитку»: Указ Президента України від 02.06.2021 р. № 225/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/225/2021#Text> (дата звернення 31.08.2022).
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27 червня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення 31.08.2022).
6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки»: указ Президента України від 28 грудня 2021 р. № 685/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#n7> (дата звернення 31.08.2022).
7. Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші. Загальне адміністративне право: Підручник / ред. В.С. Ковальський. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 565 с.
8. Ігнатченко І.Г. Роль та значення адміністративної процедури для культурно-інформаційної сфери. *Адміністративна процедура: конституційні засади та європейські орієнтири*: збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції, 27 червня 2022 р., м.Харків. С. 237-244.
9. Principles of good governance. URL: <http://msulocalgov.org/technicalassistance/Principles%20of%20Good%20Governance.pdf> (дата звернення: 31.08.2022).
10. Principles for Good Governance in the 21st Century. Policy Brief No.15. By John Graham, Bruce Amos and Tim Plumptre. 2003 Institute on Governance. URL: https://iog.ca/docs/2003_August_policybrief15.pdf (дата звернення: 31.08.2022).
11. Дніпров О. Принципи належного урядування в сучасній системі адміністративного права в Україні. *Адміністративне право і процес*. 2021. №1. С. 114-118.
12. Бойко І. Роль і значення адміністративної процедури у публічному адмініструванні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2022. Вип. 68. С. 229-234.
13. Кузьменко О.В. Курс адміністративного права: Підручник / за ред. О.В. Кузьменко. 3-те вид. доповн. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 904 с.
14. Про Національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19/find?text=%B3%ED%F4%EE%F0%EC#Text> (дата звернення 31.08.2022).
15. 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?find=1&text=спадщин#w1_1 (дата звернення 31.08.2022).
16. Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_157#Text (дата звернення 31.08.2022).
17. Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года: Генеральная ассамблея ООН, сессия №70 от 25.09.2015 г. URL: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=R.

ОБИГ ІНФОРМАЦІЇ В ДЕЛІКТНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ У КОНТЕКСТІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

CIRCULATION OF INFORMATION IN TORTIOUS ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS IN THE CONTEXT OF INFORMATION SECURITY

Ковалів М.В., к.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративно-правих дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Сидор М.Я., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративно-правих дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретичних проблем адміністративного та інформаційного права щодо питань інформаційної безпеки в процесі обігу інформації. Розглядаються питання відповідальності в адміністративно-правовому аспекті в інформаційній сфері щодо обігу інформації та забезпечення інформаційної безпеки, захисту інформації та захисту особи, суспільства від деструктивного інформаційного впливу за рахунок застосування адміністративної відповідальності. Висвітлюються основні теоретичні положення щодо адміністративних деліктів у сфері обігу інформації в контексті інформаційної безпеки, проводиться оцінка проблем у досліджуваній галузі. Правова природа адміністративного делікту щодо інформаційної безпеки у контексті обігу інформації розглянута та визначена з погляду її внутрішньої структури, змістовного характеру компонентів та їх взаємозв'язку. Інформаційна безпека у зазначеному аспекті розглядається як об'єкт адміністративно-правової охорони щодо захищеності законних прав і інтересів особи, суспільства та держави від деструктивного інформаційного впливу та захисту інформації від незаконних перетворень. Подібний підхід дозволяє конкретизувати та забезпечити адресність напрямів адміністративно-правового регулювання у сфері обігу інформації з позиції інформаційної безпеки. Основні параметри аналізованих деліктів можуть бути описані виходячи з положень загальної теорії правовідносин, разом з тим вони мають яскраво виражену специфіку. Характер адміністративних деліктів у сфері обігу інформації як правової категорії визначається їх роллю та місцем у механізмах правового регулювання та правового впливу, функціональним призначенням, конкретним предметним змістом, підставами виникнення, суб'єктивним складом, матеріально-правовим та процедурно-процесуальним виразом, самостійною нормативно-правовою регламентацією. На основі представлених проблем, виявляються напрями щодо вирішення та вдосконалення механізму реалізації адміністративної відповідальності в інформаційній сфері.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, інформація, безпека, захист інформації, деструктивний інформаційний вплив, класифікація.

The article is devoted to highlighting one of the actual theoretical problems of administrative and information law regarding the issue of information security in the process of information circulation. Issues of responsibility in the administrative and legal aspect in the information sphere regarding the circulation of information and ensuring information security, information protection and protection of individuals and society from destructive informational influence due to the application of administrative responsibility are considered. The main theoretical provisions regarding administrative offenses in the field of information circulation in the context of information security are highlighted, and the problems in the researched field are assessed. The legal nature of the administrative tort regarding information security in the context of information circulation is considered and determined from the point of view of its internal structure, the meaningful nature of the components and their interrelationship. Information security in the mentioned aspect is considered as an object of administrative and legal protection, regarding the protection of legal rights and interests of the person, society and the state from destructive informational influence and protection of information from illegal transformations. Such an approach makes it possible to specify and ensure the targeting of administrative and legal regulation in the field of information circulation from the standpoint of information security. The main parameters of the analyzed torts can be described based on the provisions of the general theory of legal relations, at the same time, they have pronounced specificity. The nature of administrative torts in the field of information circulation as a legal category is determined by their role and place in the mechanisms of legal regulation and legal influence, functional purpose, specific subject content, reasons for their occurrence, subject composition, material-legal and procedural-procedural expression, independent regulatory legal regulations. On the basis of the presented problems, directions for solving and improving the mechanism of implementation of administrative responsibility in the information sphere are revealed.

Key words: administrative responsibility, information, security, information protection, destructive information impact, classification.

Інформаційні технології набули широкого поширення у всіх сферах діяльності, що зумовило значний обіг інформації та необхідність захисту інформації. Захист інформаційного простору є сьгодні стратегічним та ключовим завданням державної політики щодо забезпечення національних інтересів держави у контексті воєнної та інформаційної безпеки, розвитку цифрових економік і воєнного стану. Обіг інформації регламентується практично на всіх рівнях нормативно-правового регулювання. Це потребує вдосконалення механізмів адміністративної відповідальності у сфері забезпечення інформаційної безпеки.

Важливе значення для розробки проблеми мали також праці вчених-правознавців В. Б. Авер'янова, І. В. Арістової, О. А. Баранова, В. М. Бевзенка, А. І. Берлача, К. І. Белякова, Ю. П. Битяка, О. П. Віхрова, О. Д. Довганя, О. П. Дзьобаня, І. С. Грищенко, Є. В. Додіна, С. С. Єсімова, Р. А. Калужного, А. А. Козловського, Т. О. Коломоща, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, А. І. Марущака, Г. В. Новиць-

кого, Н. М. Оніщенко, О. І. Остапенка, В. Г. Пилипчука, О. О. Тихомирова, М. Я. Швеця, Ю. С. Шемчуженка та інших.

Інформаційно-правовий режим обігу інформації – це особливий порядок правового регулювання, встановлений державою у вигляді правових норм, забезпечений силою державного примусу за допомогою застосування будь-яких дій з інформацією, включаючи збирання, систематизацію, накопичення, зберігання, уточнення, оновлення, зміну, використання, поширення, передачу, блокування, знищення. У сфері обігу інформації зміст адміністративно-деліктних правовідносин безпосередньо пов'язаний із вчиненням делікту, відповідальність за який передбачено нормою Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1].

Обіг інформації складається з кола певних дій, які пов'язані з інформацією. Оскільки обіг інформації безпосередньо пов'язаний з рухом інформації, то, необхідно

створити умови, сприятливі щодо вільного та безпечного функціонування, визначити правила обігу інформації.

У Законі України «Про інформацію» закріплені принципи правового регулювання відносин у сфері інформації, які можна віднести до принципів регулювання обігу інформації. Окремі аспекти обігу інформації закріплені у Законі України «Про захист суспільної моралі», інших нормативно-правових актах виданих у зв'язку з реалізацією правового режиму воєнного стану [2; 3; 4].

Серед принципів задля забезпечення належного обігу інформації у контексті інформаційної безпеки є: свобода пошуку, отримання, передачі, виробництва та розповсюдження інформації будь-яким законним способом; можливість встановлення обмежень доступу до інформації лише законами; достовірність інформації та своєчасність її надання; недоторканність приватного життя, неприпустимість збору, зберігання, використання та поширення інформації про приватне життя особи без її згоди, захист від деструктивного інформаційного впливу на особу та суспільство.

Виходячи із зазначених принципів правомірний обіг інформації можливий лише за їхнього неухильного дотримання, що сприятиме забезпеченню інформаційної безпеки.

Пошук, отримання, передача інформації, низка інших дій, що утворюють її обіг, можливі лише за вільного доступу до інформації, за винятком випадків, передбачених Конституцією України. Конституційна норма допускає обмеження прав і свободи людини та громадянина, зокрема прав у сфері обігу інформації, лише тією мірою, як це необхідно з метою захисту основ конституційного ладу, моралі, здоров'я, прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, забезпечення оборони країни та безпеки держави.

Порушення одного з принципів обігу інформації спричиняє виникнення адміністративно-деліктних правовідносин. Дія охоронних адміністративно-правових норм спрямована на збереження позитивних правовідносин, забезпечення захисту суспільних відносин у сфері інформаційної безпеки.

Обіг інформації має здійснюватися за певними правилами, встановленими законодавством та забезпечувати інформаційну безпеку. Дані правила включають приписи: дотримання встановлених термінів надання інформації, порядку та послідовності роботи з інформацією, дотримання прав громадян на недоторканність приватного життя, особисту та сімейну таємницю, недопущення розповсюдження інформації протиправної та деструктивної інформації психологічного, сексуального характеру, направленої на підрив територіальної цілісності та суверенітету України та іншого характеру визначеного у законодавстві.

У випадках, за яких порушуються встановлені правила, виникають деліктні адміністративні правовідносини у сфері обігу інформації. Адміністративно-деліктні відносини у сфері обігу інформації є різновидом правовідносин у сфері державного управління; виникають у односторонньому порядку з ініціативи уповноваженого органу чи посадової особи як реакція порушення норми права, що передбачає адміністративну відповідальність; пов'язані з виявленням та фіксацією факту вчинення адміністративного делікту, розглядом справи про адміністративне правопорушення та рішення, виконання прийнятого у справі рішення на основі матеріальних та процесуальних адміністративно-правових норм. Законодавець розкриває поняття адміністративного правопорушення шляхом визначення його основних характеристик [5, с. 487].

Проведення диференціації деліктів у сфері інформації дозволило визначити групи деліктів у сфері обігу інформації щодо інформаційної безпеки: делікти у сфері обігу інформації, пов'язані з порушенням встановлених

термінів виконання операцій з інформацією; делікти, пов'язані з порушенням встановленого порядку надання даних; делікти, що виникли через неналежне виконання обов'язків особами з поводження з інформацією, на яких покладені у зв'язку з професійною діяльністю.

Адміністративні деліктні правовідносини у сфері обігу інформації, які впливають на стан інформаційної безпеки мають матеріальну та процесуальну складову. Матеріальні норми дозволяють визначити, що є правопорушенням у сфері інформаційної безпеки.

Процесуальні норми необхідні для регламентації провадження у справах про адміністративні правопорушення у галузі обігу інформації, найбільш важливим є процес доведення вини у скоєнні правопорушення в інформаційному просторі. За характером впливу (наявності обмежень прав) розглянута група процесуальних заходів підрозділяється на примусові та заходи не примусового характеру [6, с. 232].

Кодекс України про адміністративні правопорушення містить 21 статтю, у назві яких застосовано термін «інформація». Вони розташовані у 6 главах [7, с. 232]. Говорячи про матеріальні норми, що визначають протиправні дії в галузі обігу інформації, слід зазначити, що найбільший перелік правопорушень у чинному законодавстві міститься в главі 10 КУпАП.

Аналіз чинного законодавства свідчить про розосереджене розташування норм, які встановлюють адміністративну відповідальність за скоєння деліктів у сфері інформації, у структурі КУпАП, внаслідок чого відсутня необхідна логіка щодо розташування складів адміністративних правопорушень. Ця обставина раніше зазначалася вченими. В адміністративно-правовій літературі виявляються спроби провести класифікацію правопорушень, розташованих у главі 10 КУпАП.

Вчені пропонували розмежувати адміністративні правопорушення, об'єднані у главі 10 Кодексу, на групи правопорушень: у сфері електронних комунікацій; у сфері свободи масової інформації; що посягають на встановлений законом порядок збирання, зберігання, використання, розповсюдження чи захисту інформації; що зазіхають загальні відносини у сфері інформації [8, с. 433].

Ця класифікація має позитивні сторони, зокрема, розмежовує правопорушення у сфері комунікацій та інформації, підкреслюючи необхідність правового захисту цієї групи суспільних відносин. Але класифікації властиві окремі недоліки. Виділяти в окрему групу загальні відносини у сфері інформації недоцільно, оскільки відсутній коментар, що дозволяє усвідомити, які саме правовідносини слід відносити до цієї групи.

Деякі вчені пропонують доповнити класифікацію групою адміністративних правопорушень, які посягають на встановлений законом порядок збирання, зберігання, використання, розповсюдження та захисту інформації обмеженого доступу, порядок застосування інформаційних технологій. Подібне об'єднання складів адміністративних правопорушень є неточним, оскільки пропонується об'єднати групи правовідносин, які є різними за сутністю. Зазначені групи правопорушень мають різні об'єкти протиправного посягання, що перешкоджає їх об'єднанню.

Диференціацію складів адміністративних правопорушень у сфері обігу інформації, що впливає на стан інформаційної безпеки необхідно здійснювати за ознакою об'єктивної сторони правопорушення – за способом скоєння правопорушення. Аналіз складів адміністративних правопорушень, передбачених КУпАП, дозволив систематизувати: правопорушення, які скоюють при розповсюдженні та наданні інформації; правопорушення, що посягають на порядок зберігання та захисту інформації; правопорушення, які направлені на розголошення інформації, порушення встановленого порядку пошуку, збору,

обробки інформації, розповсюдження інформації, що має деструктивний інформаційний вплив.

Наведена диференціація правопорушень в інформаційній сфері є доцільною, оскільки в основі використаний підхід, що полягає у розмежуванні сутності скоєних деліктів.

З цієї точки зору зручною для застосування права представляється диференціація складів адміністративних правопорушень на основі дій, що тягнуть скоєння правопорушення та посягають на різні групи суспільних відносин у галузі інформаційної безпеки. Такими діями є поширення інформації, порушення порядку зберігання та захисту інформації, розголошення інформації, порушення порядку обробки інформації.

В адміністративному законодавстві основний масив правопорушень у сфері обігу інформації зосереджено у різних главах Кодексу України про адміністративні правопорушення.

До правопорушень, які скоєні у сфері обігу інформації інформаційної безпеки, належать: ст. 41-3 «Ненадання інформації для ведення колективних переговорів і здійснення контролю за виконанням колективних договорів, угод»; ст. 82-3 «Приховування, перекручення або відмова від надання повної та достовірної інформації за запитом посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними»; ст. 163-5 «Приховування інформації про діяльність емітента»; ст. 163-9 «Незаконне використання інсайдерської інформації»; ст. 163-11 «Порушення порядку розкриття інформації на фондовому ринку»; ст. 166-4 «Порушення порядку подання інформації та виконання рішень Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень»; ст. 172-8 «Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень»; ст. 184-2 «Порушення порядку обліку подання інформації про дітей-сиріт і дітей, які залишилися без опіки (пклування) батьків»; ст. 186-6 «Порушення законодавства про друковані засоби масової інформації»; ст. 188-31 «Невиконання законних вимог посадових осіб органів Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України»; ст. 188-47 «Порушення встановленого законом порядку отримання інформації з Єдиного державного реєстру, держателем якого є Державтоінспекція Міністерства внутрішніх справ України, Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Державного земельного кадастру»; ст. 195-5 «Незаконне зберігання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації»; ст. 212-3 «Порушення права на інформацію та права на звернення»; ст. 212-5 «Порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію»; ст. 212-6 «Здійснення незаконного доступу до інформації в інформаційних (автоматизованих) системах, незаконне виготовлення чи розповсюдження копій баз даних інформаційних (автоматизованих) систем»; ст. 212-9 «Порушення порядку ведення передвиборної агітації, агітації під час підготовки і проведення

референдуму з використанням засобів масової інформації та порядку участі в інформаційному забезпеченні виборів»; ст. 212-11 «Ненадання можливості оприлюднити відповідь щодо інформації, поширеної стосовно суб'єкта виборчого процесу»; ст. 212-13 «Виготовлення або розповсюдження друкованих матеріалів передвиборної агітації, які не містять відомостей про установу, що здійснила друк, їх тираж, інформацію про осіб, відповідальних за випуск».

Для зазначених складів адміністративних правопорушень, незважаючи на те, що законодавцем вони віднесені до різних глав КУпАП, інформація є основним об'єктом охорони. Причина, через яку ці склади включені до різних глав КУпАП полягає в тому, що законодавець прагнув розмістити склади відповідно до об'єкта, на який більшою мірою зазіхає правопорушення. У даному випадку доцільно враховувати превентивне регулювання як процес випереджувального правового впливу, що виникає у сфері реалізації охоронної функції права та під час здійснення регулятивної діяльності, спрямованої на забезпечення стабільності сформованого правопорядку та внесення позитивних змін.

Галузь обігу інформації та відповідно інформаційної безпеки у зазначених правопорушеннях є додатковим об'єктом, на який зазіхає правопорушення. У зв'язку з цим вважаємо, що окремі склади правопорушень необхідно перенести до глави 10 КУпАП, оскільки стан, в якому адміністративно-правові норми знаходяться сьогодні, не може вважатися задовільним. Логіка побудови КУпАП потребує об'єднання цих складів в одному розділі. Знаходження складів адміністративних правопорушень, скоєних у сфері обігу інформації, в єдиному розділі дозволить виключити низку проблем, пов'язаних із кваліфікацією досліджуваних нами деліктів.

З урахуванням викладеного можна констатувати, що виникнення адміністративних деліктних правовідносин у сфері обігу інформації контексті забезпечення інформаційної безпеки пов'язані зі скоєнням правопорушень у інформаційному просторі. Сутність адміністративно-деліктних правовідносин проявляється у захисті суспільних відносин, які зазнали негативного впливу внаслідок скоєння адміністративного правопорушення.

Відповідно до вироблених теоретичних положень, адміністративно-деліктні правовідносини регулюються матеріальними адміністративно-деліктними нормами, та процесуальними. Адміністративно-деліктне право поєднує інститут матеріальних та процесуальних норм.

Матеріальні норми адміністративно-деліктного права спрямовані на регулювання відносин лише між державою в особі уповноважених державних органів і посадовими особами та особою, яка скоїла адміністративне правопорушення. Процесуальні адміністративно-деліктні норми переважно спрямовані на регулювання правовідносин, що виникають під час здійснення провадження у справі про адміністративне правопорушення. Процесуальні норми дають змогу реалізувати адміністративну відповідальність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/>
2. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
3. Про захист суспільної моралі: Закон України від 21.11.2003 р. № 1296-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1296-15>
4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану: Закон України від 24.03.2022 р. № 2160-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#Text>
5. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / Остапенко О. І., Єсімов С. С., Гулак Л. С. та ін.; Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
6. Єсімов С. С., Бортник Н. П. Правова регламентація заходів адміністративно-процесуального примусу. *Соціально-правові студії*. 2021. Випуск 3 (13). С. 28-34.
7. Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері та основи інформаційної деліктології: монографія / І. В. Арістова, О. А. Баранов, О. П. Дзьобань та ін.; за заг. ред. проф. К. І. Белякова. Київ: КВІЦ, 2019. 344 с.
8. Зяярний О. А. Правове забезпечення розвитку інформаційної сфери України: адміністративно-деліктний аспект: монографія. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2017. 700 с.
9. Єсімов С. С. Превентивне регулювання: теоретичні аспекти. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 3 (9). С. 40-47.

ЗАХОДИ ПЕРЕКОНАННЯ І ПРИМУСУ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ**MEASURES OF PERSUASION AND COERCION IN THE FIELD OF CORRUPTION PREVENTION IN UKRAINE****Ковальчук М.О., к.ю.н.,
старший науковий співробітник***Науково-дослідний інститут морського і космічного права*

Стаття присвячена заходам переконання і примусу у сфері запобігання корупції в Україні. Встановлено, що заходи у галузі запобігання корупції можна розділити на два типи: заходи примусу; заходи переконання. Визначено, що заходи переконання та примусу не мають відокремлюватися один від одного, що пов'язано головним чином із тим, що такі заходи гармонійно взаємопов'язані, а пропорція та пріоритет між ними залежить від конкретного суспільства, його правової культури та рівня демократичних процесів. Обґрунтовано, що превентивний ефект примусових заходів досягається за допомогою відповідних обмежень, зобов'язань і заборон, передбачених Законом та іншими законодавчими актами, спрямованими на запобігання корупції. Більшість із цих превентивних заходів є примусовими. Визначено, що захід примусу завжди полягає у використанні від імені держави методів впливу на совість та волю з метою запобігання та припинення правопорушень. Визначено, що найпоширеніший варіант державного примусу – адміністративний. Встановлено, що переконання є одним із основних засобів попередження корупційних правопорушень. Захід переконання у сфері запобігання корупції означає моральний, психологічний, матеріальний вплив суб'єкта адміністративної діяльності на об'єкт, його волю, поведінку, що породжує, зміцнює та розвиває свідомість, відповідно до мети та завдань діяльності, сприяє свідомому дотриманню вимоги законодавства. Визначено, що заходи адміністративного переконання у сфері запобігання корупції – це система правових, організаційно-правових та організаційних способів як індивідуального, так і масового характеру, що здійснюються загальними і спеціальними суб'єктами публічної адміністрації, що виявляється у впровадженні попереджувальних освітніх та пояснювальних прийомів впливу на свідомість і поведінку суб'єктів корупційних діянь та деяких інших осіб, спрямованих на недопущення корупційних діянь. Адміністративний примус у сфері запобігання корупції – це вид державного примусу, що здійснюється у формі видання індивідуальних актів виключно компетентними суб'єктами владних повноважень, застосовуються до суб'єктів корупційних діянь із метою запобігання, припинення корупційних злочинів та притягнення винних фізичних осіб до адміністративної відповідальності й накладення адміністративних санкцій на юридичних осіб.

Ключові слова: адміністративний, запобігання корупції, захід, метод, переконання, примус, попередження, спосіб.

The article is devoted to measures of persuasion and coercion in the field of corruption prevention in Ukraine. It has been established that measures in the field of corruption prevention can be divided into two types: coercive measures; measures of persuasion. It was determined that measures of persuasion and coercion should not be separated from each other, which is mainly due to the fact that such measures are harmoniously interconnected, and the proportion and priority between them depends on a specific society, its legal culture and the level of democratic processes. It is substantiated that the preventive effect of coercive measures is achieved with the help of appropriate restrictions, obligations and prohibitions provided by the Law and other legislative acts aimed at preventing corruption. Most of these preventive measures are mandatory. It was determined that the coercive measure always consists in the use on behalf of the state of methods of influencing the conscience and will in order to prevent and stop crimes. The most common variant of state coercion is administrative. It has been established that conviction is one of the main means of preventing corruption offences. The measure of persuasion in the field of corruption prevention means the moral, psychological, and material influence of the subject of administrative activity on the object, his will, behavior, which generates, strengthens and develops consciousness, in accordance with the purpose and tasks of the activity, contributes to conscious compliance with the requirements of the legislation. It was determined that measures of administrative persuasion in the field of corruption prevention are a system of legal, organizational-legal and organizational methods of both individual and mass nature, carried out by general and special subjects of public administration, which is manifested in the implementation of warning, educational and explanatory methods of influence on the consciousness and behavior of subjects of corrupt acts and some other persons aimed at preventing corrupt acts. Administrative coercion in the field of corruption prevention is a type of state coercion, which is carried out in the form of issuing individual acts exclusively by competent subjects of power, applied to the subjects of corrupt acts with the aim of preventing and stopping corruption crimes and bringing guilty natural persons to administrative responsibility and imposition of administrative sanctions on legal entities.

Key words: administrative, prevention of corruption, measure, method, persuasion, coercion, warning, method.

Вступ. Сьогодні корупція в нашій країні стала однією із головних загроз національній безпеці. Це значною мірою визначає неефективність усієї системи державної влади та місцевого самоврядування. Вона – одна з ключових причин зупинки реформ в Україні, одне з явищ, що породжує кризу в різних сферах соціального розвитку в нашій країні. Передусім це стосується політики, економіки, державного управління, а також є однією з визначальних передумов існування організованої злочинності.

Враховуючи умови постійної соціально-економічної реформи, прагнення України вступити до Європейського Союзу, пріоритетними напрямками антикорупційної політики слід визначити виявлення та усунення умов, що сприяють корупції, а також запобігання спробам їх створення. Вирішення цієї проблеми вимагає всебічного наукового вивчення не тільки правових засобів запобігання корупції, відповідальності за вчинені корупційні діяння, а й з'ясування соціальних передумов їх учинення, пошуку нових методів боротьби з цим негативним явищем, заходів із підвищення рівня антикорупційної організації [1, с. 120].

Тобто, важливе значення у сфері запобігання корупції і його ефективність залежить від заходів які для цього використовуються. Це стосується в першу чергу використання двох універсальних методів переконання та примусу, правильне використання яких надає можливість досягти основного завдання – запобігти такому негативному явищу як корупція.

Стан опрацювання проблеми. Інститут заходів переконання та примусу досліджували провідні науковці, серед яких: В.Б. Авер'янов, С.С. Алексєєв, Ю.П. Битяк, С.Л. Дембіцька, А.Т. Комзюк, С.В. Ківалов, М.В. Ковалів, В.К. Колпаков та інші. Але, дослідження цих заходів та їх значення конкретно у сфері запобігання корупції майже не зустрічається, що говорить про недостатній рівень вивчення і аналізу даної проблематики.

Метою статті є дослідження інституту заходів переконання і примусу в сфері запобігання корупції та з'ясування їх значення у протидії корупції в Україні.

Виклад основного матеріалу. За допомогою адміністративно-правових заходів суб'єкт виконавчої влади

здійснює контроль над об'єктом через використання різних адміністративно-правових форм.

В адміністративному праві загально визнано, що заходи та форми управління є взаємопов'язаними аспектами процесу управління. Саме у відповідній формі управлінських заходів вони фактично виконують роль методу (засобу) контролю. Форма управління дає життя заходам, а через них – і функціям управління.

Під впливом змін, що відбуваються, змінюється й система правових засобів, що використовуються для забезпечення ефективного впливу держави на управління. Ці зміни відображені як у законодавстві, так і в адміністративній діяльності, заходах їх практичного здійснення.

У зв'язку з тим, що деякі заходи впливу мають загальний характер, властивий усім видам державної діяльності, усім державним установам та органам місцевого самоврядування, лише деякі з них поділяються на загальні та спеціальні. Загальні заходи, як правило, включають заходи переконання та примусу, адміністративного та економічного впливу, нагляду та контролю, прямого та непрямого впливу, регулювання, керівництва та управління (включаючи оперативні) [2, с. 323].

Універсальні методи, такі як переконання та примус, давно привертати увагу вчених. Доповнюючи один одного, ці методи забезпечують належну поведінку учасників управлінських відносин. Вони взаємопов'язані, мають об'єктивний характер, між ними існує діалектична єдність, ступінь їх використання визначається рівнем розвитку соціальних відносин.

Заходи переконання та примусу у сфері запобігання корупції, як правило, класифікуються як способи чи засоби впливу на діяльність підприємств, установ та організацій, посадових осіб та громадян шляхом безпосереднього встановлення їх прав та обов'язків через систему наказів. Суб'єкт управління в межах своєї компетенції робить адміністративне рішення юридично обов'язковим для цілей управління. Такий управлінський вплив безпосередньо походить від авторитарного характеру управління, і саме так реалізується виконавча влада. Без використання відповідних заходів неможливо досягти мети регулювання поведінки різних учасників управлінських відносин із громадськістю.

На нашу думку, заходи адміністративно-правового забезпечення прав і свобод громадян у галузі запобігання корупції можна розділити на два типи: 1) заходи примусу; 2) заходи переконання. Наприклад, із метою попередження корупційних правопорушень Відділ із питань запобігання та виявлення корупції Міністерства юстиції України здійснює заходи щодо запобігання корупційним правопорушенням та правопорушенням, пов'язаним із корупцією в органах і установах системи юстиції; виявлення корупційних ризиків, що виникають у процесі діяльності органів і установ системи юстиції та надання рекомендацій щодо їх усунення; організації роботи з оцінювання корупційних ризиків; здійснення заходів із виявлення конфлікту інтересів, сприяння його врегулюванню, інформування Міністра та/або суб'єкта призначення і Національного агентства про виявлення конфлікту інтересів та заходи, вжиті для його врегулювання; проведення перевірки в апараті Міністерства факту подання суб'єктами декларації декларацій відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» [3] (далі Закон) та повідомлення Національного агентства про випадки неподання або несвоечасного подання декларацій; здійснення контролю за дотриманням антикорупційного законодавства, зокрема розгляд повідомлень про порушення вимог Закону працівниками апарату Міністерства, а також в органів і установ системи юстиції; забезпечення захисту працівників апарату Міністерства, а в разі необхідності працівників органів і установ системи юстиції, які повідомили про порушення Державне підприємство «Національні інформаційні системи» 2 вимог Закону,

від застосування негативних заходів впливу з боку керівника (суб'єкта призначення) відповідно до законодавства щодо захисту викривачів; інформування Міністра, Державного секретаря Міністерства, Національного агентства та інших спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції про факти порушення законодавства у сфері запобігання і протидії корупції; запобігання зловживанням та попередження інших службових правопорушень в органах і установах системи юстиції; контроль за організацією та здійсненням заходів іншими органами і установами системи юстиції, спрямованих на забезпечення виконання вимог Закону, а також здійснення таких заходів у центральному апараті Міністерства та в органах і установах системи юстиції; координація та контроль за роботою уповноважених підрозділів (осіб) з питань запобігання та виявлення корупції територіальних органів і установ системи юстиції щодо здійснення заходів, спрямованих на запобігання і виявлення корупції [4].

Тим самим Відділ із питань запобігання та виявлення корупції Міністерства юстиції України здійснює системну роботу щодо запобігання корупції через попередження такого виду правопорушень, насамперед через застосування спеціальних засобів переконання. Вони є універсальними заходами гарантування прав і свобод громадян, які активно використовуються в усіх сферах державного регулювання та мають концептуальний зміст. Конкретний зміст цих методів виражається в правах та обов'язках громадян та у владно-адміністративних відносинах державної влади.

Розглядаючи питання запобігання корупції, С. Рогульський вказує, що на цьому етапі розвитку інституту прав і свобод громадян заходи запобігання корупції можна розділити на заходи адміністративного примусу та організаційні заходи. Поділ базується на такій класифікаційній характеристиці, як коло людей, на яких спрямовано заходи, а саме: заходи адміністративного примусу визначаються індивідуально, тоді як організаційні заходи спрямовані на невизначену кількість людей [5, с. 44].

Слід зазначити, що заходи переконання та примусу не мають відокремлюватися один від одного, що пов'язано головним чином із тим, що такі заходи гармонійно взаємопов'язані, а пропорція та пріоритет між ними залежить від конкретного суспільства, його правової культури та рівня демократичних процесів. На наш погляд, на цьому етапі розвитку України як правової держави характеристики заходу переконання та його співвіднесення з заходом примусу залежать від розуміння пріоритетів у сфері адміністративного захисту людини, її прав і свободи, тенденцій державної політики та розвитку громадянського суспільства.

Закон України від 14 жовтня 2014 року «Про запобігання корупції» [3], який на сьогодні є головним нормативно-правовим актом у системі національного антикорупційного законодавства, визначає оновлені правові та організаційні засади антикорупційної системи в Україні, зміст і застосування превентивних антикорупційних механізмів, заходів юридичної відповідальності та заходів щодо усунення наслідків корупційних злочинів.

Щодо свого змісту та спрямованості цей Закон зосереджений головним чином на превентивних заходах щодо запобігання корупції в різних сферах громадської діяльності, усунення різних соціальних передумов учинення корупційних злочинів. Він ураховує досвід законодавчого регулювання питань запобігання корупції в зарубіжних країнах та недоліки попереднього антикорупційного законодавства в Україні.

Перш за все превентивний ефект примусових заходів досягається за допомогою відповідних обмежень, зобов'язань і заборон, передбачених Законом та іншими законодавчими актами, спрямованими на запобігання корупції. Більшість із цих превентивних заходів є примусовими.

Професор В. Авер'янов зазначає, що метою заходу переконання як специфічного засобу правового впливу є дотримання учасниками правовідносин на основі їх внутрішнього визнання мети законодавства та потреби у здійсненні з певними правилами. У свою чергу захід примусу полягає в дотриманні закону шляхом дотримання владних приписів. На думку вченого, захід переконання набагато прогресивніший і сприяє впровадженню дисципліни, усвідомленню необхідності створення демократичного правового суспільства та формуванню звички дотримуватися закону, неприпустимості порушення законодавчих норм [6, с. 67].

В адміністративно-правовій літературі адміністративний примус визначається як захід публічного адміністрування, який складається із застосуванням уповноваженими органами виконавчої влади та іншими компетентними суб'єктами у випадках, передбачених адміністративним законодавством, комплексу примусових заходів морального, матеріального і фізичного впливу на волю та поведінку учасників суспільних відносин з метою гарантування громадського порядку та громадської безпеки, запобігання та припинення правопорушень, а також покарання правопорушників [7, с. 205].

Ураховуючи мету і характер впливу заходів адміністративного примусу, їх традиційно поділяють на три великі групи: заходи адміністративного оповіщення (превентивні); адміністративні заходи припинення; заходи адміністративної відповідальності (адміністративні санкції).

Деякі думки науковців щодо важливості заходів переконання та примусу у сфері запобігання корупції відрізняються. Так, характеризуючи захід примусу, М. Касьяненко вказує, що захід примусу спрямований на спонукання працівника до поведінки всупереч його бажанням [8, с. 32].

З іншого боку ми поділяємо думку А. Хальоти, який вважає, що примус у сфері адміністративного захисту прав громадян має такі зовнішні прояви [9, с. 31]: протидія та запобігання посяганню на життя, здоров'я, честь, гідність громадян та їх майно; при застосуванні санкцій за вчинення певних корупційних злочинів; при застосуванні адміністративної або кримінальної відповідальності за корупційні злочини [9, с. 31].

На наш погляд, варто пам'ятати, що захід примусу завжди полягає у використанні від імені держави методів впливу на совість та волю з метою запобігання та припинення правопорушень. Найпоширеніший варіант державного примусу – адміністративний.

Розкриваючи зміст заходів переконання та примусу у сфері запобігання корупції слід зазначити, що ми поділяємо думку, що сьогодні основним заходом у сфері запобігання корупції є переконання. На думку А. Комзюка, примус застосовується на основі переконання тієї частини громадян, яка порушує чинні норми та правила, і виявляється у притягненні винного до певного виду юридичної відповідальності. Навмисний характер застосування адміністративного примусу визначає його ефективність, оскільки суспільство в будь-який період свого існування передбачає застосування примусу проти особи на користь усього населення [10, с. 127].

Серед більш чітко визначених адміністративно-примусових превентивних заходів запобігання корупції, визначених у Законі [3], можна назвати такі: 1) установлення спеціальних обмежень, а саме: обмеження використання службових повноважень або службового становища; обмеження на отримання подарунків; обмеження поєднання з іншими видами діяльності; обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням державних функцій, місцевого самоврядування; обмеження спільної роботи близьких людей; 2) запобігання та вирішення конфлікту інтересів; 3) фінансовий контроль; 4) антикорупційний огляд проєктів нормативно-правових актів; 5) вимоги щодо прозорості інформації, особливо у сфері

ділової діяльності; 6) заборона отримання пільг, послуг і майна від органів державної влади та місцевого самоврядування тощо.

На погляд М. Коваліва, до заходів переконання у сфері запобігання корупції належать такі: періодичне висвітлення в засобах масової інформації антикорупційних заходів, які мають здійснювати органи публічної адміністрації і завдання яких полягає у формуванні негативного ставлення громадян до корупції та участі громадськості в антикорупційній діяльності; розповсюдження соціальної реклами, метою якої є тренування у свідомості громадян потреби запобігання корупційним правопорушенням; постійний аналіз антикорупційного законодавства щодо рівня корупції в державі, участь громадських організацій у розробленні механізмів та їх реалізації на рівні законодавства; створення можливості для державних установ контролювати законність та ефективність використання державних бюджетних ресурсів; формування у громадян антикорупційної правосвідомості, зокрема запровадження соціальних та освітніх програм, створення антикорупційної системи освіти в середніх, професійно-технічних та вищих навчальних закладах незалежно від форм власності [11, с. 214].

Як зазначає Т. Коломоєць, до заходів примусу у сфері запобігання корупції можуть бути віднесені й такі: відсторонення осіб, підозрюваних у скоєнні корупційних злочинів або злочинів, пов'язаних з корупцією, від виконання службових функцій або виконання певних завдань; скасування рішення, прийнятого за умов конфлікту інтересів; припинення незаконного надання допомоги, яка спричиняє, виникає або припиняє корупційні відносини чи діяльність; зобов'язання негайно письмово повідомити про факт виявлення майна, яке може бути незаконною вигодою або подарунком безпосередньому керівнику; вжити заходів щодо усунення обставин, пов'язаних із безпосереднім підпорядкуванням або підпорядкуванням близьких людей чи родичів тощо [12, с.280].

Професорка Т. Коломоєць зазначає, що переконання – це захід активного впливу держави на свідомість і поведінку людей. Він виявляється в психічному впливі, під час якого особистість добровільно схильється до громадянського мислення, свідомо привласнює цю думку як особисту цінність, ставиться до неї з розумінням, а також у поведінці, яка відповідає цій думці. Якщо особа не виконує встановлених вказівок, уповноважена особа впливає на неї різними заходами психічного та фізичного характеру. Примус досягається реалізацією людиною заданої соціальної програми та розумінням нею необхідності вибору суспільно корисної поведінки [12, с. 290].

Переконання є одним із основних засобів попередження корупційних правопорушень. Захід переконання у сфері запобігання корупції означає моральний, психологічний, матеріальний вплив суб'єкта адміністративної діяльності на об'єкт, його волю, поведінку, що породжує, зміцнює та розвиває свідомість, відповідно до мети та завдань діяльності, сприяє свідомому дотриманню вимоги законодавства. Переконання як основний захід адміністративної діяльності не завжди є достатньо ефективним заходом впливу на протиправну поведінку. У зв'язку з цим держава захищає недоторканність особи, її права, свободи та законні інтереси, уповноважуючи компетентні органи застосовувати примус до таких правопорушників.

Таким чином, використання заходу переконання в діяльності органів виконавчої влади у сфері запобігання корупції не виключає потреби застосування також і примусу.

Більшість із цих заходів та порядок їх застосування також є типовими для процесів у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. У той же час їх застосування має свої особливості, враховуючи специфіку корупції. Це стосується наприклад застосування

адміністративних заходів переконання з метою врегулювання конфлікту інтересів, порушення законодавчих обмежень щодо отримання подарунків, незаконного використання офіційної інформації, невиконання заходів протидії корупції [13, с. 102].

У системі заходів публічного адміністрування у сфері запобігання корупції переконання займає важливе місце як особливий засіб правового впливу. Він полягає в тому, що суб'єкти публічного адміністрування дотримуються певних вимог у результаті свого внутрішнього визнання, а не сліпого підпорядкування диктату влади. Це означає запровадження дисципліни, розуміння того, що сильна громадська дисципліна та законність є передумовою успішної побудови правової, незалежної та демократичної держави, а також формування свідомої звички дотримуватися законодавчих вимог, відчуття неприйнятності, потреби активного запобігання корупційним правопорушенням.

Отже, переконання – це система правових і неюридичних заходів, що здійснюються державними органами та органами місцевого самоврядування, що виявляється у впровадженні освітніх, пояснювальних та заохочувальних заходів, спрямованих на формування розуміння громадян про потребу неухильного дотримання норм законодавства, в тому числі й антикорупційного.

Основними формами переконання, що використовуються в публічному управлінні щодо запобігання корупції, є організація державних та громадських заходів, спрямованих на вирішення конкретних завдань (облік, контроль, ухвалення необхідних документів, семінари, наради тощо); виховання – економічне, юридичне, моральне тощо; пояснення завдань публічного адміністрування стосовно запобігання корупції – усно або через засоби масової інформації; інструктування людей підпорядкованого апарату та громадськості про можливості найбільш ефективного виконання встановлених завдань щодо запобігання корупції; заохочення (моральне – подяка, нагородження почесним знаком, присвоєння почесного звання тощо, матеріальне – грошові винагороди, путівки окремим особам або групам людей); критика роботи та поведінки людей [14, с. 22].

Повністю погоджуємось із С. Дембіцькою, яка зазначає, що будь-яка державна політика неодмінно повинна реалізовуватися за допомогою відповідних методів, необхідних і достатніх для досягнення поставленої мети. А в нашому випадку це боротьба з корупцією. Універсальними адміністративно-правовими методами, які використовуються в усіх галузях і сферах, на всіх рівнях, є переконання та примус (також часто визначають зміст та конкретний прояв інших методів). За допомогою засобів переконання держава домоглася бажаного впливу на свідомість і волю людей, у результаті якого сформувався необхідне розуміння, внутрішня переконаність у доцільності юридичних приписів [15, с. 33].

Висновки. Таким чином, заходи адміністративного переконання у сфері запобігання корупції – це система правових, організаційно-правових та організаційних способів як індивідуального, так і масового характеру, що здійснюються загальними і спеціальними суб'єктами публічної адміністрації, що виявляється у впровадженні попереджувальних освітніх та пояснювальних прийомів впливу на свідомість і поведінку суб'єктів корупційних діянь та деяких інших осіб, спрямованих на недопущення корупційних діянь.

Адміністративний примус у сфері запобігання корупції – це вид державного примусу, що здійснюється у формі видання індивідуальних актів виключно компетентними суб'єктами владних повноважень, застосовуються до суб'єктів корупційних діянь із метою запобігання, припинення корупційних злочинів та притягнення винних фізичних осіб до адміністративної відповідальності й накладення адміністративних санкцій на юридичних осіб.

Публічне адміністрування забезпечується за допомогою ефективних, адекватних, необхідних і достатніх заходів запобігання корупції, насамперед переконання та примусу, як універсальних правових, організаційно-правових та організаційних заходів індивідуального і масового характеру, що дають змогу попередити корупційні діяння, є провідним способом профілактики нових корупційних діянь через ефективного застосування адміністративних санкцій, які накладаються на фізичних і юридичних осіб за корупційні проступки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гончарук С.Т., Сопілко І.М. Адміністративне право: конспект лекцій. Тернопіль : Осадца Ю.В., 2018. 180 с.
2. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. кол. : В.Б. Авер'янов та ін. Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1. 584 с.
3. Про запобігання корупції: Закон України № 1700-VII від 14.10.2014 / *Відомості Верховної Ради України*. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 10.07.2022).
4. Відділ з питань запобігання та виявлення корупції. Міністерство юстиції України. 2020. URL <https://minjust.gov.ua/m/upravlinnya-z-pitannya-zapobigannya-ta-viyavlennya-koruptsii> (дата звернення: 13.07.2022).
5. Рогоульський С. Адміністративно-правові заходи боротьби з корупцією в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2005. 187 с.
6. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
7. Ківалов С.В., Біла Р.В. Адміністративне право України: навчально-методичний посібник. 3-є вид., перероблене і доп. Одеса: Фенікс, 2008. 394 с.
8. Касьяненко М. М., Гринюк Л. В., Цимбал М. В. Організація роботи та управління органами ДПС України: навч. посіб. / Ірпінь: Академія ДПС України, 2001. 229 с.
9. Хальота А.І. Щодо захисту конституційних прав людини через звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. *Право України*. 2000. № 3. С. 31-34.
10. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання: монографія / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.
11. Ковалів М.В. Переконання та примус як загальні методи впливу в органах виконавчої влади. *Науковий вісник ЛьвДУВС*. Серія «Право». 2015. Вип. 1. С. 211-220. URL https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsvy/01_2015/15kmvovv.pdf (дата звернення: 04.08.2022).
12. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: монографія / за заг. ред. В.К. Шакарупи. Запоріжжя: Поліграф, 2004. 404 с.
13. Загуменник В.І., Проценко В.В. Адміністративне право України. Збірник основних питань та відповідей (загальна частина): навч. посібник / за заг. ред. О.Д. Крупчана. Бендери; Київ: Поліграфіст, 2012. 444 с.
14. Леонов О. Запобігання та протидія корупції: навч. - метод. посіб. Донецьк: Донецька обласна державна адміністрація, Донецький обласний центр перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ і організацій, 2011. 36 с.
15. Дембіцька С. Л. Особливості застосування основних адміністративно-правових методів переконання та примусу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2018 № 32. С.31-34. URL http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jug_2018_32_9 (дата звернення: 04.08.2022).

ФАКТИ ЯК ОБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-СУДОВОГО ДОКАЗУВАННЯ: ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ

FACTS AS OBJECTS OF ADMINISTRATIVE-JUDICIAL PROOF: AN EPISTEMOLOGICAL ANALYSIS

Ковбас І.В., д.ю.н., доцент кафедри публічного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Гавалешко П.С., суддя
Троїцький районний суд Луганської області

У статті досліджено адміністративно-судове доказування, визначено його процесуальні характеристики. Наголошено, що в адміністративному судовому процесі факти мають вирішальне значення та є важливі для звичайного судового правозастосування. Тому для визначення змісту й обсягу поняття адміністративно-судового доказування потрібно, по-перше, зрозуміти природу і функціональне призначення фактів, що встановлюються при перевірці доказів.

Теорія судових доказувань формувалася і розвивалася переважно в контексті судових процесів, які мають правозастосовну природу (насамперед цивільного та кримінального процесів) та за своїми характеристиками відповідають традиційній моделі правосуддя, тоді як адміністративний судовий процес має низку ознак, що дозволяють зарахувати його до суспільно-правової моделі правосуддя. При цьому у традиційній моделі правосуддя, зокрема й адміністративного, структура осіб, які беруть участь у справі, є біполярною; доказування скеровано на встановлення фактів і переважно має ретроспективний характер; судові рішення зумовлює правові наслідки тільки для осіб, які беруть участь у справі. А в суспільно-правовій моделі правосуддя склад сторін вже має багатопольярний характер, доказова діяльність не обмежується ретроспективою й охоплює головню встановлення фактів-станів та подій, щодо настання яких у майбутньому є висока вірогідність, а об'єктом доказування виступають узагальнені (генералізовані) факти, що виходять за межі конкретного спору, і ті, які набувають властивості відносності в аналогічних судових справах, ініційованих іншими суб'єктами права; судові рішення впливає не тільки на права й обов'язки осіб, які беруть участь у справі, але й здатне змінювати зміст правового статусу широкого кола суб'єктів, не залучених до судового процесу. У цьому сенсі для визначення ознак судового доказування потрібно зміст доказової діяльності, що здійснюється в рамках судових процесів, які мають правозастосовну природу, зіставити з особливостями адміністративного контролю. Зроблено висновок, що факт, який сприймається як подія, не спроможний функціонувати як засіб пізнання. Його не можна зібрати, зберігати і безпосередньо досліджувати. А оперувати можна тільки усвідомленими повідомленнями (інформацією). Як наслідок, можна висунути гіпотезу про те, що докази є образами відбитих фактів об'єктивної дійсності. Отже, щоб відомості про небайдужі праву факти вважалися доказами, вони мають бути наділені процесуальною формою (письмові докази, експертні висновки, свідчення свідків тощо).

Ключові слова: докази, доказування, адміністративний процес, судовий процес, процесуальне право, факти, пізнання фактів.

The article examines administrative-judicial proof and defines its procedural characteristics. It is stressed that in administrative litigation, facts are critical and relevant to usual judicial law enforcement. Therefore, to determine the content and scope of the concept of administrative-judicial evidence, it is necessary, first of all, to understand the nature and functional purpose of the facts established during the verification of evidence.

The theory of judicial evidence was mainly formed and developed in the context of legal proceedings, which have a law-enforcing nature (primarily civil and criminal proceedings), and correspond to the traditional model of justice according to their characteristics, while administrative proceedings have some features that allow them to be attributed to the socio-legal model justice. At the same time, in the traditional model of justice, incl. the administrative one, the structure of the persons involved in the case is bipolar; proving is aimed at establishing the facts and is mostly retrospective in nature; a court decision results in legal consequences only for persons participating in the case. However, in the socio-legal model of justice, the parties' composition has a multipolar character, and the evidentiary activity is not limited to retrospective and covers the establishment of facts-states and events, the occurrence of which is highly probable in the future; the object of proving is generalized facts that extend the limits of a specific dispute and those that acquire the property of relativity in similar court cases initiated by other law subjects. A court decision affects not only the rights and obligations of persons participating in the case but also can change the legal status of a wide range of subjects not involved in the legal process. Thus, to specify the features of judicial proof, it is necessary to compare the content of evidentiary activities carried out within the framework of judicial processes that have a law-enforcement nature with the features of administrative control. It is concluded that the fact which is regarded as an event cannot function as a means of cognition. It cannot be collected, stored, and directly examined. One can appeal using realized facts (information). As a result, it is possible to hypothesize that the evidence is an image of rendered facts of objective reality. Therefore, to consider information about legal facts evidence, it must have a procedural form (written evidence, expert opinions, witness statements, etc.).

Key words: evidence, proving, administrative process, judicial process, procedural law, facts, knowledge of facts.

У сучасному лексиконі важко знайти слово, яке за ступенем своєї універсальності та придатності до різних мовних ситуацій могло б нарівні конкурувати зі словом «доказ». Останнє, з огляду на те, що використовується і в повсякденному вжитку, і в професійному дискурсі, наповнюється стількома сенсами, що його неконвенційне вживання навіть у рамках спілкування з освіченими людьми нерідко може викликати якщо не роздратування, то збентеження. Для простого громадянина доказ асоціюватиметься, найімовірніше, з правдою чи довірою; на сприйняття ж фахівця вплинуть особливості його професійної діяльності: історик як доказ розглядатиме архівні матеріали або історичні свідчення, логік – процес отримання висновку без порушення правил міркування, математик – «ланцюжок символів, організований за певними правилами», учений-дослідник – самі знання, що проду-

куються, які здатні підтверджувати істинність висловлених гіпотез, теорій та емпіричних тверджень [1, р. 1–2].

Саме тому будь-яким правознавцям, які починають свої наукові дослідження у сфері юридичних доказів, завжди доводиться визначатися з понятійною площиною, домовлятися про поняття. Так, американський класик доказового права Дж. Таєр починає розділ свого трактату, який присвячений власне доказам, із вказівки на те, що доказове право «не береться регулювати процес міркувань чи аргументації, хіба що тільки допомагаючи розрізнити та відбирати факти, які надалі можуть бути використані у межах зазначених процесів; ці процеси відбуваються автономно, підкоряючись своїм методам...» [2, р. 263]. У цьому сенсі досить примітно, що в англійській мові на позначення поняття юридичного доказування використовується термін «legal fact-finding».

До речі, у зв'язку із цим треба відзначити, що історичне коріння юридичних доказів не має спільних точок дотику з інтелектуальною генеалогією логічних доказів. Про це свідчить генезис доказового права. Річ у тому, що в середньовіччі ті ж ордали, поединки, присяги чи жереби використовувалися для того, щоб пролити світло саме на фактичну сторону справи [3, р. 2–3] (але наскільки ці «засоби доведення» були здатні забезпечувати достовірне і точне встановлення фактичних обставин – питання, варте окремої уваги).

Оскільки в понятійному складі юриспруденції поняття доказування з'явилося «в процесі професійного осмислення юридичної практики та її наукової рефлексії», воно є органічним поняттям, що не збігається за своїм обсягом і змістом з поняттями з інших галузей знань, які також прийнято позначати терміном «доказування». Наприклад, якщо в логіці під доказуванням розуміють «встановлення істинності одного судження за допомогою інших, уже відомих положень, суджень, прийнятих за справжні», шляхом демонстрації (виявлення та обґрунтування зв'язку між тезою і доказом), то доказування в юриспруденції (процесуальне доказування) являє собою опосередковану форму пізнання, здійснювану за допомогою процесуальних дій і спрямовану на встановлення наявності або відсутності фактів, що мають значення для вирішення справи.

Проте в сучасних юридичних дослідженнях методологічна вимога про необхідність забезпечення понятійної автономності дотримується, на жаль, не завжди, внаслідок чого з'являються не зовсім точні дослідницькі судження. Наприклад, термін «доказування» вживається не в юридичному сенсі у твердженнях про те, що в «адміністративному процесі завжди саме право, а якщо точніше, його зміст (як правових норм оспорюваного акта, так і правових норм, що містяться в акті на предмет відповідності якому проводиться нормоконтроль) стає своєрідним предметом доказування» і «логічні міркування суб'єктів, які беруть участь у справі, що складають їх правові позиції, є основними засобами доказування у справі, на відміну від процесу цивільного» [4, с. 204–228].

У теорії судових доказів під засобом доказування розуміють процесуальну форму доказу, тобто джерело отримання відомостей про факти (наприклад, показання свідків, письмові або речові докази тощо), а ключовою особливістю процесуального доказування є те, що воно, за визначенням, пов'язане з оперуванням фактами [5]. З огляду на дію принципу «суд знає право» (лат. – *iura novit curia*), до предмета судового доказування питання права не входять, оскільки презюмується, що нормативні положення заздалегідь оприлюднені і доведені до загального відома, а тому немає практичної необхідності у встановленні їх дійсної наявності. Однак цей правовий принцип традиційно не поширюється на зміст іноземного права, оскільки вважається, що суддя не зобов'язаний докладно знати іноземне правове регулювання. Тому в судовому процесі іноземне право, яке підлягає застосуванню, потрібно доводити [6, р. 52–53].

Отже, важливою ознакою процесуального доказування є те, що його об'єктом виступають саме факти. Відтак доказова діяльність в адміністративному процесі спрямована на пізнання фактів, а тому «ядром» процесуального доведення виступає саме «пізнавальний елемент». Водночас важливо зробити дві ремарки. З одного боку, процесуальне доведення не варто розглядати суто в епістемологічній площині, оскільки воно складається з низки організаційно-технічних елементів, які, строго кажучи, позбавлені будь-якої гносеологічної складової (наприклад, коли йдеться про витребування доказів, їх представлення, вилучення тощо). З іншого боку, процесуальне доказування не рівнозначне судовому пізнанню фактів, оскільки можна навести приклади, коли обставини, що мають важливе значення для вирішення спору, можуть бути встановлені без доказів (наприклад, загальновідомі факти).

Ще однією важливою ознакою судового доказування є те, що воно завжди здійснюється у формі процесуальних дій, що сприяє виявленню істини і застерігає від можливої омани, помилок. Проте це не єдине призначення процесуальної форми. Процесуальна форма покликана не просто забезпечувати достовірне встановлення фактів, які мають важливе значення для справи, а також гарантувати справедливий механізм судового розгляду. Про це наочно свідчить: (1) наявність, наприклад, спеціальних правил розподілу тягаря доказування; (2) надання привілеїв та імунітетів; (3) звуження або розширення доказових каналів шляхом закріплення спеціальних вимог щодо допустимості доказів (коли певні факти потрібно підтверджувати конкретними видами доказів та засобами доказування); (4) можливість вилучати докази (навіть відносні та достовірні, але отримані з порушенням закону тощо). У цьому плані американське доказове право йде ще далі, дозволяючи суду вилучати навіть докази, отримані без порушення закону, якщо «їх доказова цінність суттєво переважається ризиком несправедливого упередження, внесення плутанини в розглянуті питання, введення присяжних в оману... чи марного накопичення доказів» [7, р. 41]). Інакше кажучи, якщо в інших сферах людської діяльності фактичні дані становлять цінність *per se*, часом незалежно від способу їх отримання, то право не ставить за мету отримати відомості про факти, що шукаються, за будь-яку ціну. Правосуддю важлива справедливість, іноді навіть на шкоду пізнавальному процесу та достовірній реконструкції дійсних обставин конкретних суперечок. Отже, істина у правосудній площині є *sui generis*.

Для того щоб краще усвідомити сутність судового доказування, важливо не просто визначити його мету і суб'єктний склад, а й пропустити їх крізь призму принципу змагальності. Річ у тому, що процес трансформації традиційної моделі суду на суспільно-правову потребує серйозного переосмислення ціннісних підстав правосудної діяльності загалом та змісту зазначеного принципу зокрема.

У контексті судових процесів, що мають правозастосовну природу, принцип змагальності означає, що суд повинен виступати як пасивний (неупереджений) і незалежний арбітр [8, р. 5–6], який не займається збиранням доказів і виносить рішення на основі того доказового матеріалу, який був сформований сторонами. Цей принцип, виступаючи на противагу інквізиційним (розшуковим) засадам судового розгляду, акцентує увагу на самій процесуальній боротьбі, яка – з урахуванням юридичної зацікавленості сторін у результаті справи – сприймається як «найбільш надійний спосіб встановлення істини» [9, р. 3]. На відміну від інквізиційного правосуддя, основною метою якого є встановлення об'єктивної істини, тобто коли твердження про факти відповідають дійсності, змагальне правосуддя обмежується формальною (юридичною) істиною, яка завжди може корелюватися з реальністю. З огляду на дію принципу об'єктивної істини, суд «повинен вжити всіх заходів до достовірного встановлення всіх обставин справи та правовідносин, від яких залежить винесення законного та обґрунтованого рішення суду». При цьому, вказуючи на недоліки суто змагального процесу, дослідники зазначають, що «якби суд став... помилково визнавати дійсні факти неіснуючими, а факти вигадані дійсними, і застосовувати до них потім правила закону з усією точністю, така комедія правосуддя вказувала б на глибоке псування його і була б страшним лихом для народу». Ситуація така стає можливою завдяки тому, що сторони, повністю контролюючи процес формування доказового матеріалу [10, р. 74], отримують можливість розпоряджатися обставинами справи. До слова, у цивільному процесі США взагалі не потрібно доводити факти, яких не заперечують сторони. Більше того, американські суди, здійснюючи правосуддя у цивільних справах, всіляко вітають укладання сторонами угод про фактичні

обставини справи (*stipulation*) для спрощення судового розгляду [11, р. 29]. У навчальних курсах з доказового права як хрестоматійний приклад, що ілюструє сутність принципу змагальності, часто наводиться діалог між баристером і суддею в англійському суді. Помічаючи явні суперечності між свідченнями свідків, засмучений суддя цікавиться в баристера, чи прозвучить у процесі правда. На що отримує спокійну відповідь: «Ні, мій пане, тільки докази» [12, р. 114].

Однак наскільки коректно поширювати принцип змагальності в зазначеному доказовому аспекті на адміністративний судовий процес? Особливо якщо мати на увазі, що ідея про пасивне (нейтральне) становище суду основана на тому, що саме особи, які сперечаються, найкраще обізнані з обставинами конфлікту, що виник між ними [13, с. 34]. Вважається, що оскільки докази, які підтверджують або спростовують існування спірних юридичних фактів (поодинокі факти), перебувають, як правило, у розпорядженні сторін (в адміністративному процесі доказом, наприклад, можуть виступати будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи; у кримінальному процесі доказом скоєння злочину – матеріали, зібрані за результатами попереднього розслідування тощо), оскільки суд у разі самостійного збирання доказів, по суті, починає підміняти інших учасників процесу та виконувати процесуальні дії, не сумісні з функцією вирішення справи. При цьому, якщо суддя бере активну участь у формуванні доказової бази справи, він «приходить до рішення надто рано і, свідомо чи несвідомо, перестає шукати докази чи аргументи, які суперечать його висновкам» [14, р. 312]. А це створює ризик втрати ним об'єктивності та неупередженості, а також сприяє виникненню ситуацій, коли суд змушений перевіряти власні висновки.

З урахуванням викладеного, під адміністративно-судовим доказом потрібно розуміти врегульовану нормами права сукупність процесуальних дій, що здійснюються судом, особами, які беруть участь у справі, і невизначеним колом зацікавлених (у широкому сенсі слова) суб'єктів, спрямованих на достовірне встановлення обставин минулого, фактів станів та подій, які можуть настати в майбутньому, для вирішення питань, які є предметом доказування в адміністративній справі.

У вітчизняній доктрині процесуального права пропонується вузьке та широке розуміння предмета доказування. У вузькому значенні предмет доказування охоплює «обставини, що становлять підставу вимог та заперечень сторін», тобто факти, що мають виключно матеріально-правове значення. У широкому значенні предмет доказування позначає сукупність усіх фактів та пов'язаних з ними обставин, які потрібно встановити для правильного вирішення справи, зокрема обставини процесуального характеру. Друга позиція видається більш виправданою. Як справедливо зазначають дослідники, «якщо критерієм включення тих чи інших фактів до предмета доказування є їх значущість для вирішення... справи... то навряд чи варто заперечувати важливість процесуальних фактів» [15, с. 9].

В адміністративному судовому процесі часто недоведеність саме обставин процесуального характеру стає перешкодою для розгляду справи по суті. Наприклад, якщо заявник не наведе доказів, то суд винесе ухвалу про відмову у прийнятті скарги до розгляду. Разом з тим, якщо знову спрямована скарга того ж заявника буде доповнена вказівкою на застосування норми іншими судами та підтверджена більш актуальними судовими актами, то відмовна ухвала не стане перешкодою для прийняття звернення до провадження і навіть винесення постанови.

При визначенні змісту предмета адміністративно-судового доказування потрібно враховувати, що судова

діяльність може здійснюватися за матеріальними й формальними критеріями. У зв'язку із цим у предметі доказування треба розрізняти змістовні та процедурні факти.

Не підлягають розгляду правові вимоги особи, якщо оспорювані нормативні положення заторкують її фактичне та правове становище. Подібні вимоги спрямовані на уникнення передчасних та спекулятивних суперечок, що мають значення для судового розгляду (*ripeness*). Крім того, американський суд не має права вирішувати питання по суті, якщо на момент винесення підсумкового судового акта особа, що ініціювала судову перевірку, втратила інтерес до результату справи (*mootness*) [16].

Розкриваючи значення поняття доказів, англо-американські дослідники пропонують розуміти під ними «відомості, які дають підстави вірити, що конкретний факт чи сукупність фактів існують» [17, р. 3]. При цьому вони справедливо зазначають, що цих ознак ще недостатньо для розмежування юридичних доказів від доказів, які використовуються в інших сферах людської діяльності, оскільки ті ж науковці, журналісти чи детективи також встановлюють факти та накопичують відомості про них. Тому що дійсно дозволяє говорити про докази в юридичній площині, так це наявність формальної процедури залучення фактичних даних у судовий процес [18, р. 162].

Акцент на процесуальній складовій доказів простежується у визначенні відомого англійського правознавця Дж. Тейлора, який під доказами пропонував розуміти «всі правові засоби, відкидаючи просту аргументацію, які доводять чи спростовують факт, істинність якого підлягає судовому дослідженню» (цит. за: [19, с. 554]). У цьому розумінні основна функція доказового права полягає у визначенні того, хто і в якому порядку має надавати фактичні дані, щоб вони були придатні для використання суб'єктами процесуальної діяльності, відповідальними за вирішення питань факту (*trier of fact*).

На подібні міркування натрапляємо і у вітчизняній процесуальній науці. Наприклад, якщо проаналізувати юридичну літературу, можна виявити, що наші процесуалісти також акцентували увагу на характеристиках об'єкта юридичного доказування. Зокрема, доказ, – відзначають вчені, – «усе, що переконує наш розум в істинності чи хибності якогось факту» [20]. Так само міркують інші дослідники, зазначаючи, що як докази виступають «ті дані, які сторона представляє суду з метою переконати його в істинності факту» [21, с. 127].

Розкриваючи процесуальний аспект юридичного доказування, вчені зазначають, що «у доказі слід розрізняти два елементи: відомості про існуванні факту та джерело, з якого це зведення виходить» [22]. Існування факту підтверджується, власне, зведенням, яке про нього додається. Останнє можна назвати тому основою доказу, а джерело, з якого воно видобувається, – засобом доказу [21, с. 127]. Отже, щоб відомості про небайдужі праву факти вважалися доказами, вони мають бути наділені процесуальною формою (письмові докази, експертні висновки, свідчення свідків тощо).

Дещо іншого погляду дотримувався видатний процесуаліст І. Бентам. Під доказом він пропонував розуміти «факт, отриманий із передбачених законом джерел та передбаченим законом способом, що знаходиться у певному зв'язку з пошуковим фактом, завдяки якому він може служити засобом встановлення об'єктивної істинності шуканого факту» [2, с. 17]. Варто зауважити, що це визначення є одним з найбільш змістовних з евристичного погляду, оскільки відображає глибинну структуру доказу та описує механізм знаходження шуканого факту. Річ у тому, що будь-які фактичні констатації дійсно можливі тільки в тому випадку, якщо суб'єкт, що пізнає, вже має достовірно відомі факти. Очевидно, що висновки про невідомі факти не можуть з'явитися самі собою. Саме тому доказ – це «містечтво робити справедливий висновок з одного факту про інший» [2, с. 18].

Дуже точно передають суть доказів такі слова Дж. Таєра: «Коли особа представляє докази, вона пропонує... вважати встановленим факт, який буде використаний як основа для висновку про існування іншого факту» [2, р. 263]. Мабуть, саме тому І. Бенгам образно називав докази «засобами дослідної перевірки юридичних фактів» [22, с. 20].

Таким чином, можна зробити висновок, що факт, який сприймається як подія, не спроможний функціонувати як засіб пізнання. Його не можна зібрати, зберігати і безпо-

середньо досліджувати. А оперувати можна тільки усвідомленими повідомленнями (інформацією). Як наслідок, можна висунути гіпотезу про те, що докази є образами відбитих фактів об'єктивної дійсності. В адміністративному судовому процесі факти мають вирішальне значення та є важливі для звичайного судового правозастосування. Тому для визначення змісту й обсягу поняття адміністративно-судового доказування потрібно, по-перше, зрозуміти природу і функціональне призначення фактів, що встановлюються при перевірці доказів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Achinstein P. *The Concept of Evidence*. Oxford: Oxford Univ. Press, 1984.
2. Thayer J. B. *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*. Boston: Little, Brown, 1898.
3. Haack S. *Evidence Matters: Science, Proof, and Truth in the Law*. New York: Cambridge Univ. Press, 2014.
4. Перепелюк В. І. Адміністративний процес. Загальна частина: навч. посіб. 2-ге вид., змін. і допов. Київ: Центр навч. л-ри, 2004. 368 с.
5. Ho H. L. *The Legal Concept of Evidence*. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. 2015. Winter. URL: <https://plato.stanford.edu/archives/win2015/entries/evidence-legal/> (viewed on 02.08.2022).
6. *The Oxford Handbook of Comparative Law* / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford: Oxford Univ. Press, 2006.
7. Haack S. *Evidence Matters: Science, Proof, and Truth in the Law*. New York: Cambridge Univ. Press, 2014.
8. Freer R. D. *Introduction to Civil Procedure*. New York, NY: Aspen Publishers, 2006.
9. Gorod B. J. *The Adversarial Myth: Appellate Court Extra-Record Factfinding*. *Duke Law Journal*. 2011. Vol. 61, no. 1. P. 1–79.
10. Damaska M. R. *Evidence Law Adrift*. New Haven-London: Yale Univ. Press, 1997.
11. Eades R. W. *Mastering Evidence*. Durham, NC: Carolina Academic Press, 2008.
12. Huff C. R. *Wrongful Convictions: The American Experience*. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*. 2004. Vol. 46, no. 2. P. 107–120.
13. Шкарупа В. К. *Доказування та докази в адміністративно-примусовій діяльності органів внутрішніх справ (міліції): монографія*. Київ: Укр. акад. внутр. справ, 1995. 163 с.
14. Sward E. E. *Values, Ideology, and the Evolution of the Adversary system*. *Indiana Law Journal*. 1989. Vol. 64, no. 2. P. 301–355.
15. Умнова О. Дослідження та оцінка доказів в адміністративному судочинстві. *Юридичний вісник України*. 2007. № 47.
16. Sedler R. A. *Constitutional Law in the United States*. 2nd rev. ed. Den Haag: Kluwer Law International, 2014. P. 68–77.
17. Dennis I. H. *The Law of Evidence*. 2 ed. London: Sweet & Maxwell, 2002.
18. Loevinger L. *Facts, Evidence and Legal Proof*. *Case Western Reserve Law Review*. 1958. Vol. 9, no. 2. P. 154–175.
19. Уолкер Р. *Английская судебная система: пер. с англ.* Москва: Юрид. лит., 1980. 631 с.
20. *Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України: у 2 т. / [за заг. ред. В. К. Матвійчука; В. К. Матвійчук, І. О. Хар]. Вид. 2, змін. та допов. Київ: Алерта; КНТ, 2008. 787 с.*
21. Нечитайло О. М. *Забезпечення доказів в адміністративному судочинстві України. Право і Безпека*. 2010. № 3. С. 127–130.
22. Мельник М. *Засоби, джерела доказування в адміністративному судочинстві України: поняття та особливості*. *Віче*. 2010. URL: <http://www.viche.info/journal/2157> (дата звернення: 03.08.2022).

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ (AI) І МЕТАВСЕСВІТ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

ARTIFICIAL INTELLIGENCE (AI) AND THE METAVERSE: LEGAL ASPECTS

Костенко О.В., доктор філософії (Ph.D.) з юридичних наук,
завідувач наукової лабораторії теорії цифрової трансформації і права
наукового центру цифрової трансформації і права
Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права
Національної академії правових наук України»

Стаття розкриває окремі проблеми правового, технічного та етичного регулювання застосування AI в Метаверсі. Дана робота є продовженням дослідження щодо створення електронної юрисдикції та розвитку права в умовах сучасного розвитку інформаційно-комунікаційних технологій Web 3.0 та запровадження Метаверсу. У роботі проаналізовано стан створення стандартів, законів, стратегій, нормативних, регуляторних та інформаційно-довідкових актів у сфері застосування AI в різних галузях. Шляхом узагальнення надано загальноприйнятні визначення видів та підвидів AI, сфери їх застосування. Запропоновано модель реалізації технологій AI в Метаверсі.

Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій в світі стимулював технологічний прорив, який сьогодні має назву Метаверс. Враховуючи стрімкий розвиток сучасних суспільних відносин в електронному просторі, їх багатовекторність і появу цифрових об'єктів та суб'єктів, таких як аватари, цифрові особистості, електронні гуманоїди, електронні твори, електронні об'єкти (електронна земля, електронні предмети, електронні будівлі), автор акцентує питання розробки та створення електронної юрисдикції та регулювання застосування AI в Метаверсі, оскільки сучасні аналогові закони створюються дуже повільно та поверхнево, без необхідної та достатньої деталізації термінів та базових понять.

Сьогодні регулювання AI в різноманітних галузях набуває більш реалістичних кордонів. В той же час застосування AI в Метаверсі, втім, як і сам Метаверс потребує технічного і юридичного регулювання. Так, науковці ініціюють розробку технічних стандартів, пов'язаних з Метаверсом, технічних специфікацій для функціонування мультимедійного віртуального простору, алгоритмів взаємодії між метавесвітами та державами. Уряди різних країн, дослідники та приватний сектор шукають шляхи можливої регуляції технологій Метаверсу.

Проте, на даний час в Україні, на відміну від передових країн світу, технології Метаверсу не набули поширення. Технології AI та блокчейну мають камерний розвиток та розвиваються ситуативно. Технічне, юридичне та етичне регулювання Метаверсу, AI та блокчейну знаходиться в стадії наукової дискусії, про що детально висвітлено в попередніх роботах.

Технології Метаверсу мають гігантський потенціал для розвитку та відновлення України і потребують якнайшвидшого впровадження у всі сфери життєдіяльності українського суспільства.

Ключові слова: Метаверс, кіберпростір, штучний інтелект (AI), нейронні мережі, нейромережі, аватар, цифрова особистість, робот, електронний суд, електронне право, електронна юрисдикція, сильний штучний інтелект (ASI), слабкий штучний інтелект (ANI), IoT, AR, VR, блокчейн.

The article reveals separate problems of legal, technical and ethical regulation of the use of AI in the Metaverse. This work is a continuation of research on the creation of electronic jurisdiction and the development of law in the conditions of the modern development of Web 3.0 information and communication technologies and the introduction of the Metaverse. The paper analyzes the state of creation of standards, laws, strategies, normative, regulatory and informational reference acts in the field of AI application in various fields. Generally accepted definitions of types and subtypes of AI, their scope of application are given by way of generalization. A model of implementation of AI technologies in the Metaverse is proposed.

The development of information and communication technologies in the world stimulated a technological breakthrough, which today is called the Metaverse. Considering the rapid development of modern social relations in the electronic space, their multi-vector nature and the appearance of digital objects and subjects, such as avatars, digital personalities, electronic humanoids, electronic works, electronic objects (electronic earth, electronic objects, electronic buildings), the author accepts the issue of developing and creating electronic jurisdiction and regulating the use of AI in the Metaverse, as modern analog laws are created very slowly and superficially, without the necessary and sufficient detailing of terms and basic concepts.

Today, the regulation of AI in various industries is taking on more realistic boundaries. At the same time, the use of AI in the Metaverse, however, like the Metaverse itself, requires technical and legal regulation. Thus, scientists initiate the development of technical standards related to the Metaverse, technical specifications for the functioning of multimedia virtual space, algorithms for interaction between metaverses and states. Governments of various countries, researchers and the private sector are looking for ways to possibly regulate the technologies of the Metaverse.

However, at present, in Ukraine, unlike the advanced countries of the world, Metaverse technologies have not become widespread. AI and blockchain technologies have gradual development and develop situationally. The technical, legal and ethical regulation of the Metaverse, AI and blockchain is at the stage of scientific discussion, which has been covered in detail in previous works.

Metaverse technologies have a huge potential for the development and restoration of Ukraine and need to be implemented as soon as possible in all spheres of Ukrainian society.

Key words: Metaverse, cyberspace, AI, neural networks, neural networks, avatar, digital personality, e-court, e-law, e-jurisdiction, ASI, ANI, IoT, AR, VR, Blockchain.

Метою даної статті є аналіз напрямів розвитку та регулювання суспільних відносин, пов'язаних із застосуванням електронних аватарів, штучного інтелекту (AI) та електронної особистості в Метаверсі.

Стан опрацювання. Тематика досліджень у сфері штучного інтелекту різноманітна не тільки в галузі технічних наук, але водночас охоплює наукові дослідження серед вчених-правознавців. Вивчення вказаного питання у сфері права носять, як разовий так і системний характер.

Системні погляди на розвиток права, що регулює суспільні відносини, які виникають під час застосування технологій штучного інтелекту в різних галузях права, викладені у роботах відомих вітчизняних вчених та іноземних дослідників [1-6]. Натомість проблеми правового регулювання застосування AI в Метаверсі українськими науков-

цями в повній мірі системно не вивчаються. Дослідження розвитку суспільних відносин, які виникають у процесі застосування технологій штучного інтелекту в Метаверсі, є відмінним від дійсних і є першим кроком до актуалізації більш глибоких та фундаментальних напрямів формування електронної юрисдикції.

Викладення основного матеріалу. Метаверс – електронне середовище, що утворено сукупністю електронних суб'єктів та об'єктів, які взаємодіють між собою, а також електронні або інші технології, що забезпечують їх взаємодію [7]. Технології Метаверсу – це інформаційно-комунікаційні децентралізовані електронні екомережі, що функціонують на основі блокчейну, електронних нейронних мережах, машинного навчання, AI, IoT, AR, VR, безперервної доступності. Згідно з дослідженнями

поняття «Метавесвіт» тепер є найпопулярнішим терміном, має багато інтерпретацій та застосовується для характеристики процесів цифровізації майже у всіх сферах життєдіяльності людини [8].

Запропонована нещодавно модель Метавесвіту складається з семи рівнів:

рівень 1: досвід (ігри, соціальні програми, кіберспорт, покупки);

рівень 2: пошук інформації та відкриття (соціальні мережі, медіа, пошукові системи, реклама, торговельні кластери, агрегатори тощо);

рівень 3: креативна економіка (інструменти дизайну, ринки активів, робочий процес, комерція),

рівень 4: просторове програмування (3-7D, AR/VR, багатозадачні інтерфейси користувача, геопросторове відображення);

рівень 5: децентралізація (штучний інтелект, інтелектуальні агенти, мікросервіси, блокчейн);

рівень 6: нейроінтерфейс (розумні окуляри, мобільні технології, дотик, міміка, вербальність, тактильність тощо)

рівень 7: інфраструктура (5G, Wi-Fi, 6G, хмарні обчислення та технології, мікроелектромеханічні системи, GPU- графічний процесор) [9].

Теперішню структуру Метавесвіту можна класифікувати як взаємонепов'язані технологічно-інформаційні домени або електронно-інформаційні метакорпорації. Метакорпорації між собою конкурують в боротьбі за користувача, фінанси, продукти та технології. Користувачі корпоративних метавесвітів все ще мають можливість бути анонімними, використовувати псевдоніми для реєстрації акаунтів та створення знеособлених аватарів або електронних особистостей [10].

Стає цілком очевидним, що Метавесвіт пройде три стадії розвитку:

1) всі складові Метавесвіту, суб'єкти та об'єкти повністю залежні від розробників та власників технічного ресурсу Метавесвіту;

2) всі складові Метавесвіту, суб'єкти та об'єкти частково належать розробникам та частково належать володільцям/користувачам;

3) технічні ресурси децентралізовані, а керування суб'єктами та об'єктами здійснюється або володільцем (апаратна біоідентифікація) або автономно (суб'єкти та об'єкти наділяються функціоналом і правами, притаманними володільцю).

Структурно Метавесвіт стане більш організованим і складатиметься з таких об'єктів – Personal metaverse (PM), Collective metaverse (CM), Corporate metaverse (CorpM), Confederate metaverse (CfM), State metaworld (SM) та Megametaverse (MMV) [11].

Суб'єктами Метавесвіту вважатимуться виключно фізичні особи, а до категорії об'єктів до певного часу будуть віднесені юридичні особи, аватари, електронні особистості, віртуальні цифрові роботи класу AAI та ASI, цифрові гуманоїди. Цілком вірогідно, що на третій фазі розвитку Метавесвіту ряд таких об'єктів як аватари, електронні особистості, віртуальні цифрові роботи класу ASI та цифрові гуманоїди будуть переведені до категорії суб'єктів, оскільки на законодавчому рівні їх наділять певними правами та обов'язками, притаманними лише суб'єктам. У даний час Метавесвіт проходить початковий етап формування та розвитку [12].

Технологічно Метавесвіт складається з чотирьох базових елементів: ідентифікаційних даних (ID), віртуальної реальності (VR), блокчейну та AI.

Блокчейн (Blockchain або Block Chain) – це особливий тип бази даних, який побудовано за технологією розподіленого реєстру (DLT) та являє собою безперервний послідовний ланцюжок блоків, що містять інформацію, копії яких зберігаються на безлічі різних комп'ютерів незалежно

один від одного. Блокчейн можливо порівняти з електронною книгою або мега-таблицею даних, яка зберігає дані всіх транзакцій і електронних активів Метавесвіту за допомогою методів криптографії. Блокчейн Метавесвіту наповнюється даними, які створюються за результатами застосування та функціонування суб'єктів та об'єктів із застосуванням таких блокчейн-платформ як Ethereum, Theta, Bitcoin, Binance, Smart Chain (BSC) та багато інших.

AI – це деяка сукупність алгоритмів, методів, способів і засобів та комп'ютерних програм, які реалізують одну, кілька або безліч когнітивних (інтелектуальних) функцій людини [13] або інженерно-математичні дослідження, що займаються створенням програм та пристроїв, які імітують когнітивні функції людини, що включають, у тому числі, аналіз даних та прийняття рішень. AI прийнято поділяти на слабкий, загальний та супер інтелект.

Слабкий AI/Спеціальний (прикладний) III (Narrow AI, ANI) – математичний алгоритм, який максимально наближено імітує (моделює) одну або кілька когнітивних функцій людини та використовується при реалізації конкретної діяльності без участі людини для досягнення поставлених цілей відповідно до заздалегідь визначених критеріїв і параметрів. Загальний AI (Artificial General Intelligence, AGI) – алгоритм, який еквівалентно імітує (моделює) значну кількість когнітивних функцій людини та застосовується при реалізації будь-якого виду діяльності без участі людини для досягнення поставлених цілей відповідно до визначених критеріїв та параметрів. Супер AI (Super AI ASI) – інтелектуальний алгоритм, здатний вирішувати широкий спектр інтелектуальних завдань, як мінімум, в рівень з людським розумом, та реалізовувати безліч когнітивних функцій людини в процесі здійснення будь-якого виду діяльності без участі людини, індивідуально або в соціумі, пов'язаної з різнорідними об'єктами, що мають матеріальний або нематеріальний зміст.

На даному етапі розвитку технологій і наукових підходів та методів обробки BigData вважається, що AI досягає максимуму можливостей ANI і в найближчий час може подолати межу для початку розвитку стадії AGI. ANI має кілька підвидів, які паралельно активно розвиваються та створюються умови їх комплексного застосування:

а) машинне навчання (machine learning, ML) – процес навчання машини робити висновки на основі попереднього досвіду шляхом аналізу даних;

б) глибоке навчання (Deep Learning, DL): це підмножина (функція) машинного навчання у AI, яка складається з мереж, які мають властивості самонавчання без нагляду за неструктурованими чи не маркованими даними, і застосовується для ідентифікації об'єктів, розпізнаванні мови, перекладі мов та прогнозуванні рішень;

в) нейронні (штучні) мережі (Artificial Neural Networks, ANN): один з видів ML, система з'єднаних і взаємодіючих між собою простих процесорів (штучних нейронів), які функціонують за моделлю функціонування нервових клітин людини. Поширеними різновидами ANN є згорткові нейронні мережі (Convolutional neural networks, CNN) та генеративні нейронні мережі (Generative adversarial network, GAN), які використовуються для класифікації і розпізнавання об'єктів, осіб на фотографіях, розпізнавання мови, для створення (генерації) контенту, ідентифікації та автентифікації людини [14];

г) обробка природних мов (Natural Language Processing, NLP) – систематизоване поєднання інформатики, AI та математичної лінгвістики, спрямоване на вивчення проблеми комп'ютерного аналізу та синтезу природної мови, використання машини для читання, розуміння та інтерпретації мови людини;

д) комп'ютерне бачення (зір) – це теорія та технології створення ІКТ – систем із властивостями здійснення виявлення, стеження та визначення об'єктів на основі поточних або попередніх даних;

е) пізнавальні обчислення: алгоритми, які моделюють когнітивні (пізнавальні) властивості людини, спрямовані на відтворення механізмів та структури людської свідомості.

AI активно застосовується в Метавесвіті. Вивчаючи вплив технологій EDGE (Enhanced Data Rates for GSM Evolution) на розвиток Метавесвіту китайські дослідники припускають, що застосування AI в Метавесвіті буде розвиватися за трьома основними напрямками: централізована, децентралізована та гібридна архітектура AI.

Централізована архітектура AI характеризується єдиним хмарним сервером (єдиним кластером), який збирає від об'єктів Метавесвіту дані, необхідні для навчання моделей AI. Хмарний сервер AI здійснює навчання моделей AI або розгортає їх для моделювання.

Децентралізована архітектура характеризується наявністю низки окремих кластерів, які відповідають за навчання конкретних моделей AI на своїх локальних даних. Кластери здатні обмінюватися інформацією про моделі AI через мережеві з'єднання, формуючи згодом глобальну модель AI (рис. 1).

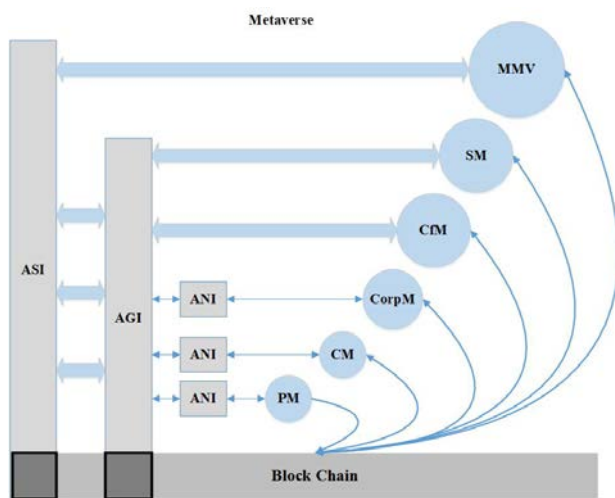


Рис. 1. Глобальна модель AI в Метавесвіті

Гібридна архітектура – це поєднання кластерів централізованої та децентралізованої архітектури, причому будь-який з кластерів може виступати в ролі генерального кластеру і центру архітектури, який відповідає за оптимізацію глобальної моделі AI та використання мережевого з'єднання для розповсюдження оновленої моделі AI на інші кластери [15].

Віртуальна реальність поділяється на доповнену реальність (AR), змішану реальність (MR) і розширену/перехресну реальність (XR). Поєднання AI і розширеної реальності (XR) в Метавесвіті дозволить одночасно забезпечити інкапсуляцію VR, AR та змішаної реальності (MR), що призведе до можливості одночасного користування різноманітними послугами як у фізичному, так і в цифровому світі.

Ключовими напрямками застосування технологій AI в Метавесвіті є:

- достовірне створення аватара на основі ідентифікаційних даних [16];
- розробка та застосування цифрової людини, як більш розвинена версія чат-бота, об'єкту метаекосистеми або ігрового персонажу з підтримкою AI;
- технології багатомовної доступності та обробки природної мови;
- необмежене розширення віртуальної реальності;
- інтуїтивно зрозумілий традиційний інтерфейс та нейроінтерфейси [17];
- виявлення та попередження деструктивного застосування медіа-ехокамер [18,19];

– DeHealth [20].

Багатовекторність застосування AI пов'язане передусім зі створенням Метавесвіту, а отже потребують технічного, юридичного, етичного та політичного регулювання. Якщо проблеми регулювання AI в Метавесвіті тільки починають обговорюватися, то регулювання AI вже активно розвивається.

Наприклад, Європейський Парламент проводить роботу, спрямовану на вивчення проблем правового регулювання AI. Так, Європейською комісією створено експертну групу високого рівня з питань штучного інтелекту, на яку покладено підготовку рекомендацій для розробки політик та процесів законодавчих оцінок, а також цифрових стратегій в напрямку AI. Також створено відповідну робочу групу в Комітеті з правових питань Європарламенту, мета якої підготувати умови для генерації правил якості як основи для майбутньої законотворчої діяльності у правовідносинах пов'язаних із робототехнікою і AI [21], а також для досягнення сталого розвитку відповідно до цілей «Порядку денного 2030» [22]. У лютому 2017 року Європарламент підготував доповідь про «Норми цивільного права про робототехніку» та прийняв відповідну резолюцію та рекомендації для Комісії, а вже у жовтні цього ж року Рада Європи запропонувала Єврокомісії розробити «європейський підхід» до проблеми AI [23]. У квітні 2018 року 24 держави – члени ЄС та Норвегія досягли політичної угоди щодо співпраці зі «Штучного інтелекту для Європи» [24]. 11 липня 2019 року Європейська комісія виступила з пропозицією щодо створення мережі центрів передового досвіду (centres of excellence) з вивчення AI в межах програми «Горизонт 2020» на період 2018-2020 рр. 10 квітня 2018 року відбувся Digital Day 2018 – захід, організований Європейською комісією, в якому взяли участь представники країн Європейського Союзу, приватних компаній, академічної спільноти та громадянського суспільства і в ході якого підписано Декларацію про співробітництво у галузі AI [25]. В цьому ж році Європейською комісією сформовано Групу експертів високого рівня зі штучного інтелекту. 25 квітня 2018 року Групою експертів було прийнято Комюніке Комісії до Європейського Парламенту, Європейської Ради, Європейського економічного та соціального комітету та Комітету регіонів «Штучний інтелект для Європи» [26]. 7 грудня 2018 року розроблено Скоординований план зі штучного інтелекту [27]. Наступними документами, які розробила Група експертів високого рівня 8 квітня 2019 року, стали Комюніке «Зміцнення довіри до людиноорієнтованого штучного інтелекту» (Building Trust in Human-Centric Artificial Intelligence) [28] та «Керівні принципи етики для надійного штучного інтелекту» (Ethics Guidelines for Trustworthy AI) [29]. 19 лютого 2020 року Єврокомісія опублікувала «Білу книгу зі штучного інтелекту». Європейський підхід до досконалості і довіри» [30, 31]. 21 квітня 2021 року Єврокомісія оприлюднила пропозиції щодо регуляторних правил, які мають створити умови для безпечного та етичного використання AI в інтересах громадян Євросоюзу [32, 33], а також Скоординований план щодо AI [34].

В цей же час ISO (Міжнародна організація стандартизації) та ІЕС (Міжнародна електротехнічна комісія) долучилися до розробки міжнародних технічних стандартів. Спільним технічним комітетом ISO/ІЕС JTC 1 (Інформаційні технології) та Підкомітетом SC 42 «Штучний інтелект» розроблено стандарти ISO/ІЕС 23053:2022 «Структура для систем штучного інтелекту (AI) з використанням машинного навчання (ML)» [35] та ISO/ІЕС 22989:2022 «Інформаційні технології – Штучний інтелект – Поняття та термінологія штучного інтелекту» [36]. Дані стандарти призначено для використання організаціями усіх типів і видів, у тому числі державних і приватних компаній, державних установ і некомерційних

організацій, які впроваджують або використовують системи AI.

Європейський інститут телекомунікаційних стандартів (ETSI) та група галузевих специфікацій із захисту штучного інтелекту (ISG SAI) опублікували стандарти для збереження та покращення безпеки AI: «Захист штучного інтелекту (SAI); Роль апаратного забезпечення в безпеці AI» [37], «Захист штучного інтелекту (SAI); Онтологія загроз AI» [38], «Захист штучного інтелекту (SAI); Безпека ланцюга постачання даних» [39], «Захист штучного інтелекту (SAI); Звіт про стратегію пом'якшення» [40], «Захист штучного інтелекту (SAI); Постановка проблеми» [41].

Кількість напрямів застосування AI-технологій з року в рік стрімко зростає. Дослідження Стенфордського університету США «Artificial Intelligence Index Report 2021, 2022» [42, 43], а також аналіз стратегій розвитку AI в ряді держав свідчить про те, що суспільство і уряди країн розуміють важливість застосування сучасних AI-технологій та їх технічного і юридичного регулювання, а також планують вжити відповідних заходів [44].

Слід зазначити, що окремі держави застосовують інноваційні підходи до регулювання AI. Так у липні 2022 року Державним секретарем з питань цифрових технологій, культури, ЗМІ та спорту представлено парламенту Сполученого Королівства Великої Британії «Консультаційний документ. Створення інноваційного підходу до регулювання AI» [45].

На виконання Національної стратегії AI [46] пропонується десятирічний план розвитку та впровадження технологій AI [47, 48] для Сполученого Королівства. Хоча на сьогодні у Великій Британії немає законів, які чітко регулюють AI, його застосування частково окреслюється окремими нормативними вимогами. Наприклад, Закон Великобританії про захист даних містить спеціальні вимоги щодо «автоматичного прийняття рішень» і глибокої обробки персональних даних [49], яка також охоплює обробку з метою розробки та навчання AI-технологій [50]. Деякі регуляторні органи Великобританії розпочали вживати заходи для підтримки відповідального використання AI. Ними здійснено наступні заходи. Управління інформаційного комісара (ICO) розробило та випустило «Посібник щодо штучного інтелекту та захисту даних» [51], «Пояснення рішень, прийнятих за допомогою штучного інтелекту» [52], «Інструментарій для захисту ризиків штучного інтелекту та захисту даних» [53], «Аудит штучного інтелекту, ресурси блогу Framework та AI» [54]. Комісія з питань рівності та прав людини визначила AI як стратегічний пріоритет у своєму Стратегічному плані на 2022-2025 рр. і взяла на себе зобов'язання надати вказівки щодо застосування Закону «Про рівність до використання нових технологій, таких як AI, в автоматизованому прийнятті рішень» [55]. Агентство з регулювання лікарських засобів і товарів для медичного призначення впровадило програму зміни програмного забезпечення та AI для медичних пристроїв і провело консультації щодо можливих змін нормативно-правової бази [56], з метою забезпечення високого рівня гарантії безпечного функціонування AI за призначенням. Виконавчий орган з питань охорони здоров'я та безпеки у своєму Плані надання наукових і доказових даних на 2020-2023 роки спільно з промисловістю та академічними колами взяв зобов'язання розвивати дослідження з метою визначення чіткого розуміння наслідків застосування AI для здоров'я та безпеки у виробничому процесі [57]. У листопаді 2021 року Центральним офісом цифрових даних та даних Кабінету Міністрів (CDDO) разом із Центром етики даних та інновацій розроблено та опубліковано один з перших у світі національних стандартів прозорості алгоритмів, зміцнюючи таким чином довіру до використання та управління штучним інтелектом [58]. Центром етики даних та інновацій Великобританії (CDEI) у грудні 2021 року розроблено

дорожню карту створення провідної екосистеми забезпечення AI у Великій Британії. Форумом співробітництва в галузі цифрового регулювання (DRCF) [59] вивчається вплив алгоритмів AI у цих галузях та формуються пропозиції його регулювання та аудиту [60]. Банком Англії та Управлінням з питань фінансової поведінки засновано Державно-приватний форум штучного інтелекту (AIPPF) для подальшого діалогу щодо інновацій AI у фінансових послугах між державним і приватним секторами [61]. У січні 2022 року Департаментом цифрових технологій, культури, медіа та спорту (DCMS) оголошено про пілотний центр стандартів AI, з метою збільшення участі Великобританії в розробці глобальних технічних стандартів штучного інтелекту.

Інші держави також прискорили процеси регулювання AI. Так, Канадою підготовлено «Бета-версію принципів етичного використання штучного інтелекту та технологій з розширеними даними в Онтаріо» [62].

Міністерством науки і технологій («MOST») КНР запроваджено Кодекс етики штучного інтелекту нового покоління [63], секретаріатом Технічного комітету зі стандартизації національної інформаційної безпеки розроблено практичний посібник зі стандартів кібербезпеки – Рекомендації щодо запобігання етичним ризикам для безпеки AI (TC260-PG-20211A) [64].

Управлінням із захисту даних Франції (CNIL) видано Посібник з відповідності AI і розробника GDPR та інструмент самооцінки, що дозволяє організаціям здійснювати оцінку своїх систем штучного інтелекту з огляду на вимоги GDPR, [65, 66].

Федеральним органом фінансового нагляду (Federal Financial Supervisory Authority - BaFin) Німеччини оприлюднено документ «Великі дані та штучний інтелект» в якому наведено ключові принципи та найкращі практики використання алгоритмів і AI в процесах прийняття рішень [67]. Також Федеральним відомством з інформаційної безпеки («BSI») запроваджено документ «На шляху до систем штучного інтелекту, які можна перевірити», в якому розглядаються поточні проблеми та можливі рішення для систем штучного інтелекту для перевірки та стандартизації систем штучного інтелекту [68].

Як ми бачимо, нині регулювання AI в різноманітних галузях набуває більш реалістичних кордонів. В той же час застосування AI в Метавесвіті, втім, як і сам Метавесвіт потребує технічного і юридичного регулювання.

Тому науковці активізують розвиток технічних стандартів, пов'язаних з Метавесвітом, створення технічних специфікацій для функціонування мультимедійного віртуального простору (терміни, концепції, технічні рамки), алгоритмів забезпечення взаємодії між метавесвітами та державами.

Уряди, дослідники та приватний сектор невпинно шукають шляхи можливої регуляції технологій Метавесвіту. На сьогодні існує кілька недержавних ініціатив, спрямованих на формування регуляторної політики Метавесвіту.

Так дослідницька група ITU-T 16 (мультимедіа) [69] Сектору стандартизації електрозв'язку ITU (ITU-T), що об'єднує експертів з усього світу для розробки міжнародних стандартів, відомих як Рекомендації ITU-T, розпочала роботу із встановлення попередніх стандартів для додатків Метавесвіту, керованих AI [70].

Некомерційною організацією Khronos Group (об'єднує Adobe, Epic Games, Ikea, Qualcomm, Sony, XR Association та SDO The Khronos Group, World Wide Web Consortium і Open Geospatial Consortium та інші 150 компаній) [71, 72] започатковано «Metaverse Standards Forum (або MSF)», який досліджуватиме відсутності сумісностей, що стримують розвиток Метавесвіту, та координацію і прискорення роботи організацій з розробки стандартів (SDO) Метавесвіту.

У червні 2022 року юридичним об'єднанням «Lexing» проведено Всесвітню конференцію «Штучний інтелект і Метавесвіт: правові аспекти 2022». «Lexing» – це мережа юристів, створена за ініціативою Алена Бенсусана для задоволення потреб міжнародних клієнтів або транснаціональних корпорацій, шляхом залучення юристів, чий навички визнані у відповідних країнах у сфері передових технологій [73].

Також світовою юридичною спільнотою створено асоціацію юристів «SL Bar Association», мета якої дослідити перетин права та віртуальних світів, формувати нові закони та доктрини для вирішення віртуальних проблем [74]. Крім даної асоціації створено і працює низка керівних органів і галузевих робочих груп, таких як Open Voice Network [75], Interactive Advertising Bureau [76], Center for the Governance of AI [77], Entertainment Technology Center [78] та інші.

Однак, заходи стандартизації або спроби застосувати аналогове право для регулювання відносин в Метавесвіті не вирішують проблем, які стрімко накопичуються. Це проблеми не тільки цивільно-правові, а й проблеми кримінальної відповідальності за правопорушення скоєні в Метавесвіті стосовно його об'єктів чи суб'єктів або із застосуванням суб'єктів та об'єктів Метавесвіту.

Безумовно концепція кримінальної відповідальності в кіберпросторі не є абсолютно новою. Достатньо людей нині вже усвідомлюють, що поведінка користувачів Інтернету може мати реальні наслідки для життя людей, яких це стосується. Останніми роками ми стали свідками появи багатьох ініціатив уряду та громадян, спрямованих на те, щоб змусити кіберагресорів в повній мірі понести відповідальність [79].

Окремі випадки правопорушень у віртуальних середовищах ще й досі можливо регулювати за допомогою окремих правових норм в національних юрисдикціях. Свого часу було запропоновано систематизувати питання цивільно-правової застосуванням положень Директиви Ради Європи 85/374/ЄЕС «Про наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів щодо відповідальності за неякісну продукцію». Тобто, AI прирівнюється до продукції (наприклад автомобіля) і відповідальність може охоплювати тільки пошкодження, які викликані виробничими дефектами об'єктів з AI, і за умови, якщо потерпілий в змозі довести реальний збиток, та причинний зв'язок між шкодою і дефектом. Тому на даному рівні розвитку та застосуванні AI цивільно-правові відносини доцільно формувати за аналогією автомобільного страхування [80], шляхом встановлення або ідентифікації сторін правовідносин для визначення ступеню відповідальності суб'єктів (розробників, володільців, користувачів, інших осіб, що постраждали від деструктивного застосування AI) [81].

Слід звернути увагу, що коли об'єкти чи суб'єкти взаємодіють у Метавесвіті, в тому числі із застосуванням AI-технологій, виникатимуть ситуації, які прирівнюватимуться до порушення закону, аналогічно як це відбувалося б в реальному світі. Такі інциденти можуть бути порушенням деліктного законодавства (яке охоплює цивільні позови, такі як недбалість або заподіяння неприємностей) [82-85] або кримінального права (включаючи незаконні дії та злочини, такі як напад, вбивство, крадіжка зі зломом або згвалтування) [86, 87].

Тому якщо аватар володіє можливостями AI, постійно навчатися у свого фізичного володільця, то згодом аватар зможе діяти самостійно у Метавесвіті. У зв'язку з цим існує поширена думка щодо необхідності надання аватарам статусу юридичної особи в Метавесвіті. Цю правосуб'єктність можна надати через процес реєстрації, при цьому кожна фізична особа має право лише на один аватар у цьому децентралізованому та безмежному Метавесвіті [88].

Водночас зауважимо, що у разі коли відбувається поєднання розробки штучного інтелекту з Метавесвітом, ситуація стає надто складною. Отже, якщо аватари врешті-решт стануть здатними до «машинного навчання» і зможуть виконувати повсякденні завдання без втручання людини, в такому випадку буде доцільно надавати аватарам у Метавесвіті права та обов'язки, які б мала людина [89].

Оскільки Метавесвіт стає все більш розвиненим, а питання юрисдикції, пов'язані з місцем розташування аватара для визначення відповідного форуму з метою вирішення потенційних суперечок, стають незрозумілими, можливо, для вирішення цих питань буде доцільно сформувати міжнародне право Метавесвіту [11, 90].

З огляду на викладене можемо констатувати, що технічне, етичне і правове регулювання застосування AI у різних сферах життєдіяльності людини стає невідворотнім процесом, що одночасно централізовано та децентралізовано формує базовий комплект стандартів, норм та правил у сфері AI. Разом з тим, розвиток Метавесвіту відбувається набагато стрімкіше ніж створюється його регуляція. Також варто враховувати те, що це стосується, в тому числі, і застосування технологій блокчейну та AI в Метавесвіті. На даному етапі розвитку та становлення Метавесвіту є корпоративним і, відповідно, на віртуальних теренах переважають корпоративні правила та норми, а контроль, попередження і стримання загроз вчинення правопорушень покладається на внутрішні можливості корпорації Метавесвіту. Однак, збільшується число прецедентів коли правопорушення, вчинені в цифровому просторі, стають підставою судових процесів в звичайній реальності.

Тобто, це означає, що необхідно шонайшвидше сформулювати типові (загальноприйнятні) правила функціонування Метавесвіту та застосування технологій ідентифікації, блокчейну та AI в структурах Метавесвіту. Серед першочергових завдань для правового і технічного регулювання можна виділити вирішення проблем: створення електронної юрисдикції; авторського права на контент, створений людиною та/або AI; глибоких фейків; прозорості ID користувачів, тобто гарантованої ідентифікації суб'єкта людини або AI; добросовісного використання AI та ML; дозволів на використання даних блокчейну для навчання моделей AI; надання дозволу на використання ID для навчання моделі AI; контролю над збиранням безпрецедентних обсягів і типів ID, перш за все біоідентифікаційних даних; страхування суб'єктів від деструктивного застосування алгоритмів AI; експорту та локалізації даних блокчейну та прогнозів AI; захист ідентифікаційних даних дітей та неповнолітніх; обмеження і контролю приватного простору в Метавесвіті тощо.

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямку.

Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій в світі стимулював технологічний прорив, який сьогодні має назву Метавесвіт. Проте, в даний час в Україні, на відміну від передових країн світу, технічне, юридичне та етичне регулювання Метавесвіту, AI та блокчейну знаходяться в стадії наукової та публічної дискусії, про що детально висвітлено в попередній роботі. Технології AI та блокчейну, як в різних сферах життєдіяльності України, так і в Метавесвіті, мають лабораторний розвиток і впроваджуються ситуативно. В той же час технології Метавесвіту мають гігантський потенціал для розвитку та відновлення України. Зважаючи на перспективу України необхідно терміново розпочати розробку Національної стратегії розвитку AI та Національної стратегічної ініціативи стосовно впровадження Національного Метавесвіту. Також розпочати модернізацію національної правової системи, спрямовану на її швидку адаптацію щодо суспільних відносин, які виникли і безперервно створюються із застосуванням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, таких як технології Метавесвіту, AI, блокчейну, ML, AR, VR тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баранов О. А. Интернет речей (IoT): робот зі штучним інтелектом у правовідносинах. *Юридична Україна*. 2018. № 5-6. С. 75-95.
1. 2. Костенко О. В. Напрями розвитку права у сфері Інтернет речей (IoT) та штучного інтелекту. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції: науковий журнал*. 2021. № 3. С. 130-136. DOI: <https://doi.org/10.15421/392161>.
2. Радутний О. Е. Штучний інтелект як суб'єкт злочину. *Інформація і право: науковий журнал / редкол.: В. Г. Пилипчук та ін.* Київ : Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України, 2017. № 4(23). С. 106-115.
3. Костенко О. В. Електронна юрисдикція, метавесвіт, штучний інтелект, цифрова особистість, цифровий аватар, нейронні мережі: теорія, практика, перспективи. *Наукові інновації та передові технології* (Серія «Державне управління», Серія «Право», Серія «Економіка», Серія «Психологія», Серія «Педагогіка»). 2022. № 2(4). С. 54-78. DOI: [https://doi.org/10.52058/2786-5274-2022-2\(4\)-54-78](https://doi.org/10.52058/2786-5274-2022-2(4)-54-78).
4. Яременко О. І. Теоретичні проблеми правового регулювання інформаційних відносин у віртуальному просторі. *Публічне управління і право: історія, теорія, практика* : зб. наук. пр. / за заг. ред. проф. В. В. Кононенка. Вінниця: ТОВ «Друк». 2021. Вип. 1. С. 67-73.
5. Радутний О. Е. Цифрова людина з точки зору загальної та інформаційної безпеки: філософський та кримінально-правовий аспект. *Інформація і право: науковий журнал / редкол.: В. Г. Пилипчук та ін.* Київ : Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України, 2018. № 2(25). С. 158-171.
6. Костенко О. В. Проблеми правового регулювання метавесвіту. *Modern science: innovations and prospects. Proceedings of V International Scientific and Practical Conference Stockholm, Sweden 6-8 February 2022 Stockholm, Sweden 2022*. P. 729-734. URL: https://www.researchgate.net/publication/359209336_PROBLEMS_OF_LEGAL_REGULATION_OF_THE_METAWERSE_PROBLEMI_PRAVOVOGO_REGULUVANNA_METAVESVITU.
7. Esra Özkahveci, Funda Civek, Gürkan Ulusoy Endüstri 5.0 Döneminde Metaverse (Kurgusal Evren)'ün Yeri. *The Place Of Metaverse (Fictional Universe) In The Period Of Industry 5.0 International Journal Of Social, Humanities And Administrative Sciences (JOSHAS JOURNAL)*. 2022. Vol. 8. pp: 398-409. DOI: <http://dx.doi.org/10.31589/JOSHAS.929>.
8. Jon Radoff. *The Metaverse Value-Chain*. 2021. URL: <https://medium.com/building-the-metaverse/the-metaverse-value-chain-afcf9e09e3a7> (дата звернення: 20.08.2022).
9. Kostenko O. V. (2022) *Electronic Jurisdiction, Metaverse, Artificial Intelligence, Digital Personality, Digital Avatar, Neural Networks: Theory, Practice, Perspective*. World Science. 2022. 1(73). pp. 1-13. DOI: 10.31435/rsglobal_ws/30012022/7751. URL: <https://rsglobal.pl/index.php/ws/article/view/2228/1949>.
10. Oleksii Kostenko, Vladimir Furashev, Dmytro Zhuravlov, Oleksii Dnipro. *Genesis of legal regulation weband the model of the electronic jurisdiction of the metaverse*. URL: https://www.researchgate.net/publication/361265035_GENESIS_OF_LEGAL_REGULATION_WEB_AND_THE_MODEL_OF_THE_ELECTRONIC_JURISDICTION_OF_THE_METAWERSE DOI: 10.13140/RG.2.2.11366.91207.
11. Doğançan Özgökçeler, "The Methods And Ways Of Implementation Of The Metaverse Concept That Can Be Transferred To The General Audience Of Its Cultural And Commercial Potential In. The Near Future". URL: https://www.academia.edu/70076301/he_Methods_And_Ways_Of_Implementation_Of_The_Metaverse_Concept_That_Can_Be_Transferred_To_The_General_Audience_Of_Its_Cultural_And_Commercial_Potential_In_converted (дата звернення: 16.08.2022).
12. Баранов О. А. Интернет речей (IoT): регулювання надання послуг роботами зі штучним інтелектом. *Інформація і право*. 2018. № 4(27). С. 46-70.
13. D. M. Pham, "Human identification using neural network-based classification of periodic behaviors in virtual reality", in *Proc. IEEE Conference on Virtual Reality and 3D User Interfaces (VR)*, Tuebingen/Reutlingen, Germany, Mar. 2018, pp. 657-658.
14. Luyi Chang, Zhe Zhang, Pei Li, Shan Xi, Wei Guo, Yukang Shen, Zehui Xiong, Jiawen Kang, Dusit Niyato, Xiuquan Qiao, Yi Wu, "6G-Enabled Edge AI for Metaverse: Challenges, Methods, and Future Research Directions". *Journal of Communications and Information Networks*, Vol. 7, No. 2, Jun. 2022, pp. 107-121. DOI: <https://doi.org/10.1109/JCIN.2022.02.01>
15. Костенко О. В., Маньгора В. В. *Метавесвіт: Правові перспективи регулювання. Застосування аватарів та штучного інтелекту. Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 2. С. 102-105. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/23>.
16. Choi Seok Jin. *A combination of Artificial Intelligence (AI) and the Metaverse... Avatar, multilingualism, infinite expansion of virtual reality. [WIKI Prism]*. URL: <https://www.wikileaks-kr.org/news/articleView.html?idxno=119521> (дата звернення: 16.08.2022).
17. Pablo Barberá, John T. Jost, Jonathan Nagler, Joshua A. Tucker, Richard Bonneau, "Tweeting from left to right: Is online political communication more than an echo chamber?" *Psychological Science* 2015, Vol. 26(10), pp. 1531-1542. DOI: 10.1177/0956797615594620.
18. Simon Elias Bibri, Zaheer Allam, "The Metaverse as a virtual form of data-driven smart cities: the ethics of the hyper-connectivity, datafication, algorithmization, and platformization of urban society". *Computational Urban Science* (2022). pp. 1-22. DOI: <https://doi.org/10.1007/s43762-022-00050-1>.
19. DeHealth. URL: <https://www.healthtechalpha.com/digital-health-startups/dehealth/108401> (дата звернення: 26.08.2022).
20. 21. Тюря Ю. І. *Правове регулювання використання штучного інтелекту на основі європейського підходу. Знання європейського права*. 2022. Вип. 2. С. 141-145. DOI: <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.360>.
21. Renda A. *Artificial Intelligence, Ethics, governance and policy challenges*. Report of a CEPS Task Force. Brussels. 2019. P. 1-3.
22. 23. *Open letter to the European Commission. Artificial Intelligence and Robotics*. URL: <https://g8fip1kplyr33rzkz5b97d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2018/04/RoboticsOpenLetter.pdf>. (дата звернення: 12.08.2022).
23. *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and social committee and the Committee of the Regions. Artificial Intelligence for Europe, COM(2018) 237 final*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0237&from=EN> (дата звернення: 12.08.2022).
24. *Declaration. Cooperation on Artificial Intelligence*. URL: <https://ec.europa.eu/jrc/communities/sites/default/files/2018aideclarationatdigitaidaydocxpdf.pdf>. (дата звернення: 12.08.2022).
25. *Communication from the commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the Regions. Artificial Intelligence for Europe*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A237%3AFIN> (дата звернення: 12.08.2022).
26. *Coordinated Plan on Artificial Intelligence*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0795> (дата звернення: 12.08.2022).
27. *Communication from the commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the Regions. Building Trust in Human-Centric Artificial Intelligence*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52019DC0168> (дата звернення: 12.08.2022).
28. *Ethics guidelines for trustworthy AI*. URL: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/ai-ethics-guidelines.pdf>. (дата звернення: 12.08.2022).
29. *White paper. On Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust*. Brussels, COM(2020) 65 final. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf. (дата звернення: 10.08.2022).
30. *Shaping Europe's digital future. A European approach to artificial intelligence*. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/european-approach-artificial-intelligence> (дата звернення: 12.08.2022).
31. *Proposal for a Regulation laying down harmonised rules on artificial intelligence*. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-regulation-laying-down-harmonised-rules-artificial-intelligence> (дата звернення: 12.08.2022).
32. *Europe fit for the Digital Age: Commission proposes new rules and actions for excellence and trust in Artificial Intelligence*. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_1682 (дата звернення: 15.08.2022).

33. Annexes to the Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Fostering a European approach to Artificial Intelligence. European Commission. URL: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/75787> (дата звернення: 15.08.2022).
34. ISO/IEC 23053:2022(en) Framework for Artificial Intelligence (AI) Systems Using Machine Learning (ML). URL: https://www.iso.org/obp/ui/?fbclid=IwAR0H-luwFR0ICbNIGv_ZEjKDoTedjFXTrA0fQXoN4h-1-EMqYndnLYS4M#iso:std:iso-iec:23053:ed-1:v1:en (дата звернення: 20.08.2022).
35. ISO/IEC 22989:2022(en) Information technology – Artificial intelligence – Artificial intelligence concepts and terminology. URL: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:22989:ed-1:v1:en> (дата звернення: 24.08.2022).
36. ETSI GR SAI 006 V1.1.1 (2022-03) URL: https://www.etsi.org/deliver/etsi_gr/SAI/001_099/006/01.01.01_60/gr_SAI006v010101p.pdf. (дата звернення: 21.08.2022).
37. ETSI GR SAI 001 V1.1.1 (2022-01) URL: https://www.etsi.org/deliver/etsi_gr/SAI/001_099/001/01.01.01_60/gr_SAI001v010101p.pdf. (дата звернення: 21.08.2022).
38. ETSI GR SAI 002 V1.1.1 (2021-08) URL: https://www.etsi.org/deliver/etsi_gr/SAI/001_099/002/01.01.01_60/gr_SAI002v010101p.pdf. (дата звернення: 21.08.2022).
39. ETSI GR SAI 005 V1.1.1 (2021-03) URL: https://www.etsi.org/deliver/etsi_gr/SAI/001_099/005/01.01.01_60/gr_SAI005v010101p.pdf. (дата звернення: 21.08.2022).
40. ETSI GR SAI 004 V1.1.1 (2020-12) URL: https://www.etsi.org/deliver/etsi_gr/SAI/001_099/004/01.01.01_60/gr_SAI004v010101p.pdf. (дата звернення: 21.08.2022).
41. Artificial Intelligence Index Report 2021. URL: https://aiindex.stanford.edu/wp-content/uploads/2021/11/2021-AI-Index-Report_Master.pdf (дата звернення: 07.06.2022).
42. Artificial Intelligence Index Report 2022. URL: https://aiindex.stanford.edu/wp-content/uploads/2022/03/2022-AI-Index-Report_Master.pdf (дата звернення: 07.06.2022).
43. Костенко О.В. Аналіз національних стратегій розвитку штучного інтелекту. Інформація і право. 2022. № 2(41). С.58-69. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/9_24.pdf.
44. Policy paper Establishing a pro-innovation approach to regulating AI. Updated 20 July 2022. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/establishing-a-pro-innovation-approach-to-regulating-ai/establishing-a-pro-innovation-approach-to-regulating-ai-policy-statement#fn:12> (дата звернення: 20.08.2022).
45. National AI Strategy. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1020402/National_AI_Strategy_-_PDF_version.pdf. (дата звернення: 21.08.2022).
46. The World Bank in its Global Indicators of Regulatory Governance analysis gives the UK a score of 5/5 URL: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/288511511216658101/Global-Indicators-of-Regulatory-Governance-Trends-in-Participatory-Rulemaking-A-Case-Study.pdf>. (дата звернення: 20.08.2022).
47. The 2021 edition of the Global Innovation Index (GII) gives the UK a score of 92.4/100 for 'Regulatory Environment'. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/establishing-a-pro-innovation-approach-to-regulating-ai/establishing-a-pro-innovation-approach-to-regulating-ai-policy-statement#fnref:13> (дата звернення: 20.08.2022).
48. Other examples include equality law, which would apply where the use of AI produces discriminatory outcomes. Sector specific regulation such as for financial services and medical research may also capture the use of AI in these sectors. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/establishing-a-pro-innovation-approach-to-regulating-ai/establishing-a-pro-innovation-approach-to-regulating-ai-policy-statement#fnref:14> (дата звернення: 20.08.2022).
49. UK GDPR and Data Protection Act 2018. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/establishing-a-pro-innovation-approach-to-regulating-ai/establishing-a-pro-innovation-approach-to-regulating-ai-policy-statement#fnref:15> (дата звернення: 19.08.2022).
50. Guidance on AI and data protection, ICO. URL: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-dp-themes/guidance-on-ai-and-data-protection/> (дата звернення: 19.08.2022).
51. Explaining decisions made with AI, ICO. URL: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-dp-themes/explaining-decisions-made-with-ai/> (дата звернення: 19.08.2022).
52. AI and data protection risk toolkit, ICO. URL: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-dp-themes/guidance-on-ai-and-data-protection/ai-and-data-protection-risk-toolkit/> (дата звернення: 19.08.2022).
53. I CO consultation (now closed) on the AI auditing framework, ICO (February 2020). URL: <https://ico.org.uk/about-the-ico/ico-and-stakeholder-consultations/ico-consultation-on-the-draft-ai-auditing-framework-guidance-for-organisations/> (дата звернення: 17.08.2022).
54. Strategic Plan 2022-2025, Equality and Human Rights Commission (March 2022). URL: <https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/about-us-strategic-plan-2022-2025.pdf>. (дата звернення: 17.08.2022).
55. Software and AI as a medical device change programme, Medicines and Healthcare products Regulatory Agency (September 2021). URL: <https://www.gov.uk/government/consultations/consultation-on-the-future-regulation-of-medical-devices-in-the-united-kingdom> (дата звернення: 17.08.2022).
56. Science and Evidence Delivery Plan 2020-2023, Health and Safety Executive. URL: <https://www.hse.gov.uk/research/content/science-evidence-delivery-20-23.pdf>. (дата звернення: 17.08.2022).
57. UK government publishes pioneering standard for algorithmic transparency. URL: <https://www.gov.uk/government/news/uk-government-publishes-pioneering-standard-for-algorithmic-transparency> (дата звернення: 17.08.2022).
58. The Digital Regulation Cooperation Forum (DRCF). URL: <https://www.gov.uk/government/collections/the-digital-regulation-cooperation-forum> (дата звернення: 17.08.2022).
59. 60. Research and analysis. Findings from the DRCF Algorithmic Processing workstream – Spring 2022. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/findings-from-the-drcf-algorithmic-processing-workstream-spring-2022> (дата звернення: 15.08.2022).
60. The AI Public-Private Forum: Final Report, Bank of England and Financial Conduct Authority's Artificial Intelligence Public-Private Forum (February 2022). URL: <https://www.gov.uk/government/publications/establishing-a-pro-innovation-approach-to-regulating-ai/establishing-a-pro-innovation-approach-to-regulating-ai-policy-statement#fnref:26> (дата звернення: 15.08.2022).
61. 62. Beta principles for the ethical use of AI and data enhanced technologies in Ontario. URL: <https://www.ontario.ca/page/beta-principles-ethical-use-ai-and-data-enhanced-technologies-ontario> (дата звернення: 15.08.2022).
62. The "Code of Ethics for Artificial Intelligence of the New Generation" has been released. URL: http://www.most.gov.cn/kjbgz/202109/t20210926_177063.html (дата звернення: 15.08.2022).
63. TC260-PG-20211A. URL: <https://www.tc260.org.cn/upload/2021-01-05/1609818449720076535.pdf>. (дата звернення: 15.08.2022).
64. IA : comment être en conformité avec le RGPD? URL: <https://www.cnil.fr/fr/intelligence-artificielle/ia-comment-etre-en-conformite-avec-le-rgpd> (дата звернення: 15.08.2022).
65. Guide d'auto-évaluation pour les systèmes d'intelligence artificielle (IA). URL: <https://www.cnil.fr/fr/intelligence-artificielle/guide> (дата звернення: 15.08.2022).
66. Big data and artificial intelligence: Principles for the use of algorithms in decision-making processes. URL: https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Aufsichtsrecht/dl_Prinzipienpapier_BDAI_en.pdf. (дата звернення: 15.08.2022).
67. Towards Auditable AI Systems. Current status and future directions. URL: https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/BSI/KI/Towards_Auditable_AI_Systems.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (дата звернення: 15.08.2022).

68. ITU-T SG16: Multimedia and related digital technologies. URL: <https://www.itu.int/en/ITU-T/studygroups/2022-2024/16/Pages/default.aspx> (дата звернення: 12.08.2022).
69. How can AI enhance the metaverse? URL: <https://www.itu.int/hub/2022/06/can-ai-enhance-metaverse/> (дата звернення: 12.08.2022).
70. What, Exactly, Is the Metaverse Standards Forum Creating? URL: https://www.wired.com/story/metaverse-standards-forum-explained/?fbclid=IwAR3kWJHSJiYLOHba81hu7wujFrVIW7aFgFC9Y_qwlpq2ir7D48MB0mtuCOA (дата звернення: 12.08.2022).
71. Sharon Harding. Meta and Microsoft team up to create metaverse standards; Apple, Google sit out. URL: <https://arstechnica.com/gadgets/2022/06/meta-and-microsoft-team-up-to-create-metaverse-standards-apple-google-sit-out/> (дата звернення: 12.08.2022).
72. World conference: AI and Metaverse (2022). URL: <https://lexing.network/world-conference-ai-and-metaverse-2022/> (дата звернення: 08.08.2022).
73. Jody Westby. Self-Sovereignty in the Metaverse. URL: <https://www.leadersedge.com/industry/self-sovereignty-in-the-metaverse> (дата звернення: 08.08.2022).
74. The Open Voice Network. Voice worthy of user trust. URL: <https://openvoicenet.org/> (дата звернення: 08.08.2022).
75. IAB Advertising Spend and Revenue Research. URL: <https://www.iab.com/topics/ad-revenue/> (дата звернення: 08.08.2022).
76. Center for the Governance of AI. URL: <https://www.governance.ai/> (дата звернення: 08.08.2022).
77. Entertainment Technology Center. URL: <https://www.etcetera.org/> (дата звернення: 08.08.2022).
78. Antoine Gautherie. Métavers : et si le fait de tuer un avatar devenait un véritable crime? URL: <https://www.journaldugeek.com/2022/05/27/metavers-et-si-le-fait-de-tuer-un-avatar-devenait-un-veritable-crime/> (дата звернення: 10.08.2022).
80. Future of Robotics and Artificial Intelligence. URL: <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/juri/robotics.html?tab=Introduction> (дата звернення: 02.08.2022).
81. REPORT with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html (дата звернення: 02.08.2022).
82. Eri Niiya. Court: Smear attack against YouTube avatar defamed creator. URL: <https://www.asahi.com/ajw/articles/14585849> (дата звернення: 02.08.2022).
83. Visa AJ Kurki, "A Theory of Legal Personhood". Oxford University Press, 2019. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198844037.001.0001>.
84. Ben Chester Cheong. Avatars in the metaverse: potential legal issues and remedies. *Int. Cybersecur. Law Rev.* <https://doi.org/10.1365/s43439-022-00056-9>.
85. Tania Su Li Cheng, "A Brave New World for Intellectual Property Rights", [2006] *JILawInfoSci* 2; 17 *Journal of Law, Information and Science* 10, 2006.
86. Weilun Soon. A researcher's avatar was sexually assaulted on a metaverse platform owned by Meta, making her the latest victim of sexual abuse on Meta's platforms, watchdog says. URL: <https://www.businessinsider.com/researcher-claims-her-avatar-was-raped-on-metaverse-platform-2022-5> (дата звернення: 02.08.2022).
87. Pin Lean Lau, From Data to User Interactions: Legal Issues Facing the Metaverse (1 February 2022). *The Fashion Law*. URL: <https://www.thefashionlaw.com/from-data-to-user-interactions-legal-issues-facing-the-metaverse/> (дата звернення: 02.08.2022).
88. Joanna J. Bryson, Mihailis E. Diamantis, Thomas D. Grant, "Of, for, and by the people: the legal lacuna of synthetic persons". *Artificial Intelligence and Law* 25, 2017, pp.273-291. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10506-017-9214-9>.
89. Martin Heller. Deep learning vs. machine learning: Understand the differences. URL: <https://www.infoworld.com/article/3512245/deep-learning-vs-machine-learning-understand-the-differences.html> (дата звернення: 02.08.2022).
90. Bettina M. Chin, "Regulating Your Second Life: Defamation in Virtual Worlds", *Brooklyn Law Review*, 2007, Vol. 72(4), pp. 1303-1349.

ЩОДО СУЧАСНИХ ПРІОРИТЕТІВ ВИБУДОВУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ТА КРИМІНОЛОГІЧНИХ СМИСЛІВ: ГУМАНІСТИЧНИЙ ТА ДУХОВНО-ЦІННІСНИЙ КОНЦЕПТ

CONCERNING THE CURRENT PRIORITIES OF BUILDING CRIMINAL-LEGAL AND CRIMINOLOGY SENSES: A HUMANISTIC AND SPIRITUAL-VALUE CONCEPT

Кріцак І.В., к.ю.н.,
старший науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії з проблем досудового розслідування
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті порушуються актуальні питання вибудовування кримінально-правових та кримінологічних смислів через відшукування найбільш цікавих концептів прав і свобод людини і громадянина, подолання корупції з подальшою необхідністю загальної гуманізації кримінального права через духовно-сутнісне переосмислення. Звідси вибудовуватиметься наукове бачення розвитку вітчизняної кримінології як науки і навчальної дисципліни.

Нові глобалізаційні реалії постійно висувають вимоги щодо коригування світоустрою, особливо що стосується нинішніх військових подій в Україні, коли відбуваються безперервні масові міграції людей, ускладнюються процеси протидії тероризму та контролю процесів, пов'язаних з ним. Розширення міжнародних зв'язків взаємодії з іншими державами змінює їхній курс і політику, створює складні умови заощадження коштів, щоб вижити.

Одночасне намагання контролювати найрізноманітніші сфери людської діяльності за допомогою сучасних інформаційних технологій та втручання у підсвідомісний рівень (нейросвіт) людини, а з іншого боку, свобода і всездозволеність у напрямку гріховності свідчать про те, що людство вступило у довгоочікувану епоху потрясінь і буремних подій – Апокаліпсису, описаного святым апостолом і євангелістом Іоанном Богословом, хоча, здавалось би, його чекали практично від перших віків християнства.

Справді, часи, в яких ми живемо, як підготовка до Судного Дня ознаменовуються дивними глобальними потрясіннями, коли нівелюється людина, її духовне єство зводиться нанівець, звідси й навколишня реальність, яка нас оточує, руйнується. Водночас, в людини завжди є шанс на покаяння. Власне до великого таїнства, закликає щоденно Церква Христова, особливо сьогодні, у буремні часи військових подій, до нього спрямовані кримінальне право і кримінологія як Янголи-охоронці суспільних відносин від протиправних, злочинних посягань.

Особливо важливим є подальший прогресивний розвиток кримінології, яка намагається виявляти подібні гріховні стани на етапі помислів шляхом ведення високодуховного життя. Саме на таких підвалинах, на наш погляд, можливо вибудовувати відповідну правову, і зокрема кримінально-правову, кримінологічну політику держави у напрямку вироблення альтернативних видів покарань на засадах гуманізації суспільних відносин і відстоювання непорушних істин християнства, православ'я як найбільш древньої релігії українського народу.

Ключові слова: кримінальне право, кримінологія, права людини, духовно-ціннісний концепт, корупція, миро творчість.

The article raises the urgent issues of building criminal law and criminological meanings through the search for the most interesting concepts of human and citizen rights and freedoms, overcoming corruption with the subsequent need for general humanization of criminal law through spiritual and essential rethinking. From here, a scientific vision of the development of domestic criminology as a science and an educational discipline will be built.

The new realities of globalization constantly put forward demands for adjusting the world system, especially with regard to the current military events in Ukraine, when continuous mass migrations of people take place, the processes of combating terrorism and controlling processes related to it are complicated. The expansion of international ties of interaction with other states changes their course and policy creates difficult conditions for saving money in order to survive.

The simultaneous attempt to control the most diverse spheres of human activity with the help of modern information technologies and interference in the subconscious level (neuroworld) of a person, and on the other hand, freedom, and permissiveness in the direction of sinfulness indicate that humanity has entered the long-awaited era of upheavals and stormy events - the Apocalypse, described by the Holy apostle and evangelist John the Theologian, although it would seem that he was expected almost from the first centuries of Christianity.

Indeed, the times in which we live, as preparation for Judgment Day, are marked by strange global upheavals, when a person is leveled, his spiritual essence is reduced to nothing, hence the surrounding reality that surrounds us is destroyed. At the same time, a person always has a chance to repent. Actually, the Church of Christ calls to the great sacrament every day, especially today, in the turbulent times of military events, criminal law and criminology are directed to it as Guardian Angels of social relations from illegal, criminal encroachments.

Particularly important is the further progressive development of criminology, which tries to identify similar sinful states at the stage of thought by leading a highly spiritual life. It is on such foundations, in our opinion, that it is possible to build an appropriate legal, and in particular criminal-legal, the criminological policy of the state in the direction of developing alternative types of punishments on the basis of humanizing social relations and defending the inviolable truths of Christianity, Orthodoxy as the most ancient religion of the Ukrainian people.

Key words: criminal law, criminology, human rights, spiritual value concept, corruption, peacekeeping.

Особливості вибудовування правової держави на засадах дотримання прав і свобод людини і громадянина. Сьогодні, міжнародне право знає суттєвого коригування своїх акцентів, пов'язаних з новими геополітичними реаліями і тенденціями до зміни світопорядку, що намітилися. Спроби протистояти тероризму ускладнюються глобальним зниженням рівня контролю у суспільстві, відкритими кордонами та розширенням зв'язків, що супроводжується масовими переміщеннями людей, коштів, товарів, інформації та послуг. Такий розвиток подій створює складні проблеми для законодавців та політиків, коли постає питання: як у цих умовах найефективнішим способом використовувати національні закони, міжнародні договори та інші механізми боротьби з загальнопланетарним злом [1, с. 69].

Серйозні зміни, які відбулися у системі органів влади, забезпечують реалізацію прав та свобод людини і громадянина. Зокрема глибокої ревізії зазнала судова система. Однак, реальне формування правової державності, починається не з проголошення цих прав у Конституції країни, а з їхнього дотримання щодо кожного конкретного громадянина. При цьому держава контролює дотримання прав громадян усіма суб'єктами, водночас, вона не здатна здійснювати дієвий контроль сама за собою. Це суперечить самій природі державної бюрократії. Правова держава за визначенням пов'язана з правом. Однак лише його зворотна сторона – громадянське суспільство в особі окремих його суб'єктів, здатна найбільш кваліфіковано та ефективно контролювати дотримання державою

прав кожного конкретного громадянина та суспільства загалом [2].

Багато з держав у ході своєї історії зіштовхнулися із ситуаціями внутрішньої напруженості та боротьби, які були іноді настільки серйозними, що загрожували їхнім фундаментальним інтересам. Такі стани характеризуються актами повстань і насильства, скоєними більш чи менш організованими групами, що воюють або з владою, або між собою. Для того, щоб завершити такі внутрішні конфронтації та відновити порядок, влада часто вдається до масованої допомоги поліції чи навіть збройних сил. Неминучим результатом цього є ослаблення принципу верховенства права, відзначене серйозними, широко-масштабними порушеннями прав людини, що завдають повсюдних страждань серед населення [3, с. 455].

Так, «фахівці говорять про внутрішні заворушення, коли в умовах відсутності озброєного конфлікту держава застосовує силу з метою збереження чи відновлення правопорядку та законності, і про внутрішню напруженість, в умовах відсутності внутрішніх заворушень вона вдається до превентивного застосування сили з метою збереження миру та законності». У цьому ж контексті А. Ейде пропонує розуміти під «внутрішніми заворушеннями і напруженістю... всі конфліктні ситуації всередині тієї чи іншої країни, досить серйозні у плані породження гострих гуманітарних проблем, особливо через те, що вони ведуть до фізичного насильства та обмеження волі, незалежно від того, чи використовуються збройні сили, чи ні» [4, с. 98]. Навіть поза рамками збройного конфлікту індивідууми користуються всією сукупністю норм загального права, у тому числі й усіма нормами, що належать до захисту прав особи. Однак у серйозних кризових ситуаціях, зокрема у ситуаціях внутрішніх заворушень та напруженості всередині країни, уряд відповідної держави може призупинити дію більшості прав на усунення небезпеки, яка загрожує існуванню нації. Незважаючи на це, державам забороняється припинити дію «незмінного ядра» прав людини, що складається з норм, які не допускають відхилення [5, с. 161].

Криміналізація суспільно-небезпечних діянь на прикладі юридичної помилки в кримінальному праві: окремі аспекти дотримання прав людини та необхідність подальшої високої гуманізації суспільних відносин. Ю. А. Вапсва наголошує, що при юридичній оцінці скоєного потрібно виходити з показань жертви, винного, а також об'єктивних обставин кримінального провадження, які дають однозначну відповідь на питання щодо подання суб'єкта про жертву злочину. Інші ж обставини самостійної доказової сили мати не можуть. Вони можуть лише допомогти у складанні загальної картини злочину. Усі можливі сумніви у віці потерпілої повинні трактуватися на користь обвинуваченого. Відкидання такого підходу тягне за собою недотримання, заперечення принципу суб'єктивного зобов'язання або його половинчасте застосування [6, с. 69]. Б. С. Никифоров з цього приводу справедливо зазначав, що те ж саме звалтування при такому підході набуває характеру навмисно-необережного або частково необережного злочину [7, с. 117]. Ю. А. Вапсва пропонує законодавче закріплення низки положень про юридичну помилку, згідно яким вона, за загальним правилом, не може вплинути на притягнення особи до кримінальної відповідальності, винятком є лише наявність сумлінної помилки. При цьому в особи, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння, закріплене як злочин в КК України, мають бути об'єктивні обставини, опираючись на які він може стверджувати, що не мав жодної можливості ознайомитися з кримінальним законом або дізнатися іншим шляхом про криміналізацію діяння. Обставини, що лежать в основі такої аргументації, повинні носити винятковий характер. Їх потрібно ретельно проаналізувати, а крім них і обставини вчинення злочину загалом.

Даний підхід дозволить дотриматися демократичних прав і свободи людини. Звідси, автор пропонує доповнити КК України ст. 24-1 «Помилка», в якій закріпити таке: – юридично помилка не змінює загальних підстав кримінальної відповідальності; юридична помилка особи щодо незлочинності діяння, якщо вона була сумлінною, виключає кримінальну відповідальність. Добросовісна помилка має місце у випадку, коли людина не мала жодної можливості ознайомитися з кримінальним законом [8, с. 51].

Особливості загальних питань кримінально-правової кваліфікації. З позиції герменевтично-феноменологічного підходу у процесі кваліфікації злочину конститууючою є «напруга», що виникає між текстом кримінально-правової норми, з одного боку, і тим самим змістом, який вона набуває в результаті її застосування до конкретної ситуації, з іншого боку. Триєдність герменевтичних процедур «розуміння – інтерпретація – аплікація» у процесі кваліфікації злочинів трансформуються у формулу «розуміння – тлумачення – застосування». При цьому герменевтична процедура «застосування» у процесі кваліфікації не трактується в аспекті загальнопревентивного значення кримінально-правової норми, як і не стосується реалізації кримінально-правової санкції. У рамках герменевтичного дискурсу розуміння (з'ясування) юридичної значимості фактичних обставин справи та розуміння сенсу кримінально-правової норми є не два окремих акти, а єдиний процес, який зрештою зводиться до застосування кримінально-правової норми [9].

Так, оскільки на практиці мова йде про причинний зв'язок між порушенням нормативно встановлених правил і злочинним наслідком, покладеним в основу законодавчої конструкції злочину із матеріальним складом, що у переважній більшості характерно для законодавчих конструкцій складів злочинів зі змішаною протиправністю, повністю непридатним вбачається чисто фізичний підхід до встановлення причинного ланцюга. Отже, якщо у кримінальному праві зазвичай в якості причини розглядається конкретне діяння суб'єкта у цілому, то стосовно злочинів зі змішаною протиправністю цього явно недостатньо. Тобто, при кваліфікації необхідно ніби розчленувати конкретне злочинне діяння на окремі елементи, при цьому надати кожному із них самостійну юридичну оцінку в контексті конкретних вимог певних нормативно-встановлених правил, що мають регламентувати спеціальну, як правило, професійну діяльність конкретних спеціальних суб'єктів, які і мають дотримуватись цих нормативно встановлених правил. На практиці, перш за все, необхідно встановити, які конкретні діяння, передбачені нормативно встановленими правилами повинен був вчинити суб'єкт або від виконання яких він, порушуючи правила, утримався, зокрема і задля зменшення можливості настання можливих шкідливих наслідків. Отже, вже на етапі первинної кваліфікації із розгляду правозастосовчого органу мають бути виключені ті обставини, що безпосередньо не пов'язані причинним зв'язком із порушенням нормативно встановлених правил. При цьому, варто зазначити, що тут мають бути враховані не тільки об'єктивні, а й суб'єктивні ознаки правопорушення [10, с. 224–225].

Проблеми корупції в Україні та шляхи її подолання з урахуванням вітчизняного та зарубіжного досвіду як завада неухильного дотримання прав людини та виведення вітчизняного законодавства на високі духовно-ціннісні щаблі. У сучасному світі дедалі більше людей майже не зважають на чесність і совісність, їм зовсім не важливо, як живуть інші, вони звертають увагу тільки на себе, на свій добробут. Тому такі фактори як корупція і хабарництво в нас процвітають, як та чума, що не можна викоринити. В Україні особливо гостро стоїть проблема збагачення за рахунок незаконно отриманих коштів, благ. Це відбувається з багатьох причин. По-перше, з отриманням незалежності наша держава не встигла сформувати

відповідні ідеологічні пріоритети, створити унікально діючий державний апарат і виробити ефективне законодавство. По-друге, наші люди, що тривалий час жили при соціалізмі і звикли себе у всьому обмежувати, нарешті отримали свободу вибору майбутнього життя. Звичайно криза 1990 років навчила людей усьому, якщо вони хотіли вижити і вибитися із злиднів. Почала процвітати корупція. І ті, кому вдалося тоді законними і незаконними шляхами збагатитися, зараз займають найвищі посади. По-третє, через цю несприятливу ситуацію в країні дуже знизився моральний фактор. Люди, дивлячись на те, як збагачуються їх друзі, сусіди думали: «А чим я гірше?» і теж почали шукати шляхи до збагачення. Це призвело до того, що поодинокі випадки хабарництва перетворились у цілісну систему, яку можна побачити зараз майже на кожному кроці. З цих переконань так важливим є вирішення проблеми корупції і хабарництва в Україні з урахуванням відповідної боротьби вітчизняного та міжнародного досвіду [11, с. 129].

Найбільшими успіхами у подоланні корупції славиться Сінгапур. Ця країна у 1965 р. перебувала у великих злиднях, була розвинена злочинність, до того ж вона не мала своїх ресурсів і повинна була завозити їх з-за кордону. Сінгапур мав дуже слабку законодавчу базу і багато корупційних злочинів просто не увійшли до закону про корупцію, а влада, яку мали правоохоронні органи була недостатньою для чіткого здійснення своїх прямих обов'язків. Тому Сінгапур пішов на радикальні методи. Він створив новий Закон «Про запобігання корупції», усунув двозначність в законах, наділив Бюро з розслідування корупції особливими повноваженнями, створив суворий нагляд за дотриманням високих етичних стандартів державної служби, забезпечив повне регламентування дій служби. Якщо в нашій країні велика кількість законодавчих актів не погоджені між собою, то прийняття єдиного закону з цього питання може вирішити цю проблему. У Сінгапурі було підвищено заробітну плату державним службовцям, міністрам і суддям до 100 тис. дол. в місяць, проте без пільг, і прив'язали заробітну плату державних службовців до рівня приватного сектора.

Схожий захід був проведений і в Грузії, коли заробітну плату для держслужбовців і поліцейських було збільшено у 8 разів. Дільничний отримував 400–500 доларів, патрульний 1000 доларів, фахівці, керівники відділів ще більше. Але повноваження державних органів були скорочені, кількість контрольованих ними процесів зменшена, і до самих працівників було виставлено жорсткі рамки щодо планування своєї діяльності і часу, можливого для реагування і затримання хабарника. Також, щоб не було збагачення чиновників Сінгапур перший винайшов декларування майна, інвестицій в бізнесі, включаючи вклади дружини і залежних від урядовця дітей. При прийомі на службу та щорічно у подальшому до кінця виконання своїх повноважень державні службовці повинні подавати спеціальну декларацію про відсутність у них боргів. Надання неправдивих відомостей санкціонується звільненням з посади, а невідповідність платні і наявного майна службовця – як мінімум адміністративне розслідування. В багатьох країнах існують відкриті списки таких декларацій депутатів, щоб люди могли подивитися, куди той чи інший державний службовець вкладає свої кошти. Як вихід, можна запропонувати створити спеціальний орган чи незалежну комісію, яка б наглядала за доходами держслужбовців і перевіряла б їх рахунки, рахунки дружини і можливо дітей (авт. близьких родичів) за своїми повноваженнями могла притягти до відповідальності як звичайного урядовця, міністра, так і депутата, президента, якщо на це буде необхідність. Схожа комісія є в Сінгапурі та Гонконгу, де з 94% корупції за декілька років залишилося лише 2% корумпованості. Стосовно Гонконгу потрібно зазначити, що він за рекордні строки і жорсткими мето-

дами у три етапи знищив корупцію в країні. По-перше, він скасував презумпцію невинності для чиновників і встановив норму в законодавстві, за якою кожен чиновник повинен довести, що кошти, якими він розпоряджається, отримані законним шляхом. Якщо ж чиновник не може чи не бажає доводити цей факт, він потрапляє на 15 років за грати. Як вихід, в Україні можливе застосування такого заходу, але для цього потрібне згрупування усіх депутатів до однієї мети – знищення депутатської недоторканності та створення спеціального органу, який зміг би довести отримання «незаконних» коштів службовою особою. По-друге, в Гонконгу була створена спеціальна комісія, яка покликана була боротися з корупцією, виявляти хабарі, займатися профілактикою (запобігати хабарам у поліції, судах, слідчих органах), а також могла прийти у будь-який момент з перевіркою до будь-якого міністерства і відомства. Ця комісія підпорядковується тільки генерал-губернатору. Для того, щоб протистояти хабарництву цієї комісії, кожен обраний член комісії отримував заробітну плату, що перевищувала на 20% заробітну плату працівників силових відомств. По-третє, в Гонконгу до цієї комісії могли подавати свої повідомлення будь-які особи і журналісти, про які вони дізнавалися зі своїх джерел, на ці повідомлення реагували і затримували чиновників-хабарників, чим уряд збільшив довіру до себе. Як результат, було схоплено 220 чиновників-хабарників. На відміну від українського законодавства, в Гонконгу корупція не є злочином за законом. Уряд, щоб схопити чиновників, встановив таку норму: якщо особа пропонує держслужбовцю, чиновнику або іншій службовій особі хабар, то він, у цьому злочині буде тільки чиновник, навіть якщо він не просив цього хабара. В нашій країні таку норму втілити неможливо, бо за п. 4 ст. 369 КК України пропозиція або давання хабара службовій особі, яка займає відповідне становище, карається позбавленням волі на строк від 4 до 8 років з конфіскацією майна або без нього. Тобто, не маючи такого органу чи незалежної комісії, яка змогла б притягнути чиновника до відповідальності, страждають звичайні невинні люди, а чиновник виходить сухим з води, навіть якщо він цей хабар просив. Тому, слід замислитися над створенням такого незалежного органу, в склад якого будуть входити люди, які ніяк не пов'язані з тим чи іншим відомством, установою чи організацією, які не будуть хотіти отримувати хабарі задля свого збагачення, а будуть вірно служити своїй державі [11, с. 132–133].

Кримінологічно-філософська риторика досягнення концепту миру (миротворчості) як запорука концептуального дискурсу і переосмислення сучасних кримінологічних граней: культурологічні та духовно-сутнісні смисли сучасної кримінології. Якщо розглядати нинішню освіту за привілеєм тестування, а не живого спілкування, тоді вона приречена на крах. Учня слід «запалити», дати такі обрії інформації, які є сприйнятними, бажаними і необхідними. Адже завтра буде новий день, який відкриє нову філософію спілкування, вибудовування відносин. Таким чином, наукова школа впродовж віків залишається невмирущою і вбирає в себе багатоманіття талановитих особистостей, здатних при бажанні зробити неабиякий внесок у розвиток кримінологічного та кримінально-правового знання.

Сучасні тенденції глобалізації свідчать про деградацію культури особистості, наповнення її злостою сутністю, а еластичність, класичність у висвітленні божества усіляко нівелюється. Це не може залишитись без втручання Божественного промислу на кожному людину, звідси розпочинаються біди і катаклізми. Дані намагання зовсім не претендують на фундаментальність, тут лише слід віднайти раціональне зерно основоположностей, на якому можна було б спрошувати, а не ускладнювати, оскільки великі істини містяться у простоті, вони доступні і зрозумілі для широкого загалу. Загалом, можна сказати: усе, що

об'єднює довкола істини – від доброго, а все що роз'єднює та руйнує – від злого. Важливим завданням є потрудитись на поприщі розмежування цих двох концептів.

Досягнення найкращих надбань світової культури, аналіз факторів і процесів, найбільш суттєвих явищ і станів, – усе це впадає у поле зору кримінологічної науки, яка бере на себе місію нести Добро у світ, застерегти від Зла, представити нову парадигму і видову картину, типологію завтрашньої культури, позбавленої єресей, розколу і популізму. Етнокультурна спадщина кожного народу наскільки велика і така, що вибудовувалася віками на соборному розумі, вихолощенні поганого і примноженні індивідуального, доброго. Тож виникнувши в її сутнісні деталі, можна суттєво встигнути у боротьбі зі злочинністю. Так, регіоналістика з позицій кримінології залишається практично не дослідженою, а узагальнення на цьому полі – найважливіші тенденції прогресивного розвитку соціуму. Бачення форм майбутньої культури, підведення людських станів до високих стандартів божества, вихолощення зла викликає бунт, а з іншого боку – повагу у баченні високості істин. Якщо людина прагне до таких висот, то неодмінно дивним чином у цьому допомагають їй вищі сили Божества, Добра (архангели і ангели, мученики і великомученики, які моляться біля престолу Божого за усіх нас). Такий стан надихає до життя, щоб успіти ще так багато зробити, у примноженні всього доброго, вийшовши тим самим на високі науково-технічні обрії, в основі яких закладені божественні начала (до речі, більшість видатних вчених світу були глибоко віруючими людьми).

Така художня картина сучасної кримінології перекоонує у необхідності вироблення її універсальної парадигми у найрізноманітніших сферах людської діяльності. Подібна єдність на засадах істинності, високі мистецькі основи робить сучасну кримінологію унікальною у своєму роді і самодостатньою, коли відповідний рівень науковості відкритий для кожного бажаного, хто хотів би спробувати себе у кримінологічній науці та приєднатись до співпраці у висвітленні її інших видових культурних форм. Так, сьогодні спостерігається тенденція до багатьох видів єдності і диференціації культур, передусім на смислового та етнічного рівнях. Велике значення у цьому сенсі має слово (ораторська майстерність), однак не менше – духовна сила людини, незважаючи на її неабияку фізичну розвиненість. Вправне володіння словом, немов мечем у стані Духа, відрізняє людину від тварини, свідчить про її високу культуру, подібність до образу Божого, хоч і з первородним гріхом. Упродовж багатьох віків вибудовувалися епохи, окремі суспільства, нові форми культури, формувалася клас багатих і бідних, коли у ті чи інші часи запроваджувалася мода, тренди на ті чи інші ідеї у стилі і манери спілкування, вибудовування основоположних істин держав на засадах високості духу і культури чи загарбницьких завоювань. Так, упродовж останнього століття створювався відповідний кінематограф як у позитивному (класичні фільми радянського періоду) так і негативному дусі (неспроможність за тридцятиріччя незалежності створити унікальний національний кінематограф). Це ще раз свідчить, що навіть найкращі і благородні ідеї типу «свободи і братерства» без Бога – нікчемні, і цьому вчить нас уся світова історія. Запровадження моди на сучасну культуру у станах благочестя, вибудовування її нових форм і стилів на засадах висловів видатних особистостей, вдалих запозичень з інших культур, не знівечивши при цьому чистоту святості наших земель, відображає необхідність запозичення мудрості тисячоліть, минулих століть та перейняття всього кращого, перенесення його на полотно нинішнього – того, що найбільше затребуване, щоб лише не загинула людина, а її душа не мучилась у вічних муках.

Масмо віднайти себе у цьому світі, бути творцем доброго, розумного, вічного, заглянути у своє нутро з допомогою божества і віднайти там багато примножуючого, а не

руйнівного. У такий спосіб вибудовуються межі сучасності на засадах свободи без гріха, щоб у своєрідний спосіб відкрити краще майбутнє нашим сучасникам і попередникам, хоча б на мить змінити світ на краще, ніж він є зараз. Свідченням подібних станів є надбання світової культури, в якій людина покликана послужити ближньому, зазирнути в майбуття. Відлуння епох дає нам орієнтир вироблення багатьох моделей поведінки людини, які сьогодні можна зустріти у великих кабінетах чи на вулицях міст, у хизуванні аристократичністю чи примноженні гордині або відчайдушними сподіваннями на досягнення нових смислів високості, з метою переміни способу життя сучасних представників молодіжних субкультур. Важливо лише виявляти фактори зuboжіння, що впливають на негативний стиль подальшого розвитку суспільства, його соціокультурні процеси та умови розвитку. Тут впадає у вічі сучасний стиль одягу молоді, тотальне татування, специфіка поведінки тощо.

Проблема стилю потребує особливої уваги з позицій кримінології, якщо ми орієнтуємо суспільство на професійний та матеріальний добробут, викристалізацію способів благочестивого мислення людства. Нормальне функціонування соціуму можливе за ознакою прихильності до авторських стилів тих чи інших видатних особистостей, які мали колосальний вплив на розвиток більшості. Критика подібної гріховної моди як ніколи необхідна, вона свідчить про високість. Манера і тактика спілкування, написання оригінальних текстів свідчить про вироблення тієї чи іншої технології, методики у науці, яка спрямована на смирення, примноження добра і справедливості, а головне – покаяння. Відмінність у стилях мислення і написання свідчить про високість (фірменність) бренду, оригінальність моделювання, вибудовування етики спілкування, бачення благочестивих напрямів поведінки людини. Головне – бажання відповідного налаштування під ту чи іншу благочестивість. Кожен автор – це творець, дизайнер, інструмент у руках Творця, якщо тримає з ним зв'язок. Його манера спілкування, особистий світогляд, знання, навички, вміння, майстерність таланту формуються в результаті щоденних молитов і праць над собою. Важливо лише побачити тактовність образу: для когось він буде одним, для когось – іншим. Також необхідно віднайти власну нішу у житті, відкопати у собі дорогоцінні скарби. Подібно як виноградна лоза, що добралась до води, дає великі плоди, так і людина зможе продукувати високий рівень наукових праць та авторські ідеї, пізнавши Божество, коли, за словами євангельських істин, «ріки живої води потечуть із нутри нас».

Висновки. Запровадження самобутнього стилю у кримінологічній науці, коли вона розглядається як мистецтво творення вищих смислів удосконалення, є надзвичайно важливим завданням. Нами пропонується з допомогою застосування міждисциплінарного методу наукових досліджень викристалізувати оригінальне бачення найрізноманітніших граней нового концепту – мирової (миротворчої) кримінології (тобто тієї, яка прагне до миру, загально-суспільної гармонії життя). З одного боку, відбираються найкращі тексти, за внутрішньо-чуттєвим стилем автора, щоб у майбутньому примножувати подібні стани благодіяння душі, що виражаються у зовнішніх проявах людини, а з іншого – висвітлюються загрози зла, яке впродовж віків повстає проти божества, і, головне, з метою уникнення його поширення. Власне у цьому полягає найпростіше розуміння високих смислів бачення сучасного розвитку кримінології, заради виведення її на якісно нові шаблі розвитку. Водночас, глибоке переосмислення (ревізія) прав людини необхідне заради спрямованості поведінки кожної окремої особистості у більш благочестиві, праведні стани, наповнення до істинних смислів демократії, що полягають не у правах та всюдозволеності, а передусім, з наукових позицій, – у відповідальності, а з наших – у служінні ближньому як найвищій ідеї життя на Землі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гулиев А. Д. Квалификация и виды терроризма в современном международном праве. *Право і суспільство*. 2012. № 1. С. 69–74.
2. Грудцына Л. Ю. Средний класс как основа формирования и развития гражданского общества. *Образование и право*. 2010. № 3(7).
3. Momtaz D. The minimum humanitarian rules applicable in periods of internal tensions and strife. *International Review of the Red Cross*. September 1998. P. 455.
4. Фернандеш де Кастро А. Международно-правовая регламентация внутренних вооруженных конфликтов. *Московский журнал международного права*. 2000. №1. С. 90–106. <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2000-1-90-106>
5. Доди К. В. Некоторые проблемы правовой квалификации беспорядков внутри страны и ситуаций внутренней напряженности. *Альманах міжнародного права*. 2009. Вип. 1. С. 151–161.
6. Вапсва Ю. А. Ошибка в квалифицирующих признаках состава преступления. *Право і Безпека*. 2003. Т. 2, № 4. С. 97–99.
7. Никифоров Б. С. Субъективная сторона в «формальных» преступлениях. *Советское государство и право*. 1971. №3. С. 115–120.
8. Вапсва Ю. А. Юридическая ошибка и особенности квалификации при ее наличии. *Право і Безпека*. 2005. Т. 4. № 6. С. 50–52.
9. Марчук В. В. Герменевтически-феноменологический подход к познанию уголовно-правовой ситуации и его значение для квалификации преступления. *Юридическая герменевтика в XXI веке: монографія / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, Ю. Ю. Ветютнева*. Санкт-Петербург: Алетейя, 2017. С. 336–342.
10. Гринь О. Д. До питання про значення окремих елементів складу злочину зі змішаною протиправністю в процесі кваліфікації. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2011. Вип. 25-26. С. 222–227.
11. Дроздова О. І. Деякі питання кваліфікації хабарництва. *Вісник Академії адвокатури України*. - 2013. - Число 2. - С. 129–135.

ДОСТУП ДО ПРОФЕСІЇ НОТАРІУСА ЗГІДНО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

ACCESS TO THE PROFESSION OF NOTARY UNDER THE LAWS OF UKRAINE AND THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY: A COMPARATIVE ANALYSIS

Лила-Барська А.В., аспірант кафедри правоохоронної діяльності та кримінально-правових дисциплін

*Навчально-науковий інститут права та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів*

Стаття присвячена розгляду питання щодо допуску до професії нотаріуса за законодавством України та законодавством Федеративної Республіки Німеччини. У статті проведено загальну характеристику нотаріату в Україні, особливу увагу зосереджено на питаннях правового статусу нотаріуса в Україні, вимогах до особи яка має намір працювати нотаріусом в Україні, визначення їх повноти та достатності. У ході дослідження, з метою виявлення позитивного досвіду та можливості його впровадження в Україні, здійснено детальний аналіз законодавства Федеративної Республіки Німеччини з питання допуску до професії нотаріуса у Федеративній Республіці Німеччини. У статті проаналізовано дві форми нотаріату, які функціонують в Федеративній Республіці Німеччини, а саме визначено особливості призначення штатних нотаріусів та адвокатів-нотаріусів, досліджено основні та додаткові вимоги до осіб, які мають намір здійснювати нотаріальну діяльність. Також у ході дослідження акцентовано увагу на тому, що певні вимоги, встановлені вітчизняним законодавством та законодавством Федеративної Республіки Німеччини є схожими за своєю сутністю, а саме – громадянство, освіта, стаж роботи, іспит тощо. На основі проведеного аналізу німецького законодавства з досліджуваного питання, сформуовано висновок про можливість удосконалення вітчизняного законодавства щодо вимог до осіб які мають намір здійснювати нотаріальну діяльність, шляхом запровадження вимоги щодо наявності особистих здібностей особи, через які можливо виявити здатність кандидата виконувати функції нотаріуса та встановлення граничного віку призначення особи на посаду нотаріуса вперше. Висновок також доповнено тим, що вимоги встановлені чинним вітчизняним законодавством до осіб, які мають намір здійснювати нотаріальну діяльність є цілком обґрунтованими та не можуть бути заниженими та формальними.

Ключові слова: нотаріат, нотаріус, нотаріальна діяльність, нормативно-правові вимоги, нотаріальний іспит.

The article is devoted to consideration of an issue of admission to the notary's profession according to the legislation of Ukraine and legislation of the Federal Republic of Germany. In article the general characteristic of notary in Ukraine is carried out, the special attention is concentrated on questions of the legal status of the notary in Ukraine, requirements to the person intended to work as the notary in Ukraine, definition of their completeness and sufficiency. In the course of research in order to discover the positive experience and possibility of its implementation in Ukraine the detailed analysis of the legislation of the Federal Republic of Germany on the issue of admission to the notary's profession in the Federal Republic of Germany was conducted. The article analyses two forms of notary public that function in the Federal Republic of Germany, namely the peculiarities of appointment of staff notaries and advocates-notaries, investigates basic and additional requirements to persons intending to practice as notaries. The study also highlighted that certain requirements set forth by the domestic law and the law of the Federal Republic of Germany are similar in nature, namely citizenship, education, work experience, examination, etc. On the basis of the conducted analysis of the German legislation on the studied question, the conclusion on possibility of improvement of the domestic legislation concerning requirements to persons who intend to carry out notary activity by introduction of the requirement on presence of personal abilities of the person through which it is possible to reveal ability of the candidate to carry out functions of the notary and establishment of the limit age of appointment of the person to a position of the notary for the first time is formed. The conclusion is also supplemented by the fact that the requirements established by the current national legislation to persons who intend to carry out notarial activities are fully justified and can not be understated and formal.

Key words: notary, notary public, notarial activity, regulatory requirements, notarial examination.

Починати розгляд питання про доступ до професії нотаріуса варто з визначення нотаріату, як правової інституції. Відповідно до статті 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 [1]. Л. Єфіменко зазначав, що нотаріат як інституція, результатом діяльності якої є підтвердження достовірності безспірних прав і фактів, що мають юридичне значення, через учинення нотаріальної дії, посідає належне місце в механізмі правового регулювання цивільних відносин. Не належачи до жодної з гілок влади, виконуючи делеговані державою функції публічно-правового характеру, нотаріат став тією інституцією, яка забезпечує як «укріплення (зміцнення)» цивільних прав через підтвердження їх правомірності та достовірності, так і їх охорону та захист [2, с. 3].

Відповідно до статті 3 Закону України «Про нотаріат» нотаріус - це 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 [1].

Чинним законодавством встановлено комплекс нормативно-правових вимог, яким має відповідати особа, яка має намір здійснювати нотаріальну діяльність. Нотаріусом може бути громадянин України, якому присуджено ступінь вищої юридичної освіти не нижче магістра, який володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори - не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість за вчинення злочину, якщо така судимість не погашена або не знята у встановленому законом порядку (крім реабілітованої особи), особа, дієздатність якої обмежена, або особа, визнана недієздатною [1]. Лише за наявності усіх перелічених, встановлених законодавством факторів, особа може набути правовий статус нотаріуса в Україні.

З вищевказаного можна зробити висновок про складність та складність професійної діяльності нотаріуса, враховуючи стандарти добру кандидатів на зазначену посаду. Як слушно зазначають В. Комаров і В. Баранкова, щодо нотаріуса установлюються досить високі вимоги

і як до професійного юриста, і як до людини, з точки зору її особистих якостей [3, с. 52].

Вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси) [1]. Якщо ж казати про статус нотаріуса - в правовій системі України він є наближеним до системи латинського нотаріату. Латинський нотаріат й сьогодні базується на традиції римського права. У першу чергу це знаходить свій прояв у тому, що в країнах, які входять до Міжнародного союзу нотаріату, діє романо-германська (континентальна) правова система, з пріоритетом письмових доказів, з яких нотаріально оформлені документи мають підвищену доказову силу. Також у переважній більшості країн латинського нотаріату акти нотаріусів мають силу управлінського рішення організаційно-розпорядчого характеру [4].

Враховуючи вищевикладене, з метою виявлення позитивного досвіду врегулювання питань встановлення вимог до осіб, які мають намір працювати нотаріусом, у контексті дослідження доцільним буде ознайомлення із законодавством Федеративної Республіки Німеччини (далі – ФРН) з цього питання, що також належить до системи латинського нотаріату.

Відповідно до Федерального положення про нотаріат ФРН (Bundesnotarordnung) нотаріус – це незалежна державна посадова особа, яка призначається у федеральних землях для нотаріального посвідчення юридичних правочинів та для виконання інших завдань у сфері превентивного правосуддя.

У ФРН існують дві різні форми нотаріату:

1. Нотаріуси, або штатні нотаріуси: призначаються для виконання своїх повноважень довічно та надають виключно нотаріальні послуги та не мають права займатися іншою діяльністю. Особи, які діють лише як нотаріуси, призначаються в таких федеральних землях, як Баварія та Гамбург.

2. Адвокати-нотаріуси: ними можуть призначатися лише адвокати та лише у тих судових округах, у яких станом на 1 квітня 1961 року нотаріус виконувався виключно як допоміжна професія. Так у Берліні, Бремені, Гессені та в інших федеральних землях адвокати практикують професію нотаріуса на додаток до професії адвоката [5].

Незалежно від різних форм діяльності, усі нотаріуси мають однакові права та обов'язки та видані ними документи мають однакову юридичну силу.

З огляду на те, що адвокати-нотаріуси поряд з адвокатською діяльністю займаються нотаріальною діяльністю, їх більше, ніж штатних нотаріусів. Зараз по всій країні працює близько 1500 штатних нотаріусів і 5600 адвокатів-нотаріусів [6].

Законодавство ФРН визначає основні та додаткові (спеціальні) вимоги до особи, яка бажає стати нотаріусом/адвокатом-нотаріусом в ФРН. Так, відповідно до параграфу 5 Федерального положення про нотаріат ФРН нотаріусами можуть бути призначені лише особи, які мають особисті та професійні здібності до цієї посади.

Зокрема, вважається, що особа не має особистих здібностей, якщо: вона винна в поведінці, яка робить її негідною належного виконання нотаріальних функцій; за станом здоров'я вона не може належним чином виконувати нотаріальні функції не просто на тимчасовій основі; у особи фінансові труднощі, що має місце, якщо щодо активів цієї особи відкрито провадження у справі про банкрутство або ця особа внесена до списку боржників. Також встановлюється граничний вік допуску до професії нотаріуса, так не може бути призначена нотаріусом

вперше особа, яка досягла 60-річного віку на момент закінчення строку подання заяв про зайняття посади нотаріуса [5].

Професійна здатність передбачає наявність у особи кваліфікації для обіймання суддівської посади відповідно до Закону про судоустрій ФРН (Deutsches Richtergesetz). Так, відповідно до вищезгаданого закону кваліфікацію для обіймання посади судді набуває будь-яка особа, яка завершує своє навчання в університеті шляхом складання першого державного іспиту та завершує наступний період підготовчої практики; перший державний іспит складається з університетського іспиту з напрямків спеціальності та державного іспиту з обов'язкових предметів, що в контексті німецької освітньої термінології означає бути «повним» юристом. На посаду судді, а відповідно й нотаріуса, може бути призначена лише особа, яка: є громадянином ФРН; чітко дає зрозуміти, що він або вона завжди підтримуватиме вільний демократичний базовий порядок у розумінні Основного закону ФРН; відповідає вищевикладеним кваліфікаційним вимогам та має необхідні соціальні навички [7].

Додаткові вимоги встановлюються залежно від форми нотаріату. Так, на посаду штатного нотаріуса, як правило, призначаються лише ті особи, які на момент закінчення терміну подання заяв уже пройшли три роки стажу нотаріуса-стажиста і проходять службу в якості стажиста нотаріуса в землі, в якій вони подають заявку на призначення. Додатковими вимогами до адвокатів-нотаріусів є: наявність стажу роботи принаймні 5 років адвокатської практики, з яких 3 мають бути в нотаріальній конторі, успішне складання нотаріального іспиту та участь у нотаріальних заходах з підвищення кваліфікації не менше 15 годин на рік після успішного складання фахового нотаріального іспиту.

Нотаріус призначається земельним управлінням юстиції після заслуховування нотаріальної палати після вручення свідоцтва про призначення, у якому, як правило, зазначається офіційний район нотаріуса, місцезнаходження офісу та тривалість призначення [5].

Аналіз вимог до осіб, які мають намір здійснювати нотаріальну діяльність, дозволяє зробити висновок, що певні вимоги, що встановлені нашим законодавством та законодавством ФРН є єдиними, такі, наприклад як громадянство, освіта, стаж роботи, іспит тощо, проте позитивним досвідом німецької моделі добору кандидатів на посаду нотаріуса, який може бути запроваджений Україною, є встановлення вимог щодо наявності особистих здібностей особи, через які можливо виявити здатність кандидата виконувати функції нотаріуса та встановлення граничного віку призначення особи на посаду нотаріуса вперше.

В. Комаров і В. Баранкова також вважають, що нотаріус має володіти певними здібностями, які в подальшому будуть відображатися на його діяльності і впливати на якість нотаріальних послуг та поділяють їх на інтелектуальні (професійні знання, здатність до навчання, спостережливість, здатність концентруватися на предметі пізнання, сприймати інформацію в процесі комунікації тощо), світоглядові (правова свідомість, ставлення до соціальних цінностей, етичні та моральні нормативи, у тому числі милосердя, співчуття, почуття честі й особистої гідності тощо) та психологічні (психологічне сприйняття, комунікативність, стійкість, правдивість, комунікативність, самооцінка, темперамент тощо) [3, с. 52].

Підбиваючи підсумки варто зазначити, що вимоги встановлені чинним вітчизняним законодавством до осіб, які мають намір здійснювати нотаріальну діяльність є цілком обґрунтованими та не можуть бути заниженими та формальними, проте їх удосконалення сприятиме покращенню якості надання нотаріальних послуг та розвитку інституту нотаріату в Україні в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
2. Єфіменко Л. В. Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. 2013. С. 22.
3. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотаріат в Україні: підручник. Харків: Право, 2011. С. 384.
4. Ільєва Н. В. Зарубіжний досвід здійснення нотаріальної діяльності та його адаптація до вітчизняної системи нотаріату. *Конституційно-правовий вимір в розвитку правової системи України*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 95-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, професора Стрельцова Льва Михайловича (1918-1979). м. Одеса, Четверті юрид. читання, 25 жовтня 2013 року. С. 41–46. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/5250/1/41-46.pdf>
5. Bundesnotarordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch durch Artikel 2 des Gesetzes vom 15. Juli 2022 (BGBl. I S. 1146) geändert worden ist. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bnoto/BJNR001910937.html#BJNR001910937BJNG000103125>
6. Formen des Notariats in Deutschland: веб-сайт. URL: <https://www.notar.de/der-notar/notariatsformen>.
7. Deutsches Richterrecht in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 1972 (BGBl. I S. 713), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2154) geändert worden ist. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/drigr/BJNR016650961.html#BJNR016650961BJNG000101125>.

СУЧАСНА ПРАВОВА ПОЛІТИКА ЩОДО ПОСИЛЕННЯ ЗАХИСТУ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН У СФЕРІ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

MODERN LEGAL POLICY REGARDING THE STRENGTHENING OF PROTECTION OF LEGITIMATE INTERESTS OF CITIZENS IN THE SPHERE OF PROPERTY IN UKRAINE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT

Личенко І.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу,

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена ідентифікації нових підходів до формування та реалізації правової політики щодо посилення захисту законних інтересів громадян у сфері власності в Україні.

Правову політику щодо посилення захисту законних інтересів громадян у сфері власності розглянуто на основі наукових підходів до загального поняття «політика» та наявних в юридичній літературі напрацювань щодо визначення поняття «правова політика».

Встановлено, що вона виражає співпрацю, політичних і громадських об'єднань, громадян щодо формування ефективного механізму правового регулювання, укріплення законності і правопорядку, захисту прав, свобод і законних інтересів громадян і реалізується через розробку загальнодержавної стратегії правового регулювання найважливіших сфер суспільної життя та організації практичного їх втілення.

Визначено чинники ефективності правової політики держави щодо посилення захисту законних інтересів громадян у сфері власності. Ефективність правової політики визначається співвідношенням фактичних результатів правової політики та цілей, на які вони були спрямовані.

Наголошено на важливості формування оновлених правових стандартів діяльності суб'єктів захисту законних інтересів громадян у сфері власності.

Встановлено, що ідейна спрямованість усіх адміністративно-правових актів, юридичних процедур та практичної діяльності суб'єктів владних повноважень на захист прав, свобод та законних інтересів громадян є новим викликом сучасної правової політики в Україні. Перед державою стоїть важливе завдання щодо вироблення єдиної довгострокової стратегії правових реформ у цій сфері та програми загальнодержавних дій щодо її впровадження.

Серед важливих напрямів правових реформ щодо посилення захисту законних інтересів громадян у сфері власності виокремлено підвищення ефективності діяльності органів, які наділені управлінськими, юрисдикційними функціями у сфері власності, удосконалення нормативно-правової бази, що регламентує правовий статус суб'єктів захисту законних інтересів громадян у сфері власності, процесуальної форми здійснення цього захисту, розвиток інформаційної основи захисту прав та законних інтересів громадян у сфері власності.

Ключові слова: право власності, політика, правова політика, законний інтерес, адміністративно-правові гарантії, захист законних інтересів громадян.

The article is devoted to the identification of new approaches to the formation and implementation of legal policy on strengthening the protection of the legitimate interests of citizens in the sphere of property in Ukraine.

The legal policy regarding the strengthening of the protection of the legitimate interests of citizens in the sphere of property is considered on the basis of scientific approaches to the general concept of "politics" and the developments in the legal literature regarding the definition of the concept of "legal policy".

It was established that it expresses the cooperation of political and public associations, citizens regarding the formation of an effective mechanism of legal regulation, strengthening of law and order, protection of the rights, freedoms and legitimate interests of citizens and is implemented through the development of a national strategy for legal regulation of the most important spheres of public life and the organization of practical their embodiment.

Factors of the effectiveness of the legal policy of the state regarding the strengthening of the protection of the legitimate interests of citizens in the sphere of property have been determined. The effectiveness of the legal policy is determined by the ratio of the actual results of the legal policy and the goals to which they were directed.

The importance of the formation of updated legal standards for the activity of entities protecting the legitimate interests of citizens in the field of property is emphasized.

It is emphasized that the ideological orientation of all administrative and legal acts, legal procedures and practical activities of the subjects of power to protect the rights, freedoms and legitimate interests of citizens is a new challenge of modern legal policy in Ukraine. The state faces an important task of developing a single long-term strategy for legal reforms in this area and a program of nationwide actions for its implementation.

Among the important directions of legal reforms regarding the strengthening of the protection of the legitimate interests of citizens in the sphere of property, the improvement of the effectiveness of the bodies that are endowed with managerial and jurisdictional functions in the sphere of property, the improvement of the legal framework regulating the legal status of the subjects of the protection of the legitimate interests of citizens in the sphere of property is singled out, the procedural form of this protection, the development of the informational basis for the protection of the rights and legitimate interests of citizens in the field of property.

Key words: property right, policy, legal policy, legitimate interest, administrative and legal guarantees, protection of legitimate interests of citizens.

Постановка проблеми. Суспільні трансформації останніх років значно вплинули на сферу захисту правових можливостей особи у сфері власності.

Правовий нігілізм, нерозвинене громадянське суспільство і недосконале законодавство тісно пов'язані з недосконалою правовою політикою і справляють значний вплив на захищеність правових можливостей осіб щодо володіння, користування та розподілу майна. Зміна соціально-економічного та політичного вектору розвитку

України тісно пов'язано з переглядом основних напрямів реалізації правової політики в державі щодо захисту прав та законних інтересів громадян у сфері власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі загальні аспекти правової політики були предметом дослідження вітчизняних та іноземних вчених, серед яких О. Бідей, О. Минькович-Слободяник, О. Скрипнюк та інші. Специфіка правової політики держави у сфері протидії злочинності вивчалася такими вченими, як

Г. Гребеньков, М. Палій, Є. Назимко. Проте праці цих авторів не стосуються правової політики щодо посилення захисту законних інтересів громадян у сфері власності в Україні та адміністративно-правового аспекту її формування і реалізації.

Невирішені раніше проблеми стосуються відсутності наукового підґрунтя для формування сучасної правової політики щодо посилення захисту законних інтересів громадян у сфері власності в Україні, змісту її адміністративно-правових засад організації і реалізації.

Метою статті є визначення поняття, змісту сучасної правової політики щодо посилення захисту законних інтересів громадян у сфері власності в Україні, адміністративно-правових засад її організації і реалізації, окреслення напрямів правових реформ у цій сфері.

Виклад основного матеріалу.

Сучасний етап соціально-економічного та політичного розвитку українського держави вимагає нових підходів до формування та реалізації правової політики [1, с. 209], визначає практичне завдання щодо прогнозування розвитку законодавства, підвищення його соціального значення, якості, ефективності, вдосконалення його регулюючої ролі щодо розвитку суспільних відносин [2, с. 3], вимагає підвищення правової культури населення, усвідомлення громадянами їх законних інтересів і шляхів їх захисту, формування стійкого розуміння суспільством того, що людина, його права і законні інтереси є вищою цінністю. Особливо гостро постало питання вдосконалення правової політики щодо захисту законних інтересів громадян у сфері власності.

Формування правильної дефініції правової політики щодо захисту законних інтересів громадян у сфері власності можливо лише на основі наукових підходів до загального поняття «політика» та наявних в юридичній літературі напрацювань щодо визначення поняття «права політика».

Як державно-правовий феномен правова політика стала предметом дослідження представників юридичної науки ще в XIX столітті.

Результатом перших наукових досліджень цього поняття стало формування чіткого уявлення про те, що правова політика покликана оцінювати чинне законодавство та сприяти виробленню «досконалого права» [3, с. 647]. У процесі вивчення цього державно-правового феномена сформувався кілька наукових підходів до його визначення.

Одні вчені наполягали на тому, що правова політика є сукупністю правових ідей, установ, принципів, цілей, завдань, пріоритетів, а також правових засобів, реалізованих у сфері дії права або з його допомогою, спрямованих на забезпечення оптимального рівня розвитку та функціонування суспільних відносин [4, с. 15].

Інші стверджували, що це діяльність держави, політичних партій, громадських організацій і громадян, пов'язана з державною владою, яка здатна здійснюватися за допомогою права або науково обґрунтована, послідовна і системна діяльність державних і муніципальних органів щодо створення ефективного механізму правового регулювання.

В окремих роботах присутні пропозиції про виділення поняття правової політики у вузькому та широкому розумінні. Зокрема, А. Рибаків вважав, що правова політика у вузькому сенсі – це «формування і реалізація тактики і стратегії щодо створення і застосування права на загальних принципах гуманізму», а в широкому сенсі – це «діяльність, перш за все, державних і муніципальних органів, громадських об'єднань, окремих осіб» [5, с. 71].

Політика виступає генетичною (родовою) основою формування правової політики, обов'язковою умовою її теоретичного обґрунтування, а остання, у свою чергу, виступає її квінтесенцією [6, с. 5]. З огляду на те, що під

політикою, як правило, розуміють соціальну діяльність у політичній сфері суспільства або процес розробки стратегічного курсу суспільства, основних напрямків розвитку державної влади [7, с. 6], пов'язати визначення правової політики з комплексом абстрактних ідей, установок, принципів, цілей, завдань, пріоритетів досить важко.

Сукупність сформованих і законодавчо закріплених цілей, функцій, принципів, якими керуються політичні суб'єкти, набувають реальний зміст завдяки лише практичній діяльності щодо формування політичного курсу та досягнення конкретних політичних цілей.

Доцільність виділення широкого і вузького підходів до поняття правової політики доволі сумнівне. Правова політика є цілим правовим проявом підтримання правового порядку в суспільстві, соціальної справедливості, суспільного інтересу, інтересів окремих громадян, соціальних груп.

Враховуючи складність і багатогранність проявів правової політики, найбільш виправданим, є інституційний підхід до визначення її змісту.

Таким чином, правова політика – це політика, яка виражає співпрацю, політичних і громадських об'єднань, громадян щодо формування ефективного механізму правового регулювання, укріплення законності і правопорядку, захисту прав, свобод і законних інтересів громадян і реалізується через розробку загальнодержавної стратегії правового регулювання найважливіших сфер суспільної життя та організації практичного їх втілення.

Трансформаційні процеси, пов'язані з демократизацією суспільства, посиленням захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, неможливі без проведення обґрунтованої державної політики [8, с. 68], в тому числі і в сфері адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності.

Правова політика щодо посилення захисту законних інтересів громадян у сфері власності спрямована на формування чинного механізму правового регулювання суспільних відносин у сфері захисту правових можливостей осіб щодо володіння, користування та розпорядження майном, програми протидії правопорушенням, які посягають на законні права, законні інтереси громадян у сфері власності, гарантування законності та правопорядку в цій сфері, формування засобів та способів захисту таких правових можливостей.

Ефективність правової політики визначається співвідношенням фактичних результатів правової політики та цілей, на які вони були спрямовані.

Доцільно визначити чинники ефективності правової політики в цій сфері. Видається, що найвагомішими серед них є наступні: 1) чітке визначення стандартів, пріоритетів, цілей діяльності органів публічного управління, що володіють комплексом повноважень щодо захисту прав громадян у сфері власності, скоординоване керівництво діяльністю органів публічної влади, громадських об'єднань, інших суб'єктів при захисті законних інтересів громадян у цій сфері, прогнозування наслідків їх діяльності; 2) якісне оновлення законодавства, усунення суперечностей у чинних нормативно-правових актах, які є законодавчою основою адміністративно-правової захисту правових можливостей осіб щодо володіння, користування та розпорядження майном, вироблення єдиної довгострокової стратегії правових реформ у цій сфері та програми практичних дій щодо її впровадження, 3) вибір шляхів досягнення бажаних і необхідних результатів і засобів захисту законних інтересів громадян у сфері власності; 4) швидке формування чинного механізму правового регулювання суспільних відносин у сфері захисту правових можливостей осіб щодо володіння, користування та розподілом майна; 5) удосконалення процесу практичного втілення в життя адміністративно-правових норм, які служать основою адміністративно-правової захисту

законних інтересів громадян у сфері власності, способів і засобів даного захисту; б) підвищення рівня розуміння громадян змісту їх законних інтересів і шляхів їх реалізації, правової культури громадян і професійної культури правоохоронців, посадових осіб, діяльність яких стосується законних інтересів громадян у сфері власності.

Формування оновлених правових стандартів діяльності суб'єктів захисту законних інтересів громадян у сфері власності тісно пов'язано з впровадженням пріоритетів відповідного управління.

Основними факторами досягнення позитивного результату у цій сфері служить відповідальність за реалізацію адміністративних процедур, встановлення відповідальності посадових осіб за прийняття незаконних рішень, які порушують законні інтереси громадян, можливість відшкодування завданої шкоди завдяки прийнятим рішенням, що суперечать законодавству.

Першочерговою задачею українського держави є якісне реформування вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства в цій сфері. До числа пріоритетних відноситься вдосконалення законодавчо закріпленої системи адміністративних покарань, підвідомчості розгляду цих категорій справ, підвищення ролі громадських формувань як суб'єктів захисту законних інтересів громадян у сфері власності. Реформування вимагає існуючої системи способів і засобів захисту законних інтересів громадян у цій сфері.

Підвищення ефективності правової політики можливе завдяки зміні правових підходів щодо визначення підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері власності.

Перед державою стоїть важливе завдання щодо формування ефективного механізму адміністративно-правових гарантій реалізації правових можливостей людини, оптимізації шляхів їх задоволення, системи засобів та способів недопущення реалізації одного правомірного прагнення на шкоду іншому. Ідейна спрямованість усіх адміністративно-правових актів, юридичних процедур та практичної діяльності суб'єктів владних повноважень на захист прав, свобод та законних інтересів громадян є новим викликом сучасної правової політики в Україні.

Перед державою стоїть важливе завдання щодо вироблення єдиної довгострокової стратегії правових реформ у цій сфері та програми загальнодержавних дій щодо її впровадження.

Назріла гостра необхідність розробки єдиної довгострокової комплексної стратегії правових реформ щодо посилення захисту законних інтересів громадян у сфері власності. Вихідним положенням цієї стратегії має стати чітке розуміння того, що саме держава та її органи є головними суб'єктами, які забезпечують офіційно владне визнання та забезпечення важливих інтересів громадян у сфері власності, визначають способи та засоби захисту цих правових можливостей, відповідальні за стан протидії правопорушенням, що вчиняються у цій сфері.

Основними напрямками правових реформ щодо посилення захисту законних інтересів громадян у сфері власності має стати:

– формування стратегії підвищення ефективності діяльності органів, які наділені управлінськими, юрис-

дикційними функціями у сфері власності, здійснюють профілактику правопорушень, що вчиняються у цій сфері за рахунок оптимізації їх структури, вироблення нових стандартів взаємодії з громадянами, викоринення корупції, підвищення відповідальності та підзвітності, скорочення бюрократичної тяганини, налагодження системи навчання держслужбовців та підвищення їх кваліфікації, ознайомлення з іноземним досвідом діяльності;

– удосконалення нормативно-правової бази, що регламентує правовий статус суб'єктів захисту законних інтересів громадян у сфері власності, процесуальної форми здійснення цього захисту;

– розвиток інформаційної основи захисту прав та законних інтересів громадян у сфері власності (створення зведеної інформаційної бази даних публічної інформації щодо об'єктів права власності на земельні ресурси, нерухоме майно; інформаційної системи виявлення правопорушень у сфері власності та моніторингу факторів ризику, що призводять до корпоративних конфліктів та викликають рейдерське захоплення об'єктів права власності), удосконалення системи інформування громадян про існуючі загрози щодо їх прав та законних інтересів у сфері власності та шляхів їх подолання, посилення відкритості у діяльності органів влади та їх підконтрольності громадянам.

Існує потреба впровадження системи послідовних комплексів заходів, спрямованих на системне перетворення органів влади, які наділені функціями захисту законних інтересів у сфері власності, на високопрофесійну, результативну та авторитетну систему суб'єктів, які реагують на порушення законних потреб громадян, орієнтовані на демократичний характер взаємовідносин державних службовців та громадян, які забезпечують соціальну справедливість у суспільстві.

Надзвичайно важливим для захисту законних інтересів громадян у сфері власності є вплив держави на етику відносин держави та громадянина, подолання моральних відхилень державних інститутів у відносинах щодо захисту правових можливостей особи володіти, користуватися та розпоряджатися майном.

Висновки. Викладена вище спроба визначення сучасного стану правової політики, чинників підвищення її ефективності дозволяє зробити висновок про те, що процес переходу від радянських до європейських ціннісних доміант та орієнтирів держави у відносинах із захисту законних інтересів громадян у сфері власності, формування нових шляхів реформування законодавства у цій сфері, протидії проявам неправної поведінки щодо правових можливостей особи щодо володіння, користування та розпорядження майном є ще не до кінця завершеним. Сучасна правова політика має виходити з науково обґрунтованої єдиної довгострокової стратегії правових реформ щодо посилення захисту законних інтересів громадян у сфері власності, бути спрямованою на забезпечення відкритості у діяльності органів влади, які є суб'єктами захисту законних інтересів громадян у сфері власності, спрямовуватись на оптимізацію системи органів, які наділені повноваженнями у цій сфері, підвищення рівня свідомості громадян та професійної етики посадових осіб, які мають відповідні повноваження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бідей О. М. Ефективність правової політики. *Наукові праці. Політичні науки. Правознавство*. Одеса : Вид-во ЧДУ ім. П. Могили 2007. Т. 69, вип. 56. С. 209–212.
2. Бобровник С. В., Богінич О. Л. Система законодавства України : актуальні проблеми та перспективи розвитку. Київ : Наукова думка, 1994. 123 с.
3. Матузов Н.И., Малько А.В.. Теория государства и права. Москва: Юристъ, 2001. 776 с.
4. Шемшученко Ю.С. Конституція України і права людини. *Право України*. 2001. № 8. С. 13-15.
5. Рыбаков О.Ю. Правовая политика как юридическая категория: понятие и признаки. *Журнал российского права*. 2002. № 3. С. 71-74.
6. Минькович-Слободяник О.В. Правовая политика как чинник правотворчості та правозастосування автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юридичних наук : спец. 12.00.01. Київ, 2010. 20 с.
7. Скрипнюк О. Сучасна державна політика України: основні концептуальні підходи до визначення змісту поняття. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 4(39). С. 3–12.
8. Гребеньков Г., Палій М., Назимко Є. Пенальний вимір правової політики держави у сфері протидії злочинності. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 1(17). С. 68-73.

КІБЕРБЕЗПЕКА ТА ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

CYBER SECURITY AND INFORMATION SECURITY: THE RELATIONSHIP OF THE CONCEPTS

Луценко Ю.В., д.ю.н., доцент,
начальник відділу

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

Тарасюк А.В., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівський державний університет внутрішніх справ

Денисенко М.М., к.ю.н.,
докторант відділу аспірантури і докторантури
Національна академія Служби безпеки України

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань, пов'язаних із кібербезпекою та інформаційною безпекою держави. Вагомою складовою успішної протидії широкомасштабній агресії РФ проти України та сталого розвитку інформаційного суспільства в нашій державі останнім часом відбувається не лише за рахунок нарощування технологічних можливостей здійснення інформаційного обміну, а й глибоке усвідомлення усіма суб'єктами інформаційних відносин необхідності здійснення вичерпних заходів захисту інформаційних ресурсів та забезпечення інформаційної безпеки держави.

У роботі звертається увага на основні напрямки загроз національним кіберпросторам, до яких можна віднести такі: кібершпигунство та воєнні дії, які здійснюються за підтримки або з відома держави; використання Інтернету у терористичних цілях; кіберзлочинність (викрадення персональних даних та відмивання коштів, одержаних незаконним шляхом).

Наголошено, що одним із новітніх викликів в інформаційній сфері є виникнення одноособових і групових хакерських утворень, котрі, керуючись власними принципами та правилами, виступають у соціальних мережах Інтернету і традиційних засобів масової інформації із критикою соціально-політичних негараздів і пов'язаних із цим державних чиновників, олігархів.

Зазначається, що відмінність інформаційної безпеки від кібернетичної, полягає в тому, що перша спрямована на комплексний захист інформаційних ресурсів у будь-якій із можливих форм їх існування, тоді як кібербезпека опікується захистом винятково цифрових форм даних.

У ході дослідження з'ясовано, що важливим чинником, який зумовлює потребу категоріального виокремлення кібербезпеки, є також розроблення деякими державами доктрин ведення спеціальних операцій в інформаційному просторі й втілення цих стратегій проти окремих країн чи інших об'єктів за допомогою спеціалізованих органів і структур.

Ключові слова: безпека, кібернетична безпека, інформаційне право, інформаційні правовідносини, загрози, інформаційна політика, кібербезпека, кіберзагрози, інформаційне законодавство, кіберпростір.

The article is devoted to the study of current issues related to cyber security and information security of the state. An important component of the successful counteraction to the large-scale aggression of the Russian Federation against Ukraine and the sustainable development of the information society in our country is not only due to the increase of technological capabilities for information exchange, but also the deep awareness by all subjects of information relations of the need to implement comprehensive measures to protect information resources and ensure information security of the state.

The work draws attention to the main directions of threats to national cyberspace, which include the following: cyberespionage and military actions carried out with the support or knowledge of the state; use of the Internet for terrorist purposes; cybercrime (theft of personal data and laundering of illegally obtained funds).

It was emphasized that one of the newest challenges in the information field is the emergence of individual and group hacker entities, which, guided by their own principles and rules, appear in social networks of the Internet and traditional mass media with criticism of socio-political troubles and related government officials, oligarchs.

It is noted that the difference between information security and cyber security is that the former is aimed at the comprehensive protection of information resources in any of the possible forms of their existence, while cyber security takes care of the protection of exclusively digital forms of data.

In the course of the study, it was found that an important factor that determines the need for a categorical separation of cyber security is also the development by some states of doctrines of conducting special operations in the information space and the implementation of these strategies against individual countries or other objects with the help of specialized bodies and structures.

Key words: security, cyber security, information law, information legal relations, threats, information policy, cyber security, cyber threats, information law, cyberspace.

Постановка проблеми. Реалії сьогодення постають перед Україною з новими викликами та загрозами. Під час опору різноплановим проявам гібридної війни та бойових дій, розгорнутої РФ, стало очевидним, що наразі наша держава стикнулася з життєвою необхідністю захисту фундаментальних національних цінностей – незалежності, територіальної цілісності й суверенітету держави, свободи, прав людини та верховенства права, добробуту, миру й безпеки, – а також у стислі терміни має забезпечити ефективне функціонування сектору безпеки і оборони в умовах обмежених ресурсів.

Стан дослідження теми. Питанню кібербезпеки та інформаційної безпеки приділяли увагу такі науковці,

як: О. А. Баранов [1], Б. М. Головкин [2], О. Д. Довгань [3], Є. В. Кубанов [4], Т. Ю. Ткачук [5], В. М. Фурашев [6] та інші. Не дивлячись, що більшість наукових праць були виконані у різні часи державотворення, праці цих науковців залишаються фундаментальними та актуальними й дотепер. Наявна збройна агресія РФ проти України, а також протидія інформаційним загрозам світовій безпековій політиці потребують нових фундаментальних підходів у розумінні сучасної кібербезпеки та інформаційної безпеки.

Мета статті. Метою статті є дослідження співвідношення понять кібербезпека та інформаційна безпека в контексті сучасних викликів та загроз.

Викладення основного матеріалу. Запорукою успішної протидії широкомасштабній зовнішній агресії та сталого розвитку інформаційного суспільства в Україні є сьогодні не лише нарощування технологічних можливостей здійснення інформаційного обміну, а й глибоке усвідомлення усіма суб'єктами інформаційних відносин необхідності здійснення вичерпних заходів захисту інформаційних ресурсів та забезпечення інформаційної безпеки держави [7, с. 45–46], що неможливо без чіткого усвідомлення сутності останньої. Цікавим є і той факт, що самі російські дослідники відзначають, що інформаційна безпека від другої половини ХХ сторіччя стає одним із найважливіших елементів національної безпеки.

Стаття 17 Конституції України визначає, що «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу» [8], що свідчить про набуття категорією «інформаційна безпека» в нормативно-правовому аспекті конституційного статусу [9, с. 30].

Зауважимо, що система інформаційної безпеки, особливо на рівні її вихідних компонентів, може бути структурована за різними критеріями. Щодо кібернетичної безпеки, то Законом України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [10] вона визначена як «захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави під час використання кіберпростору, за якої забезпечуються сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національній безпеці України у кіберпросторі». Виокремлення кібербезпеки зумовлене специфікою середовища, у якому функціонують інформаційні системи, здійснюється обіг інформації, реалізуються законні інтереси суб'єктів інформаційних процесів. Тож «кібернетичний вимір» властивий усім складовим інформаційної безпеки.

Саме прийняття Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» означає для України закріплення на законодавчому рівні понятійного апарату з приставкою «кібер» і початок регулювання цифрової економіки в цілому.

Закон розширив і доповнив положення Стратегії кібербезпеки України, затвердженої указом Президента України у 2021 році. Метою стратегії є пріоритети національних інтересів у сфері кібербезпеки, наявні та потенційно можливі кіберзагрози, цілі та завдання забезпечення кібербезпеки України з метою створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави. При цьому основний масив положень стратегії стосується сфери національної оборони і не зачіпає бізнес. Стратегія стала підтвердженням прийнятого Україною курсу на євроінтеграцію, початком якого було підписання та ратифікація Україною Конвенції про кібербезпеку. Країни – члени Ради Європи та деякі інші, які підписали конвенцію, взяли на себе зобов'язання вжити загальних та індивідуально-країнових заходів для запобігання кримінальним правопорушенням у цифровій сфері.

Основним досягненням Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» є імплементація в правове поле визначень, що стосуються кібербезпеки, кібератак і кіберзахисту.

Не вдаючись до детального аналізу даного закону, можна визначити низку принципово важливих, на нашу думку дискусійних аспектів, які в перспективі слід буде доопрацьовувати та вдосконалювати:

- чи поширюється дія закону на приватні мережі суб'єктів господарювання, адже такі мережі, усе ж таки, підключені до мережі Інтернет;
- неузгодженість та відсутність конкретизації повноважень суб'єктів національної системи кібербезпеки;

– декларативний зміст деяких положень, що потребує прийняття цілої низки конкретизуючих підзаконних нормативно-правових актів.

У поняття «кібербезпека» входить широкий спектр практичних прийомів, інструментів і концепцій, тісно пов'язаних із технологіями інформаційної та операційної безпеки. Відмітна риса кібербезпеки полягає в тому, що вона включає в себе використання інформаційних технологій у наступальних цілях для атак противника. По суті, кібербезпека повинна включати не лише заходи оборони та контрзахисту, а й наступу. Що стосується сучасного стану кібербезпеки України – пріоритетним її напрямом мають стати заходи активної оборони.

Термін «cybersecurity» слід використовувати для позначення практичних методів забезпечення безпеки, що поєднують у собі заходи наступального й оборонного характеру, які включають в себе сукупність або системи інформаційних та (або) операційних технологій або які ґрунтуються на них. Це всього лише одне визначення й одна рекомендація, але, зрозуміло, вони не єдині, на які спираються фахівці. Спостерігається, що деякі спеціалісти починають використовувати цей термін, або не надаючи технології для атак противника, або надаючи технології, які непридатні для таких атак.

У більшості підходів до тлумачення категорії «кібербезпека» немає такого елемента, як «наступальний характер». Проте такий підхід може мати винятково формальний характер, пов'язаний із необхідністю не розгословити секретну інформацію.

Т. Ю. Ткачук відмічає, що «кібернетичний, або спеціальний програмно-математичний вплив реалізується з використанням засобів знищення, перекручення або розкрадання інформаційних масивів. Після подолання систем захисту противника з його інформаційних масивів отримується інформація, володіння якою вважається необхідним; доступ до них для законних користувачів при цьому обмежується чи взагалі унеможливується. У рамках кібервпливу вдаються також до дезорганізації роботи технічних засобів, виведення з ладу телекомунікаційних мереж, комп'ютерних систем тощо» [5, с. 132–133].

У Європейській Конвенції з кібернетичних злочинів наведено таке визначення цього поняття: «кіберзлочини – це правопорушення, спрямовані проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних систем, мереж і даних, а також їх неправомірне використання» [11]. Віртуальний характер кіберзлочинів, а також засоби, за допомогою яких вони здійснюються, дають змогу зловмисникам швидко знищити сліди. Це значно ускладнює з'ясування обставин і пошук винуватців, тож постає нагальна потреба в розробленні нових методів розслідування кіберзлочинів і відповідних законодавчих норм, що регламентують сферу інформаційної безпеки.

Інформаційно-комунікаційні технології є одним з найбільш важливих факторів, що впливають на формування суспільства ХХІ століття, – зазначається в Окінавській Хартії глобального інформаційного суспільства. Їх революційний вплив стосується способу життя людей, їх освіти і роботи, а також взаємодії уряду та громадянського суспільства. Інформаційні технології швидко стають життєво важливим стимулом розвитку світової економіки» [12]. Відповідно міжнародне законодавство останнім часом почало приділяти значну увагу кіберзагрозам та протидії їм.

Серед основних загроз національним кіберпросторам стратегії більшості країн визначають:

- «кібершпигунство та воєнні дії, які здійснюються за підтримки або з відома держави. Усі технологічно розвинені держави та корпорації стають об'єктом кібершпигунства, яке має на меті заволодіння державними або промисловими таємницями, персональними даними або іншою цінною інформацією» [13]. Так, однією

з найрезонансних кібератак за останній час стали дії КНДР проти компанії «Sony Pictures Entertainment», внаслідок яких зловмисники заволоділи конфіденційними даними, зокрема й інформацією про комерційні операції компанії [14];

– «використання Інтернету у терористичних цілях». Терористичні угруповання використовують Інтернет із метою пропаганди, збирання коштів і вербування прихильників, та інші протиправні дії [13];

– «кіберзлочинність: викрадення персональних даних та відмивання коштів, отриманих незаконним шляхом». Зловмисники продають інформацію про номери банківських карток, паролі від комп'ютерних серверів та шкідливе програмне забезпечення.

Відповідно, національні законодавства країн, як правило, регулюють питання:

– захисту персональних даних (Естонія, Іспанія, Канада, Швеція, Нідерланди, Фінляндія);

– захисту електронної комерції та безпеки електронних транзакцій та платіжних інструментів (Естонія, Італія, Канада, Польща, США);

– захисту дітей (США);

– захисту важливих об'єктів інфраструктури та інформаційних систем (Франція) [15, с. 244].

По-різному й трактують поняття «кібербезпека» в зарубіжних країнах:

– сукупність організаційних, правових, технічних та освітніх заходів, спрямованих на забезпечення безперервного функціонування кіберпростору (*Політика захисту кіберпростору Республіки Польщі*);

– бажаний стан безпеки інформаційних технологій, за якого ризику для кіберпростору скорочені до прийняттого мінімуму (*Стратегія кібербезпеки Німеччини*);

– заходи з попередження шкоди від збоїв у роботі інформаційно-комп'ютерних технологій та її усунення (*Національна стратегія кібербезпеки Королівства Нідерландів*);

– бажаний стан інформаційної системи, за якого вона може протидіяти викликам кіберпростору, які можуть негативно вплинути на достовірність, цілісність та конфіденційність даних, що зберігаються або обробляються даною системою (*Стратегія безпеки та оборони інформаційних систем Франції*) [16, с. 143].

Усе це зайвий раз доводить нагальну потребу розробки та прийняття Закону України «Про інформаційну безпеку України» як базового нормативно-правового акту, що регулюватиме відповідні питання [17, с. 89]. Такий закон як фундамент для побудови ефективної стратегії інформаційної безпеки має містити не абстрактні декларації, а чітко визначені основоположні категорії у сфері інформаційної безпеки та підходи до формування системи її забезпечення, механізм її функціонування, повноваження і схему взаємодії суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки тощо [18, с. 21].

Це зумовлюється і досить динамічним розвитком інформаційного суспільства. У цьому ракурсі ми поділяємо думку В. М. Брижка, що в наш час життєдіяльність світової цивілізації все більше спрямовується інформаційною сферою, яка завдяки інформаційно-технологічним змінам, що почалися наприкінці ХХ століття, об'єктивно зумовила появу нового типу суспільства – інформаційного суспільства [19, с. 20]. Досить цікавою в ракурсі цього дослідження є думка В. Фурашева про те, що інформаційний простір – це форма співіснування сукупності матеріальних та нематеріальних об'єктів і процесів, спрямованих на задоволення інформаційних потреб усіх живих істот на Землі [20, с. 45].

Підсумовуючи, зазначимо, що проведена диференціація інформаційної та кібернетичної безпеки не є чисто умовляною. Її необхідність, на концептуальному рівні, зумовлена переходом людства на стадію інформаційного суспільства – нової соціально-економічної формації.

І якщо донедавна питаннями забезпечення кібербезпеки переймалися й опікувалися здебільшого військові в межах інформаційного та радіоелектронного протиборства, то нині подібні проблеми стосуються і держави загалом, і суспільства, і кожної окремої особи.

Причин такого стану справ чимало. Основними з них убачаються такі:

– вторгнення інформаційних технологій в усі сфери життєдіяльності, розбудова на їхній базі державних, військових та інших управлінських систем;

– розвиток державних програм, спрямованих на формування інформаційного суспільства (електронне урядування тощо);

– недосконалість міжнародної та національної правових засад відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері;

– брак міжнародно-правової заборони застосування інформаційної зброї, проведення інформаційних операцій та війн;

– недостатня участь міжнародних інститутів у сфері забезпечення інформаційної безпеки світової спільноти;

– стрімкий розвиток інформаційних технологій воєнного призначення, зокрема засобів ураження не лише військових, а й цивільних управлінських систем;

– створення та застосування спеціальних сил і засобів ураження критично важливої інформаційної інфраструктури, зокрема й шкідливого програмного забезпечення, яке уражає автоматизовані системи управління промисловими, енергетичними, транспортними й іншими об'єктами критично важливої інфраструктури країни;

– створення деякими державами доктрин ведення агресивних і підливних дій в інформаційному просторі й утілення цих стратегій проти окремих країн чи інших об'єктів;

– виникнення таких форм протесту громадян проти державної політики чи дій (бездіяльності) владних органів, які супроводжуються посяганнями на інформаційну інфраструктуру тощо.

Вважаємо за доцільне детальніше розглянути деякі із наведених чинників з урахуванням потреби виокремити із сукупності безпекових різновидів безпеку кібернетичну. Так, одним із новітніх викликів в інформаційній сфері є виникнення одноособових і групових хакерських утворень, котрі, керуючись власними принципами та правилами, виступають у соціальних мережах Інтернету і традиційних ЗМІ із критикою соціально-політичних негараздів і пов'язаних із цим державних чиновників, олігархів, закликають до протестів тощо. На відміну від хакерів «звичайних», «хактивісти» [21] оголошують себе борцями за справедливість, не приховуючи своєї діяльності. Це свідчить про те, що певна частина хакерської спільноти, виявивши небажудість до соціально-економічних процесів у країні, прагне вплинути на них за допомогою своїх специфічних засобів, намагаючись провести кібератаки на інформаційні ресурси урядових, військових, бізнесових та інших структур, зорганізувати масові протестні акції. Діяльність таких утворень, їхня часто нігілістична ідеологія, безапеляційно негативне ставлення до всіх державних органів і службовців убачається серйозною загрозою для державного управління, зокрема й для керування збройними силами та їхньої інфраструктури. Останніми роками чимало фахівців з інформаційної безпеки вважають хактивізм чи не провідною негативною тенденцією. Повною мірою це стосується й України з огляду на транскордонний характер цього явища.

Оскільки хактивісти створюють і вдосконалюють шкідливе програмне забезпечення, котре розробляється задля ураження автоматизованих систем управління, потрібні нові підходи до забезпечення безпеки об'єктів критичної інфраструктури, зокрема й військово-промислового комплексу, приділяючи серйозну увагу безпеці систем управ-

ління, запобіганню реалізації можливих загроз, виявленню й усуненню «слабких» щодо можливих атак місць.

Ключовим поняттям у термінологічному словосполученні «інформаційна безпека даних» є «інформаційна безпека». Це – стан захищеності особи й інших суб'єктів (установ, організацій, спільнот, держави й ін.) та їхніх законних інтересів від будь-яких негативних загроз і впливів в інформаційному просторі. Складові інформаційної безпеки відповідають головним властивостям інформації – конфіденційність (доступ до інформації відповідно до визначених на це прав), цілісність (гарантування від несанкціонованих змін), доступність (відкритість для будь-яких суб'єктів відповідно з наданим доступом).

Відмінність інформаційної безпеки від кібернетичної, таким чином, полягає в тому, що перша спрямована на комплексний захист інформаційних ресурсів у будь-якій із можливих форм їх існування, тоді як кібербезпека опікується захистом винятково цифрових форм даних.

Важливим чинником, який зумовлює потребу категоріального виокремлення кібербезпеки, є також розроблення деякими державами доктрин ведення спеціальних операцій в інформаційному просторі й втілення цих стратегій проти окремих країн чи інших об'єктів за допомогою спеціалізованих органів і структур. Сьогодні так звані центри кібернетичного захисту (чи з іншою назвою, але подібними функціями) функціонують у Австралії, Великій Британії, США, ФРН, Китаї, Ізраїлі, Ірані та інших країнах. Основні завдання цих структур (захист, спільно зі спецслужбами та правоохоронними органами, органів державного управління й об'єктів критичної інфраструктури), їхня підпорядкованість здебільшого військовим відомствам, та й навіть самі їхні назви свідчать, що голо-

вна їх мета в усіх країнах – забезпечення безпеки державного, зокрема військового, управління.

Слід зазначити, що останніми роками суттєво змінилося ставлення до місця та ролі інформаційного протиборства, яке нині вважається цілком самостійним і вельми ефективним інструментом боротьби з противником, а не допоміжним, супутнім бойовим діям засобом. І в цій своїй новій іпостасі інформаційне протиборство набуває значно ширшого змісту, далеко виходячи за межі традиційних воєнних дій. Воно здатне швидко вивести з ладу головні сили й засоби ворожої країни, не завдаючи при цьому невідомної фізичної шкоди її господарству, критичній інфраструктурі й території, за допомогою не заборонених міжнародно-правовими нормами потужних засобів, котрі, крім того, украй важко виявити й нелегко знешкодити.

Висновки. Отже, подальший розвиток системи забезпечення безпеки інформаційної сфери України, вбачається надзвичайно важливим, особливо в умовах безпрецедентної інформаційної війни та бойових дій, що їх розгорнула проти нашої країни Російська Федерація. Задля виконання цього життєво важливого завдання потрібні узгоджені спільні зусилля всіх без винятку державних інституцій, збройних сил, спеціальних служб, правоохоронних органів, наукових установ, громадських організацій, приватних структур, засобів масової інформації й окремих громадян.

Слід також акцентувати увагу на проблемі істотних розбіжностей між сучасними інформаційними відносинами та їхнім нормативно-правовим регулюванням, яке неналежним, на наш погляд, чином враховує рівень небезпечності нових негативних чинників у сфері інформаційної безпеки. Причому це стосується як вітчизняного законодавства, так і міжнародного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баранов О. А. Інтернет речей (IoT) і блокчейн. *Інформація і право*. № 1(24)/2018. С. 59–71.
2. Holovkin V. M., Tavalzhanskyi O. V., Lysodyed O. V. Corruption as a cybersecurity threat in conditions of the new world's order. *Linguistics and Culture Review*. 2021. Vol. 5, № (S3). P. 499–512. URL: <https://doi.org/10.21744/lingculture.v5nS3.1538>.
3. Довгань О. Д., Ткачук Т. Ю. Концептуальні засади законодавчого забезпечення інформаційної безпеки України. *Інформація і право*. 2019. № 1. С. 86–100.
4. Кубанов Є. В. Теоретичні підходи до понятійно-категоріального апарату кібербезпеки в системі публічного управління. *Аспекти публічного правління*. Том 6, № 8. 2018. С. 49–55.
5. Ткачук Т. Ю. Забезпечення інформаційної безпеки в умовах євроінтеграції України: правовий вимір: монографія. Київ: ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2018. 422 с.
6. Фурашев В. М. Кіберпростір та інформаційний простір, кібербезпека та інформаційна безпека: сутність, визначення, відмінності. *Інформація і право*. 2012. № 2. С. 162–169.
7. Присяжнюк М. М. Інформаційна безпека України в сучасних умовах. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Військово-спеціальні науки*. 2013. Вип. 30. С. 42–46.
8. Конституція України: Основний Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 20.07.2022).
9. Цимбалюк В. Окремі питання щодо визначення категорії «інформаційна безпека» у нормативно-правовому аспекті. Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. *Науково-технічний збірник*. Київ, 2004. С. 30–33.
10. Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 05 жовтня 2017 року: URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2163-19> (дата звернення 20.08.2022).
11. Европейская Конвенция по киберпреступлениям. URL: <http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=2263> (дата звернення 29.08.2022).
12. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства від 22.07.2000 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_163 (дата звернення 30.08.2022).
13. Canada's Cyber Security Strategy: For a Stronger and More Prosperous Canada URL: <http://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/cbr-scrst-strtg/cbr-scrst-strtg-eng.pdf> (дата звернення 30.08.2022).
14. National Cyber Security Action Plan (2019-2024). Public Safety Canada 2019. URL: <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/ntnl-cbr-scrst-strtg-2019/index-en.aspx> (дата звернення 30.08.2022).
15. The Department Of Defense Cyber Strategy URL: http://www.defense.gov/home/features/2015/0415_cyberstrategy/Final_2015_DoD_CYBER_STRATEGY_for_web.pdf (дата звернення 30.08.2022).
16. Ткачук Т. Ю. Кібербезпека: підходи до визначення в окремих країнах. Актуальні проблеми управління інформ. безпекою держави: мат. наук.-практ. конф. (Київ, НА СБ України. 24.05.17). 2017. С. 142–144.
17. Довгань О. Д., Ткачук Т. Ю. Концептуальні засади законодавчого забезпечення інформаційної безпеки України. *Інформація і право*. 2019. № 1. С. 86–100.
18. Довгань О. Д., Доронін І. М. Ескаляція кіберзагроз національним інтересам України та правові аспекти кіберзахисту: монографія; НАПрН України, НДІП. Київ: Видавничий дім «АртЕк». 2017. 107 с.
19. Брижко В. М. *Філософія права: герменевтика в сфері інформаційного права*. *Правова інформатика*. 2014. № 1(41). С. 18–22.
20. Ланде Д. В., Фурашев В. М. Основи інформаційного і соціально-правового моделювання: монографія. Київ: ТОВ «ПанТот», 2012. 144 с.
21. Hacktivist («хакер» + «активіст») – активний член хакерської групи: Звіт про тенденції та ризики інформаційної безпеки за підсумками першого півріччя 2011 року IBMX-Force URL: <http://www.ibm.com/news/ru/ru/2011/09/29/q138278b96341x82.html> (дата звернення 30.08.2022).

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

POWERS OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN THE IMPLEMENTATION OF STATE POLICY ON ENSURING INFORMATION SECURITY

Макарчук В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

Стаття присвячена аналізу повноважень правоохоронних органів при реалізації державної політики щодо забезпечення інформаційної безпеки. Досліджено правову базу та державну політику стосовно безпеки в інформаційній сфері. Визначені групи повноважень правоохоронних органів при реалізації ними державної політики в інформаційній безпеці. Акцентовано на дослідженні компетенції та повноважень правоохоронних органів стосовно інформаційної безпеки, що є необхідним, оскільки тільки так можна розкрити зміст діяльності владного суб'єкта, його реальні функції, а як наслідок – вносити обґрунтовані рекомендації та пропозиції щодо адміністративно-правового статусу органу, зміни та доповнення чинного законодавства. Особливу роль у прогнозуванні, виявленні, визначенні загроз національній безпеці та обороні та протидії їм відіграють суб'єкти формування та реалізації державної політики у вказаній сфері. Їх можливості, повноваження та діяльність повинні забезпечувати ефективність реалізації безпекової функції держави. Провідними такими суб'єктами виступають правоохоронні органи. Тому саме компетенція та повноваження є важливим елементом їхнього адміністративно-правового статусу.

Встановлено, що у вітчизняному законодавстві повноваження правоохоронних органів в конкретних секторах національної безпеки та оборони не конкретизуються, а лише дублюють їх статус, що визначений у статутних актах законодавства. З метою реалізації державної політики у сфері національної безпеки та оборони України необхідно використовувати можливості космічних інформаційних технологій й правоохоронними органами. Однак використання таких технологій правоохоронними органами у своїй діяльності можуть виплинути на права людини. Тому такі повноваження мають бути чітко визначені законодавчо з обов'язковою деталізацією процедури реалізації. Для цього необхідно розробити й прийняти ряд нормативно-правових актів, в тому числі програмних.

Ключові слова: кібербезпека, інформація, інформаційні системи, державна стратегія, національна безпека.

The article is devoted to the analysis of the powers of law enforcement agencies in the implementation of the state policy on ensuring information security. The legal framework and state policy regarding security in the information sphere have been studied. Defined groups of powers of law enforcement agencies in their implementation of state policy in information security. Emphasis is placed on the study of the competence and powers of law enforcement agencies in relation to information security, which is necessary, because this is the only way to reveal the content of the activity of a powerful entity, its real functions, and as a result - to make reasonable recommendations and proposals regarding the administrative and legal status of the body, changes and supplementing the current legislation. A special role in forecasting, detection, identification of threats to national security and defense and countermeasures is played by subjects of formation and implementation of state policy in the specified sphere. Their capabilities, powers and activities must ensure the effectiveness of the implementation of the security function of the state. Law enforcement agencies are the leading such subjects. Therefore, competence and authority are an important element of their administrative and legal status.

It was established that the domestic legislation does not specify the powers of law enforcement agencies in specific sectors of national security and defense, but only duplicates their status, which is defined in statutory acts of legislation. In order to implement the state policy in the field of national security and defense of Ukraine, it is necessary to use the capabilities of space information technologies and law enforcement agencies. However, the use of such technologies by law enforcement agencies in their activities may affect human rights. Therefore, such powers should be clearly defined by law with mandatory details of the implementation procedure. To do this, it is necessary to develop and adopt a number of normative legal acts, including program ones.

Key words: cyber security, information, information systems, state strategy, national security.

Постановка проблеми. Загрози інформаційній безпеці України, зокрема системна інформаційна війна, поширення неправдивої, видозміненої інформації, що впливає на розвиток суспільства, несформованість інформаційної концепції та стратегії поширення інформації та протидії інформаційним загрозам, недостатній рівень медіа-культури суспільства, потребують формування системи інформаційної безпеки, в якій відбуватиметься ефективна та злагоджена взаємодія суб'єктів формування та реалізації політики державної безпеки в інформаційній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти реалізації державної політики щодо забезпечення інформаційної безпеки досліджувались у працях вітчизняних науковців Волошина О. М., Даника Ю. Г., Зайцева О. В., Новохатній Ю. В., Попова М. О., Права Р. Ю. та інших.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження повноважень правоохоронних органів при реалізації державної політики щодо забезпечення інформаційної безпеки.

Виклад основного матеріалу. В Україні активно раніше розвивалась та нині вдосконалюється правова база (ухвалено Стратегію кібербезпеки (2016 р.) [1], Доктрину

інформаційної безпеки України (2016 р.) [2], Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» (2017 р.) [3] тощо) стосовно безпеки в інформаційній сфері. У зазначених нормативно-правових актах визначено основних суб'єктів формування та реалізації політики державної безпеки в інформаційній сфері, проте на разі не забезпечено високий рівень ефективності їх взаємодії [4, с. 1].

Кабінет Міністрів України 15.09.2021 року схвалив Стратегію інформаційної безпеки, а Указ Президента України 28.12.2021 року увів в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15.10.2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки» [5]. Вона є однією з низки стратегічних документів, які необхідно було розробити для реалізації Стратегії національної безпеки України і розрахована на період до 2025 року.

Метою Стратегії інформаційної безпеки є посилення спроможностей щодо забезпечення інформаційної безпеки держави, її інформаційного простору, підтримки інформаційними засобами та заходами соціальної та політичної стабільності, оборони держави, захисту державного суверенітету, територіальної цілісності України, демократичного конституційного ладу, забезпечення прав та свобод кожного громадянина [5].

Варто зауважити, що Стратегія інформаційної безпеки більшою мірою є програмним документом, що закладає підвалини для майбутньої політики держави. Відповідні документи рідко містять детальний перелік заходів, який зазвичай встановлюється планом дій. Однак, вона вказує на майбутні тренди державної політики, тому більшість застережень стосуватиметься практичних рішень, які можуть бути втілені на її виконання у майбутньому. У цьому світі варто наголосити на потребі реального громадського обговорення проєкту плану дій, що буде розроблятися урядом, адже саме у ньому міститиметься перелік заходів, що вже безпосередньо вплинуть на регуляторне середовище [6].

Що стосується повноважень правоохоронних органів то вони в загальному вигляді визначені у Розділі «Механізми реалізації визначеної мети та завдань». Так, вказується, що Служба безпеки України у межах компетенції має моніторингові та протидійні повноваження, а розвідувальні органи України у процесі провадження розвідувальної діяльності мають сприяти реалізації та захисту національних інтересів України в інформаційній сфері за кордоном та здійснювати інші протидійні заходи [5].

Водночас Стратегія інформаційної безпеки не визначає головного органу влади, відповідального за звітування стосовно її впровадження, механізмів моніторингу ефективності впровадження Стратегії для кращого розуміння, як використовувати урядом та іншими суб'єктами інструменти досягають своїх цілей (наприклад, питання ефективності санкцій) [5].

Необхідно відмітити, що кіберпростір разом з іншими фізичними просторами визнано одним з важливих театрів воєнних дій. Набирає сили тенденція зі створення та розширення кібервійськ, до завдань яких належить не лише забезпечення захисту критичної інформаційної інфраструктури від кібератак, а й проведення превентивних наступальних операцій у кіберпросторі, що включає виведення з ладу критично важливих об'єктів інфраструктури противника шляхом руйнування інформаційних систем, які управляють такими об'єктами [7]. Тому Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» та Стратегія кібербезпеки України, що затверджена Указом Президента також окреслили повноваження окремих правоохоронних органів у вказаній сфері.

Тому всі вище зазначені стратегічні документи та статутні нормативно-правові акти використовувались нами при визначенні повноважень правоохоронних органів при реалізації державної політики в інформаційній безпеці. Їхній аналіз дозволив виокремити наступні групи повноважень правоохоронних органів:

1. Інформаційно-аналітичні. Наприклад, в статті 24 Закону України «Про Службу безпеки України» закріплені повноваження щодо здійснення інформаційно-аналітичної роботи в інтересах ефективного проведення органами державної влади та управління України внутрішньої й зовнішньої діяльності, вирішення проблем оборони, соціально-економічного будівництва, науково-технічного прогресу, екології та інших питань, пов'язаних із національною безпекою України. Що стосується інших правоохоронних органів, то їх інформаційно-аналітичні повноваження можна об'єднати у певні групи, серед яких такі: а) одержання інформації для виконання покладених законом завдань. Зазначена інформація може бути отримана в різний спосіб та різним шляхом: гласно-негласно, шляхом витребування, подання запитів чи під час взаємодії. Так, Національна поліція України має повноваження одержувати в установленому законодавством порядку від державних органів та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та їх посадових осіб, а також громадян та їх об'єднань інформацію, документи і матеріали, необхідні для виконання покладених на неї завдань та користуватися відповідними інфор-

маційними базами даних державних органів, державною системою урядового зв'язку та іншими технічними засобами [8]. Додамо, що Служба безпеки України має право також одержувати на письмовий запит керівника відповідного органу Служби безпеки України від міністерств, державних комітетів, інших відомств, підприємств, установ, організацій, військових частин, громадян та їх об'єднань дані і відомості, необхідні для забезпечення державної безпеки України, а також користуватись з цією метою службовою документацією і звітністю. Отримання від банків інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється у порядку та обсязі, що визначений Законом України «Про банки і банківську діяльність». Отримання від Центрального депозитарію цінних паперів, Національного банку України та депозитарних установ інформації, що міститься у системі депозитарного обліку цінних паперів, здійснюється в порядку та обсязі, що визначений Законом України «Про депозитарну систему України» [9]; б) створення та використання інформаційних систем та банків даних. Так, Державна прикордонна служба України має повноваження по створюванню і використанню в інтересах розвідки, контррозвідувального забезпечення охорони державного кордону України, оперативно-розшукової діяльності, участі у боротьбі з організованою злочинністю та протидії незаконній міграції інформаційних систем, у тому числі банків даних щодо осіб, які перетнули державний кордон України, осіб, які вчинили правопорушення, протидію яким віднесено до її компетенції, осіб, яким згідно із законодавством не дозволяється в'їзд в Україну або тимчасово обмежується право виїзду з України, недійсних, викрадених і втрачених документів на право виїзду за кордон та в інших випадках, передбачених законами України» [10].

2. Профілактично-запобіжні. Наприклад, правоохоронні органи розробляють і реалізують запобіжні, організаційні, освітні та інші заходи у сфері кібербезпеки, кібероборони та кіберзахисту [3]. Так, Служба безпеки України здійснює запобігання, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень проти миру і безпеки людства, які вчиняються у кіберпросторі; ... негласно перевіряє готовність об'єктів критичної інфраструктури до можливих кібератак та кіберінцидентів [3].

3. Протидійно-реактивні. Так, Служба безпеки України протидіє кіберзлочинності, наслідки якої можуть створити загрозу життєво важливим інтересам держави; розслідує кіберінциденти та кібератаки щодо державних електронних інформаційних ресурсів, інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, критичної інформаційної інфраструктури; забезпечує реагування на кіберінциденти у сфері державної безпеки [3]. Окрім того на неї покладено обов'язок протидіяти проведенню проти України спеціальних інформаційних операцій, спрямованих на підірив конституційного ладу, порушення суверенітету і територіальної цілісності України, загострення суспільно-політичної та соціально-економічної ситуації [5].

4. Оперативно-технічні. Так, наприклад, Служба безпеки України здійснює функцію технічного регулювання у сфері спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації [9]. А Державна прикордонна служба України має повноваження з перехоплення сигналів дистанційного керування, пошкодження чи знищення безпілотних повітряних суден та/або складових частин безпілотної авіаційної системи (безпілотного авіаційного комплексу) [10].

5. Моніторингові, які проводяться з метою виявлення, фіксації, обмеження доступу та/або видалення з українського сегмента мережі Інтернет інформації, розміщення якої обмежено або заборонено законом. Так, Служба безпеки України у межах компетенції здійснює моніторинг спеціальними методами і способами вітчизняних та іноземних засобів масової інформації та Інтернету з метою

виявлення загроз національній безпеці України в інформаційній сфері; протидію проведенню проти України спеціальних інформаційних операцій, спрямованих на підрив конституційного ладу, порушення суверенітету і територіальної цілісності України, загострення суспільно-політичної та соціально-економічної ситуації [5]. Правоохоронні органи забезпечують проведення аудиту інформаційної безпеки, у тому числі на підпорядкованих об'єктах та об'єктах, що належать до сфери їх управління [3].

6. Правообмежуючі. Так, правоохоронні органи мають повноваження щодо обмеження участі у заходах із забезпечення інформаційної безпеки та кібербезпеки будь-яких суб'єктів господарювання, які перебувають під контролем держави, визнані Верховною Радою України державо-агресором, або держав та осіб, стосовно яких діють спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції), прийняті на національному або міжнародному рівні внаслідок агресії щодо України, а також обмеження використання продукції, технологій та послуг таких суб'єктів для забезпечення технічного та криптографічного захисту державних інформаційних ресурсів, посилення державного контролю в цій сфері [3].

Таким чином, в Стратегії інформаційної безпеки з усіх правоохоронних органів повноваження з її реалізації визначені тільки щодо діяльності Служби безпеки України. Окремо відзначимо, що вплив безпілотних літальних апаратів і угруповань малих супутників на ринок геоінформаційних послуг в сфері безпеки і оборони з кожним роком стає все більш помітним. Масове використання дронів і малих супутників – це сучасна риса розвитку галузі. Найближчим часом джерела просторових даних

забезпечуватимуть майже необмежений потік інформації будь-якого рівня детальності, а зйомка з космосу буде вестися в безперервному режимі. В області аерофотозйомки і повітряного лазерного сканування відбудеться перехід від пілотованих знімальних систем до безпілотних літальних апаратів [11, с. 20-21; 12, с. 52]. Тому опанування працівниками правоохоронних органів навичок з аналізу, а потім і щодо застосування інформації, отриманої із використання космічних та геоінформаційних технологій є не тільки важливим, а й життєво необхідним в умовах глобалізаційних інформаційних процесів. Окрім того, відповідно до вимог, на основі стандартів, доктрин і рекомендацій НАТО [13] слід нарощувати можливість системи супутникового зв'язку Збройних Сил України.

Висновки. Отже, аналіз реалізаційних повноважень правоохоронних органів інформаційної безпеки дозволяє підсумувати, що у вітчизняному законодавстві повноваження правоохоронних органів в конкретних секторах національної безпеки і оборони не конкретизуються, а лише дублюють їх статус, що визначений у статутних актах законодавства.

З метою реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони України необхідно використовувати можливість космічних інформаційних технологій й правоохоронними органами. Однак використання таких технологій правоохоронними органами у своїй діяльності можуть вплинути на права людини. Тому такі повноваження мають бути чітко визначені законодавчо з обов'язковою деталізацією процедури реалізації. Для цього необхідно розробити і прийняти ряд нормативно-правових актів, в тому числі програмних.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 15.03.2016 р. № 96/2016 : станом на 28 серп. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016#Text> (дата звернення: 26.08.2022).
2. Про Доктрину інформаційної безпеки України: Рішення Ради нац. безпеки і оборони України від 29.12.2016 р. : станом на 28 лют. 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0016525-16#Text> (дата звернення: 26.08.2022).
3. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05.10.2017 р. № 2163-VIII : станом на 17 серп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text> (дата звернення: 26.08.2022).
4. Прав Р. Ю. Діяльність суб'єктів формування і реалізації політики державної безпеки в інформаційній сфері України. *Державне управління: удосконалення та розвиток*, 2018. № 9. С. 1-9 URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/9_2018/103.pdf (дата звернення: 26.08.2022).
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки»: Указ Президента України від 28.12.2021 р. № 685/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#Text> (дата звернення: 26.08.2022).
6. Волошин О. Стратегія інформаційної безпеки – 2025: що зміниться у сфері цифрових прав. *Лабораторія цифрової безпеки*: веб-сайт. URL: <https://dslua.org/publications/stratehiia-informatsiynoi-bezpeky-2025-shcho-zminyetsia-u-sferi-tsyfrovykh-prav/> (дата звернення: 26.08.2022).
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 26.08.2021 р. № 447/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/447/2021#Text> (дата звернення: 26.08.2022).
8. Про затвердження Положення про Національну поліцію: Постанова Каб. Міністрів України від 28.10.2015 р. № 877 : станом на 9 квіт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-p#Text> (дата звернення: 26.08.2022).
9. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII : станом на 7 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (дата звернення: 26.08.2022).
10. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 р. № 661-IV : станом на 2 квіт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text> (дата звернення: 26.08.2022).
11. Даник Ю. Г. Особливості інформаційного забезпечення в сфері національної безпеки і оборони в сучасних умовах та на перспективу. *Застосування космічних та геоінформаційних систем в інтересах національної безпеки та оборони*: зб. матеріалів III Міжнар. наук.-практ. конф., 5 квіт. 2018 р. Київ: Національний університет оборони України імені Івана Черняхівського, 2018. С. 19-23.
12. Зайцев О. В., Новохатній Ю. В., Попов М. О. Використання багатовимірної моделі даних для вирішення задач інтеграції новітніх ГІС в існуючі інформаційні системи військового призначення. *Застосування космічних та геоінформаційних систем в інтересах національної безпеки та оборони*: зб. матеріалів III Міжнар. наук.-практ. конф., 10 квіт. 2019 р. Київ: Національний університет оборони України імені Івана Черняхівського, 2019. С. 52-53.
13. Довідник НАТО. Brussels: Office of information and press NATO, 2001. 608 с. URL: <https://www.nato.int/docu/other/ukr/handbook/2001/pdf/handbook.pdf> (дата звернення: 26.08.2022).

ДІЯЛЬНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ЯК ЗАПОРУКА ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПУБЛІЧНИХ ПРАВ**ACTIVITY OF ADMINISTRATIVE COURTS AS A GUARANTEE OF EFFECTIVE PROTECTION OF SUBJECTIVE PUBLIC RIGHTS**

Марченко О.О., к.ю.н.,

старший викладач кафедри адміністративного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано низку міжнародних актів, які створили підґрунтя для впровадження стандартів у царині прав людини. Доведено, що визнання фундаментальних прав людини нерозривно пов'язане зі становленням інституту адміністративної юстиції, оскільки останній передбачає можливості для ефективного захисту цих прав.

Підкреслено, що в Україні питанню запровадження дієвого механізму судового захисту суб'єктивних публічних прав почали приділяти значну увагу відразу після набуття статусу незалежної держави. Встановлено, що універсальними правовими засобами, за допомогою яких приватні особи отримують можливість ефективно захищати свої публічні права, є утворення спеціалізованих судів, спроможних кваліфіковано вирішувати конфлікти у сфері публічно-правових відносин, або уповноваження на цей вид діяльності вже існуючі суди чи квазісудові установи, та розробка й схвалення процесуальних правил, придатних для розв'язання таких конфліктів.

Зауважено, що в Україні необхідність існування системи адміністративних судів, як органів адміністративної юстиції, покликаних здійснювати ефективний захист прав приватних осіб, встановлено на найвищому конституційному рівні. З'ясовано, які суди на сьогоднішній день уповноважено на розв'язання публічно-правових спорів. Доведено, що розгляд адміністративних справ може відбуватися у трьох інстанціях, за виключенням тих справ, у яких рішення апеляційної інстанції відповідно до приписів процесуального закону буде мати остаточний характер.

Зроблено висновок, відповідно до якого адміністративне судочинство, на відміну від інших видів судочинства, охоплює діяльність не тільки спеціалізованих адміністративних судів, але у деяких випадках – і загальних судів. Пояснено, що віднесення до юрисдикції останніх окремих категорій адміністративних справ зумовлено створенням умов, за яких особа зможе звернутися за захистом суб'єктивних публічних прав до суду, максимально наближеного до неї територіально.

З'ясовано, що у зв'язку із військовою агресією Російської Федерації проти України частина судів, уповноважених на розгляд і вирішення адміністративних справ, позбавлені можливості здійснювати свої повноваження. Встановлено, що за відсутності належних умов для здійснення судочинства певними судами може бути змінено територіальну підсудність справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено їх місцезнаходження.

Ключові слова: права людини, захист прав приватної особи, механізм судового захисту суб'єктивних публічних прав, адміністративна юстиція, адміністративне судочинство, адміністративний суд.

The article is devoted to the analysis of the international acts that created the basis for the implementation of standards in the field of human rights. The author of the article makes an attempt to prove that the recognition of fundamental human rights is linked with the establishment of the institution of administrative justice, as the latter provides opportunities for effective protection of these rights.

It is underlined that in Ukraine the issue of the development an effective mechanism of judicial protection of subjective public rights began to be given considerable attention immediately after the acquisition of the status of an independent state. It is proved that universal legal means, with the help of which private individuals get the opportunity to effectively protect their public rights, are the formation of specialized courts capable of competently resolving conflicts in the field of public-legal relations, or the authorization of already existing courts or quasi-judicial institutions for this type of activity, and adoption of procedural rules suitable for resolving such conflicts.

It is noted that in Ukraine the need for the existence of a system of administrative courts, as bodies of administrative justice, authorized to effectively protect the rights of individuals, is enshrined at the constitutional level. It is clarified which courts are currently authorized to resolve public legal disputes. It is found that consideration of administrative cases can take place in three instances, with the exception of those cases in which the decision of the appellate instance will be final in accordance with the provisions of the procedural law.

The author made a conclusion according to which administrative proceedings encompass the activities of not only specialized administrative courts, but in some cases – also courts of general jurisdiction. It is explained that the assignment of certain categories of administrative cases to the jurisdiction of these courts allows to create conditions under which a person will be able to apply for the protection of his rights to the court closest to him territorially.

It is underlined that in connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine, some of the courts authorized to consider administrative cases are deprived of the opportunity to exercise their powers. The author of the article clarified that in the absence of proper conditions for judicial proceedings by certain courts, the territorial jurisdiction of cases considered in these courts may be changed, or their location may be changed in accordance with the procedure established by law.

Key words: human rights, protection of the rights of an individual, mechanism of judicial protection of subjective public rights, administrative justice, administrative proceedings, administrative court.

Постановка проблеми. Фундаментальні права людини та громадянина були проголошені першими буржуазними революціями. Разом із визнанням цих прав у приватної особи з'явився шанс відчутти себе захищеною від незаконного зовнішнього втручання, особливо з боку держави, її органів і посадових осіб. Однак, щоб зробити цей шанс більш вірогідним, держави мали запровадити механізм, за допомогою якого особа могла оспорювати діяльність представників влади. Становлення та успішне функціонування інституту адміністративної юстиції є одним із найважливіших досягнень сьогодні, оскільки він уособлює собою систему правових засобів, які дозволяють приватним особам захищати в судовому порядку

права, порушені рішеннями, діями або бездіяльністю публічної адміністрації. У демократичних державах процес становлення та розвитку інституту адміністративної юстиції супроводжувався своїм історичним та політичним контекстом.

Аналіз останніх дослідень і публікацій. Означеними вище питаннями опікувалися у своїх наукових працях такі вчені, як: В. Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, О. Б. Зеленцов, Д. А. Козачук, А.Ю. Осадчий, Н.Б. Писаренко, Ю. С. Разметаєва, Н. Г. Саліщева, М. І. Смокович, Т. І. Фулей та інші.

Мета статті – дослідити правові засоби, що дозволяють приватним особам ефективно захищати свої публічні права у суді; з'ясувати, які судові установи уповноважено

на розгляд і вирішення публічно-правових конфліктів, а також довести важливість здійснюваного ними завдання; встановити особливості функціонування судів адміністративної юрисдикції в умовах

Виклад основного матеріалу дослідження. Права людини є здобутком сучасних демократій, значущість якого складно переоцінити. Минуло не так багато часу з тих пір, як людство постало перед необхідністю усвідомлення непорушності основних прав та їх універсальності як міри всього, що відбувається не тільки в окремо взятій державі, але й на міжнародній арені.

Встановлення у 20–30-х роках ХХ століття у деяких європейських країнах тоталітарних режимів призвело до знецінення прав і свобод, які випливають із самої природи людини, та втрати надії на її гідне та впевнене існування. Цей деструктивний процес призвів до Другої світової війни, безпрецедентної за рівнем гуманітарної пірви, до якої потрапило тоді людство [1]. Означені сумнозвісні події спонукали нації до об'єднання з метою позбавлення прийдешніх поколінь нещастя війни, утвердження віри в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості та створення умов, за яких можуть дотримуватися справедливість і повага до зобов'язань, що випливають із договорів та інших джерел міжнародного права. Рішучість спільно діяти для досягнення визначеної мети уряди більш ніж 50 держав задекларували 26 червня 1945 р. у Сан-Франциско, підписавши Статут Організації Об'єднаних Націй [2].

У ході роботи над Статутом було порушено питання щодо необхідності розробки декларації прав людини. Для реалізації цієї ідеї у 1946 р. створено Комісію з прав людини, результатом зусиль якої став міжнародний законопроект про права людини. Він об'єднав Загальну декларацію прав людини, схвалену 10 грудня 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН [3], Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [4] та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [5], прийняті значно пізніше - 16 грудня 1966 р. Ці три надзвичайно важливі міжнародні акти разом прийнято іменувати Міжнародним Біллем про права людини.

Ухвалення Загальної декларації прав людини започаткувало нову тенденцію розвитку правових систем, згідно із якою права людини мали поступового трансформуватися з абстрактної філософської категорії у конкретні можливості особи, забезпечені світовою спільнотою, а головне – державою, під юрисдикцією якої ця особа перебуває. Взявши до уваги те, що «зневажання і нехтування правами людини призвели до варварських актів, які обурюють совість людства», автори цього міжнародного документу зафіксували у 30-ти статтях основні права, необхідні для гідного існування будь-якої особи, та визначила їх поважання, визнання і ефективне здійснення тим завданням, до виконання якого мають прагнути всі держави. Це був відчутний крок на шляху визнання прав людини фундаментальною консолідуючою європейською цінністю, однак чи був він достатнім?

У пошуках відповіді на поставлене питання звернімося до розробок всесвітньовідомого аргентинського правознавця Євгенія Булігіна, який вбачав небезпеку у створенні ілюзії гарантованості прав людини, внаслідок чого може скластися хибне уявлення, що «далі ними можна не опікуватися» [6, с. 152]. Насправді, розвиває свою думку вчений, це надбання людства є вкрай крихким і не має сприйматися як даність, що перебуває суто під захистом природного права і моралі. Тому під права людини слід підвести тверду основу, тобто належним чином інституалізувати, закріпивши у міжнародних документах, конституціях держав та інших актах внутрішнього законодавства

Належить додати, що для забезпечення реальності індивідуальних прав недостатньо визнати у актах позитивного права їх належність особі, потрібно також перед-

бачити чіткий і зрозумілий механізм реалізації та захисту цих прав. Американський правознавець Рональд Дворкін у фундаментальній роботі «Серйозний погляд на права» висловлює прихильність до зазначеного підходу та зазначає, що відсутність законодавчої регламентації порядку реалізації прав людини перетворює останні на абстракцію, загальну мету, у викладі якої не вказано, які компроміси можливі щодо неї за конкретних обставин [7, с. 143].

Отже, згадані вище міжнародні документи створили підґрунтя для впровадження стандартів у царині прав людини, прийняття наступних міжнародних і регіональних договорів, національних конституцій та інших нормативно-правових актів.

Ідеєю прав людини пронизані тексти конституцій модерних демократичних держав. Укладачі цих документів виходили з того, що саме за допомоги прав особистість отримує можливість реалізовувати свій потенціал, долучатися до соціальних благ та втілювати у життя будь-які інтереси, що не суперечать суспільним. Інакше кажучи, суб'єктивні (особисті) права окреслюють простір для самореалізації, вони є політичними козирами в руках індивідів, які «вступають у гру» тоді, коли з певної причини колективна мета не є достатнім виправданням, щоб відмовити їм у тому, що вони як індивіди бажають мати чи робити, чи щоб не завдати їм певних збитків або шкоди [7, с. 12]. Гарантування простору свободи, на який не можуть зазіхати інші суб'єкти, полягає не тільки у загальному обов'язку утримання від порушення меж цього простору, а також у можливості захисту, відновлення права або відшкодування завданої моральної та матеріальної шкоди [8, с. 34–35].

У розвиток наведеної тези важливим є додати, що суб'єктивні права виконують роль «запобіжника» проти свавільного здійснення державою своїх повноважень у відносинах з приватними особами. Приміром, в Основному Законі ФРН закріплено таке фундаментальне правило: «Нижчезазначені основні права є обов'язковими для законодавчої, адміністративної і судової влади як безпосередньо діюче право», яке слід розуміти так, що, з одного боку, права людини окреслюють межі втручання держави у суспільні відносини, а з іншого – «... виступають критерієм справедливості, як загальної, соціальної, так і застосованої як принцип права у конкретних ситуаціях» [9].

У статті 3 Конституції України зафіксовані положення, сутнісно подібні до цитованого вище припису Основного Закону ФРН, втім, текстуально вони виглядають дещо інакшими: «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» [10]. Проаналізувавши вказані положення, а також звернувшись і до інших норм української конституції, стає цілком очевидним, що їх сформульовано згідно із концепцією людиноцентризму. Остання передбачає, що головним «дороговказом» для держави є людина та її потреби. Але що робити, коли носії владних повноважень відступають від цих фундаментальних правил, не виконуючи покладених на них зобов'язань?

На цьому етапі дослідження перед нами постає проблема захисту суб'єктивних прав від порушення з боку держави, її органів і посадових осіб. Не можна залишати поза увагою той факт, що забезпечення можливості звернення приватної особи до незалежної інституції з метою оспорювання діяльності представників влади є неодмінною умовою ефективної реалізації належних їй (особі) прав. Саме тому визнання фундаментальних прав людини нерозривно пов'язане зі становленням інституту адміністративної юстиції, оскільки останній передбачає відповідні можливості для приватної особи. У наукових працях, присвячених цій проблематиці, можна зустріти досить влучний вислів, відповідно до якого означений інститут

є своєрідним барометром, що визначає ступінь захищеності прав особи [11, с. 7].

В Україні про необхідність утворення дієвого способу судового захисту суб'єктивних публічних прав вперше почали замислюватися відразу після набуття незалежності. Цьому питанню приділялася значна увага у програмних документах, які визначали напрямки подальшого розвитку нашої держави. Серед цих документів потрібно відзначити Концепцію судово-правової реформи, затверджену Парламентом України у квітні 1992 р., відповідно до якої планувалося запровадити адміністративне судочинство, метою якого є «розгляд спорів між громадянином і органами державного управління». У ході судової реформи суди, що спеціалізуються на розв'язанні вказаних спорів, повинні сформувати окрему систему судових установ [12].

Водночас до правових засобів, які дозволяють приватним особам ефективно захищати свої публічні права у суді, прийнято відносити не лише утворення спеціалізованих судів, спроможних кваліфіковано вирішувати конфлікти у сфері публічно-правових відносин, або уповноваження на цей вид діяльності вже існуючі суди чи квазісудові установи, але й також розробку та схвалення процесуальних правил, придатних для розв'язання таких конфліктів.

Цей аспект було враховано в Указі Президента України «Про заходи щодо впровадження концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 р., у якому більш чітко визначалися подальші кроки по забезпеченню особи ефективним засобом судового захисту прав від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Зокрема, підтверджено необхідність поетапного формування системи спеціалізованих адміністративних судів та відзначено важливість створення правової бази для повноцінного запровадження в Україні адміністративного судочинства, включно із прийняттям кодифікованого процесуального закону, який би належним чином регламентував порядок здійснення цього виду судової діяльності [13].

На сьогоднішній день процесуальні правила, відповідно до яких адміністративні суди розглядають справи, віднесені до їх юрисдикції, закріплено у Кодексі адміністративного судочинства України (КАС, Кодекс), схваленому у 2005 р. та викладеному у новій редакції у році 2017 [14].

При здійсненні аналізу правових засад функціонування в Україні адміністративних судів не можливо оминути увагою ч. 5 ст. 125 Основного Закону, відповідно до якої останні діють з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин. Через закріплення цього положення на найвищому юридичному рівні законодавець підкреслив необхідність існування системи адміністративних судів, як органів адміністративної юстиції, та важливість виконуваного ними завдання.

З'ясуємо, які суди, у розумінні закону, є адміністративними, тобто такими, що їх уповноважено на розв'язання публічно-правових спорів. З нашого погляду, відповідь на поставлене питання якнайраше надавати із зазначення того, що на сьогоднішній день українська судова система має тривірневу структуру – представлена місцевими судами, апеляційними судами та Верховним Судом. Такий висновок впливає зі змісту нормативних положень про судоустрій, закріплених в Конституції та Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [15]. Інакше кажучи, розгляд судової справи, у тому числі й адміністративної, може відбуватися у трьох інстанціях, за виключенням тих справ, у яких рішення апеляційної інстанції відповідно до приписів процесуального закону буде мати остаточний характер.

Базовою ланкою, місцевими судами щодо розгляду адміністративних справ є місцеві адміністративні суди. Слід пояснити, що сполучення слів «місцеві адміністративні суди» вживається у текстах нормативно-правових

актів як узагальнююча категорія для позначення окружних адміністративних судів, а також інших судів, визначених процесуальним законом. Такий висновок є результатом вивчення ч. 3 ст. 21 Закону «Про судоустрій і статус суддів». Під процесуальним законом, згаданим у наведеному приписі, необхідно розуміти Кодекс адміністративного судочинства України, який у ч. 1 ст. 20 закріплює категорії адміністративних справ, що розглядаються у першій інстанції місцевими загальними судами (як судами адміністративними). Цих категорій всього п'ять, всі ж інші вирішуються окружними адміністративними судами. Таким чином, місцевими адміністративними судами є окружні адміністративні суди та місцеві загальні суди – у разі розгляду останніми справ, віднесених до їх предметної адміністративної юрисдикції.

З огляду на зазначене, можемо сформулювати проміжний висновок, відповідно до якого адміністративне судочинство, на відміну від інших видів судочинства, охоплює діяльність не тільки спеціалізованих адміністративних судів, але у деяких випадках – і загальних судів. Віднесення до юрисдикції останніх окремих категорій адміністративних справ зумовлено створенням умов, за яких особа зможе звернутися за захистом суб'єктивних публічних прав до суду, максимально наближеного до неї територіально.

Для підтвердження наведеної тези звернімося до Указу Президента України від 16 листопада 2004 р. «Про утворення місцевих адміністративних судів, затвердження їх мережі», на підставі якого утворено та діє 26 окружних адміністративних судів, юрисдикція кожного з яких, як правило, поширюється на територію однієї з областей [16]. Беручи до уваги те, що кількість місцевих загальних судів значно переважає цей показник, залучення останніх до здійснення адміністративного судочинства сприяє більшій доступності судового захисту окремих суб'єктивних публічних прав. Водночас, правниками, які опікуються проблемами адміністративного судочинства, висловлюються також і критичні зауваження щодо віднесення до предметної юрисдикції місцевих загальних судів адміністративних справ. Ці зауваження ґрунтуються на тому, що дані суди не є спеціалізованими, а, отже, не можуть розв'язувати публічно-правові спори настільки ж професійно, як окружні адміністративні.

Апеляційні адміністративні суди первісно згадано у положеннях аналізованого вище Указу Президента України 2004 р., який до грудня 2017 р. мав дещо відмінну назву. Звісно, що і зміст Указу у зазначеній редакції охоплював ширше коло питань порівняно з його чинною версією. Зокрема, у ньому також визначалися мережа апеляційних адміністративних судів та межі апеляційних округів, у яких ці суди мали бути створені.

Однак, 30 вересня 2016 р. набули чинності зміни до Конституції України в частині правосуддя, а також нова редакція Закону України «Про судоустрій і статус суддів», що спонукали до реформаційних процесів у цій царині. До результатів останніх, окрім іншого, можна віднести корегування змісту досліджуваного нами нормативного документу та видання 29 грудня 2017 р. Президентом України Указу «Про ліквідацію апеляційних адміністративних судів та утворення апеляційних адміністративних судів в апеляційних округах» [17]. Цим Указом змінено найменування апеляційних адміністративних судів – якщо донедавна їх формували з оглядкою на територіальну приналежність суду, то тепер кожному такому суду присвоєно порядковий номер, про який зазначається у його назві. Інші нововведення стосуються кількості означених судів, яку було скорочено з 9 до 8, що своєю чергою не могло не позначитися на межах деяких апеляційних округів. На наше переконання, описані зміни не здатні суттєво вплинути на існуючий механізм судового захисту особи у царині публічних правовідносин.

Відповідно до правил інстанційної адміністративної юрисдикції, відображених у Кодексі адміністративного судочинства України, апеляційні адміністративні суди переглядають в апеляційному порядку судові рішення місцевих адміністративних судів. Разом з тим у процесуальному законі також визначені випадки, коли ці суди розглядають адміністративні справи як суди першої інстанції. Вичерпну інформацію про такі ситуації вміщено у частинах 2 і 3 ст. 22 КАС України.

Переходимо до з'ясування функцій Верховного Суду (ВС) у сфері адміністративного судочинства. Визначальним фактором, що слід брати до уваги при окресленні значених функцій, є його місце у системі судів загальної юрисдикції. Верховний Суд є найвищим у цій системі, отже саме він очолює національну систему судоустрою.

Згідно із приписами Глави 5-ої Закону «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд є судом касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, - судом першої або апеляційної інстанції. Окрім цього на ВС покладається обов'язок по забезпеченню сталості та єдності судової практики. Виконання цього обов'язку стає можливим завдяки інституту «висновків Верховного Суду щодо застосування норм права». Ці висновки викладаються у постановях цього суду та враховуються іншими судами під час здійснення правосуддя.

Важливим є питання про структуру Верховного Суду. Так, з метою реалізації покладених на ВС повноважень у його складі утворено: 1) Велику Палату Верховного Суду; 2) чотири Касаційні суди різної спеціалізації, серед яких є і Касаційний адміністративний суд. Ще раз підкреслимо, що вказані складові є структурними елементами Верховного Суду, а відтак не мають розглядатися як відокремлені від нього судові установи. Касаційні суди формуються із суддів відповідної спеціалізації, а щодо Великої Палати, то до її складу входять по п'ять суддів кожного касаційного суду та Голова Верховного Суду.

Доцільним буде сформулювати висновки щодо ролі Верховного Суду у здійсненні адміністративного судочинства, узагальнивши при цьому вищевказані приписи та доповнивши їх інформацією, закріпленою у процесуальному законодавстві. Так, ВС переглядає у касаційному порядку рішення нижчестоящих адміністративних судів. Судові рішення, ухвалені у результаті такого перегляду є остаточними та подальшому оскарженню не підлягають. Під час здійснення касаційного перегляду ВС вправі формулювати висновки щодо застосування норм права, які враховуються іншими судами. Завдяки цьому інструменту забезпечується єдність судової практики, однаковість у застосуванні одних і тих самих приписів законодавства.

Характер питань, що підлягають вирішенню у ході касаційного перегляду, а також необхідність відступу від раніше сформульованого висновку щодо застосування норм права, зумовлюють те, якою частиною Верховного Суду буде здійснюватися касаційне провадження в адміністративній справі. З цього приводу слід відзначити, що первісно всі касаційні скарги на рішення нижчестоящих адміністративних судів надходять до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. Якщо ж останній, здійснюючи касаційний розгляд адміністративної справи, виявить потребу у відхиленні від висновку іншого касаційного суду або Великої Палати Верховного Суду, він має спрямувати справу на розгляд до цієї палати.

Стаття 346 Кодексу адміністративного судочинства містить інформацію і про інші обставини, за наявності яких касаційний розгляд адміністративних справ здійснюється Великою Палатою Верховного Суду. Зокрема, Касаційний адміністративний суд передає справу на розгляд Великої Палати тоді, коли остання містить виключно правову проблему і така передача є необхідною для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики, або коли учасник справи оскаржує

судове рішення з підстав порушення правил предметної юрисдикції (за виключенням випадків, передбачених ч. 6 ст. 346 Кодексу).

Окрім вищезазначених повноважень ВС реалізує також й інші, закріплені у Кодексі адміністративного судочинства України. Так, цей Суд є судом першої інстанції при розгляді окремих категорій адміністративних справ. До них, наприклад, відносяться такі суспільно значущі справи, як справи щодо встановлення результатів виборів або всеукраїнського референдуму. До цього додамо, що судом першої інстанції тут виступає Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду, а апеляційною інстанцією – Велика Палата Верховного Суду.

І на останок, відзначимо те, що Верховний Суд функціонує поза межами системи адміністративних судів, але разом з тим ця найвища судова установа у державі відіграє важливу роль у здійсненні адміністративного судочинства.

24 лютого 2022 р. у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України відповідним указом Президента України на всій її території введено воєнний стан, який вже неодноразово продовжувався. Зрозуміло, що в умовах, коли на частині території ведуться активні бойові дії, а ще частина є тимчасово окупованою, забезпечити належне функціонування деяких судів, у тому числі й наділених адміністративною юрисдикцією, не уявляється за можливе. Водночас згідно зі ст. 64 Конституції України право особи на оскарження діяльності суб'єкта владних повноважень не може бути обмежено навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану, а тому держава, навіть у цей складний період, має докладати зусиль для створення умов для реалізації цього невід'ємного права кожної особи.

Правовою основою для вирішення означеної проблеми є положення Закону України від 12 травня 2015 р. «Про правовий режим воєнного стану» [18]. Згідно зі ст. 26 зазначеного Закону правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами, створеними відповідно до Конституції України. За відсутності належних умов для здійснення судочинства певними судами може бути змінено територіальну підсудність справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено їх місцезнаходження. При цьому заборонено створення надзвичайних та особливих судів.

Законом України від 3 березня 2022 р. «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ» регламентовано процедуру, відповідно до якої відбувається зміна підсудності справ. Зокрема, вказано, що у разі неможливості здійснення судочинства судом з об'єктивних причин під час воєнного стану територіальну підсудність справ, що розглядаються в такому суді, може бути змінено за рішенням Вищої ради правосуддя на підставі подання Голови Верховного Суду шляхом її передачі до найбільш територіально наближеного суду або іншого визначеного суду. Окрім цього пояснено, що відповідне рішення є підставою для передачі всіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється. У ситуації, коли здійснення Вищою радою правосуддя описаного повноваження є неможливим, воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Так, приміром на підставі розпорядження Голови Верховного Суду від 18 березня 2022 р. № 11/0/9-22 змінено територіальну підсудність справ, що розглядалися Херсонським окружним адміністративним судом, на Одеський окружний адміністративний суд [18].

Висновки. На підставі результатів дослідження з'ясовано, що розвиток міжнародних договірних відносин у сфері прав людини сприяв утвердженню цих прав та набуттю останніми статусу основоположної європейської цінності. Своєю чергою, це дозволило особі отримати більше можливостей для гідного існування та повно-

цінного розвитку, а також забезпечити її від свавілля суб'єктів владних повноважень. Однак, як було доведено, обов'язковою умовою належної реалізації прав особи є гарантування їй з боку держави безперешкодної можливості до незалежної судової установи з метою оскарження неправомірних рішень, дій або бездіяльності публічної адміністрації, що призвели до порушення означених прав.

Встановлено, що у нашій державі питання запровадження дієвого механізму судового захисту суб'єктивних публічних прав почали гостро постати після набуття незалежності. Наголошено, що універсальними правовими засобами, за допомоги яких приватні особи отримують можливість ефективно захищати свої публічні права, є утворення спеціалізованих судів, спроможних кваліфіковано вирішувати конфлікти у сфері публічно-правових відносин, або уповноваження на цей вид діяльності вже існуючі суди чи квазісудові установи, та розробка й схвалення процесуальних правил, придатних для розв'язання таких конфліктів.

В Україні первісно планувалося провести судову реформу, в результаті якої утворити окрему систему спеціалізованих адміністративних судів. Однак, як засвідчило наше дослідження, на сьогоднішній день в Україні на розв'язання публічно-правових спорів уповноважено не тільки спеціалізовані адміністративні суди, але у дея-

ких випадках і загальні суди. З'ясовано, що віднесення до юрисдикції останніх розгляду окремих категорій публічно-правових спорів обумовлено необхідністю створити умови, за яких приватна особа може звернутися за захистом до суду, максимально наближеного до неї територіально.

На підставі проведеного аналізу доведено, що Верховний Суд відіграє важливу роль у здійсненні адміністративного судочинства. Так, цей суд уповноважено на касаційний перегляд рішень місцевих адміністративних і апеляційних адміністративних судів. У ході такого перегляду Верховний Суд вправі формулювати висновки щодо застосування норм права, які враховуються іншими судами. Завдяки цьому інструменту забезпечується єдність судової практики, однаковість у застосуванні одних і тих самих приписів законодавства.

З'ясовано, що у зв'язку із військовою агресією Російської Федерації проти України частина судів, уповноважених на розгляд і вирішення адміністративних справ, позбавлені можливості здійснювати свої повноваження. Встановлено, що за відсутності належних умов для здійснення судочинства певними судами може бути змінено територіальну підсудність справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено їх місцезнаходження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Заява Української Гельсінської спілки з прав людини з нагоди 70-х роковин початку Другої світової війни. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/zayava-ukrajinskoji-helsinki-spilky-z-prav-lyudyny-z-nahody-70-h-rokovyn-pochatku-druhoji-svitovoji-vijny/> (дата звернення 20 липня 2022 р.).
2. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного суду від 26 червня 1945 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення 14 липня 2022 р.).
3. Загальна декларація прав людини : прийнята та проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 груд. 1948 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення 28 червня 2022 р.).
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення 28 червня 2022 р.).
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення 28 червня 2022 р.).
6. Булыгин Е. К проблеме обоснования прав человека. *Проблемы философии права*. 2006-2007. Том IV-V. С. 149-152.
7. Дворкин Р. Серьезный взгляд на права / Пер. с англ. А. Фокін. К.: Основи, 2000. 519 с.
8. Разметаева Ю. С. Доктрина та практика захисту прав людини: навч. посіб.Х.: ФОП Лисенко І. Б. 2018. 364 с.
9. Основний Закон Федеративної Республіки Германії від 23 травня 1949 р. URL: https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&l=ru&object=translation (дата звернення 16 травня 2022 р.).
10. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 14 червня 2022 р.).
11. Правилова Е. А. Законность и права личности: Административная юстиция в России (вторая половина XIX в. – октябрь 1917 г.). СПб.: Изд-во СЗАГС, изд-во «Образование – Культура», 2000. С. 7.
12. Про Концепцію судово-правової реформи: Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. № 2296-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2296-12> (дата звернення 12 серпня 2022 р.).
13. Про заходи щодо впровадження концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98> (дата звернення 12 серпня 2022 р.).
14. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення 25 серпня 2022 р.).
15. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення 12 серпня 2022 р.).
16. Про утворення місцевих адміністративних судів, затвердження їх мережі: Указ Президента України від 16 листопада 2004 р. № 1417/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1417/2004> (дата звернення 14 серпня 2022 р.).
17. Про ліквідацію апеляційних адміністративних судів та утворення апеляційних адміністративних судів в апеляційних округах: Указ Президента України від 29 грудня 2017 р. № 455/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/455/2017> (дата звернення 14 серпня 2022 р.).
18. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19> (дата звернення 22 серпня 2022 р.).
19. Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану (окремі суди Донецької, Харківської та Херсонської областей): Розпорядження Голови Верховного Суду від 18 березня 2022 р. № 11/0/9-22. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Rozp_18_03_2022_1.pdf (дата звернення 22 серпня 2022 р.).

ЕКОЛОГІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В БЮДЖЕТНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

GREEN PUBLIC PROCUREMENT: PROSPECTS FOR IMPLEMENTATION IN THE BUDGET PROCESS OF UKRAINE

Овчаренко А.С., к.ю.н.,
асистент кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шульга Т.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-практичних проблем бюджетного права, а саме оптимізації та вдосконаленню публічних закупівель в Україні, пошуку нових підходів до розширення критеріїв визначення переможців відкритих торгів. В статті авторами аналізується зміст поняття «публічні закупівлі», їх місце в бюджетному процесі, особливості функціонування системи публічних закупівель в Україні, визначаються шляхи вдосконалення системи публічних закупівель, зокрема критерії визначення переможця закупівель з урахуванням європейського досвіду та сучасних тенденцій щодо екологізації закупівель. Автори звертають особливу увагу на пошук інструментів для найефективнішого впровадження екологічних закупівель у систему національних публічних закупівель. Адже обравши шлях євроінтеграції, Україна має дотримуватися світових стандартів забезпечення фінансової стабільності, соціальних гарантій, високої економічної активності. Тому основним завданням бюджетної політики є підвищення ефективності та результативності використання бюджетних коштів, на що звертається увага в статті.

Світова тенденція останніх років свідчить про необхідність впровадження концепції екологічно спрямованих закупівель як важливого елементу державної політики економічного розвитку країни. Запровадження екологічних критеріїв у публічні закупівлі повинно забезпечити, нарівні з екологічним оподаткуванням, зниження забруднення навколишнього середовища токсичними сполуками, виключення найбільш шкідливих речовин з виробництва, збільшення відсотку відходів, що підлягають переробленню, збільшенню частки використання продуктів перероблення тощо. Аналізуючи європейський досвід запровадження «зелених» критеріїв закупівель, автори звертають увагу, що на цей час широкому впровадженню «зелених» публічних закупівель заважає недосконалість нормативно-правової бази в Україні та відсутність єдиної методики визначення екологічних критеріїв для кожної групи товарів та послуг, які б могли застосовувати замовники.

Ключові слова: публічні закупівлі, бюджетні зобов'язання, бюджет, виконання бюджету, екологічні «зелені» закупівлі, нецінові критерії закупівель, екологічний податок, податкове та бюджетне адміністрування.

The article is devoted to highlighting one of the current problems of budget law, namely the optimization and improvement of public procurement in Ukraine, the search for new approaches to expanding the criteria for determining the winners of open tenders. In the article, the authors analyze the content of the concept of "public procurement", its place in the budget process, the peculiarities of the functioning of the public procurement system in Ukraine, the ways of improving the public procurement system are determined, in particular, the criteria for determining the winner of procurement, taking into account European experience and modern trends in greening of procurement. The authors pay special attention to the search for tools for the most effective introduction of environmental procurement into the system of national public procurement. Having chosen the path of European integration, Ukraine must adhere to world standards for ensuring financial stability, social guarantees, and high economic activity. Therefore, the main task of the budget policy is to increase the efficiency and effectiveness of the use of budget funds, which is addressed in the article.

The global trend of recent years indicates the need to implement the concept of ecologically oriented procurement as an important element of the state policy of the country's economic development. The introduction of environmental criteria in public procurement should ensure, along with environmental taxation, the reduction of environmental pollution with toxic compounds, the exclusion of the most harmful substances from production, an increase in the percentage of waste that can be recycled, an increase in the use of recycled products, etc. Analyzing the European experience of introducing "green" procurement criteria, the authors draw attention to the fact that at this time, the widespread implementation of green public procurement is hindered by the imperfection of the regulatory and legal framework in Ukraine and the lack of a single methodology for determining environmental criteria for each group of goods and services that could be used by customers.

Key words: public procurement, budget obligations, budget, budget execution, ecological, green procurement, non-price procurement criteria, environmental tax, tax and budget administration.

Вступ. Найважливішим завданням держави на стадії виконання бюджетів є закупівля товарів, робіт та послуг для виконання функцій держави, задоволення суспільних потреб, яка має здійснюватися на основі раціонального використання публічних коштів. Питання ефективності використання публічних коштів у цій сфері та можливість забезпечення належного контролю за цими коштами завжди були в центрі уваги науковців, міжнародної спільноти, суспільства.

Європейська Рада на саміті у Брюсселі 23 червня 2022 року ухвалила рішення про надання Україні статусу кандидата в Європейський Союз. Обравши шлях євроінтеграції, Україна взяла на себе зобов'язання гармонізувати і сферу публічних закупівель до міжнародно-визнаних стандартів та методології, а також найкращих практик країн ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблем здійснення публічних закупівель

та пошуку нових підходів до їх методологічних і практичних аспектів, присвячено праці як вітчизняних, так і зарубіжних вчених-правознавців. Але, не зважаючи на інтерес до цього напрямку досліджень, питання екологізації публічних закупівель досліджене лише фрагментарно. Вагомий внесок у розвиток системи публічних закупівель зробили такі науковці як: Дмитрик О., Горбатюк Я., Кобильнік Д., Пивовар Ю., Письменна М., Починок Н., Псьота В., Устїловська А., Халіна В. та інші. Незважаючи на наявність багатьох публікацій щодо розглядуваної проблематики, подальшого дослідження потребують особливості функціонування системи публічних закупівель в умовах запровадження воєнного стану та поступової екологізації економіки, з урахуванням сучасних європейських тенденцій.

Мета наукового дослідження полягає в аналізі змісту поняття «публічні закупівлі», їх місця в бюджетному процесі, особливостей функціонування системи публічних

закупівель в Україні, визначенні шляхів удосконалення системи публічних закупівель, зокрема критеріїв визначення переможця закупівель з урахуванням європейського досвіду та сучасних тенденцій щодо екологізації закупівель, пошуку інструментів для найефективнішого впровадження екологічних закупівель у систему національних публічних закупівель.

Виклад основного матеріалу. В міжнародній практиці для регулювання процедури державних закупівель вживається термін «public procurement», під яким розуміється процес, завдяки якому органи державної влади та органи місцевого самоврядування, купують роботи, товари чи послуги у компаній [1].

До основних заходів підвищення прозорості публічних закупівель у розвинених країнах світу належать:

1) забезпечення централізованої публікації інформації про: діяльність уряду, річні плани державних закупівель, перелік попередньо схвалених постачальників товарів і послуг, відомості про укладені договори; можливості державних закупівель, терміни подання пропозицій для участі у закупівлях та критерії обрання й оцінки; обґрунтування процедури прийняття рішень замовників про укладання договорів для учасників закупівель;

2) відстеження інформації про видатки на державні закупівлі за допомогою спеціальних механізмів моніторингу державних закупівель та он-лайн інструментам доступу до інформації про їх здійснення; використання інформаційних технологій у процесі проведення публічних закупівель; перевірка інформації про добросовісність, сумлінність та ділову етику в процесі діяльності постачальників та підрядників;

3) зниження адміністративних бар'єрів доступу до державних закупівель для підприємств малого та середнього бізнесу шляхом: створення органів комплексного обслуговування та спільного використання даних і стандартизації; спрощення адміністративних процедур.

Слід наголосити, що не можна ототожнювати поняття «публічні закупівлі» та «тендерні закупівлі». Адже поняття «тендер» та «тендерні закупівлі» є значно вужчими поняттями, ніж публічні закупівлі, оскільки є окремими конкурентними процедурами, а публічні закупівлі передбачають також проведення за певних умов неконкурентних процедур (переговорні процедури).

Таким чином поняття «публічні закупівлі» можна визначити як відносини між замовниками та учасниками на стадії виконання бюджетів з приводу придбання товарів, робіт та послуг відповідно до річного плану закупівель з дотриманням принципів максимальної економії, прозорості, недискримінації, рівності та добросовісної конкуренції серед учасників із застосуванням як конкурентних, так і, у певних випадках, неконкурентних процедур закупівель.

Нормами Закону України «Про публічні закупівлі» було запроваджено нове поняття – «публічні закупівлі», як придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому цим законом. Саме поняття «публічні закупівлі» в порівнянні з поняттям «державні закупівлі» є значно ширшим, оскільки розширює коло установ, що через закупівельну діяльність забезпечують потреби держави або територіальної громади.

Світовий досвід демонструє, що для стабільного розвитку суспільства необхідно реформувати бюджетну систему відповідно до стратегічних завдань соціально-економічного розвитку країни. Обравши шлях євроінтеграції, Україна має дотримуватися світових стандартів забезпечення фінансової стабільності, соціальних гарантій, високої економічної активності. Тому основним завданням бюджетної політики є модернізація бюджетного сектору економіки, реформування державних видатків, підвищення ефективності та результативності використання бюджетних коштів.

Світова тенденція останніх років свідчить про необхідність впровадження концепції екологічно спрямованих закупівель як важливого елементу державної політики економічного розвитку країни. Наразі, це може стати одним із головних кроків на шляху до екологізації нашої держави поряд із такими інструментами як, наприклад, екологічний податок та різноманітні програми екологічного заохочення. Запровадження екологічних критеріїв у публічні закупівлі повинно забезпечити, нарівні з екологічним оподаткуванням, зниження забруднення навколишнього середовища токсичними сполуками, виключення найбільш шкідливих речовин з виробництва, збільшення відсотку відходів, що підлягають переробленню, збільшенню частки використання продуктів перероблення тощо.

Останнім часом значний розвиток у країнах Європейського Союзу отримала система екологічних закупівель як один із найважливіших інструментів, що стимулює екологізацію економіки шляхом встановлення певних рамок умов, які стимулюють орієнтацію економіки на екологічне виробництво і споживання та отримала назву «зелені публічні закупівлі». «Зелені» (або екологічно відповідальні) публічні закупівлі (Green public procurement) – поняття, яке давно існує в європейських, азіатських країнах та США, відносно інноваційне для України. Екологічні закупівлі – це закупівлі, у яких крім цінових, використовуються додаткові екологічні критерії з метою оцінки постачальників товарів та послуг. Вони дозволяють орієнтувати державні закупівлі на потреби сталого розвитку та охорони навколишнього середовища. При цьому, запроваджуючи вимоги щодо ефективності та екологічної безпеки товарів, що закуповуються на суспільні потреби, держава не тільки забезпечує себе більш якісною продукцією, але також спонукає інших постачальників і виробників удосконалювати її в більш енергоефективному та екологічному напрямку.

У світовій практиці крім поняття «зелені публічні закупівлі» застосовують й інші терміни, що позначають такі закупівлі: екологічно найкращі закупівлі (Environmentally Preferable Procurement), соціально відповідальні закупівлі (Socially Responsible Procurement), етичні закупівлі (Ethical Procurement) [2].

Сталі державні закупівлі є потужним і дієвим інструментом стимулювання розвитку сталого виробництва та споживання. Продукт або послуга можуть розглядатися як екологічні, якщо процес виробництва завдає меншої шкоди довкіллю порівняно з виробництвом аналогічного продукту або в результаті надання такої ж послуги. В той же час, використання подібного продукту чи надання послуги, окрім прямого ефекту, також генерує екологічно корисний кінцевий ефект.

Застосування вимог до екологічних характеристик товарів, послуг чи робіт у технічних специфікаціях передбачено статтею 23 Закону України «Про публічні закупівлі». Згідно ч. 5 цієї ж статті, замовник може вимагати від учасників підтвердження того, що пропонувані ними товари, послуги чи роботи за своїми екологічними чи іншими характеристиками відповідають вимогам, установленим у тендерній документації. У разі встановлення екологічних чи інших характеристик товару, роботи чи послуги замовник повинен в тендерній документації зазначити, які маркування, протоколи випробувань або сертифікати можуть підтвердити відповідність предмета закупівлі таким характеристикам. Маркування, протоколи випробувань та сертифікати повинні бути видані органами з оцінки відповідності, компетентність яких підтверджена шляхом акредитації або іншим способом, визначеним законодавством [3].

Так, керівні принципи і методи застосування екологічного маркування наведені у серії міжнародних стандартів ISO 14020 що введені в дію як державні стандарти України методом підтвердження шляхом тотожного перекладу.

З метою впровадження «зелених закупівель» вважаємо за необхідне включати до технічних вимог екологічний критерій до товарів, що мають високий ризик шкідливості для навколишнього середовища.

Сучасна світова тенденція на екологізацію економіки вимагає класифікації закупівель за показником, що лягає в основу вибору переможця торгів: чи враховуються нецінові критерії, що включають до вартості життєвого циклу предмета закупівлі.

До недавнього часу основним критерієм оцінки тендерних пропозицій була найнижча ціна товару. У новій редакції Закону України «Про публічні закупівлі» з'явилася нова норма критерію оцінки «життєвий цикл товару», що стало логічним продовженням реформування системи публічних закупівель в умовах євроінтеграційних процесів в Україні. Так, керуючись ч. 3 статті 29 Закону України «Про публічні закупівлі» замовник може застосувати нецінові критерії, за умов що вони пов'язані з предметом закупівлі. Законом не обмежено кількість і умови застосування нецінових критеріїв, але їх питома вага не повинна бути більш ніж 30 % [3].

Проте застосування нецінових критеріїв під час оцінки тендерних пропозицій в Україні не є обов'язковою умовою, тому замовник має сам визначити, у яких випадках його застосовувати. Застосування нецінових критеріїв потребує фахових знань та спеціальної підготовки посадових осіб замовника. Адже некоректно визначені ознаки нецінових кваліфікаційних критеріїв можуть створити дискримінаційні умови для учасників процедур. На жаль, відсутність певних професійних знань та досвіду призводить до небажання замовників застосовувати нецінові критерії із врахуванням життєвого циклу та прагнення застосовувати єдиний економічний критерій – ціну.

Однак, на цей час існують проблеми з вироблення та встановлення екологічних критеріїв (характеристик) об'єкта закупівлі, що пов'язано з великою кількістю можливих об'єктів закупівель у різних сферах виробництва. Тому, насамперед, потрібно визначити види діяльності, які найбільш підходять для «зелених» державних закупівель. Відбір відповідних сфер/секторів доцільно здійснювати з погляду можливостей для поліпшення довкілля та мінімізації екологічних збитків.

У Європейському Союзі накопичено багатий досвід щодо встановлення екологічних характеристик об'єктів публічних закупівель, у тому числі як пріоритетні для «зелених» закупівель» визначено такі сектори: 1) будівництво; 2) громадське харчування та послуги у сфері громадського харчування; 3) транспорт та транспортні послуги; 4) енергія (включаючи електрику, опалення та охолодження, що надходять із відновлюваних джерел енергії); 5) офісна техніка та комп'ютери; 6) одяг та інші текстильні вироби; 7) паперові та поліграфічні послуги; 8) меблі; 9) мийчі засоби та клінінгові послуги; 10) обладнання, що використовується у секторі охорони здоров'я [4, с. 215]. Сьогодні критерії державних «зелених» закупівель представлені Європейською Комісією з понад, ніж 20 господарських галузей [5, с. 95]. Ці критерії були розроблені для полегшення використання екологічних вимог у публічній документації та спрямовані на досягнення оптимального балансу між екологічними показниками, міркуваннями вартості, а також доступністю товарів (робіт, послуг) на ринку з урахуванням простоти перевірки.

У зв'язку з цим, включення вартості життєвого циклу товарів до вартості предмета закупівлі, як критерію оцінки тендерних пропозицій, є повністю обґрунтованим. Частиною 4 ст. 29 Закону України «Про публічні закупівлі» визначено, що у разі застосування критерію оцінки вартості життєвого циклу до цього критерію крім ціни товару (роботи, послуги) може включатися один або декілька витрат замовника протягом життєвого циклу товару (товарів), роботи (робіт) або послуги (послуг), а саме витрати,

пов'язані з: використанням товару (товарів), роботи (робіт) або послуги (послуг), зокрема споживання енергії та інших ресурсів; технічним обслуговуванням; збором та утилізацією товару (товарів); впливом зовнішніх екологічних чинників протягом життєвого циклу товару (товарів), роботи (робіт) або послуги (послуг), у разі якщо їхня грошова вартість може бути визначена, зокрема вплив викидів парникових газів, інших забруднюючих речовин та інші витрати, пов'язані із зменшенням впливу на навколишнє середовище (довкілля) [3].

Необхідно виділити різні категорії витрат, пов'язані з закупівлею, експлуатацією протягом строку використання та утилізацією. При чому майбутні витрати мають обмежуватися певним проміжком часу, протягом якого будуть оцінюватися ці витрати, крім того, ці часові рамки мають бути достатньо тривалими, щоб максимально точно прорахувати витрати, яких неможливо уникнути, але і не бути затягнутими, що зробить неможливим проведення обґрунтованих розрахунків та порівнянь. Для того, щоб правильно оцінити тендерну пропозицію кожного учасника, враховуючи всі аспекти, необхідно щоб усі учасники подали ціновий розрахунок життєвої вартості товару за однаковою методикою, встановленою замовником, метою якого є обчислення майбутніх витрат протягом усього терміну служби. Так, наприклад, під час проведення процедури закупівлі будівельних робіт, палива, енергії, на стадії визначення кваліфікаційних критеріїв, має бути законодавчо визначено зобов'язання замовників вимагати від учасників виконання норм щодо безпеки та функціональних характеристик, ефективності використання енергії, водних ресурсів у поєднанні зі зниженням викидів забруднюючих речовин та парникових газів, зменшення відходів та споживання.

Приміром, до розрахунку вартості витрат при проведенні закупівель, пов'язаних із захистом довкілля, зокрема, можна віднести екологічний податок, який є загальнодержавним обов'язковим платежем. Він справляється з фактичних обсягів викидів у атмосферне повітря, скидів у водні об'єкти забруднюючих речовин, розміщення відходів, фактичного обсягу радіоактивних відходів, що тимчасово зберігаються їх виробниками, фактичного обсягу утворених радіоактивних відходів та з фактичного обсягу радіоактивних відходів, накопичених до 1 квітня 2009 року (п.п. 14.1.57 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України) [6]. При цьому слід зазначити, що викиди вуглекислого газу (CO₂) й інших забруднюючих речовин, скиди у воду та розміщення відходів – це найбільш поширені випадки сплати екологічного податку. Однак за викиди CO₂ екологічний податок сплачується лише, коли їх обсяг перевищує 500 тонн на рік. Щодо інших забруднювачів таких лімітів немає. Таким чином, враховуючи перераховані вище особливості, замовники, як представники інтересів держави, спонукають виконавців замовлення задалегідь вжити заходів, щодо мінімізації екологічної шкоди довкіллю під час користування предметом закупівлі.

Крім того, витрати, що відносяться до зовнішніх екологічних чинників, мають бути засновані на об'єктивних критеріях та бути доступними для всіх учасників. У зв'язку з цим, врахування екологічності під час розрахунку життєвого циклу товарів залишається складним та недостатньо нормативно розробленим питанням. Завпровадження «зелених» публічних закупівель має стати стимулом для масового виробництва такої продукції, але необхідно передбачити додаткові методи державної підтримки таких учасників закупівель у вигляді, наприклад, податкових пільг.

Висновки. Застосування вимог до екологічних характеристик товарів, послуг чи робіт у технічних специфікаціях документації конкурентних торгів передбачено статтею 23 Закону України «Про публічні закупівлі». Екологічною характеристикою продукції є та, що пов'язана

з впливом на довкілля і здоров'ям людини на одній або декількох стадіях життєвого циклу. Широкому впровадженню «зелених» публічних закупівель заважає недосконалість нормативно-правової бази в Україні та відсутність єдиної методики визначення екологічних критеріїв для кожної групи товарів та послуг, які б могли застосовувати замовники. Крім того, потребує доопрацювання і про-

грамне забезпечення електронних закупівель у частині впровадження в системі Prozoogo спеціальних електронних полів для визначення вимог до екологічних характеристик предмету закупівлі. Вважаємо, що пріоритетом реформування публічних закупівель має стати створення законодавчої бази та розробка додаткових стимулів для просування екологічних товарів та послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. PublicProcurementRecommendation. URL: <https://www.oecd.org/governance/ethics/public-procurement.htm#:~:text=Public%20procurement%20refers%20to%20the,contract%20management%20and%20final%20payment>
2. Public procurement for a better environment. 2018. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52008DC0400http://ec.europa.eu/environment/gpp/gpp_policy_en.htm
3. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>
4. Preuss L. AddressingSustainableDevelopmentTheroughPublicProcurement: TheCaseof LocalGovernment. Supply Chain Management. 2019. Vol. 13. N. 32 P. 213–224;
5. Murray G. Improving the Validity Of Public Procurement Research. International Journal of Public Sector Management. 2019. Vol. 21. N 2. P. 91–103.
6. Податковий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ

LEGAL PRINCIPLES OF PUBLIC CONTROL

Пустовіт Ю.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

Автором статті досліджено громадський контроль як один із базових принципів демократії, безпосередньо пов'язаного з правом особи на інформацію, у сфері публічного управління. Визначено, що не дивлячись на існування великої кількості наукових підходів до визначення дефініції «громадський контроль», його сутність розкривається у тому, що він здійснюється суб'єктами, які не мають безпосереднього відношення до діяльності об'єкта контролю (громадянами, їх об'єднаннями тощо), являє собою прояв управління державою суспільством та окремими його членами. Під час проведеного дослідження, здійснено автором аналіз чинного законодавства (законопроектів) України щодо правового регулювання громадського контролю у сфері публічного управління та наявності спеціальних процедур здійснення громадського контролю за дотриманням принципу демократії, безпосередньо пов'язаного з правом особи на інформацію. За результатами дослідження встановлено, що спеціальних процедур не передбачено.

Встановлено, що проблема громадського контролю є надзвичайно актуальною для України на теперішній час, оскільки влада сьогодні фактично вільна від нього, є безвідповідальною та не здійснює в повному обсязі дотримання чинних національних нормативно-правових актів. Причини слабого розвитку громадського контролю полягають, по-перше, у відсутності механізмів прозорості в діяльності органів владних повноважень; по-друге, відсутності нормативно-правової бази інституту громадського контролю; по-третє, елементарним браком знань про сутність, форми, методи, інструменти та особливості застосування громадського контролю. Таким чином, формування та функціонування ефективної держави, про що говорять представники всіх політичних сил країни – як провладних, так і опозиційних – об'єктивно вимагає встановлення громадського контролю, що дозволить владі компетентно виконувати свої обов'язки та враховувати інтереси громадян.

У статті наголошено, що здійснення громадського контролю за органами владних повноважень є важливим чинником побудови громадського суспільства. Саме він є одним із дієвих засобів забезпечення відкритості для суспільства інституцій держави.

Ключові слова: громадський контроль, правове регулювання громадського контролю, державне управління, орган владних повноважень, принцип демократії, право особи на інформацію.

The author of the article investigated public control as one of the basic principles of democracy, directly related to the individual's right to information, in the field of public administration. It was determined that despite the existence of a large number of scientific approaches to the definition of "public control", its essence is revealed in the fact that it is carried out by subjects who are not directly related to the activity of the object of control (citizens, their associations etc.), is a manifestation of state management of society and its individual members. During the conducted research, the author analyzed the current legislation (draft laws) of Ukraine regarding the legal regulation of public control in the field of public administration and the existence of special procedures for public control in compliance with the principle of democracy, which is directly related to the individual's right to information. Based on the results of the research, it was established that no special procedures are provided.

It has been established that the problem of public control is extremely relevant for Ukraine at the present time, since the current government, which is actually free from it, is irresponsible and does not fully comply with the current national regulatory and legal acts. The reasons for the weak development of public control are, firstly, the lack of transparency mechanisms in the activities of the authorities; secondly, the absence of a legal framework for the institution of public control; thirdly, an elementary lack of knowledge about the essence, forms, methods, tools and features of the application of public control. Thus, the formation and functioning of an effective state, as stated by representatives of all political forces in the country – both pro-government and opposition – objectively requires the establishment of public control, which will allow the government to competently perform its duties and take into account the interests of citizens.

The article emphasizes that public control over authorities is an important factor in building public society. It is one of the effective means of ensuring the openness of state institutions to society.

Key words: public control, legal regulation of public control, governance, authority body, the principle of democracy, a person's right to information.

Зважаючи на те, що у наукових джерелах відсутній єдиний підхід до визначення поняття «громадський контроль», спробуємо визначити у нашому дослідженні порядок та нормативно-правову основу громадського контролю у сфері публічного управління.

Громадський контроль як один із базових принципів демократії, безпосередньо пов'язаний з правом особи на інформацію [1]. Це право гарантується, зокрема, Загальною декларацією прав людини [2] (ст. 19), Міжнародним пактом про громадянські і політичні права [3] (ст. 19 пункт 3), Рекомендаціями Ради Європи «Про доступ до офіційних документів» [4] (розділ 3). До міжнародно-правових актів, які стосуються питань реалізації прав громадян на інформацію та роботи засобах масової інформації у висвітленні діяльності органів державної влади, необхідно віднести також Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод [5] (1950 р.); Окінавську хартію глобального інформаційного суспільства [6] (2000 р.); Страсбурзьку конвенцію про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних [7] (1981 р.); Конвенцію про кіберзлочинність [8] (2001 р.); Орхуську Конвенцію про доступ до інформації, участь громадськості в процесі

прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля [9] (1998 р.); Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи про доступ до інформації, якою володіють державні органи влади [10] (1981 р.); Рекомендації Ради Європи N R (2002)2 «Про доступ до офіційних документів»; Регламент (1049/2001) загального доступу до документів Європейського Парламенту, Ради Європи та інші міжнародно-правові документи [11].

Крім міжнародних норм та принципів існує достатньо розвинуте національне законодавство про доступ до інформації. Насамперед, це Конституція України (ст. 34) та Закон України «Про інформацію» [12], який деталізує це право в ст. ст. 9, 10, 45 зокрема зазначаючи, що право на інформацію забезпечується обов'язком органів державної влади, а також органів місцевого і регіонального самоврядування інформувати про свою діяльність та прийняття рішень, форми і джерела одержання інформації, право на одержання інформації про такі форми і джерела не може бути обмежено, за винятком випадків, передбачених законом. Право громадськості на інформацію реалізується шляхом доступу до інформації, яка втілюється через право її шукати та одержувати; обміну інформацією, що забезпе-

чується через право її передавати та поширювати; виробництва інформації, яке реалізується через нормативні приписи про свободу творчості, розробку та впровадження інформаційних систем тощо [13], а також обов'язком уповноважених органів та посадових осіб надати інформацію (ст.ст. 29, 32, 40, 50, 57 та інших Конституції України).

Об'єктом громадського контролю є діяльність держави і місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, які діють в межах компетенції, визначеної Конституцією України та законами, щодо прийнятих нормативно-правових актів. У процесі контролю за законністю нормативно-правових актів виникають різноманітні правовідносини (внутрішнього та зовнішнього характеру). В свою чергу зовнішні правовідносини врегульовані нормативно-правовими актами, які визначають зміст даних правовідносин, основні, на наш погляд: «Про доступ до публічної інформації», «Про інформацію», «Про місцеве самоврядування в Україні» та ін.. При цьому державні органи можуть тлумачитися доволі широко: це не тільки ті органи державної влади, які мають владні повноваження, а будь-які організації, установи чи підприємства, що фінансуються з державного бюджету.

Суб'єкти громадського контролю визначаються доволі по-різному. Де-які вчені розширюють коло суб'єктів і відносять до кола суб'єктів громадського контролю парламентський контроль і контроль політичних партій за державною діяльністю як різновид громадського контролю. Інші коло суб'єктів громадського контролю зводять до громадян та їх об'єднань, а також іноземців, які на законних підставах перебувають в Україні – «громадянське суспільство».

Громадянське суспільство – це самосвідома, самоврядна недержавна ланка Українського народу. Діяльність громадського суспільства в Україні ґрунтується на засадах свободи, плюралізму, толерантності та невтручання з боку держави.

Громадянське суспільство в Україні є сукупністю всіх недержавних структур і людей, які самоусвідомлюють себе саме в якості недержавної, «небюрократичної» ланки Українського народу. Політичний сенс громадського суспільства полягає в ототожненні себе з домінуючим фактором суспільного поступу, в розумінні свого природного, органічного, глибинного верховенства над державою. Розвинуте громадянське суспільство, будучи інтелектуальним опонентом держави, змушує її орієнтуватися на громадські інтереси, громадську думку в головних аспектах внутрішньої та зовнішньої державної політики. Саме тому так важливо почути голос громадського суспільства, яке через свою мозаїчність і своє різноголосся найточніше висловиться щодо політичної ситуації і сформулює вимоги до держави і політичних сил. Необхідна громадська дискусія стосовно визначення та кристалізації справжніх пріоритетів та цінностей української політичної спільноти [14].

Громадянське суспільство – це арена діяльності різноманітних організацій, кожна з яких намагається не тільки захистити себе, але й відстояти політичні та соціальні інтереси певної соціальної групи. При цьому спільне існування і конкурентна боротьба різномірних соціальних сил автоматично підривають намагання держави встановити монополію в сфері політичного, морального чи інтелектуального впливу. Таким чином, громадські організації – це інститути, які є достатньо сильними для того, щоб відстоювати свої інтереси, ніяк не заважаючи при цьому державі зберігати стан правопорядку, стабільності та керованості країною. Отже, зріле, досвідчене громадянське суспільство існує відразу в багатьох вимірах, найважливішими з яких є індивідуалізм, приватність, ринок, толерантність і плюралізм, що стоять на сторожі свободи й водночас на заваді будь-якому домінуванню. При цьому важливою складовою частиною системи стосунків між державою

та громадянським суспільством є принцип конституціоналізму або верховенства права.

Таким чином, можна сказати, що громадянське суспільство створює унікальний порядок, який спонтанно випливає з внутрішньої солідарності людей, що працюють, не потребуючи жодного примусу чи адміністративного управління. Саме тому для структур громадського суспільства типовими є не вертикальні, а горизонтальні, партнерські стосунки. Основу ж власне громадського (недержавного) порядку становить принцип свободи, невимушеної солідарності людей довкола їх прагнення завжди бути й залишатися самими собою, переслідувати свої власні, автономні цілі [14].

Повертаючись до суб'єкта громадського контролю – особа або група осіб, які мають право здійснювати контроль такого виду, зокрема об'єднання громадян, громадські колегії (ради) (громадські об'єднання при органах публічної адміністрації), окремі громадяни. Предметом громадського контролю є відповідність нормативно-правових актів вимогам законів, порядку розроблення та прийняття.

Тобто, з огляду на все вище викладене можемо стверджувати, що категорія «громадський контроль» є абстрактною і контролем у значенні управлінської діяльності не є (від контролюльно-наглядової діяльності органів владних повноважень відрізняються порядок здійснення громадського контролю, процедури і правові наслідки). Але зазначена категорія втілює в собі всю можливу діяльність, яка дозволяє громадянам бути у курсі всі подій, стежити за рішеннями органів владних повноважень і надавати пропозиції, рекомендації і зауваження у вигляді інформування громадськості, громадський моніторинг, громадські експертизи, громадські обговорення, вивчення громадської думки.

Серед різних видів контролю (нагляду) за діяльністю публічної адміністрації (органів владних повноважень) особливе місце посідає саме громадський контроль. Для встановлення правової природи зазначеного вище виду контролю першочерговим є з'ясування поняття «громадський контроль». Детальний аналіз існуючих законопроектів у цій площині свідчить про однобокий підхід до визначення поняття «громадський контроль».

Передусім хочемо наголосити на тому, що на сьогоднішній день відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який би запроваджував єдині засади й стандарти участі громадян у управлінні державними справами, регламентував би форми й процедури здійснення громадського контролю, встановлював би вимоги, яких мають дотримуватися суб'єкти публічної влади та громадськість у контексті реалізації прав на участь у управлінні державними справами.

Так, автори законопроекту про громадський контроль № 6246 від 11.10.2004 пропонують розглядати його як систему правових, організаційних, інформаційних заходів для забезпечення неухильного дотримання органами державної влади та місцевого самоврядування положень Конституції та законодавства України (ст. 1) [15].

Проект Закону «Про громадський контроль за використанням та охороною земель» № 2484а від 03.07.2013р. визначає громадський контроль як систему заходів, які здійснюються громадськістю й спрямовані на забезпечення раціонального використання та охорону земель, запобігання порушенням законодавства, їх своєчасне виявлення та усунення (ст. 1) [16].

Також, не можемо оминати увагою законопроект про громадський контроль № 4697 від 14.04.2014, який по суті відтворюючи попередні визначення, закріплює саме форми контролю: нагляд, перевірка та оцінка діяльності об'єктів громадського контролю на предмет її відповідності вимогам, встановленим законодавством України, та суспільним інтересам (ст. 3) [17].

У 2015 році парламентом було одержано (і наступного року знято з розгляду) проект Закону України «Про

громадський контроль» [18], яким визначався зміст державної політики щодо реалізації прав фізичних та юридичних осіб, об'єднаних у громадські об'єднання, на здійснення громадського контролю за діяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Однак його прийняття не вирішило б окресленої вище проблеми, оскільки цей законопроект характеризувався наявністю прогалів і недоліків. З огляду на це, з метою запровадження єдиних стандартів і правил здійснення громадського контролю, необхідною є розробка нового законопроекту, який буде позбавлено розглянутих недоліків та який відповідатиме вимогам часу: визначатиме поняття громадського контролю (або участі громадян в управлінні державними справами); встановлюватиме форми, у яких можна його здійснювати; регламентуватиме процедури й порядок здійснення контролю у таких формах, його наслідки; закріплюватиме права та обов'язки учасників відносин, які виникають у зв'язку зі здійсненням громадського контролю; затверджуватиме принципи, яких мають дотримуватись, та вимоги, які мають виконуватись, учасниками цих відносин; визначатиме відповідальність осіб, що порушують вимоги закону про громадський контроль та ін. [19].

На даному етапі нашого дослідження, з метою більш глибокого вивчення, звернемося до теоретиків. Загалом, у наукових джерелах відсутній єдиний підхід до визначення громадського контролю. У юридичній літературі усі форми участі громадян в управлінні державними справами науковці називають формами громадського контролю, тож можна зробити висновок, їх поняття ототожнюються вченими.

На думку А. Крупника, громадський контроль є інструментом громадської оцінки виконання органами влади та іншими підконтрольними об'єктами їхніх соціальних завдань. Такий контроль – невід'ємна складова системи публічного управління та незамінний чинник розвитку соціуму в умовах розбудови демократичної, соціальної, правової держави [20, с. 146 – 147]. У свою чергу, О. Полтараков визначає громадський контроль як систему відносин громадянського суспільства з державою. Система ґрунтується на підзвітності органів державної виконавчої влади органам державної законодавчої влади (парламентський контроль) і недержавним структурам ("третьому сектору" та засобами масової інформації) [21].

А. Ключко та В. Собина громадський контроль за діяльністю поліції розглядають як комплекс заходів, які здійснюються громадськістю (органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, громадянами), що спрямовані на збирання, накопичення, аналіз інформації про діяльність працівників поліції, що, як результат, передбачає можливість та реальний механізм представлення цієї інформації до внутрішньовідомчого контролюючого органу з Національної поліції з метою усунення зазначених недоліків [22, с. 199].

В. Грохольський розглядає громадський контроль як систему відносин громадянського суспільства з державою, яка базується на підзвітності органів державної виконавчої влади (Міністерство юстиції України, якому підпорядковані науково-дослідні установи судових експертиз) органам державної законодавчої влади (парламентський контроль) та недержавним структурам (громадськість). Основне спрямування громадського контролю над науково-дослідними установами – запобігання небезпечності, упередженості, непрофесійності судових експертів під час дослідження процесів та явищ [23, с. 163].

О. Ігнатенко формулює як системну діяльність інститутів громадянського суспільства чи окремих громадян із

метою вирішення суспільно-значущих завдань, захисту й забезпечення прав і свобод людини, задоволення потреб та інтересів суспільства в цілому, встановлення відповідності функціонування органів публічної влади вимогам законодавства у процесі їх соціальної взаємодії з громадськістю, що спрямована на забезпечення ефективності державно-громадських відносин. Громадський контроль є властивістю суспільства і виступає в якості однієї з його основних функцій та у ролі індикатора визначення ефективності цього впливу. Він спрямований на оптимізацію діяльності публічної влади [24, с. 33].

С. Медведенко визначає громадський контроль як цілеспрямовану діяльність громадськості щодо нагляду за виконанням органами влади наданих їм повноважень, дотримання законності, дисципліни, прав і свобод людини. Автор справедливо підкреслює, що проблемою цього виду контролю є те, що діяльність громадськості не можна назвати контролем у повному розумінні цього слова, тому що у процесі здійснення громадського контролю відсутня така ознака контролю, як право втручатися в оперативну діяльність та право притягати підконтрольного суб'єкта до юридичної відповідальності [25, с. 33]. Поняття «громадський контроль».

На думку І. Сквірського, під громадським контролем слід розуміти спостереження громадськості за діяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадовими особами, а також за недержавними організаціями та іншими суб'єктами при здійсненні ними владних управлінських функцій, в тому числі і в разі виконання ними делегованих владних повноважень, яке має своєю метою забезпечення законності та дисципліни у сфері публічного управління [26, с. 24].

Особливу увагу хочемо звернути на віднесення парламентського контролю науковцями до громадського, на нашу думку це не є коректним, оскільки парламентський контроль реалізується, хоча і через обраних громадськістю представників (народних депутатів України), проте парламентський контроль є зовнішнім державним контролем, адже реалізується в межах встановлених законодавством повноважень окремою гілкою влади.

На нашу думку, громадський контроль, що являє собою вид соціального контролю, є комплексом різних заходів, який здійснюють громадяни, інститути громадського суспільства (політичні партії, профспілки, засоби масової інформації, громадські об'єднання) зі спостереження та перевірки діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з метою примусу влади до виконання норм законів, відповідального та компетентного виконання своїх обов'язків.

Проблема громадського контролю є надзвичайно актуальною для України на теперішній час, оскільки влада сьогодні, фактично вільна від нього, є безвідповідальною та не здійснює в повному обсязі дотримання чинних національних нормативно-правових актів. Причини слабого розвитку громадського контролю полягають, по-перше, у відсутності механізмів прозорості в діяльності органів владних повноважень; по-друге, відсутності нормативно-правової бази інституту громадського контролю; по-третє, елементарним браком знань про сутність, форми, методи, інструменти та особливості застосування громадського контролю. Таким чином, формування та функціонування ефективної держави, про що говорять представники всіх політичних сил країни – як провладних, так і опозиційних – об'єктивно вимагає встановлення громадського контролю, що дозволить владі компетентно виконувати свої обов'язки та враховувати інтереси громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Участь громадськості у процесі прийняття рішень на місцевому рівні: навч.-метод. посібник: ДП «Укртех - інформ», 2013. 193 с.
2. Загальна декларація прав людини. URL: <https://www.coe.int/tk/ua/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights-full-version/> (дата звернення: 30.06.2022).

3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 01.06.2022).
4. Про доступ до офіційних документів. Рекомендації Ради Європи N R (2002)2 від 21 лютого 2002 року URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a33 (дата звернення: 30.06.2022).
5. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 30.07.2022).
6. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_163 (дата звернення: 15.06.2022).
7. Страсбурзька конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_326 (дата звернення: 15.06.2022).
8. Конвенція про кіберзлочинність. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_575 (дата звернення: 15.06.2022).
9. Орхуська Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_015 (дата звернення: 15.06.2022).
10. Про доступ до інформації, якою володіють державні органи влади : Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (81) 19 від 25 листопада 1981 р. URL: http://www.medialaw.kiev.ua/laws/laws_international/116 (дата звернення: 25.06.2022).
11. Регламент (1049/2001) загального доступу до документів Європейського Парламенту, Ради Європи та інші міжнародно-правові документи. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/BG/ALL/?uri=CELEX%3A32001R1049> (дата звернення: 25.06.2022).
12. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // *Голос України* від 13.11.1992.
13. Червякова О. Б. Адміністративно-правовий статус громадянина в інформаційних відносинах. Державне будівництво та місцеве самоврядування. № 10. 2005. 34 с.
14. Українська Гельсінська спілка за прав людини «Громадський контроль і права людини. URL : <https://helsinki.org.ua/2009/12/hromadskij-kontrol-i-prava-lyudynu/> (дата звернення: 15.06.2022).
15. Проект Закону про громадський контроль № 6246 від 11.10.2004. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=19085 (дата звернення: 27.06.2022).
16. Проект Закону про громадський контроль за використанням та охороною земель № 2484а від 03.07.2013. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47717 (дата звернення: 10.06.2022).
17. Проект Закону про громадський контроль № 4697 від 14.04.2014 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50646 (дата звернення: 12.06.2022).
18. Про громадський контроль : проект Закону України від 13 травня 2015 р. № 2737-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55101 (дата звернення: 15.06.2022).
19. Чехович Т.В. До розуміння категорії «громадський контроль». Сучасні проблеми правової системи та державотворення в Україні: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 22-23 лютого 2019 року. Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2019. С. 30-33.
20. Крупник А. С. Зарубіжний досвід громадського контролю: уроки для України. Ефективність державного управління: 36. наук. праць ЛРІДУ. Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2007. Вип. 14. С. 146–154.
21. Полтораков О. Громадський контроль над "силовими" структурами в Україні: проблеми та перспективи Національний інститут проблем міжнародної безпеки. URL: <http://www.niisp.gov.ua/articles/109/> (дата звернення: 25.06.2022).
22. Ключко А. М., Собина В. О. Громадський контроль за діяльністю поліції в Україні. *Вісник Національного університету цивільного захисту України*. Серія : Державне управління. 2017. Вип. 1. С. 194–201.
23. Грохольський В. П. Особливості громадського контролю за діяльністю науково-дослідних установ судових експертиз. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 6. Т. 1. С. 161–164.
24. Ігнатенко О. С. Теоретичні основи та розвиток громадського контролю в системі публічного управління. *Держава та регіони*. Серія: Державне управління. 2019. № 4 (68). С. 30–34.
25. Медведенко С. В. Поняття та форми громадського контролю за діяльністю національної поліції України. Прикарпатський юридичний вісник. Вип. 2(27), 2019. С. 32-36.
26. Сківський І. О. Поняття та основні ознаки громадського контролю в сучасній адміністративно-правовій доктрині України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія ПРАВО. Вип. 37. Т. 3. 2016. С. 23–24.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN UKRAINE

Пятигора К.В., аспірантка кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану правового забезпечення функціонування електронного адміністративного судочинства в Україні. Відзначено, що правову основу функціонування електронного адміністративного судочинства в Україні становить сукупність нормативно-правових актів, що регулюють порядок функціонування в адміністративних судах та органах системи правосуддя підсистеми (модуля) ЄСІТС «Електронний суд» та порядок вчинення процесуальних дій в електронній формі з використанням такої підсистеми. Проаналізовано зміст та значення основних нормативно-правових актів у сфері електронного адміністративного судочинства в Україні. Визначено, що у першу чергу, до національних джерел права у сфері регулювання електронного адміністративного судочинства відносяться Конституція України та Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII від 02.06.2016. Зазначено, що основним кодифікованим нормативно-правовим документом у сфері функціонування електронного адміністративного судочинства є Кодекс адміністративного судочинства України № 2747-IV від 06.07.2005 р., який детально визначає порядок здійснення електронного судочинства в адміністративних судах. Зазначено, що вагоме місце у системі джерел права відіграють також підзаконні нормативно-правові акти, до яких необхідно віднести Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затверджене Рішенням Вищої ради правосуддя № 1845/0/15-21 від 17.08.2021 та Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затверджене Рішенням Ради суддів України № 25 від 2.04.2015, а також стратегічні нормативно-правові акти. Зроблено висновок, що на сьогодні спостерігається ще недостатній рівень деталізації окремих елементів у сфері електронного адміністративного судочинства на нормативному рівні, а також функціонування «електронного суду» на практиці. У зв'язку з чим, існує необхідність у подальшій розробці, вдосконаленні та створенні узгодженої системи правових норм, які б належним чином регламентували усю специфіку функціонування «Електронного суду» в адміністративному судочинстві України.

Ключові слова: електронний суд, електронне судочинство, адміністративне судочинство, правове забезпечення, нормативно-правова база, нормативно-правовий акт.

The article is devoted to the study of the current state of legal support for the functioning of electronic administrative proceedings in Ukraine. It was noted that the legal basis for the functioning of electronic administrative proceedings in Ukraine is a set of normative legal acts that regulate the procedure for functioning in administrative courts and bodies of the justice system of the electronic court subsystem (module) of EUITS and the procedure for conducting procedural actions in electronic form using such subsystems. The content and significance of the main legal acts in the field of electronic administrative proceedings in Ukraine have been analyzed. It was determined that, first of all, the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" No. 1402-VIII dated June 2, 2016 are among the national sources of law in the field of regulation of electronic administrative proceedings. It is noted that the main codified normative-legal document in the sphere of the functioning of electronic administrative proceedings is the Code of Administrative Proceedings of Ukraine No. 2747-IV dated 07.06.2005, which defines in detail the procedure for conducting electronic proceedings in administrative courts. It is noted that an important place in the system of sources of law is also played by subordinate legal acts, which include the Regulation on the procedure for the functioning of individual subsystems (modules) of the Unified Judicial Information and Telecommunication System, approved by the Decision of the Supreme Council of Justice No. 1845/0/15-21 dated 08/17/2021 and the Regulation on the Court's Automated Document Management System, approved by Decision of the Council of Judges of Ukraine No. 25 dated 04/02/2015, as well as strategic legal acts. It was concluded that today there is still an insufficient level of detailing of individual elements in the field of electronic administrative proceedings at the regulatory level, as well as the functioning of the "electronic court" in practice. In connection with this, there is a need for further development, improvement and creation of a coherent system of legal norms that would properly regulate all the specifics of the functioning of the "Electronic Court" in the administrative proceedings of Ukraine.

Key words: electronic court, electronic judicial proceedings, administrative judicial proceedings, legal support, normative legal framework, normative legal act.

Актуальність дослідження. Становлення та розвиток України як правової держави відбувається в умовах реформування різних сфер її суспільного життя, у тому числі судової системи України. Основним завданням реформування національної судової системи є забезпечення гарантованого Конституцією України права на судовий захист, а також підвищення її ефективності, доступності та прозорості шляхом використання сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій.

Упровадження новітніх ІТ-технологій у судовій системі України суттєво модернізувало діяльність адміністративних судів та зумовило виникнення, поряд із традиційною формою здійснення правосуддя, новий формат судочинства – електронний. Вже сьогодні учасники адміністративного процесу за допомогою використання підсистеми Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – «ЄСІТС») «Електронний суд» мають можливість вчиняти деякі процесуальні дії онлайн через мережу Інтернет, а саме подавати та отримувати процесуальні документи в електронній формі, користуватися шаблонами позовних заяв, апеляційних та касаційних скарг, отримувати тексти

виготовлених судом процесуальних документів по справі (судові рішення, судові виклики, повістки тощо), сплачувати судовий збір в режимі онлайн засобами «Електронного суду», отримувати інформацію про зареєстровані вхідні документи по справі, подавати електронні докази тощо. Водночас, подальший розвиток електронного адміністративного судочинства в Україні та ефективність його функціонування залежить не тільки від економічного та адміністративного чинника, а й від належного нормативно-правового забезпечення цього нового механізму, що й зумовлює актуальність даного дослідження.

На науковому рівні до окремих аспектів проблеми впровадження та функціонування електронного адміністративного судочинства в Україні зверталися у своїх працях такі вчені, як І.Бенедисюк, В.Білоус, В.Бойко, О.Бринцев, В.Галушко, А.Іванчук, І.Камінська, Н.Кузьменко, Н.Логінова, С.Рудниченко та ін. Проте комплексного аналізу особливостей правового забезпечення функціонування електронного адміністративного судочинства в Україні науковцями здійснено не було, у зв'язку з чим виникає необхідність у дослідженні системи

нормативно-правових актів, якими визначаються основні засади та порядок функціонування електронного адміністративного судочинства в Україні.

Метою статті є аналіз сучасного стану правового забезпечення функціонування електронного адміністративного судочинства в Україні, визначення його специфіки, сутності та значення, а також обґрунтування пріоритетних напрямків його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Нормативно-правове забезпечення функціонування електронного адміністративного судочинства в Україні відіграє важливу роль для повноцінного впровадження та ефективної роботи цього нового механізму. Правовою основою функціонування електронного адміністративного судочинства становить сукупність нормативно-правових актів, що регулюють порядок функціонування в адміністративних судах та органах системи правосуддя підсистеми (модуля) ЄСІТС «Електронний суд» та порядок вчинення процесуальних дій в електронній формі з використанням таких підсистем.

З точки зору окремих науковців, правове регулювання – це діяльність держави щодо встановлення обов'язкових для виконання юридичних норм (правил) поведінки суб'єктів права. На думку С.С. Алексєєва, правове регулювання – це здійснюваний за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних розпоряджень тощо) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до вимог економічного базису, суспільних потреб соціального ладу [1, с. 289].

Схожої думки дотримується О.М. Мельник, який розглядає правове регулювання як здійснюваний усією системою юридичних засобів державно-владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони та розвитку [2, с. 31].

Неможливо також не погодитися з П.М. Рабіновичем, який зазначає, що: «Цінність правового регулювання – це його реальна позитивна (корисна) значущість для існування і розвитку особи, соціальних спільнот, груп, об'єднань, для всього суспільства загалом» [3].

Таким чином, зміст нормативно-правового регулювання функціонування електронного адміністративного судочинства в Україні полягає у здійсненні державно-владного, нормативно-організаційного, цілеспрямованого та результативного впливу із застосуванням відповідного арсеналу правових засобів на ті суспільні відносини, що виникають під час використання учасниками адміністративного процесу підсистеми «Електронний суд».

Зокрема, особливість нормативно-правового регулювання функціонування електронного адміністративного судочинства в Україні зумовлюється потребою упорядкування та врегулювання на рівні відповідних нормативно-правових актів за допомогою специфічних методів та способів наступні суспільні відносини: створення та забезпечення функціонування підсистеми «Електронний суд»; порядок проведення експлуатації підсистеми «Електронний суд» в тестовому режимі; порядок функціонування в адміністративних судах та органах системи правосуддя підсистеми «Електронний суд»; порядок вчинення учасниками адміністративної справи процесуальних дій в електронній формі з використанням підсистеми «Електронний суд»; організаційне та матеріально-технічне забезпечення функціонування електронного адміністративного судочинства; забезпечення захисту персональних даних під час використання підсистеми «Електронний суд»; взаємодія адміністративних судів і допоміжних органів у системі судочинства; організаційне забезпечення діяльності судів; визначення меж повноважень суддів під час використання підсистеми «Електронний суд»; забезпечення кадрової роботи; відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу ЄСІТС тощо.

Отже, розглянемо систему нормативно-правових актів, якими регламентовано порядок функціонування «Електронного суду» в адміністративному судочинстві України.

У першу чергу, до національних джерел права у сфері регулювання електронного адміністративного судочинства відносяться Конституція України [4] та Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII від 02.06.2016 [5].

Конституцією України у розділі VIII «Правосуддя» встановлено загальні правила здійснення судочинства в Україні. Визначено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації, вплив на суддів у будь-який спосіб заборонений, держава забезпечує фінансування судів і діяльності суддів. Такі основні засади конституційно-правового регулювання в діяльності судів є непохитними та забезпечуються правовими заходами різних галузей права.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII від 02.06.2016 є уніфікованим нормативним актом, який регламентує не тільки діяльність адміністративного суду, але й передбачає статус судової системи загалом та адміністративного суду зокрема. Цей Закон став першим нормативно-правовим актом, яким започатковано функціонування в Україні електронного судочинства.

Відповідно до ст. 15 цього Закону у судах функціонує Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, що забезпечує: ведення електронного діловодства; збереження справ та інших документів в електронному архіві; обмін документами та інформацією (надсилання та отримання документів та інформації, спільна робота з документами) в електронній формі між судами, іншими органами системи правосуддя, учасниками судового процесу, а також проведення відеоконференції в режимі реального часу; автоматизацію роботи судів; віддалений доступ користувачів цієї системи до будь-якої інформації, що в ній зберігається, в електронній формі відповідно до диференційованих прав доступу; інші функції, передбачені Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

Суди, Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, їх органи проводять розгляд справ за матеріалами в електронній формі. Процесуальні та інші документи і докази у паперовій формі не пізніше наступного дня з дня їх надходження переводяться в електронну форму та долучаються до матеріалів електронної справи.

Обов'язок щодо впровадження електронного суду та здійснення заходів щодо організації обміну електронними документами між судами та іншими державними органами та установами покладено на Державну судову адміністрацію України (ст. 152 Закону).

До інших законів України у сфері електронного адміністративного судочинства необхідно віднести: Закон України «Про доступ до судових рішень» № 3262-VI від 22.12.2005, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» № 1416-IX від 27.04.2021, Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017, Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» № 851-IV від 22.05.2003, Закон України «Про електронні довірчі послуги» № 2155-VIII від 05.10.2017, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-VI від 05.07.2012.

Основним кодифікованим нормативно-правовим документом у сфері функціонування електронного адміністративного судочинства є *Кодекс адміністративного судочинства України* № 2747-IV від 06.07.2005 р. [6], який

визначає порядок здійснення судочинства в адміністративних судах, у тому числі електронного.

Статтею 18 Кодексу адміністративного судочинства України визначено, що в адміністративних судах функціонує Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, яка забезпечує обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу та участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Суд направляє судові рішення та інші процесуальні документи учасникам судового процесу на їх офіційні електронні адреси, вчиняє інші процесуальні дії в електронній формі із застосуванням ЄСІТС в порядку, визначеному цим Кодексом, Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів). Особам, які зареєстрували офіційні електронні адреси в ЄСІТС, суд вручає будь-які документи у справах, в яких такі особи беруть участь, виключно в електронній формі шляхом їх направлення на офіційні електронні адреси таких осіб, що не позбавляє їх права отримати копію судового рішення у паперовій формі за окремою заявою.

Адвокати, нотаріуси, приватні виконавці, судові експерти, державні органи та органи місцевого самоврядування, суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки реєструють офіційні електронні адреси в ЄСІТС в обов'язковому порядку. Інші особи реєструють свої офіційні електронні адреси в ЄСІТС в добровільному порядку.

Окрім цього, в учасників адміністративного процесу з'явилася можливість подавати позовні заяви, апеляційні та касаційні скарги, процесуальні та інші документи, письмові та електронні докази до суду, а також вчиняти інші процесуальні дії в електронній формі за допомогою ЄСІТС з використанням власного електронного підпису, прирівняного до власноручного підпису. Це не позбавляє права учасника адміністративного процесу на подання документів до суду в паперовій формі.

Нормами адміністративного процесуального законодавства України також встановлений імперативний обов'язок учасника адміністративної справи у разі подання, наприклад, позовної заяви в електронній формі, подавати усі інші документи виключно в електронній формі.

Разом із цим, розширені можливості щодо вручення судових повісток, зокрема за наявності в учасника адміністративної справи офіційної електронної адреси – судова повістка надсилається на офіційну електронну адресу. Часом вручення повістки вважається день отримання судом повідомлення про доставлення судової повістки на офіційну електронну адресу особи, яка бере участь в даному адміністративному процесі.

Основним досягненням інформатизації системи судочинства є те, що вперше за всю історію існування судової системи України на законодавчому рівні визначена можливість розгляду адміністративних справ в електронній формі. Так, відповідно до ч.9 ст. 18 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративний суд проводить розгляд справи за матеріалами судової справи у паперовій або електронній формі в порядку, визначеному Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів).

Вагоме місце у системі джерел права відіграють також підзаконні нормативно-правові акти, до яких необхідно віднести Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затверджене Рішенням Вищої ради правосуддя № 1845/0/15-21 від 17.08.2021 [7], Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затверджене Рішенням Ради суддів України № 25 від

2.04.2015 [8] та Інструкцію користувача підсистеми «Електронний суд» Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затверджене Наказом ДП «Центр судових сервісів» від 22.08.2021 р. №74-0Д.

Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затверджене Рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21 є основним підзаконним нормативно-правовим актом, який визначає порядок функціонування в адміністративних судах та органах системи правосуддя підсистеми (модуля) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи «Електронний суд» та порядок вчинення процесуальних дій в електронній формі з використанням таких підсистем.

Даним Положенням більш детально визначений порядок створення та надіслання до суду в електронному вигляді процесуальних чи інших документів, зокрема електронні документи створюються із застосуванням вбудованого текстового редактора шляхом заповнення форм документів, передбачених Інструкцією користувача Електронного суду, підписуються кваліфікованим електронним підписом (підписами) його підписувача (підписувачів) та надсилаються засобами відповідної підсистеми ЄСІТС (пп. 26 п. 2 розділ III Положення).

Після надіслання засобами «Електронного суду» процесуальних та інших документів особа може у власному Електронному кабінеті відслідковувати рух та стан розгляду документів у суді або в органі та установі в системі правосуддя. Відомості про доставку документа, його реєстрацію та інші відомості щодо розгляду справ надсилаються в автоматичному режимі до Електронного кабінету користувача, від імені якого подавалися документи.

Також визначена можливість сплати судового збору онлайн, зокрема наразі учасники адміністративного процесу засобами «Електронного суду» можуть сплатити судовий збір та інші платежі в режимі онлайн під час формування відповідного документа або додати відомості щодо здійсненого самостійно платежу для забезпечення автоматичної перевірки його зарахування на відповідний рахунок.

До системи джерел права у сфері електронного адміністративного судочинства в Україні необхідно також віднести стратегічні правові акти, які встановлюють пріоритети реформування судової системи України. Саме Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 – 2020 роки, схваленої Указом Президента України № 276/2015 від 20.05.2015 [9] було визначено такий напрямок реформування судової системи України як поетапне запровадження інструментів «електронного правосуддя».

11 червня 2021 року Указом Президента України № 231/2021 затверджено Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки [10].

Дана Стратегія визначає основні засади та напрями подальшого сталого функціонування та розвитку системи правосуддя з урахуванням кращих міжнародних стандартів та практик та передбачає, що з метою покращення доступу до правосуддя необхідно забезпечити розвиток електронного судочинства з урахуванням світових стандартів у сфері інформаційних технологій, його інтегрування у національну інфраструктуру електронного врядування шляхом запровадження можливості розгляду онлайн певних категорій справ незалежно від місцезнаходження сторін і суду та інших сервісів електронного судочинства, а також впровадження сучасного електронного діловодства в суді, електронного ведення справ, електронних комунікацій із судом, кабінету судді та кабінету учасника процесу.

Висновки. Отже, розглядаючи питання нормативно-правового регулювання електронного адміністративного судочинства в Україні необхідно констатувати відносно невелику кількість нормативно-правових актів, якими

регламентовано порядок функціонування в адміністративних судах та органах системи правосуддя «Електронного суду». Зокрема, до вказаних актів слід віднести: 1) Конституцію України, що закріплює основоположні засади здійснення правосуддя в Україні; 2) закони України, що визначають порядок функціонування в адміністративних судах підсистеми (модуля) ЄСПС «Електронний суд» та порядок вчинення процесуальних дій в електронній формі з використанням такої підсистеми (Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Кодекс адміністративного

судочинства України та ін.); 3) підзаконні нормативно-правові акти (рішення Вищої ради правосуддя та ін.)

Разом із цим, на сьогодні спостерігається ще недостатній рівень деталізації окремих елементів у сфері електронного адміністративного судочинства на нормативному рівні, а також функціонування «електронного суду» на практиці. У зв'язку з чим, існує необхідність у подальшій розробці, вдосконаленні та створенні узгодженої системи правових норм, які б належним чином регламентували усю специфіку функціонування «Електронного суду» в адміністративному судочинстві України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Москва: Юрид. лит., 1982. Т. 2. 360 с.
2. Мельник О. М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 208 с.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. 5-е вид., зі змінами. Київ: Атіка, 2001. 488 с.
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомости Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Відомости Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
6. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Відомости Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
7. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: затв. Рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 р. № 1845/0/15-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>.
8. Про затвердження Положення про автоматизовану систему документообігу суду: затв. Рішенням Ради суддів України від 02.04.2015 р. № 25. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v002541415-15#Text>.
9. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 – 2020 роки: затв. Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 41. Ст.38.
10. Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: затв. Указом Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137>.

ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

REVIEW OF COURT DECISIONS IN THE ADMINISTRATIVE JUDICIARY OF UKRAINE

Решота В.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного та фінансового права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Труш М.І., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті досліджено питання перегляду судових рішень в адміністративному судочинстві України. Зазначено, що перегляд судового рішення є однією із гарантій судового процесу і, що для судових рішень, винесених із неправильним застосуванням норм матеріального права або порушенням норм процесуального права, має бути створено механізм їх оскарження до вищестоящої інстанції. Наголошено, що можливий також перегляд судових рішень, що вже набрали законної сили, за наявності певних обставин, що зумовлюють необхідність перегляду законних та обґрунтованих судових рішень у порядку нововиявленими або виключними обставинами. Важливою гарантією доступу до правосуддя, як вказують автори статті, є також можливість касаційного оскарження судових рішень, які набрали законної сили у встановлених законом випадках.

Авторами статті здійснено класифікацію усіх видів перегляду судових рішень в адміністративному судочинстві України за декількома ознаками, а також виявлено їхні характерні властивості. Наголошено, що найбільше повноважень для перегляду судових рішень є у випадку здійснення апеляційного перегляду судових рішень, адже суд апеляційної інстанції може встановлювати нові фактичні обставини справи, а також досліджувати у певних випадках нові докази у справі.

З'ясовано, що доступ до касаційної інстанції є суттєво обмеженим через прийняттям «касаційних фільтрів», що передбачають необхідність чіткого викладення підстав касаційного перегляду судових рішень. Доведено, що перегляд за нововиявленими та виключними обставинами може відбуватися залежно від виникнення певних обставин, що не могли бути врахованими при розгляді та вирішенні адміністративної справи.

У статті проаналізовано обґрунтування необхідності формування спільних засад перегляду судових рішень в адміністративному судочинстві. Обґрунтовано, що перегляд законного судового рішення, яке набрало законної сили, крім випадків, які визначені у процесуальному законі, порушує принцип правової визначеності, а також остаточності судового рішення і не може слугувати можливістю його перегляду.

Ключові слова: перегляд судових рішень, адміністративне судочинство, апеляційний перегляд, касаційний перегляд, перегляд за нововиявленими, перегляд за виключними обставинами.

The article examines the issue of reviewing court decisions in the administrative judiciary of Ukraine. It is noted that the review of the court decision is one of the guarantees of the judicial process and that for court decisions rendered with incorrect application of the norms of substantive law or violation of the norms of procedural law, a mechanism for their appeal to a higher authority should be created. It is emphasized that it is also possible to review court decisions that have already entered into legal force, in the presence of certain circumstances that make it necessary to review legal and well-founded court decisions in the order of newly discovered or exceptional circumstances. An important guarantee of access to justice, as the authors of the article point out, is also the possibility of a cassation appeal against court decisions that have entered into force in cases established by law.

The authors of the article classified all types of review of court decisions in the administrative judiciary of Ukraine according to several characteristics, and also identified their characteristic properties. It is emphasized that the most powers for reviewing court decisions are in the case of an appellate review of court decisions, because the appellate court can establish new factual circumstances of the case, as well as examine new evidence in the case in certain cases.

It was found that access to the cassation instance is significantly limited due to the adoption of «cassation filters», which require a clear statement of the grounds for cassation review of court decisions. It has been proven that a review based on newly discovered and exceptional circumstances may take place depending on the occurrence of certain circumstances that could not be taken into account during the consideration and decision of the administrative case.

The article analyzes the justification of the need to form common principles for the review of court decisions in administrative proceedings. It is substantiated that the review of a legal court decision that has entered into force, except for the cases specified in the procedural law, violates the principle of legal certainty, as well as the finality of the court decision and cannot serve as an opportunity for its review.

Key words: review of court decisions, administrative proceedings, appellate review, cassation review, review based on new findings, review based on exceptional circumstances.

Постановка проблеми. Публічно-правові спори, що відносяться до адміністративної юрисдикції, розглядаються та вирішуються адміністративними судами у порядку адміністративного судочинства України. Однією з важливих гарантій судочинства в Україні, передбачених ст. 129 Конституції України, є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення. Безумовно, судові рішення може бути винесене із неправильним застосуванням норм матеріального права або порушенням норм процесуального права, тому у учасника судового справи або в особи, яка не брала участі у справі, якщо суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, має бути можливість оскаржити його у вищестоящу інстанцію. Водночас можуть виникнути певні обставини, що зумовлюють необхідність перегляду

законних та обґрунтованих судових рішень у порядку нововиявленими або виключними обставинами. Ці обставини можуть бути підставою для перегляду судових рішень, що вже набрали законної сили.

Проте найчастіше учасники справи звертаються з апеляційними та касаційними скаргами з метою перегляду судових рішень. Водночас слід вказати, що реформа процесуального законодавства передбачила обмеження права на оскарження судових рішень насамперед у порядку касаційного судочинства. Натомість Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» [1] від 15 січня 2020 року введено «касаційні фільтри», звернення з касаційною скаргою. Так, у редакції КАС

України станом на 15 грудня 2017 року передбачено, що підставами касаційного оскарження було неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права і встановлено винятки щодо тих судових рішень, які не підлягали оскарженню. А вищевказаним Законом від 15 січня 2020 року істотніше звужено право на касаційне оскарження через встановлення конкретного переліку підстав касаційного оскарження судових рішень.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання перегляду судових рішень в адміністративному судочинстві, а також значення адміністративних судів у захисті прав, свобод і законних інтересів громадян та юридичних осіб були предметом досліджень таких вітчизняних науковців та практиків, як-от: В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, В. М. Бевзенка, І. П. Голосніченка, О. В. Кузьменко, В. К. Колпакова, Т. О. Коломосьць, А. Т. Комзюка, С. В. Ківалова, І. Б. Коліушка, Р. О. Куйбіди, Р. С. Мельника, О. І. Миколенка, О. М. Пасенюка, Ю. С. Педька, В. Г. Перпелюка, А. О. Селіванова, В. С. Стефанюка, М. М. Тищенко, М. М. Ульмера та ін.

Метою статті є дослідити питання перегляду судових рішень в адміністративному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. Перегляд судових рішень в адміністративному судочинстві регламентовано однойменним розділом III Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Цей розділ охоплює питання апеляційного та касаційного проваджень, а також перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами. Слід відразу звернути увагу на певний дисонанс між назвами глав відповідного розділу КАС України. Адже глави, які стосуються апеляційного та касаційного перегляду судових рішень мають назви апеляційне та касаційне провадження відповідно, а щодо нововиявлених або виключних обставин, то вживається термін «перегляд». На нашу думку, доцільно було б застосувати однаковий підхід до назв глав розділу III КАС України, вживши термін «провадження за нововиявленими або виключними обставинами», адже акцент робиться саме на порядку розгляду та вирішення цієї категорії справ, сукупності процесуальних дій учасників справи та суду з цією метою.

Водночас термін перегляд, на нашу думку, означає можливість оскаржити та переглянути судові рішення, яке набрало або не набрало законної сили. Усі види перегляду судового рішення, яке передбачено адміністративним процесуальним законодавством можемо поділити на наступні види:

1. Апеляційний перегляд.
2. Касаційний перегляд.
3. Перегляд за нововиявленими обставинами.
4. Перегляд за виключними обставинами.

Можемо виділити й інші критерії для класифікації видів перегляду судових рішень в адміністративному судочинстві. Так, за набранням законної сили судових рішень, які переглядаються, можемо виділити:

1. Судові рішення, які не набрали законної сили, зокрема, які оскаржуються в апеляційному порядку.
2. Судові рішення, які набрали законної сили, але можуть переглядатися у порядку касаційного перегляду, а також за нововиявленими або виключними обставинами.

Апеляційний перегляд справи здійснюють на судові рішення, які не набрали законної сили. На відміну від попередньої редакції КАС України, що діяла до 15 грудня 2017 року та передбачала випадки, коли Вищий адміністративний суд був єдиною інстанцією для певних категорій справ, то чинний процесуальний закон передбачає, що право на апеляційне оскарження має бути забезпеченим незалежно від того який суд розглядав справу у якості суду першої інстанції. Відтак судом апеляційної інстанції може бути не лише апеляційний адміністративний суд, але й інші суди, визначені Законом. Так, у ст. 292 КАС Укра-

їни визначається, що судом апеляційної інстанції в адміністративних справах є апеляційний адміністративний суд, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місцевий адміністративний суд (місцевий загальний суд як адміністративний суд чи окружний адміністративний суд), судові рішення якого оскаржуються. Оскільки КАС України передбачає випадки, коли адміністративний апеляційний суд слухає справи як суд першої інстанції, то у такому випадку апеляційною інстанцією виступатиме – Верховний Суд. У випадку, якщо Верховний Суд розглядає справу у якості першої інстанції, то апеляційний перегляд здійснюватиме Велика Палата Верховного Суду. А у деяких випадках щодо справ, передбачених ст. 283 КАС України на судові рішення Вищого антикорупційного суду судом апеляційної інстанції буде Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду.

У порядку апеляційного оскарження можливий повний перегляд судових рішень, аналіз доказів у тому числі й нових доказів, які суд першої інстанції не дослідив. Крім рішень суду першої інстанції, якими завершується розгляд справи по суті, до суду апеляційної інстанції також можуть оскаржуватися деякі ухвали суду першої інстанції. Слід вказати, що такий перелік ухвал зазначено у ст. 294 КАС України, що можуть оскаржуватися окремо від рішення суду. Цей перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Це кореспондується з ч. 2 ст. 293 КАС України, яка визначає, що оскарження ухвал суду, які не передбачені статтею 294 цього Кодексу, окремо від рішення суду не допускається [2].

На відміну від апеляційного перегляду судових рішень касаційне провадження здійснюється щодо тих судових рішень, які вже набрали законної сили. Єдиним судом касаційної інстанції є Верховний Суд. Водночас повноваження касаційного суду та межі його перегляду є обмеженішими, ніж для суду апеляційної інстанції, адже у касаційному порядку переглядається справа на підставі встановлених фактичних обставин справи. Тобто суд перевіряє правильність застосування судом першої чи апеляційної інстанції норм матеріального і процесуального права без можливості перевірки фактичних обставин і дослідження нових доказів.

Водночас визначальним для перегляду судового рішення у касаційному порядку є підстави касаційного оскарження судових рішень. Відсутність чіткого обґрунтування підстав для касаційного оскарження у касаційній скарзі унеможливує відкриття касаційного провадження Верховним Судом. Взагалі не підлягають касаційному перегляду справи, які в порядку апеляційного провадження розглядалися Великою Палатою Верховного Суду, а також судові рішення у справах незначної складності та інших справах, розглянутих за правилами спрощеного позовного провадження за певними винятками, обґрунтування яких є досить непростим завданням, адже потребує довести, що касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики або, що справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу чи іншу виняткову обставину, визначену у ст. 328 КАС України.

Винятковість доступу до суду касаційної інстанції не заперечує ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо доступу до правосуддя, що підтверджується практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, у п. 40 рішення ЄСПЛ від 03 квітня 2008 р. у справі «Пономарьов проти України» Суд вказав, що повноваження вищих судових органів щодо перегляду справ мають реалізовуватися для виправлення судових помилок та недоліків судочинства. Відтак перегляд справи не повинен замінювати апеляцію, а існування двох різних поглядів на один предмет не є підставою для нового розгляду. Винятки із цього правила можливі лише за наявності підстав, обумовлених обставинами

важливого та вимушеного характеру [3]. Тобто завданням апеляційного та касаційного перегляду судових рішень є у першу чергу усунення недоліків та помилок у судових рішеннях.

Крім того, ЄСПЛ наголошує, що зважаючи на особливий статус процесуальних процедур у суді касаційної інстанції, вони можуть бути більш формальними, особливо якщо провадження здійснюється після розгляду справи судами першої та апеляційної інстанцій (рішення у справах «*Levages Prestations Services v. France*» від 23.10.1996; «*Brualla Gomez de la Torre v. Spain*» від 19.12.1997) [4].

Крім того, судові рішення, яким закінчено розгляд справи і яке набрало законної сили, може бути переглянуто за нововиявленими або виключними обставинами. Цей перегляд не є можливим лише у зв'язку із незгодою скаргника із судовим рішенням або його недоліками. Такий перегляд є радше винятком із загального правила і допускається лише в окремих випадках передбачених процесуальним законом.

Відповідно до ст. 361 КАС України підставами для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є:

1) істотні для справи обставини, що не були встановлені судом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи;

2) встановлення вироком суду або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали законної сили, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправильного перекладу, фальшивості письмових, речових чи електронних доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного рішення у цій справі;

3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, яке підлягає перегляду [2].

А підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами відповідно до ч. 5 ст. 361 КАС України є:

1) встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане;

2) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні кримінального правопорушення, внаслідок якого було ухвалено судові рішення;

3) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом [2].

Суд при перегляді судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами не може вийти за межі тих вимог, які були предметом розгляду при ухваленні судового рішення, яке переглядається, розглядати інші вимоги або інші підстави позову. Адже у такому випадку не усунуться обставини з приводу якої було подано заяву про перегляд судового рішення це порушить також принцип остаточності судового рішення.

Звідси тяжко погодитися із О. В. Сковчилюк-Павлів, що провадження за нововиявленими обставинами є окремою стадією судового процесу, яка покликана сприяти повноті, об'єктивності та всебічності судового розгляду справи [5, с. 178]. Адже ця підстава процесу може бути факультативною і лише у деяких справах, водночас тут не усувається неповнота судового розгляду, недоліки судового рішення, а перегляд відбувається лише у чітко визначених законодавством випадках, які є досить різними і їх складно узагальнити.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Безумовно, в межах цієї публікації неможливо розкрити всі сутність усіх видів перегляду судового рішення в адміністративному судочинстві, що потребує окремих дисертаційних досліджень по кожному із них. Водночас у статті зроблено спробу класифікувати усі види перегляду судових рішень в адміністративному судочинстві України за декількома ознаками, а також виявити їхні властивості. Найбільше можливостей для перегляду судового рішення є характерним для апеляційної інстанції, яка необмежена дослідженням доказів та фактичних обставин, встановлених судом першої інстанції, а може досліджувати нові докази у повному обсязі. З'ясовано, що доступ до касаційної інстанції у зв'язку із прийняттям «касаційних фільтрів» є суттєво обмеженим, що передбачає необхідність чіткого викладення підстав касаційного перегляду, без чого провадження у касаційній інстанції не буде відкрито. Крім того, залежно від певних обставин, що не могли бути дослідженими при розгляді та вирішенні адміністративної справи, може здійснюватися перегляд за нововиявленими та виключними обставинами. Останні не встановлюють можливість переглянути законне та обґрунтоване судові рішення, а залежить лише від певного кола обставин, які чітко визначив законодавець у процесуальному законі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/460-20#Text>
2. Кодекс адміністративного судочинства України. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
3. Справа "Пономарьов проти України" (Заява N 3236/03): рішення Європейського суду з прав людини. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434#Text
4. Боднарчук І. Як установлення касаційних фільтрів впливає на судову та адвокатську практику. *Закон і Бізнес*. 2019. Вип. 30 (1432). URL: <https://zib.com.ua/ua/138715.html>
5. Сковчилюк-Павлів О.В. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами в адміністративному судочинстві України. *Право і суспільство*. 2014. № 1-2. С. 175–178.

ПОСАДА МІНІСТРА ОБОРОНИ УКРАЇНИ ТА ЙОГО ПРАВОВИЙ СТАТУС

THE POSITION OF THE MINISTER OF DEFENSE OF UKRAINE AND ITS LEGAL STATUS

Садовський М.В., аспірант
кафедри цивільного права та процесу
Національний авіаційний університет

Сьогодні, 24 серпня 2022 року, у 31-шу річницю Незалежності України, одночасно, рівно за півроку від початку триваючої широкомасштабної збройної агресії російської федерації проти України, в умовах введеного в дію воєнного стану в Україні, через призму положень статті 17 Основного Державного Закону, згідно з якими захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу, актуально пригадати витоки однієї із найголовніших посад поміж військово-політичного керівництва, посади – Міністра оборони України. Як було розпочато побудову інституту Міністра оборони України, як утверджувався його правовий статус, а також як він змінювався відповідно до покладених цілей на посаду Міністра оборони України, й відповідно до бачення в системі оборони та безпеки України законодавчого органу, котрі оформились у Законах України. У статті розкривається суть посади Міністра оборони у адміністративно-правовому законодавчо закріпленому аспекті, її модифікація та сучасний правовий статус Міністра в умовах воєнного стану в державі. Досліджується посада Міністра оборони України на шляху невідкладних реформ у оборонній сфері, що підштовхував до оптимізації організації та оцивільнення оборонного менеджменту, з-поміж іншого, й безпосередньо у вищому військово-політичному та адміністративному керівництві Збройних Сил України, як трансформувалася баланс сил, котрий закладався законодавцем в роки Незалежності у нормативно-правові акти, в площині реформування оборонної сфери, у тому числі, й щодо повноважень Міністра оборони України, котрі ставали більш виражені обарвленням політичного керівництва у оборонній та військовій галузі, до яких входить здійснення безпосереднього керівництва в загальній кількості 39-ти напрямів/повноважень в яких закладається формування і реалізація державної політики у військовій та оборонній сфері, яка повинна здійснюватись на засадах демократичного цивільного контролю за участю інших органів управління складових сил оборони, задля підвищення ефективності сектору оборони в цілому.

Ключові слова: посада Міністра оборони України, правовий статус Міністра оборони України, оцивільнення посад Міністерства оборони України, Міністерство оборони України, Збройні Сили України, оборонна реформа, демілітаризація, військово-політичне та адміністративне керівництво.

Today, August 24, 2022, on the 31st anniversary of the Independence of Ukraine, at the same time, exactly six months after the beginning of the large-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, which continues during the martial law introduced in Ukraine, through the prism of the provisions of Article 17 of the Basic Law of Ukraine, according to which the protection of the sovereignty and territorial integrity of Ukraine, ensuring its economic and information security are the most important functions of the state, the affairs of the entire Ukrainian people, it is appropriate to remind where one of the most important positions in the military and political leadership originates - the position of the Minister of Defense of Ukraine. How the construction of the Institute of the Minister of Defense of Ukraine was started, how its legal status was formed, as well as how it changed in accordance with the goals set for the position of the Minister of Defense of Ukraine, and in accordance with the vision of the legislative body in the defense and security system of Ukraine, which were formalized in the Laws of Ukraine. The article reveals the essence of the position of the Minister of Defense, in the administrative and legal aspect established by law, its transformation and the current legal status of the Minister in the conditions of martial law in the state. Under investigation the position of the Minister of Defense of Ukraine on the path of relentless reforms in the defense sector, which pushed for the optimization of the organization and the civilisation of defense management, among other things, and directly in the highest military-political and administrative leadership of the Armed Forces of Ukraine, how the balance of power, which was established by the legislator, was transformed in the years of Independence in regulatory and legal acts, in the field of reforming the defense sphere, including, regarding the powers of the Minister of Defense of Ukraine, which became more pronounced due to the coloration of the political leadership in the defense and military sphere, which includes the exercise of direct leadership in the total number of 39-ty directions/powers in which the formation and implementation of state policy in the military and defense sphere is laid down, which should be carried out on the basis of democratic civilian control with the participation of other management bodies of the defense forces, in order to improve the efficiency of the defense sector as a whole.

Key words: position of the Minister of Defense of Ukraine, legal status of the Minister of Defense of Ukraine, privatization of positions of the Ministry of Defense of Ukraine, Ministry of Defense of Ukraine, Armed Forces of Ukraine, defense reformation, demilitarization, military-political and administrative leadership.

Вклад основного матеріалу дослідження. 24 серпня 1991 року Верховна Рада України прийняла постанову «Про військові формування в Україні», якою визначила – «підпорядкувати всі військові формування, дислоковані на території України, Верховній Раді України; утворити Міністерство оборони України; Урядові України приступити до створення Збройних Сил України». Фактично даною постановою було закладено побудову інституту Міністра оборони України та покладено початок будівництва Збройних Сил України в якості важливого інституту держави та невід'ємного елемента воєнної організації України [1].

11 жовтня 1991 року Верховна Рада України затвердила Концепцію оборони і будівництва Збройних Сил України та постановила створити Раду оборони України, затвердила склад посадових осіб, які до неї входять, а також Положення про Раду оборони України. За змістом пункту 4 розділу III Концепцію оборони і будівництва Збройних Сил України, для реалізації принципів будівни-

цтва Збройних Сил України створюються органи військового управління – Міністр оборони України, який керує Збройними Силами України та проводить у державі єдину воєнно-технічну політику; подає Президенту (Верховній Раді) України проекти планів використання Збройних Сил і комплексні плани їх розвитку; несе відповідальність за стан і розвиток Збройних Сил, їх бойову та мобілізаційну готовність, своєчасне розгортання і захист територіальної цілісності держави, бере участь у міжнародних договорах з військових питань; керує розробкою нормативних документів щодо соціального захисту військовослужбовців та їх сімей [2].

6 грудня 1991 року Верховна Рада України приймає надзвичайно важливі для військового будівництва – Закон України «Про оборону України» та Закон України «Про Збройні Сили України». Того ж дня було затверджено текст Військової присяги, яку в залі Верховної Ради першим склав Міністр оборони України генерал-полковник К.П. Морозов. 3 січня 1992 року розпочався процес

приведення до добровільної присяги на вірність народові України дислокованих на українській території військ.

В силу положень статті 17 Основного Закону захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Зокрема, на виконання таких приписів, статтями 107 та 114 Конституції України передбачено, що до складу Ради національної безпеки і оборони України за посадою, з-поміж іншого, входить Міністр оборони України, він же входить до складу Кабінету Міністрів України, куди призначається Верховною Радою України за поданням Президента України [3].

Натепер, з-поміж іншого, положеннями статті 10 Закону України «Про оборону України» № 1932-ХІІ, в редакції від 03.08.2022, визначається, що Положення про Міністерство оборони України затверджує Президент України [4].

В силу статті 8 Закону України «Про Збройні Сили України» № 1934-ХІІ, у редакції від 15.06.2022, серед іншого, Міністр оборони України здійснює військово-політичне та адміністративне керівництво Збройними Силами України, а також інші повноваження, передбачені законодавством. Військово-політичне керівництво Збройними Силами України - діяльність, спрямована на забезпечення реалізації політики держави у Збройних Силах України, політичних та стратегічних цілей у сфері оборони, принципів і напрямів розвитку Збройних Сил України. Адміністративне керівництво Збройними Силами України - діяльність, спрямована на всебічне забезпечення життєдіяльності Збройних Сил України, їх функціонування та розвитку в межах виконання основних завдань державної політики у сфері оборони [5].

Поза тим, відповідно до положень частини 2 статті 6 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» № 183/98-ВР (як у редакції на дату прийняття 05.03.1998, так і у чинній редакції від 07.05.2022) до складу Ради національної безпеки і оборони України за посадою входять Прем'єр-міністр України, Міністр оборони України, Голова Служби безпеки України, Міністр внутрішніх справ України, Міністр закордонних справ України. Водночас виходячи з приписів статті 1 цього Закону Рада національної безпеки і оборони України відповідно до Конституції України є координаційним органом з питань національної безпеки і оборони при Президентові України [6].

Міністр оборони України як член Кабінету Міністрів України, за змістом частини 4 статті 9 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» № 794-VII, призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Президента України. При цьому, згідно з пунктами 3 та 4 частини 1 статті 18 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» № 794-VII, член Кабінету Міністрів України (крім Прем'єр-міністра України) може бути звільнений з посади Верховною Радою України за поданням Президента України – Міністр закордонних справ України та Міністр оборони України, у тому числі у разі наявності заборгованості зі сплати аліментів на утримання дитини, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за дванадцять місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання або за власною ініціативою [7].

Між тим, пунктом 9 Положення про Міністерство оборони України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 № 671 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 19.10.2016 № 730), яка чинна на даний момент, визначається, що Міноборони очолює Міністр, якого з числа цивільних осіб призначає на посаду за поданням Президента України і звільняє з посади Верховна Рада України. Міністр має першого заступника та заступників, які призначаються на посаду з числа цивільних осіб та звільняються з посади Кабі-

нетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України відповідно до пропозицій Міністра.

За змістом пункту 10 вказаного Положення про Міністерство оборони України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 № 671, до повноважень Міністра оборони України, у редакції названої постанови від 12.07.2022, належать 39 напрямків, усі із них у тій чи іншій мірі, визначають військово-політичне та адміністративне керівництво Збройними Силами України, серед тих які слід виділити – Міністр: очолює Міноборони, здійснює керівництво його діяльністю, військово-політичне і адміністративне керівництво Збройними Силами безпосередньо та через підпорядкованих йому першого заступника Міністра, заступників Міністра та Головнокомандувача Збройних Сил; визначає пріоритети роботи Міноборони і відповідає за формування державної політики у сфері оборони, оборонне планування, програмний та ресурсний менеджмент, військово-кадрову політику, ефективне та належне використання оборонних ресурсів, всебічне забезпечення життєдіяльності, функціонування, розвиток та застосування Збройних Сил, затверджує плани роботи Міноборони, звіти про їх виконання; організовує та контролює виконання в Міноборони Конституції України, законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України; подає на розгляд Кабінету Міністрів України проекти законів, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, розробником яких є Міноборони; веде переговори і підписує міжнародні договори України в межах наданих йому повноважень; погоджує структуру Генерального штабу Збройних Сил; призначає на посаду та звільняє з посади керівників структурних підрозділів апарату Міноборони, присвоює їм ранги державних службовців, приймає рішення щодо їх заохочення та притягнення до дисциплінарної відповідальності; формує патронатну службу Міністра; вносить в установленому порядку Президентові України подання про призначення на посаду та звільнення з посади осіб вищого командування Збройних Сил; вносить Президентові України подання про призначення на посаду Головнокомандувача Збройних Сил; утворює, ліквідує, реорганізовує підприємства, установи і організації, що належать до сфери управління Міноборони, затверджує положення про них (їх статуту), здійснює в межах своїх повноважень інші функції з управління об'єктами державної власності. Цей перелік не є вичерпним, постійно актуалізується до потреб, завдань і цілей, котрі ставляться перед посадою Міністра оборони України [8].

Для прикладу, еквівалентні в цілому та дублюючі повноваження викладені у редакції наказу Міністерства оборони України за підписом діючого на даний момент Міністра, що відображається у Додатку 1 до наказу Міністерства оборони України 22.09.2020 № 346 (у редакції наказу Міністерства оборони України 12.04.2022 № 108), щодо повноваження Міністра оборони України та обов'язки першого заступника Міністра оборони України, заступників Міністра оборони України, заступника Міністра оборони України з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації, заступника Міністра оборони України з питань європейської інтеграції, державного секретаря Міністерства оборони України. Так, Міністр оборони України Резніков Олексій Юрійович: здійснює свої повноваження відповідно до Конституції України, законів України, зокрема Законів України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про національну безпеку України», «Про Збройні Сили України», «Про Державну спеціальну службу транспорту», Положення про Міністерство оборони України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 № 671 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 19.10.2016 року № 730); здійснює військово-політичне та адміністративне

керівництво Збройними Силами України; здійснює безпосереднє керівництво: Патронатною службою Міністра оборони України; Департаментом юридичного забезпечення; Департаментом кадрової політики; Головною інспекцією; Департаментом внутрішнього аудиту; Департаментом фінансів; Управлінням з питань запобігання та виявлення корупції; Управлінням охорони державної таємниці; спрямовує та координує діяльність: Головного управління розвідки; Державної спеціальної служби транспорту. Як вбачається до кола повноважень Міністра належать ключові важелі передбачені законодавством для впливу на процеси формування та реалізації державної політики у оборонній сфері, здійснення військово-політичного та адміністративного керівництва [9].

Так, хоча мною у попередніх працях досліджувалося питання суперечності нормативно-правових актів різної юридичної сили, оскільки Законом України «Про оборону України» № 1932-ХІІ, як і в редакції станом на 17.05.2014, так і на даний момент, визначається, що Положення про Міністерство оборони України затверджує Президент України, натомість постановою Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 за № 671 було затверджено Положення про Міністерство оборони України, названа постановою Кабінету Міністрів України № 671 в редакції від 12.07.2022, згідно з даними висвітленими на офіційному ресурсі zakon.rada.gov.ua перебуває у статусі «чинна», втім належить зазначити, що Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» щодо приведення його у відповідність із Конституцією України» від 27.02.2014 № 795-VII, відповідні зміни були внесені в Закон України «Про центральні органи виконавчої влади», а саме, частина 3 статті 3 цього Закону закріплює, що Положення про міністерства, інші центральні органи виконавчої влади затверджує безпосередньо Кабінет Міністрів України, однак затягування приведення тексту Законів України в узгодженість між собою позбавляє правової визначеності [10].

Між тим, з метою визначення та розмежування повноважень державних органів у сферах національної безпеки і оборони, одночасно для забезпечення у демократичного цивільного контролю над органами та формуваннями сектору безпеки і оборони Верховною Радою України 21.06.2018 прийнято Закон України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII в якому приписами пункту 7 частини 1 цього Закону встановлено, що керівництво у сферах національної безпеки і оборони відповідно до Конституції України здійснює Президент України, який вносить до Верховної Ради України подання про призначення Міністра оборони України. Водночас положеннями пунктів 5, 6, 7 та 8 статті 15 вказаного Закону, визначається, що Міністерство оборони України очолює Міністр оборони України, який є членом Кабінету Міністрів України. Міністр оборони України підпорядковується Президенту України як Верховному Головнокомандувачу Збройних Сил України. Міністр оборони України підзвітний Верховній Раді України. Міністр оборони України за посадою входить до складу Ради національної безпеки і оборони України і відповідає за формування державної політики у сфері оборони, оборонне планування, програмний та ресурсний менеджмент, військово-кадрову політику, ефективне та належне використання оборонних ресурсів, всебічне забезпечення життєдіяльності, функціонування, розвиток та застосування Збройних Сил України. Міністр оборони України призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Президента України з числа цивільних осіб. Міністр оборони України здійснює керівництво Міністерством оборони України, військово-політичне і адміністративне керівництво Збройними Силами України безпосередньо та через першого заступника Міністра оборони України, заступників Міністра оборони України, а також через Головнокомандувача Збройних Сил

України. Перший заступник Міністра оборони України та заступники Міністра оборони України призначаються на посади з числа цивільних осіб.

За змістом частин 1 та 4 статті 28 Закону України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII, Міністр оборони України вносить узгоджену в установленому порядку Стратегію воєнної безпеки України на розгляд Кабінету Міністрів України, а також Міністр оборони України вносить узгоджений в установленому порядку Стратегічний оборонний бюлетень України на розгляд Кабінету Міністрів України. В цій частині, належить зазначити, що стратегія воєнної безпеки України розробляється Міністерством оборони України відповідно до рішення Ради національної безпеки і оборони України та визначає шляхи досягнення цілей і реалізації пріоритетів державної політики у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва, а стратегічний оборонний бюлетень України розробляється Міністерством оборони України уже опісля затвердження Стратегії воєнної безпеки України.

Статтею 33 Закону України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII визначено, що Міністр оборони України несе відповідальність за підготовку та подання програм, спрямованих на забезпечення реалізації державної політики у сфері оборони, які розробляються на основі документів довгострокового планування у сферах національної безпеки і оборони з метою посилення обороноздатності держави [11].

Висновки. Резюмуючи, належить підкреслити, що з першого дня молоді Незалежності Української Держави визначено курс на зміцнення оборони країни, безпосередньо з метою виконання таких завдань, запроваджується посада Міністра оборони України, яка відтоді незмінно здійснює військово-політичне та адміністративне керівництво Збройними Силами України, а також відповідає за інші напрями покладені та передбачені законодавством. У ті буремні роки, посада Міністра оборони України входила до переліку військових посад, проте невпинний рух на шляху реформ у оборонній сфері підштовхував до оптимізації та оцивільнення оборонного менеджменту, з-поміж іншого, й безпосередньо у вищому військово-політичному та адміністративному керівництві Збройних Сил України, відтак посада Міністра оборони України з 01.01.2019 стає виразніше політичною, а вимоги щодо призначення на неї передбачають призначення цивільної особи, те ж саме стосується заступників Міністра, яких в силу останніх змін внесених наказом Міністра оборони України від 12.04.2022 № 108 налічується дев'ять. На Міністра та його заступників, між іншим, не поширюється трудове законодавство та законодавство про державну службу, оскільки вони не являються державними службовцями, а такі посади належать до політичних посад у країні, поряд з цим, вищою посадовою особою з числа державних службовців Міноборони є державний секретар Міністерства оборони України, який може бути військовослужбовцем та призначається на посаду Кабінетом Міністрів України строком на п'ять років з правом повторного призначення. При такому балансі сил, котрий очевидно закладався законодавцем останніми роками у нормативно-правові акти, в аспекті реформування оборонної сфери, у тому числі і у повноваження Міністра оборони України, котрі більш виражені втіленням політичного керівництва у оборонній та військовій галузі, до таких повноважень входить здійснення безпосереднього керівництва Патронатною службою Міністра оборони України та станом на 24.08.2022, в загальній кількості складається з 39 напрямів в яких закладається формування і реалізація державної політики у військовій сфері, сфері оборони, яка повинна здійснюватись на засадах демократичного цивільного контролю за участю інших органів управління складових сил оборони, задля підвищення ефективності сектору оборони в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про військові формування на Україні: Постанова Верховної Ради України від 24.08.1991 № 1431-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1431-12#Text> (дата звернення: 24.08.2022)
2. Про Концепцію оборони та будівництва Збройних Сил України: Постанова Верховної Ради України від 11.10.1991 № 1659-XII/ *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1659-12#Text> (дата звернення: 24.08.2022);
3. Конституція України: *Верховна Рада України* від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/ed20200101#Text> (дата звернення: 24.08.2022)
4. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII/ *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12/ed19911206#Text>(дата звернення: 24.08.2022)
5. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1991 № 1934-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12/ed19911206#Text>(дата звернення: 24.08.2022)
6. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 05.03.1998 № 183/98-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-вр/ed19980305#Text> (дата звернення: 24.08.2022)
7. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 № 794-VII/ *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18/ed20140227#Text> (дата звернення: 24.08.2022)
8. Про затвердження Положення про Міністерство оборони України: Постанова від 26.11.2014 № 671-2014-п/ Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-п/ed20141126#Text> (дата звернення: 24.08.2022)
9. Про внесення змін до наказу Міністерства оборони України від 22.09.2020 № 346: Наказ від 12.04.2022 № 108 / Міністерство оборони України. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/mou_2022/108_nm.pdf (дата звернення: 24.08.2022)
10. Садовський М.В. Законодавче регулювання адміністративно-правового статусу Міністерства оборони України. Інноваційний розвиток правової науки в умовах модернізації суспільства: [матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 28 лютого 2020 р.]. Том II. – Тернопіль: Вектор, 2020. – С. 162-164.
11. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19/ed20180621#Text> (дата звернення: 24.08.2022);

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ ЩОДО ДІТЕЙ ПІД ЧАС ВІЙНИ В УКРАЇНІ

PROBLEM ASPECTS OF PREVENTING AND COMBATING DOMESTIC VIOLENCE AGAINST CHILDREN DURING THE WAR IN UKRAINE

Семікоп Н.В., аспірантка кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена проблемним питанням, які виникають у сфері запобігання та протидії домашньому насильству щодо дітей під час повномасштабних воєнних дій, які почалися в Україні 24 лютого 2022 року. Не дивлячись на те, що офіційна статистика Національної поліції України фіксує зменшення випадків звернення щодо фактів домашнього насильства, насправді ця проблема ще більше зросла, а рівень її латентності значно підвищився. Це пов'язано з тим, що частина постраждалих осіб, в тому числі і дітей, применшує важливість звернення з цього питання і взагалі не заявляє про такі факти. Аналізуються фактори, які сприяють зниженню рівня реагування на факти домашнього насильства з боку державних органів та інших інституцій. Зазначається, що, не дивлячись на деякі об'єктивні причини зменшення ресурсів держави, система заходів запобігання та протидії домашньому насильству повинна бути відновлена в повному обсязі. Акцентується увага на тому, що абсолютно неприпустимою є відмова реагування на факти домашнього насильства із посиланням на воєнний стан.

Особливий акцент робиться на дітях, які знаходяться у зв'язку з війною за кордоном і потрапляють в ситуацію домашнього насильства. Аналізуються складності, з якими можуть вони зустрітися, та вказується на важливість здійснювати профілактику та виявляти дітей, щодо яких є прояви вчинення домашнього насильства, під час онлайн навчання. Також зазначається, що для підвищення рівня реагування на факти домашнього насильства важливо дослідити питання та внести відповідні зміни до чинного законодавства щодо включення до переліку суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству посольства та консульства України.

Ключові слова: домашнє насильство, діти, війна, діти за кордоном, суб'єкти, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

The article is devoted to problematic issues that arise in the field of preventing and combating of domestic violence against children during full-scale war that began in Ukraine on February 24, 2022. Despite the fact that the official statistics of the National Police of Ukraine record a decrease in the number of complaints about domestic violence, in reality this problem has grown even more, and the level of its latency has increased significantly. This is due to the fact that some of the affected persons, including children, downplay the importance of addressing this issue and do not report such facts at all.

The factors that contribute to the reduction of the level of response to the facts of domestic violence on the part of state bodies and other institutions are analyzed. It is noted that, despite some objective reasons for the reduction of state resources, the system of measures to prevent and combat domestic violence should be fully restored. Attention is drawn to the fact that it is absolutely unacceptable to refuse to respond to facts of domestic violence with reference to martial law.

Special emphasis is placed on children who are connected to the war abroad and fall into a situation of domestic violence. The difficulties they may encounter are analyzed, and the importance of teachers during online education to implement prevention and identify children with signs of domestic violence is indicated. It is also noted that in order to increase the level of response to the facts of domestic violence, it is important to investigate the issue and make changes to the current legislation regarding the inclusion in the list of entities that carry out measures in the field of prevention and countermeasures against domestic violence of the Embassy and Consulate of Ukraine.

Key words: domestic violence, children, war, children abroad, subjects implementing measures in the field of prevention and combat of domestic violence.

Однією із найбільш уразливих категорій, які потерпають від домашнього насильства, є, безперечно, діти. Внаслідок фізичної та психічної незрілості, залежності від дорослих, вони частіше стають постраждалими особами через неспроможність захистити свої права та інтереси. Також доволі часто трапляються ситуації, що діти банально не ідентифікують дії по відношенню до себе як насильство. Події, які відбуваються останніми роками, ще більше загострили цю проблему через ряд факторів. Значним випробуванням для всього світу, в тому числі і для України стала пандемія COVID-19, під час якої, як показують дослідження, рівень домашнього насильства значно зріс. Як слушно зауважила міністерка Франції Марлен Скяппа в інтерв'ю газеті *Le Parisian* 28 березня 2020 року, «ув'язнення (мається на увазі постійне знаходження вдома – прим. автора) є живильним середовищем для домашнього насильства» [1]. Дійсно, різкий спалах випадків домашнього насильства був зафіксований в усіх країнах світу. За оцінкою поліцейських, 90% причин такого насильства безпосередньо пов'язані з епідемією COVID-19 [2]. А, наприклад, найбільша у Великій Британії благодійна організація з питань домашнього насильства *Refuge* повідомила про збільшення на 700% дзвінків на свою лінію допомоги лише за один день [3].

Подібна ситуація, на жаль, не минула і Україну. За результатами дослідження, проведеного громадською організацією «Ла-Страда Україна», на Національну гарячу

лінію для дітей та молоді в докарантинний період (зокрема за січень-лютий 2020 р.) в середньому щомісяця надходило приблизно 1500-1600 звернень, а із запровадженням 12 березня 2020 р. карантинних обмежень на території України кількість звернень зросла у 5-7 разів [4, с. 6].

Сьогодні Україна опинилася у значно серйознішій загрозі, ніж пандемія коронавірусу. У зв'язку з повномасштабними бойовими діями на території нашої держави, проблема домашнього насильства щодо дітей не тільки нікуди не зникла, а ще більше загострилася, оскільки факторів, які є «живильним середовищем» для виникнення домашнього насильства, значно побільшало. Тож метою цього дослідження є виявлення проблемних аспектів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству щодо дітей, в тому числі і таких, які з початком повномасштабних бойових дій на території України виїхали за кордон.

Домашнє насильство, протидія та боротьба з цим явищем останніми роками в Україні є надзвичайно актуальною темою, яка цікавить науковців та практиків різних галузей права. Якщо акцентувати увагу саме на роботах дослідників з питань домашнього насильства щодо дітей, то можна виділити праці В.В. Байдик, А.Б. Благої, О.О. Лазаренко, К.Б. Левченко, Г.О. Христової та ін.

Війна в Україні стала важким випробуванням як для дорослих, так і для дітей. В період з 24 лютого по 31 липня 2022 року на Національну гарячу лінію для дітей та молоді надійшло більше 50 000 звернень, з них майже 20 % –

близько 10 000 звернень стосувалися ситуацій домашнього насильства щодо дітей. В переважній більшості це стосувалося насильства зі сторони батька або матері чи інших близьких родичів, а також випадків, коли дитина стала свідком насильства, зокрема батька до матері чи матері стосовно батька. Якщо говорити про форми домашнього насильства стосовно дітей, то повідомлялося про випадки психологічного насильства – 47 % звернень, 24 % звернень стосувалося фізичного насильства, 20 % – економічного, 9 % сексуального насильства [5]. Важливо розуміти, що ці статистичні дані не відображають реальну картину домашнього насильства щодо дітей в Україні, оскільки ґрунтуються лише на результаті звернень на гарячу лінію. Втім, прослідкувати тенденцію можна, як і уявити собі, яким же чином виглядає реальна картина, з урахуванням того, що приведена статистика – лише верхівка айсбергу.

Під час війни в Україні ситуація з домашнім насильством ще більше загострилася, оскільки до «традиційних» причин, які сприяють його вчиненню, додалися ще нові умови воєнного стану. По-перше, всі негативні фактори, що характеризували наростання напруги між членами сім'ї та іншими особами, які підпадають під дію законодавства про домашнє насильство, не тільки залишилися, а й помножилися у багато разів. Знаходження дорослих у стані постійного стресу ще більше напружує обстановку, зменшує їх можливість контролювати свої емоції та дії, і кожна дрібниця може стати приводом до зриву. Як зазначає М. Легенька, воєнні дії, різноманітні економічні та соціальні чинники можуть додавати психоемоційного навантаження, і домашнє насильство відбувається навіть у тих сім'ях, де ніколи насильства не було раніше [6]. Особливо від цього страждають діти, які підпадають під «гарячу руку» і на яких дорослі виплескують свою злість та відчай. І навіть у тому випадку, якщо по відношенню до дітей безпосередньо насильство не вчиняється, побачене ними також може сильно травмувати дитину, недарма діти-свідки в такому випадку відповідно до чинного законодавства також є постраждалими особами. Але у будь-якому разі, це може бути поясненням, але ніяк не виправданням фактів насильства щодо дітей.

Діти, так само як і дорослі, переживають важкий стрес. Навіть якщо мова йде про дітей, які не знаходяться безпосередньо в районі проведення бойових дій, все одно вони розуміють, що їх життя змінилося. Особливо це стосується дітей, які є внутрішньо переміщеними особами або виїхали за кордон. Вони сумують за своїми друзями, зміною умов життя, звичної рутини. І було би неправильним вважати, що вони маленькі, нічого не усвідомлюють та легко адаптуються до змін. Навпаки, їм ще складніше, тому що через незрілість нервової системи, відсутності життєвого досвіду, вони не завжди можуть керувати своїми емоціями, що проявляється у вередуванні зовсім маленьких та показово неприйнятної поведінки у підлітків. Підлітковий вік є кризовим періодом, який під час війни ще складніше проходить. Не всі батьки, які і самі в стресі, здатні розуміти, що таким чином дитина реагує на ситуацію. І замість того, аби допомогти дітям справитися з цим стресом, сприймають їх поведінку як привід до застосування різних покарань, що можуть бути проявами насильства.

По-друге, знизилася кількість звернень щодо повідомлення про факти насильства. З 24 лютого 2022 року по 3 серпня 2022 року Національна поліція України зареєструвала понад 58 тис. повідомлень про домашнє насильство. Це більш ніж у два рази менше ніж минулого року [7]. Але зрозуміло, що така статистика не відображає реального стану речей, а свідчить лише про те, що з цього приводу стали менше звертатися. Насправді, домашнього насильства, в тому числі і щодо дітей, не стало менше, але у порівнянні з подіями, які супроводжують воєнні дії, це питання відійшло на другий план.

Тут можна зазначити декілька причин. В першу чергу, самі постраждалі менше почали заявляти, оскільки вважають, що у порівнянні з проблемами війни, їх проблема є малозначимою та, як то кажуть, «не на часі». Наприклад, статистика звернень до мобільних бригад соціально-психологічної допомоги на Сході України показує, що у квітні найбільш поширеними причинами звернень були потреба у психологічній підтримці (37%), гуманітарній допомозі (17%), евакуації (17%), тимчасовому притулку (8%), і лише після цього — психосоціальна допомога у випадках домашнього насильства (4%) [8]. З аналізу цих даних зрозуміло, що в першу чергу люди піклуються про свою безпеку як фізичну, так і психологічну у зв'язку з саме з війною, і лише незначна частина з тих, хто звертався за допомогою, потребували допомоги саме у зв'язку з домашнім насильством.

Потрапляючи в ситуацію насильства під час війни, люди доволі часто применшують проблематику, яка у порівнянні зі смертю, пораненнями, потраплянням в полон, знаходженням на окупованій території, руйнуванням або пошкодженням майна та іншими трагічними подіями внаслідок війни, вважаються ними несуттєвими. Особливо гостро питання знецінення проблеми домашнього насильства постає серед дітей. Не всі дорослі здатні опанувати себе, а тим більше в такій ситуації вислухати та зрозуміти дитину. Для деяких батьків/законних представників взагалі притаманно відмахуватися від дитячих проблем, применшуючи їх значення. Тому діти і не завжди розуміють серйозність питання, вважаючи, що то дрібниці, у порівнянні з тим, що відбувається під час воєнних дій.

Але якщо для пересічних громадян така думка, хоча і неправильна, але зрозуміла, то для органів державної влади, які покликані реагувати на такі факти, вона є неприпустимою. Зниження рівня повідомлення про факти домашнього насильства також пов'язано зі зниженням рівня реагування уповноважених суб'єктів на такі факти. Тут можна виділити ряд як об'єктивних, так і суб'єктивних причин. Так, з початком повномасштабного вторгнення РФ в Україну, на деяких територіях, які були тимчасово окуповані або де активно ведуться бойові дії, взагалі припинили або значно обмежили свою роботу органи державної влади та інші суб'єкти, покликані реагувати на факти домашнього насильства. Також відбулися зміни пріоритетів у фінансуванні різних державних та недержавних проєктів, спрямованих на подолання домашнього насильства. Крім того, багато притулків різного типу переорієнтували на розміщення інших категорій осіб, в першу чергу – внутрішньо переміщених. Зазначені причини є об'єктивними і зрозумілими. Існуючі проблеми в усіх сферах суспільного життя ще більше загострилися, а можливості та ресурси держави реагувати на такі ситуації значно зменшилися.

Але, на превеликий жаль, існують і суб'єктивні причини зменшення реагування представників держави на факти домашнього насильства. Наприклад, А. Кривуляк зазначає, що деякі постраждалі розповідали, що правоохоронці дорікали їм, мовляв, ми маємо думати, як перемогти ворога, а ви тут скаржитеся на домашні сварки. І ми повністю згодні з її висновком, що така бездіяльність вбиває довіру цивільного населення до правоохоронних органів [6]. Також були скарги і на роботу судів. Зокрема М. Легенька посилається на свідчення постраждалих осіб, яким було відмовлено у видачі обмежувального припису через побоювання судді, що через війну кривднику не буде де жити [6]. Це є вкрай несприйнятим і потребує моніторингу з цього питання з боку відповідних органів. Також така ситуація свідчить про те, що потребує акцентування уваги під час навчання/підвищення кваліфікації судів та працівників поліції на суворому дотриманні принципу пріоритету інтересів постраждалої особи над інтересами кривдника, що прямо закріплено в законі України

«Про запобігання та протидію домашньому насильству». У протилежному випадку, переживаючи за кривдника, такі представники держави наражають на небезпеку постраждалих осіб та «розв'язують руки» кривднику, який впевнюється у своїй безкарності. Особливу увагу потрібно звертати на необхідність пріоритету інтересів дітей, як безпосередньо постраждалих, так і постраждалих в якості свідків.

Але, незважаючи на складності, в Україні продовжує функціонувати система суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, тож діти, які перебувають на території України, мають можливість скористуватися системою таких заходів, передбачених законодавством. У більш складному становищі опинилися діти, які виїхали за кордон. До стресу, який є наслідком ситуації в Україні, додається стрес нового місця, відсутності друзів та звичного кола оточення. Дорослі особи, які супроводжують дитину, також стесують, окрім всього іншого, через ситуацію знаходження в іншій країні. Як вже зазначалося, свій стрес вони можуть зривати на дітях. Крім того, непоодинокі ситуації, коли дитина виїхала не з батьками, а з іншими родичами або взагалі з незнайомими людьми, що також містить ризик виникнення насильства.

Якщо в Україні дитина знала, куди можна звернутися за допомогою у разі вчинення щодо неї домашнього насильства, то за кордоном це не так просто. Теоретично, вона може звернутися до поліції, але практично це доволі складно. В першу чергу цьому заважає мовний бар'єр, коли дитина не може просто зателефонувати та пояснити, що відбувається, а в деяких випадках навіть назвати адресу. Також має вплив думка про те, що її можуть забрати із родини. Проблема виникає і в тому, що дитина не може поділитися своєю проблемою з дорослими, яким вона довіряє, оскільки їх фізично не має поряд, а по телефону не завжди є можливість поспілкуватися. У випадку насильства щодо дітей часто саме дорослі, яким стало відомо про факт насильства над дітьми, є ініціаторами звернення до поліції, особливо коли діти малолітні та ще не здатні усвідомити протиправність дій, що вчиняються щодо них. В першу чергу, це родичі, але трапляються випадки, що ініціаторами виступають інші особи – сусіди, вчителі, тощо.

Не дивлячись на те, що певна частина дітей за кордоном планує навчатися в школах країн перебування, велика кількість дітей буде продовжувати навчатися онлайн в українських школах. З урахуванням цього, школа, як один із суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству, повинна посилити увагу щодо ідентифікації дітей, які від цього постраждали. По-перше, класним керівникам, психологам, іншим уповноваженим особам (наприклад, шкільному офіцеру поліції) доречно проводити заняття з метою підвищення рівня обізнаності дітей з цього питання. Це вкрай важливо, оскільки діти не завжди можуть розпіз-

нати прояви насильства, або ж навіть розуміючи це, применшувати проблему, виправдовуючи таку поведінку батьків чи інших осіб, з якими вони знаходяться, через війну. По-друге, під час таких занять надзвичайно важливо доводити до відома дітей, що вони завжди можуть звернутися за допомогою, зокрема зателефонувати на Національну гарячу лінію для дітей та молоді та отримати консультацію, як правильно діяти в ситуації, в якій вона опинилася. Також важливо зазначити, що якщо дитина знаходиться за кордоном, то в неї також є можливість скористуватися послугами Національної гарячої лінії для дітей та молоді за допомогою онлайн каналів консультування, зокрема через Telegram, Instagram, Facebook та обов'язково зазначити відповідні посилання. Також педагогам потрібно самим звертати увагу на те, як виглядає та поводить себе дитина під час онлайн занять, і у разі підозри не ігнорувати ці факти, а реагувати належним чином. Зрозуміло, що весь спектр заходів реагування в тому випадку, якщо дитина знаходиться за кордоном, не можливий, але це не означає, що реагувати взагалі не потрібно.

Нещодавно ратифікована Україною Стамбульська конвенція прямо вимагає від держави створювати умови для захисту її громадян від домашнього насильства, в тому числі, і за кордоном. З урахуванням цього, важливо, аби серед суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству були посольства/консульства України. Тож на нашу думку, в закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» потрібно внести відповідні зміни з цього питання, а також розробити коло їх повноважень та алгоритм реагування на виявлені факти насильства.

Таким чином, домашнє насильство під час війни щодо дітей характеризується тим, що з'явилося більше факторів, які сприяють його вчиненню. Разом з тим, дещо знизилася можливість щодо його виявлення, особливо у випадку, якщо дитина знаходиться за кордоном. З урахуванням цього педагогам під час онлайн навчання потрібно посилити увагу щодо виявлення випадків домашнього насильства. Крім того, роз'яснювальну роботу потрібно проводити з усіма суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, щодо належного реагування і неприпустимості ігнорування чи применшення цієї проблематики. Також надзвичайно важливою залишається профілактична робота серед дітей щодо самостійної ідентифікації проявів домашнього насильства та підвищення рівня їх обізнаності щодо звернення за допомогою. Домашнє насильство є латентним правопорушенням, а за кордоном його латентність набуває загрозливих масштабів, тому так важливо виявляти ці факти і реагувати на них. З огляду на це питання щодо включення посольств та консульств України до суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству потребує вивчення та є предметом подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Coronavirus: A Jordanian woman pleads for help as domestic abuse cases rise globally. URL: <https://english.alarabiya.net/en/features/2020/04/06/Coronavirus-Jordanian-woman-s-pleas-for-help-highlight-global-rise-of-domestic-abuse.html>
2. Domestic Violence Cases Surge During COVID-19 Epidemic. URL: <https://www.sixthtone.com/news/1005253/domestic-violence-cases-surge-during-covid-19-epidemic>
3. Revealed: surge in domestic violence during Covid-19 crisis. URL: <https://www.theguardian.com/society/2020/apr/12/domestic-violence-surges-seven-hundred-per-cent-uk-coronavirus>
4. Реагування державних органів влади на випадки домашнього насильства під час кризових ситуацій (зокрема пандемії COVID-19) та рекомендації щодо вдосконалення їхньої роботи: Аналітичний звіт / Громадська організація «Ла СтрадаУкраїна». Київ: ТОВ «Агенство «Україна», 2021. 58 с.
5. Практичний вебінар «Домашнє насильство в умовах війни: підняття обізнаності журналістів». URL: https://www.youtube.com/watch?v=1B_mVNCdJg
6. Війна не скасовує потребу протидіяти домашньому насильству. URL: <https://la-strada.org.ua/novyny/vijna-ne-skasovuye-potrebu-protidyaty-domashnomu-nasyilstvu.html>
7. У МВС презентували мобільний застосунок для реагування на випадки домашнього та гендерно зумовленого насильства. URL: <https://mvs.gov.ua/news/u-mvs-prezentuvani-mobilnii-zastosunok-dlya-reaguvannya-na-vipadki-domashnyogo-ta-genderno-zumovlenogo-nasyilstva>
8. Як війна вплинула на домашнє насильство? URL: <http://www.healthright.org.ua/news-by-hr/yak-vijna-vplinu-na-domashneh-nasyilstvo/>

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО-ПРАВОВОГО НАГЛЯДУ (КОНТРОЛЮ) У СФЕРІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPERVISION (CONTROL) IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL PROTECTION

Сівак О.В., асистент кафедри юриспруденції

Чернівецький інститут Міжнародного гуманітарного університету

В сучасних умовах розуміння важливості екологічних проблем та охорони навколишнього природного середовища досягло одного з найвищих рівнів. Про це свідчить той факт, що на порядку денному питання не лише охорони навколишнього середовища, а і його безпосереднього захисту. Природоохоронна діяльність посіла важливе місце у політиці багатьох держав, стала цариною міжнародних взаємин. Тому проблема докорінних змін у ставленні до проблеми освоєння та використання навколишнього середовища набула особливої актуальності. Особливе значення має робота, спрямована на попередження негативного впливу діяльності людини на природу на протипагу концепції ліквідації її наслідків. Така адміністративно-правова охорона навколишнього природного середовища має бути підпорядкована певним закономірностям, тенденціям, які в сукупності утворюють принципи даної діяльності.

З врахуванням проведеного дослідження зроблено декілька висновків, що покладені в основу авторського визначення принципів адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища. Під принципами адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища слід розуміти керівні ідеї та основні засади державного регулювання нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, що визначають вимоги до такого нагляду (контролю), структури, організації та процесу його здійснення, є основними у формуванні мотивів правомірної поведінки суб'єктів екологічних правовідносин, ґрунтуються на соціальних потребах населення у вказаному напрямку та формують внутрішнє переконання стосовно необхідності дотримуватися законів та інших нормативно-правових актів у сфері охорони навколишнього природного середовища та природокористування.

Звернено увагу на значення правових принципів адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища та констатовано, що вказані принципи не можуть бути сталими, вони змінюються відповідно до потреб суспільства.

Ключові слова: навколишнє природне середовище, охорона, принципи, загальні принципи, спеціальні принципи.

In modern conditions, the understanding of the importance of ecological problems and environmental protection has reached one of the highest levels. This is evidenced by the fact that on the agenda is not only environmental protection, but also its direct protection. Nature protection activity has taken an important place in the politics of many states, has become the realm of international relations. Therefore, the problem of fundamental changes in the attitude to the problem of development and use of the environment has become especially urgent. Of particular importance is the work aimed at preventing the negative impact of human activity on nature, as opposed to the concept of eliminating its consequences. Such administrative and legal protection of the natural environment must be subject to certain laws and trends, which collectively form the principles of this activity.

Taking into account the conducted research, several conclusions were made, which are the basis of the author's definition of the principles of administrative and legal supervision (control) in the field of environmental protection. The principles of administrative and legal supervision (control) in the field of environmental protection should be understood as the guiding ideas and basic principles of state regulation of supervision (control) in the field of environmental protection, which determine the requirements for such supervision (control), structure, organization and process its implementation, are fundamental in the formation of motives for the lawful behavior of subjects of environmental legal relations, are based on the social needs of the population in the specified direction and form an internal conviction regarding the need to comply with laws and other legal acts in the field of environmental protection and nature use.

Attention was drawn to the importance of legal principles of administrative and legal supervision (control) in the field of environmental protection and it was stated that these principles cannot be permanent, they change according to the needs of society.

Key words: natural environment, protection, principles, general principles, special principles.

Постановка проблеми. Не дивлячись на накопичений досвід у досліджуваній проблематиці, потребують удосконалення загальні положення про принципи адміністративно-правової охорони навколишнього природного середовища. Викладене зумовлює актуальність та важливість обраної теми дослідження як для розвитку загальнонаукового уявлення про принципи адміністративно-правової охорони навколишнього природного середовища, так і для вирішення практичних проблем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнонауковим теоретичним підґрунтям при дослідженні принципів адміністративно-правової охорони навколишнього природного середовища стали праці провідних фахівців у галузі адміністративного та екологічного права: В.Б. Авер'янова, Н.І. Золотарьової, Г.І. Балюк, І.П. Голошніченка, Ю.П. Битяка, Р.А. Калюжного, В.В. Іванюшенка, В.І. Курила, В.О. Литвиненко, Л.П. Коваленко, В.М. Комарницького, В.О. Ліпкан, В.В. Петрова, Ю.С. Шемшученка, К.А. Рябець, О.М. Хімич, В.І. Андрейцева, С.О. Боголюбова, В.М. Яковлева та ін.

Метою даної статті є визначення поняття принципів адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища. Їх особливостей та класифікації.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до загальноприйнятого розуміння принципів права, вказане поняття необхідно розуміти, як керівні засади, які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин [1, с. 34]. Наприклад, О.М. Бандурка у своїх працях зауважує, що принципи права – це об'єктивно зумовлені нормативні засади, що є своєрідним відображенням законів і закономірностей суспільного розвитку, соціальних потреб, цінностей, законів і закономірностей управління, закріплені в Основному Законі, в юридичних актах у вигляді керівних правил і норм поведінки, що відповідають цілям діяльності системи управління й визначають вимоги до системи, структури, організації та процесу управління [2, с. 39-40].

Як справедливо зазначає А.М. Колодій, принципи – це явища, що не тільки пов'язують право з політикою, економікою, духовним життям суспільства, а й забезпечують єдність різних, власне правових процесів, форм, теорій, ідей і концепцій, понятійно-категоріальних рядів [3, с. 3]. Ю.П. Битяк пропонує розуміти під принципами права вихідні, об'єктивно зумовлені основоположні засади, відповідно до яких формується й функціонує система та зміст системи права відповідно до окремої галузі. Як справедливо зазначає вчений принципи права можуть існувати

та мати значення для встановлення правого регулювання тільки при систематичному їх застосуванні при вчиненні активного регулювання правовідносин, що виникають у суспільстві. Вказані керівні ідеї не можуть існувати поза межами активного правозастосування у реальному суспільному житті [4, с. 33].

Як зазначають Комарницький В.М., Шевченко В.І., Єлькін С.В., важливу роль у регулюванні екологічних відносин належить принципам екологічного права, під якими розуміються основні системо-утворюючі ідеї, закріплені в загально-правовій і екологічній доктринах держави, інших основних джерелах і нормах екологічного законодавства, які спрямовані на досягнення цілей екологічної політики держави і що знаходять свою реалізацію в екологічних відносинах [5].

У своєму дослідженні з державного управління Г. Атаманчук вироблено загальні вимоги, яким повинні відповідати принципи права. Зокрема, автор вказує, що останні мають відображати головні, пріоритетні, об'єктивні та сталі закономірності, які виникають в процесі регулювання суспільних відносин, останні повинні бути загальними та відображати своєрідність та винятковість [6, с. 188]. Принципи екологічного права – це виражені в його нормах основоположні ідеї, засади, риси, відповідно до яких здійснюється регулювання екологічних відносин. Еколого-правові принципи можуть офіційно закріплюватися у законодавстві або виводяться з його змісту [7, с. 21].

Як бачимо, усі науковці зійшлися на тому, що під принципами адміністративного права необхідно розуміти основоположні засади, на основі яких здійснюється відповідна управлінська діяльність.

Зважаючи на те, що принцип у будь-якій діяльності є основоположною ідеєю, що пронизує систему будь-яких знань і субординує їх [8, с. 302], то пропонуємо під принципами адміністративного-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища розуміти закріплені в нормативно-правових актах, об'єктивно зумовлені, основоположні засади та керівні ідеї, які визначають вимоги до структури, процесу, системи суб'єктів під час здійснення адміністративного-правового нагляду чи контролю у сфері охорони навколишнього природного середовища, їх ефективність та спрямованість, а також вимоги до реалізації громадянами їх прав у цій сфері, попередження, виявлення та припинення порушень і притягнення винних осіб до відповідальності.

Значення принципів полягає в тому, що вони:

1) є гарантіями забезпечення прав і свобод людини та громадянина; синхронізують систему правових норм і забезпечують узгодженість правових інститутів;

2) на основі принципів визначаються основи державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, встановлюють засади діяльності органів державної влади чи їх посадових осіб з охорони навколишнього природного середовища, а також встановлюють їх основні права, обов'язки, обмеження, заборони, відповідальність і деякі інші аспекти такої охорони;

3) є вихідними положеннями для вдосконалення окремих правових інститутів, розвитку процесуальної форми й процесуальних гарантій діяльності;

4) є першоджерелом, що обумовлює порядок здійснення, ефективність, спрямованість і причинність охорони навколишнього природного середовища.

Розвиток теоретичних положень адміністративно-правової науки України про зміст принципів адміністративного права потребує проведення їх класифікації з метою визначення внутрішньої структури та зовнішніх функціональних зв'язків досліджуваного поняття.

Оскільки принципи адміністративного права є похідними від принципів права взагалі, то їм притаманні такі риси: універсальність, нормативність, формальна визна-

ченість, обов'язковість, системність, рівнозначність, об'єктивність та стабільність [9, с. 17].

На сьогодні в юридичній літературі нині відсутні спроби класифікації обсягу поняття «принципи адміністративного права» залежно від різних критеріїв на види, класи тощо. З одного боку, це пояснюється недостатнім розвитком адміністративно-правового вчення, а з іншого – традиційним для радянської адміністративної науки розумінням принципів адміністративного права як принципів державного управління.

Т.О. Коломоєць та П.О. Баранчик у монографії «Принципи адміністративного права» (2012 р.) підсумовують, що в сучасній доктрині адміністративного права існує розмаїття та велика кількість критеріїв класифікації принципів адміністративного права, тому необхідним є узагальнений поділ всіх принципів адміністративного права, який дозволив би охарактеризувати визнані сучасні складові його предмета з можливістю врахування подальшої транс-формації базису адміністративного права. Поділ принципів адміністративного права на загальні, принципи його підгалузей та інститутів дозволить з'ясувати реальний ресурс кожного принципу адміністративного права, а також їх системи, уніфікацію їх назв, черговість їх розташування [10, с. 169].

Так, Ю.Н. Старілов виділяє конституційні принципи та організаційно-функціональні принципи адміністративного права [11, с. 67]. Наприклад, В.Д. Сорокін зазначає, що адміністративне право будується на таких принципах, як: принципи так званого організаційного адміністративного права; принципи державної служби; процесу управління, тобто процесу вчинення адміністративних дій; адміністративно-юрисдикційного процесу; судового процесу щодо захисту прав і свобод громадян від дій і рішень публічного управління, від порушень прав і свобод громадян [12, с. 49].

Автори навчального посібника «Адміністративне право України» за загальною редакцією В.В. Галунька (2011 р.) виокремлюють загальні та спеціально-галузеві принципи адміністративного права. До загальних віднесені: принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина, верховенства права, законності, рівності громадян перед законом, демократизму правотворчості й реалізації права, взаємної відповідальності держави і людини, гуманізму і справедливості між державою та людиною. Спеціально-галузеві запропоновано поділяти на основні галузеві принципи адміністративного права (служіння публічній адміністрації суспільству і людині, обмеженість втручання публічної адміністрації в громадянське й особисте життя людини, повнота прав і свобод громадян в адміністративно-правовій сфері, зв'язаність публічної адміністрації законом і підконтрольність суду, оптимальне доповнення й урівноваження державно-владних повноважень органів виконавчої влади з повноваженнями органів місцевого самоврядування, гласність, відповідальність, самостійність діяльності публічної адміністрації) і принципи окремих інститутів адміністративного права (принципи державної служби, адміністративної відповідальності, принципи адміністративної процедури тощо) [13, с. 63-70]. Тобто також простежується тенденція до поділу принципів адміністративного права на загальні і спеціально-галузеві, які, у свою чергу, розділені на основні галузеві принципи і принципи окремих інститутів адміністративного права.

Передусім значимо, що правові принципи в галузі охорони навколишнього природного середовища сформульовано на основі висновків науки і практики щодо того, яких основних орієнтирів має дотримуватися виробнича та інша господарська діяльність, наукові дослідження, котрі можуть вплинути на стан довкілля. Ці висновки трансформовані у відповідні законодавчі принципи (норми-принципи). Початок їх формуванню у сучасному

екологічному законодавстві України поклав Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», у складі якого була передбачена ст. 3 «Основні принципи охорони навколишнього природного середовища». Наголосимо, що ці принципи визначалися з урахуванням як вітчизняного, так і міжнародного досвіду, зокрема, тих основних принципів з охорони довкілля, що на той час вже були сформульовані в Декларації з проблем навколишнього середовища, прийнятої на Стокгольмській конференції ООН з навколишнього середовища (червень 1972 року) [14, с. 29].

Принципи адміністративного права не є статичною категорією, вони розвиваються паралельно та одночасно з розвитком адміністративного права, хоча іноді можуть і випереджати його розвиток, формуючи, як наслідок, ключові напрями розвитку останнього.

Принципи адміністративно-правової охорони навколишнього природного середовища є різновидом принципів адміністративного права, то серед них можна виділити загальні (галузеві) та спеціальні. Загальні принципи відіграють основоположне значення, так закріплюють основні положення, що стосуються діяльності всіх сфер. Вони знаходять своє вираження та деталізацію в галузевих принципах адміністративного права, що, у свою чергу, можна поділити на основні та принципи формування й функціонування його окремих інститутів (наприклад, принципи адміністративної відповідальності, принципи контролю в державному управлінні, принципи надання адміністративних послуг тощо).

Загальні принципи адміністративного права закріплені в Конституції України, конкретизуються і розвиваються в законодавчих та інших підзаконних нормативно-правових актах. Серед них можна виділити: принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина; принцип верховенства права; принцип законності; принцип рівності громадян перед законом; принцип демократизму правотворчості й реалізації права; принцип взаємної відповідальності держави і людини; принцип гуманізму і справедливості у взаємовідносинах між державою та людиною [15, с. 66].

Спеціальні принципи сформувалися відповідно до національних адміністративних традицій та віднайшли своє закріплення у національному законодавстві. Так, в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» в ст. 3 закріплено перелік принципів, які безпосередньо стосуються практичної діяльності щодо охорони довкілля, тому їх можна назвати спеціальними принципами адміністративно-правової охорони.

Таким чином, основними принципами охорони навколишнього природного середовища є:

- а) пріоритетність вимог екологічної безпеки, обов'язковість додержання екологічних нормативів та лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності;
- б) гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей;
- в) запобіжний характер заходів щодо охорони навколишнього природного середовища;
- г) екологізація матеріального виробництва на основі комплексності рішень у питаннях охорони навколишнього природного середовища, використання та відтворення відновлюваних природних ресурсів, широкого впровадження новітніх технологій; д) збереження просторової та видової різноманітності і цілісності природних об'єктів і комплексів;
- е) науково обґрунтоване узгодження екологічних, економічних та соціальних інтересів суспільства на основі поєднання міждисциплінарних знань екологічних, соціальних, природничих і технічних наук та прогнозування стану навколишнього природного середовища;
- є) обов'язковість оцінки впливу на довкілля;
- ж) гласність і демократизм при прийнятті рішень, реалізація яких впливає на стан навколишнього природного

середовища, формування у населення екологічного світогляду;

з) науково обґрунтоване нормування впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище;

и) безоплатність загального та платність спеціального використання природних ресурсів для господарської діяльності;

і) компенсація шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища;

ї) вирішення питань охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів з урахуванням ступеня антропогенної змінності територій, сукупної дії факторів, що негативно впливають на екологічну обстановку;

й) поєднання заходів стимулювання і відповідальності у справі охорони навколишнього природного середовища;

к) вирішення проблем охорони навколишнього природного середовища на основі широкого міждержавного співробітництва;

л) встановлення екологічного податку, рентної плати за спеціальне використання води, рентної плати за спеціальне використання лісових ресурсів, рентної плати за користування надрами відповідно до Податкового кодексу України;

м) врахування результатів стратегічної екологічної оцінки [16].

Переважна більшість цих принципів є принципами правового регулювання охорони навколишнього природного середовища, а інші – пов'язані з розвитком держави, екологічними цілями секторальної політики, реалізації екологічної політики тощо.

У Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» визначено, що реалізація засад державної екологічної політики здійснюється за принципами: відкритості, підзвітності, гласності органів державної влади; участі громадськості у формуванні державної політики; дотримання екологічних прав громадян; заохочення до ведення екологічно відповідального бізнесу та екологічно свідомої поведінки громадян; запобігання екологічній шкоді; міжнародної співпраці та євроінтеграції [17].

З огляду на викладене, під принципами адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища слід розуміти керівні ідеї та основні засади державного регулювання нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, що визначають вимоги до такого нагляду (контролю), структури, організації та процесу його здійснення, є основними у формуванні мотивів правомірної поведінки суб'єктів екологічних правовідносин, ґрунтуються на соціальних потребах населення у вказаному напрямку та формують внутрішнє переконання стосовно необхідності дотримуватися законів та інших нормативно-правових актів у сфері охорони навколишнього природного середовища та природокористування.

Так, з урахуванням наукових позицій, визначених вище щодо розподілу засад здійснення адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, пропонуємо умовно розділити принципи адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища за їх деталізацією та впливом на суспільні відносини на:

1) загально-соціальні принципи, до яких віднести принципи відкритості, підзвітності, гласності органів державної влади; участі громадськості у формуванні державної політики; дотримання екологічних прав громадян; міжнародної співпраці та євроінтеграції;

2) спеціально-юридичні принципи, до яких віднести: пріоритетність вимог екологічної безпеки, обов'язковість

додержання екологічних нормативів та лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності; гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей; запобіжний характер заходів щодо охорони навколишнього природного середовища; збереження просторової та видової різноманітності і цілісності природних об'єктів і комплексів; обов'язковість оцінки впливу на довкілля; безоплатність загального та платність спеціального використання природних ресурсів для господарської діяльності; компенсація шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища, а також інші принципи, визначені Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища».

Висновки. Наведена класифікація та перелік принципів не є вичерпним та не претендує на їх однозначність.

Однак наведені нами принципи дають можливість сформулювати загальне уявлення про засади адміністративно-правової охорони навколишнього природного середовища та слугувати своєрідним методологічним орієнтиром для дослідження його адміністративно-правової охорони, що здійснюється відповідно до загальних та спеціальних принципів, які закріплюють основні засади такої управлінської діяльності.

Тому, правові принципи адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища є важливими для визначення юридичної моделі екологічної політики в Україні. Ці принципи не можуть бути сталими, вони змінюються відповідно до потреб суспільства щодо забезпечення екологічної безпеки, охорони та раціонального використання природних ресурсів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колпаков В.К., Кузьменко О.В., Пастух І.Д., Сущенко В.Д. Курс адміністративного права України. Навчальний посібник Київ. 2012. 808 с.
2. Бандурка О.М. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс. Навчальний посібник. Харків. 2011. 584 с.
3. Колодій А. М. Принципи права України: монографія. Київ. 1998. 208 с.
4. Битяк Ю.П., Гарашук В.М., Богущкий В.В. Адміністративне право. Харків. 2010. 624 с.
5. Комарницький В.М., Шевченко В.І., Єлькін С. В. Екологічне право. 3-тє вид. Київ. 2006. 224 с.
6. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций. Киев. 1997. 400 с.
7. Гетьман А.П., Шульга М.В. Екологічне право України. Київ. 2005. 380 с.
8. Оболенський О.Ю. Державне управління та державна служба. Словник-довідник. Київ. 2005. 480 с.
9. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): автореф. дис. д-ра. юрид. Наук. Київ, 1999. 36 с.
10. Коломоєць Т.О. Принципи адміністративного права. Монографія / Т.О. Коломоєць, П.О. Баранчик. Запоржжя. 2012. 203 с.
11. Старілов Ю.М. Курс загального адміністративного права. М. 2002. – 163 с.
12. Сорокін В.Д. Адміністративний процес та адміністративно-процесуальне право. СПб. 2002. 474 с.
13. Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, В.В. Богущкий Адміністративне право. Харків : Право, 2010. 624 с.
14. Малишева Н.Р., Єрофеев М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Харків. 2017. С. 29.
15. Галуцько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. Адміністративне право України. Херсон. 2011. Т. 1. Загальне адміністративне право. 320 с.
16. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища». *Відомості Верховної Ради України*, 1991, № 41, ст. 546.
17. Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2019, № 16, ст. 70. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text>.

ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОСНОВНИЙ ОБ'ЄКТ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

INFORMATION AS THE MAIN OBJECT OF INFORMATIONAL LEGAL RELATIONS

Тугарова О.К., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри організації захисту інформації з обмеженим доступом
Національна академія Служби безпеки України

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем інформаційного права щодо питання характеристики інформації як об'єкту інформаційних правовідносин. У роботі досліджується юридична природа інформації як основного об'єкту правовідносин в інформаційній сфері та характеризуються її правові властивості. На підставі проведеного аналізу наукової літератури та нормативних приписів чинного у роботі розкривається сутність властивостей інформації та визначаються критерії її класифікації. Доводиться, що в правовому полі найбільш важливими ознаками інформації є її зміст і форма, режим доступу (правовий режим інформації), ступінь повноти і достовірності інформації. Зауважується, що зазначені ознаки можуть виступати критеріями класифікації інформації, сприяють з'ясуванню юридичної природи інформації і забезпечують системний підхід до такого вивчення.

У роботі розкривається співвідношення понять «відомості», «данні» й «інформація». Зазначається, що і відомості, і данні, що циркулюють у правовій площині, повинні мати законодавчо визначену форму закріплення: матеріальну або електронну. Зауважується, що текстова, аудіо або відео форми закріплення відомостей або даних можуть досліджуватися в процесі за умови їх процедурного закріплення на відповідному матеріальному носії або в електронному вигляді.

У статті проаналізовано окремі положення вітчизняного законодавства, якими встановлено підстави юридичної відповідальності за поширення неповної і недостовірної інформації. Зауважено, що подальші наукові дослідження щодо визначення ступеню повноти і достовірності інформації мають стати одним із пріоритетних завдань вітчизняної науки з метою правильного визначення меж правомірності поведінки суб'єкта правовідносин, а також здійснення юридичної кваліфікації дій конкретної особи.

Ключові слова: інформація, відомості, дані, правові властивості інформації, критерії класифікації інформації, зміст і форма інформації, режим доступу, повнота і достовірність інформації.

The article is devoted to highlighting one of the current problems of information law regarding the issue of characterizing information as an object of informational legal relations. The work examines the legal nature of information as the legal relations main object in the information sphere and characterizes its legal properties. On the basis of the analysis of the scientific literature and the current normative prescriptions, the work reveals the information properties essence and determines the criteria for its classification. It is proven that in the legal field, the most important features of information are its content as well as form, the mode of access (legal information regime), the degree of completeness and reliability of information. It is noted that the specified features can act as criteria for the information classification, contribute to clarifying the legal nature of information and provide a systematic approach to such a study.

The work reveals the relationship between the concepts of "knowledge", "data" and "information". It is noted that both information and data circulating in the legal sphere must have a legally defined form of their fixation: material or electronic. It is noted that text, audio whether video recording information forms or some data can be examined in the process, provided that they are procedurally recorded on a suitable physical medium whether in electronic form.

The article analyzes individual provisions of domestic legislation, which establish the grounds for legal responsibility for the dissemination of incomplete and inaccurate information. It was noted that further scientific research on determining the degree of completeness and reliability of information should become one of the priority tasks of domestic science in order to correctly determine the limits of the legal relations subject behavior legality, as well as the implementation of the legal qualification of the actions of a specific person.

Key words: information, intelligence, data, legal properties of information, information classification criteria, content and form of information, mode of access, completeness and reliability of information.

Категорія інформації як об'єкта інформаційних правовідносин є однією з дискусійних в науці інформаційного права. Особливістю її складності її розуміння зумовлена виникненням і стрімким розвитком нових видів суспільних процесів у сфері обігу інформації, а також наявністю різних наукових підходів у визначенні її змістовного наповнення як об'єкта інформаційних правовідносин. Одні науковці обґрунтовують наявність єдиного об'єкта для всіх інформаційних правовідносин – інформації [7, с. 23], інші – відносять до об'єктів інформаційних правовідносин похідні від інформації категорії: інформаційні ресурси, продукти і послуги [1, с. 63; 4, с. 80]; треті – в якості об'єктів інформаційних правовідносин розглядають відносини у сфері виробництва, передачі, поширення, пошуку та отримання інформації, застосування інформаційних технологій, а також захисту інформації [2, с. 15]. Не вдаючись до наукової полеміки, слід зазначити, що чинне законодавство містить чітке визначення об'єкту інформаційних правовідносин: відповідно до Закону України «Про інформацію», *об'єктом інформаційних відносин є інформація* (ч. 2 ст. 4 Закону). Ґрунтуючись на законодавчому визначенні об'єкта інформаційних відносин метою даної статті є розкриття юридичної природи та правових властивостей інформації як об'єкта інформаційних правовідносин.

Етимологічно слово «інформація» походить від лат. *informātiō* – «роз'яснення» і дослівно означає: 1) повідо-

влення про якусь подію, чийсь діяльність і т.ін.; 2) відомості про навколишній світ, процеси та події, які в ньому відбуваються тощо [9, с. 368]. Сучасні довідково-енциклопедичні джерела вказують, що слово «інформація» в написанні «*informaciōn*» вперше з'явилося в англійській мові у 1387 році, а сучасного вигляду це слово набуло у XVI столітті в написанні «*information*». До української мови слово «інформація» надійшло з Польщі (*informacja*) у значенні «відомості про когось або щось». До середини XX століття словом «інформація» позначалися лише повідомлення, що передавалися людиною за допомогою знаків, а здатність їх передавати визнавалася характерною і винятковою рисою людини. Проте, з розвитком науки і техніки поняття інформації стало застосовуватися і для характеристики обмінних процесів сигналами у природі (сигнальна передача звуків у тварин, передача генетичних даних у клітинах рослин тощо), а також у світі автоматизованих засобів.

У сучасній науці термін «інформація» є одним з найуживаніших слів. За різними підрахунками цей термін нараховує близько 400 визначень. І хоча інформація є загальнонауковим поняттям, воно має різне змістовне наповнення у різних галузях людської діяльності. Так, у філософії інформацією називають ознаку матерії, що відображає її властивості і кількість шляхом взаємодії; у фізиці – це узагальнюючий термін понять «сигнал» і «повідомлення», що

є одиницями виміру обсягу інформації; у біології інформацію пов'язують з об'єктами різної фізичної природи (ДНК), які розглядаються як знаки біологічних алфавітів. У науковій літературі існують й інші визначення поняття «інформація»: під інформацією розуміють новини, факти, знання, отримані в результаті пошуку, вивчення, спілкування; відомості про об'єкти і явища навколишнього світу, їх властивості тощо.

Власне змістовне розуміння має «інформація» і в юриспруденції. Вперше правове визначення поняття інформації було закріплено в Законі України «Про інформацію» 1992 року: інформацією визнавалися документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі. Внесення змін до Закону у 2011 році суттєво спростило легальне визначення поняття інформації: інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ст.1 Закону).

Законодавча «простота» визначення поняття інформації стала каталізатором наукової активності у формуванні змісту означеної категорії. У науковій літературі сформувався основні ознаки інформації як правової категорії, а саме:

1. *Нематеріальний характер інформації.* Інформація, на відміну від предметів і речей матеріального світу, є певною субстанцією, яка не має фізичної форми. Отже, цінність інформації безпосередньо залежить від її змісту, а не форми закріплення.

2. *Фізична невідчужуваність інформації,* яка заснована на тому, що знання не можуть бути відокремлені від людини як її творця. Ця вимога сформулювала правило: разом з відчуженням інформації від одної особи до іншої і юридичного закріплення цього факту має відбуватися передача всіх прав на використання інформації.

3. *Відокремленість інформації* характеризує інформацію як об'єкт, що знаходить свій вираз у вигляді символів, звуків, цифр тощо. Завдяки цьому інформація може відокремлена від її творця і існувати незалежно від нього. Ця ознака створює можливість передачі інформації від одного суб'єкта до іншого.

4. *Властивість інформаційної речі* (інформаційного об'єкта). Право на інформацію і право власності на матеріальний носій інформації є різними правами і не залежать одне від одного. Звідси випливає правило: відчуження матеріального носія не означає відчуження права на інформацію і навпаки.

5. *Тиражованість інформації* створює можливість розповсюдження інформації без зміни її змісту. Одна й та ж інформація може водночас належати необмеженому колу осіб, тому необхідно юридично закріплювати обсяг прав з використання інформації кожної особи, яка має доступ до конкретних відомостей або даних.

6. *Екземплярність інформації* дозволяє вести облік інформації через облік носіїв, що містять інформацію. Завдяки цій ознаці стає можливим забезпечувати механізм реєстрації інформації, виконувати умови обігу інформації з обмеженим доступом [6; 10, с. 24-26].

Законодавче визначення поняття інформації дало змогу виділити ще одну властивість інформації як правової категорії: інформація в праві завжди має власний зміст і відповідну форму виразу або закріплення. При цьому і зміст, і форма інформації становлять єдине ціле і не можуть розглядатися як самостійні і незалежні сутності інформації. *Зміст інформації* відображає її внутрішню сутність і визначає для яких цілей інформація буде використовуватися; *форма* – є зовнішнім виразом інформації і вказує на спосіб її закріплення.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про інформацію» зміст інформації утворюють будь-які відомості та/або дані. *Відомості* – це уявлення, які виникають у суб'єкта

в результаті сприйняття та аналізу даних. Натомість *дані* – це сукупність символів (цифри, звуки, графіки, малюнки тощо), які поза контекстом практично нічого не значать для людини. Вони фіксуються на певному носії у формі, придатній для постійного зберігання, передачі та обробки. І відомості, і дані створюють підґрунтя для формування інформації, оскільки є вихідним матеріалом для їх подальшої обробки, у той час, як інформація є результатом такого процесу і несе певне змістовне навантаження.

Відомості та/або дані, що циркулюють у правовій площині, повинні мати чітку форму закріплення: матеріальний носій або електронний вигляд (ст.1 Закону України «Про інформацію»). Зазначений перелік є вичерпним і не передбачає таких форм фіксації як усна, текстова, графічна, аудіо або відео тощо. Звичайно, зазначені форми закріплення відомостей або даних фігурують в праві, але досліджуються вони за умови їх процедурного закріплення на відповідному матеріальному носії або в електронному вигляді (паперовий або електронний документ; файл, що містить цифрову інформацію тощо).

Істотні властивості інформації можуть слугувати підставами її класифікації, адже класифікація (лат. classis – розряд, facio – роблю) означає багатоступеневий, розгалужений поділ предмета на роди, види, підвиди за специфічними ознаками, властивостями. Такі ознаки є підставами, або критеріями класифікації і виступають гарантією побудови виключної та вичерпної системи розподілу предметів, явищ або понять [9, с. 399]. Звернення до науково-обґрунтованої класифікації не лише сприяє з'ясуванню природи інформації, яка циркулює в правовій сфері, а й забезпечує системний підхід до такого вивчення. Оскільки зміст і форма є характерними властивостями інформації, вони лежать в основі її класифікації.

За змістом інформація поділяється на інформацію:

– про фізичну особу, зміст якої утворюють відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована;

– довідково-енциклопедичного характеру, сутність якої складають систематизовані, документовані, публічно оголошені або іншим чином поширені відомості про суспільне, державне життя та навколишнє природне середовище;

– про стан довкілля (екологічна інформація) – відомості та/або дані про: стан складових довкілля та його компоненти; стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових довкілля;

– про товар (роботу, послугу) – відомості та/або дані, які розкривають кількісні, якісні та інші характеристики товару (роботи, послуги);

– науково-технічна інформація – будь-які відомості та/або дані про вітчизняні та зарубіжні досягнення науки, техніки і виробництва, одержані в ході науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді;

– податкова інформація – сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності і необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому Податковим кодексом України;

– правова інформація – будь-які відомості про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо;

– статистична інформація – документована інформація, що дає кількісну характеристику масових явищ та процесів, які відбуваються в економічній, соціальній, культурній та інших сферах життя суспільства;

– соціологічна інформація – будь-які документовані відомості про ставлення до окремих осіб, подій, явищ, процесів, фактів тощо;

– інші види інформації (ст.ст. 10-19 Закону України «Про інформацію»);

За формою закріплення можна виділити:

– інформацію, закріплену на матеріальних носіях (паперові, флеш-накопичувач);

– інформацію, яка відображена в електронному вигляді (електронний документ, файл тощо).

Важливою ознакою інформації, що циркулює в правовому полі, є режим доступу, під яким розуміється передбачений правовими нормами порядок одержання, використання, поширення і зберігання інформації, що має на меті забезпечення прав та законних інтересів суб'єктів інформаційних правовідносин. За своїм значенням режим доступу є однією з головних юридичних характеристик інформації, адже ним, як справедливо зауважується у науковій літературі, визначаються конкретні групи правових норм, що застосовуються до тієї чи іншої інформації [5, с. 279]. Отже, держава, встановлюючи режим інформації, по суті, з його допомогою створює умови для забезпечення інформаційної безпеки особи, суспільства і самої держави [8, с. 46].

Слід зауважити, що режим доступу, як критерій класифікації інформації, може охоплювати лише той масив інформації, яка в чинному законодавстві визначається як публічна, тобто офіційна. Такою (публічною) інформацією, відповідно до ст.1 Закону України «Про доступ до публічної інформації», 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, інших розпорядників публічної інформації. Неофіційна інформація, яка утворюється поза межами повноважень розпорядників інформації, не має юридичного значення і, відповідно, не призводить до юридичних наслідків.

Отже, за режимом доступу інформація поділяється на:

– відкриту інформацію;

– інформацію з обмеженим доступом (конфіденційна, службова та таємна інформація) (ст.20 Закону України «Про інформацію»).

Кожен з цих видів інформації характеризується власним правовим режимом, що охоплює наступні складові:

– законодавчо визначене коло розпорядників інформації та суб'єктів, які зацікавлені в її отриманні;

– об'єкт інформаційних правовідносин (інформація);

– особливі вимоги та правила доступу до інформації, встановлений або санкціонований державою порядок її обігу, що має загальнообов'язкову силу;

– система правил, що поєднує в собі заборони і зобов'язання, пільги і дозволи.

– наявність визначеного державою методу правового регулювання інформаційних відносин;

– гарантований державою механізм захисту права на інформацію [8, с. 46].

Характеризуючи інформацію як об'єкт правовідносин, необхідно виділити ще одну її важливу ознаку, яка використовується при визначенні правомірності дій суб'єктів правовідносин: це – повнота інформації. По суті, повнота є ознакою інформації, яка характеризує ступінь достатності отриманого обсягу даних та/або відомостей для задоволення конкретної інформаційної потреби особи. Відповідно за ознакою повноти інформація може бути класифікована на повну і неповну.

Чинне законодавство використовує термін «неповна інформація» в різних сферах правового регулювання. Так, норми Цивільного кодексу України закріплюють право медичного працівника надати неповну інформацію

про стан здоров'я фізичної особи (ст. 285 ЦКУ), Господарський кодекс України визнає поширення неповних відомостей однією з підстав дискредитації суб'єкта господарювання (ст. 34 ГКУ). Більш того, дії, що знаходять свій вираз у наданні неповної інформації можуть слугувати підставами виникнення та настання юридичної відповідальності. Так, ст.188¹⁹ Кодексу України про адміністративні правопорушення визнає адміністративним правопорушенням надання неповної інформації на запит народного депутата України, Рахункової палати, члена Рахункової палати, а нормативні приписи ст. 220² Кримінального кодексу України внесення у звітність фінансової установи завідомо неповних відомостей визнають однією з форм приховування неплатоспроможності фінансової установи і т.ін.

Отже, чинне вітчизняне законодавство, не розкриваючи конкретних кількісних показників, активно застосовує критерій повноти інформації для визначення меж правомірності поведінки суб'єкта правовідносин, а також здійснення юридичної кваліфікації дій конкретної особи.

Аналіз чинного законодавства України дозволяє виділити ще одну ознаку інформації, яка може стати критерієм її класифікації – ступінь її правдивості інформації. Якщо достовірність інформації є властивістю, яка відображає її якісні характеристики, повнота інформації є проявом її кількісного показника. За таким критерієм інформацію в праві можна класифікувати на достовірну і недостовірну.

У наукових джерелах достовірність розглядають як властивість інформації, що забезпечує правильність сприйняття людиною відомостей або даних, ймовірність відсутності помилок та відповідність об'єктивній дійсності. У такому значенні вітчизняне процесуальне законодавство трактує поняття достовірних доказів: як доказів, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи (ст. 79 ЦПК України); як доказів, які були створені (отримані) за відсутності впливу, спрямованого на формування хибного уявлення про обставини справи, які мають значення для справи (ст. 78 ГПК України). Відповідно, недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені) [3, с. 1].

Норми матеріального права встановлюють заборону на поширення недостовірної інформації і формулюють підстави юридичної відповідальності за такі дії: наприклад, ст. 41 КУпАП встановлює адміністративну відповідальність за порушення вимог законодавства про працю, що виступає у формі надання документів, що містять недостовірні дані; ст. 209¹ КК України визнає підставою кримінальної відповідальності дії, які знаходять вираз у несвоєчасному поданні або поданні недостовірної інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу. Відповідальність за поширення недостовірних даних, тобто які не відповідають дійсності, передбачена і окремими законодавчими актами, що регулюють інформаційні правовідносини у конкретних галузях інформаційної діяльності. Так, Законами України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (ст.37 Закону), «Про телебачення і радіомовлення» (ст.64 Закону) закріплено обов'язок відповідних засобів масової інформації розмістити спростування поширеної інформації, визнаної недостовірною, наклепницькою. Процедура спростування недостовірної інформації регулюється і нормами Цивільного кодексу України, де передбачено, що фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації (ст.277 ЦКУ).

Водночас, слід враховувати, що в сучасному суспільстві щоденно з'являються нові види недостовірної інформації, яка здійснює серйозний деструктивний вплив на

інформаційно-психологічну безпеку особи і суспільства в цілому. Насамперед, мова йде про пропаганду як форму поширення своєрідної інформації з метою формування громадської думки чи інших цілей пропагандистів. Визначення характерних ознак такої інформації, з'ясування відмінностей між агітацією і пропагандою, а також науково-обґрунтоване доведення ступеню небезпечності і наслідків впливу пропагандистських меседжів і наративів на суспільну свідомість має стати одним із пріоритетних завдань вітчизняної науки.

Підсумовуючи викладене вище, слід зазначити, що в сучасному світі інформація та її властивості залишаються об'єктом наукових досліджень багатьох галузей науки. Незважаючи на значну кількість наукових напра-

цьовань, питання юридичної природи та правових властивостей інформації залишаються предметом наукових пошуків багатьох вчених. Серед основних властивостей інформації, принципово важливих для правового регулювання суспільних відносин, вбачається за доцільне виділити: зміст і форму інформації; режим доступу (правовий режим інформації); повноту і достовірність інформації. Зазначені ознаки інформації активно застосовуються в чинному законодавстві і можуть слугувати критеріями її класифікації. Запропонована класифікація не претендує на свою виключність і має доволі умовний характер. Проте, така конструкція допомагає зрозуміти природу сучасної інформації і сприяє більш чіткому усвідомленню її видів у правовому полі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баранов О.А., Об'єкт правовідносин в інформаційному праві. *Інформація і право*. Київ, 2013. № 3(9). С. 58-64.
2. Виноградова Г. В. Інформаційне право України: навч. посіб. Київ : МАУП, 2006. 144 с.
3. Відповідальність за розповсюдження недостовірної інформації. URL: <https://minjust.gov.ua/m/vidpovidalnist-za-rozpovsyudjennya-needostovirnoi-informatsii> (дата звернення: 06.08.2022)
4. Коваленко Л.П. Об'єкт інформаційних правовідносин. *Право і безпека*. Харків, 2012. № 5(47).С. 78-84
5. Кормич Б.А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: навч. посібник. Київ: Кондор, 2008. 384 с.
6. Кохановська О.В. Інформація як нематеріальне благо та захист інформаційних прав згідно з Цивільним кодексом України. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/6700A809B011484FC2257B7B004D77FF](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6700A809B011484FC2257B7B004D77FF) (дата звернення: 04.08.2022)
7. Селезньова О.М. Поняття «інформаційні правовідносини»: доктринально-правовий ракурс. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Ужгород, 2017. С. 21-24.
8. Семенюк О.Г., Леонов Б.Д., Правовий режим доступу до інформації. *Інформація і право*. Київ, 2019. № 3(30)/2019. С. 44-49.
9. Сучасний тлумачний словник української мови: 100000 слів/ укладач Божко Н.М. та ін.; за заг. Ред. Проф. В.В.Дубчинського. Харків: ВД «Школа», 2008. 1008 с.
10. Хахановський В.Г. Інформаційне право: навч.-метод. комплекс / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2013.166 с.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МЕДІАЦІЇ В СИСТЕМУ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

SEPARATE ISSUES OF THE IMPLEMENTATION OF MEDIATION IN THE SYSTEM OF FREE LEGAL AID

Цимбалюк В.І., к.ю.н., професор,
професор кафедри спеціальних юридичних дисциплін

Національний університет водного господарства та природокористування

У статті досліджуються окремі питання імплементації медіації в систему безоплатної правової допомоги. Проаналізовано законодавство України про медіацію та виділено такі суттєві характеристики інституту медіації: 1) можливість проведення досудової та судової медіації; 2) можливість її застосування у всіх видах спорів, а саме цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим); 3) необхідність урахування принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації, які мають забезпечити центри з надання безоплатної правової допомоги; 4) визначення медіатора як фізичної особи, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном.

Встановлено, що надання доступу до медіації через систему безоплатної правової допомоги має свої проблемні питання, які потребують перевірки часом та системного підходу до їх вирішення. Серед таких питань: 1. Низький рівень поширення медіації серед населення та невисокий рівень довіри до медіації як послуги. Запропоновано популяризувати медіацію як правовий інститут через: 1) належне правове регулювання (прийняття Закону значною мірою сприятиме цьому); 2) кваліфіковану підготовку медіаторів; 3) інформаційну кампанію, спрямовану на надання інформації щодо переваг медіації. 2. Підготовка кадрів. 3. Визначення медіабельності спору. 4. Взаємодія між медіаторами та центрами надання безоплатної правової допомоги та оплата роботи медіаторів. 5. Питання моніторингу роботи медіаторів.

Зроблено висновок, що імплементація інституту медіації в систему безоплатної правової допомоги є надзвичайно позитивним кроком, який допоможе забезпечити доступ до цієї послуги малозабезпечені верстви населення, популяризувати інститут медіації та використати його переваги.

Ключові слова: медіація, право на безоплатну правову допомогу, системи безоплатної правової допомоги, імплементація.

The article examines individual issues of the implementation of mediation in the system of free legal aid. The legislation of Ukraine on mediation was analyzed and the following essential characteristics of the institution of mediation were highlighted: 1) the possibility of conducting pre-trial and judicial mediation; 2) the possibility of its application in all types of disputes, namely civil, family, labor, economic, administrative, as well as in cases of administrative offenses and in criminal proceedings with the aim of reconciling the victim with the suspect (accused); 3) the need to take into account the principles of voluntariness, confidentiality, neutrality, independence and impartiality of the mediator, self-determination and equality of rights of the mediation parties, which should be ensured by centers providing free legal assistance; 4) definition of a mediator as a person who has completed the basic training of a mediator in Ukraine or abroad.

It has been established that providing access to mediation through the system of free legal aid has its problematic issues that require a time check and a systematic approach to their solution. Among such issues are: 1. Low level of dissemination of mediation among the population and low level of trust in mediation as a service. It is proposed to popularize mediation as a legal institution through: 1) proper legal regulation (the adoption of the Law will contribute to this to a large extent); 2) qualified training of mediators; 3) an information campaign aimed at providing information on the benefits of mediation. 2. Personnel training. 3. Determination of medialability of the dispute. 4. Interaction between mediators and centers providing free legal aid and payment of mediators' work. 5. Issues of monitoring the work of mediators.

It was concluded that the implementation of the institution of mediation in the system of free legal aid is an extremely positive step that will help ensure access to this service for low-income sections of the population, popularize the institution of mediation and use its advantages.

Key words: mediation, the right to free legal aid, systems of free legal aid, implementation.

Постановка проблеми. Прийняття Закону України «Про медіацію» є важливим кроком для інституціоналізації цього правового інституту загалом. Однак існує ряд проблемних питань, які потребують вирішення на початковому етапі. Серед них важливе місце відведено забезпеченню доступу до медіації в системі безоплатної правової допомоги.

Стан опрацювання. Загальнотеоретичні аспекти медіації були предметом дослідження Б. А. Леко, Н. А. Мазаракі, І. В. Малишко, Л. А. Романадзе, Г. В. Чуйко та інші. Однак питання впровадження медіації та забезпечення доступу до медіації через систему безоплатної правової допомоги є малодослідженим.

Метою статті є аналіз проблемних аспектів імплементації інституту медіації в систему безоплатної правової допомоги.

Виклад основного матеріалу. В теорії права впродовж останнього десятиліття медіація активно досліджується як вітчизняною, так і зарубіжною науковою спільнотою. Дефініція «медіація» походить з латинського «mediatio» – посередництво, синонімічне значення мають англійське слово «mediation», та французьке «médiation» [5, с. 166].

Р. Рідлі-Дафф і А. Беннетт визначають медіацію як процедуру, за допомогою якої неупереджена третя сторона

вирішує, яким чином можна вирішити конфлікт. У процедурі медіації саме сторони спору, а не медіатори, визначають умови досягнутої угоди [12, с. 4].

Більш поширеним в даний час є підхід, згідно з яким медіація є узгоджувальною процедурою, процесом, в якому третя сторона консультує сторони спору з метою досягнення ними компромісу, який влаштував би обидві сторони. Основне припущення, що лежить в основі концепції медіації, полягає в тому, що спір (конфлікт) є цілком закономірним явищем в сучасному світі, але, небезпечним є залишення його невирішеним. При цьому процедура медіації може використовуватися на будь-якій стадії спору. У ході процедури медіації медіатор бере на себе роль нейтральної третьої сторони, яка полегшує спілкування між сторонами спору та надає їм можливість прийти до взаємного рішення [11, с. 435].

Питання імплементації медіації в законодавство України має тривалу історію. Про створення системи альтернативного вирішення спорів йдеться в ряді програмних документів, серед яких Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства в Україні на 2021-2023 роки, затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021, Національна стратегія у сфері прав людини, затверджена Указом Президента

України від 24 березня 2021 року № 119/2021 та багато інших.

Лише нещодавно цей правовий інститут отримав своє законодавче закріплення. Закон України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року № 1875-IX визначає медіацію як позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [8]. Також в Законі визначені правові засади, порядок проведення та принципи медіації, правовий статус медіатора.

Як відомо у Законі України «Про безоплатну правову допомогу» від 02 червня 2011 року № 3460-VI поняття правової допомоги визначено через правові послуги. Одним із видів правових послуг є забезпечення доступу особи до медіації.

Розглядаючи питання впровадження медіації в систему безоплатної правової допомоги важливо з'ясувати яким шляхом піде Україна та яку модель медіації буде застосовано. Аналіз відповідного законодавства дозволяє побачити такі суттєві характеристики інституту медіації:

По-перше, в Україні можлива досудова та судова медіація. Саме тому, забезпечення доступу до медіації в системі безоплатної правової допомоги також може відбуватися як на етапі до врегулювання спору в суді, так і на етапі, коли особа, що звернулася до центру з надання правової допомоги є учасником судового процесу.

По-друге, медіація можлива у всіх видах спорів, а саме цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим) [8].

По-третє, медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації. Саме центри з надання безоплатної правової допомоги повинні забезпечити реалізацію цих принципів на практиці під час проведення медіації.

По-четверте, медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном [8].

Практичне застосування медіації має свої переваги. По-перше, участь у цьому процесі вирішення конфліктів є добровільною. Учасник будь-коли може покинути стіл переговорів за власним бажанням. По-друге, посередництво вимагає менших фінансових і часових затрат. По-третє, процес посередництва, організований із позиції непротивності, вважається, якісно кращим, ніж традиційний ворожий судовий процес. Ще однією перевагою медіації є конфіденційність процесу, що має неабияке значення. Посередництво є короткотривалим, неворожим та орієнтованим на виконання завдання підходом до вирішення конфлікту [4, с. 58].

В той же час надання доступу до медіації через систему безоплатної правової допомоги має свої проблемні питання, які потребують перевірки часом та системного підходу до їх вирішення. Серед таких питань:

1. Низький рівень поширення медіації серед населення та невисокий рівень довіри до медіації як послуги. На нашу думку, популяризація медіації як правового інституту повинна включати такі складові як 1) належне правове регулювання (прийняття Закону значною мірою сприятиме цьому); 2) кваліфікована підготовка медіаторів; 3) інформаційна кампанія, спрямована на надання інформації щодо переваг медіації. До таких заходів мають бути долучені органи державної влади, органи місцевого самоврядування. Позитивним стало б залучення юридичних клінік при університетах до популяризації альтернативних способів вирішення спорів.

Відзначимо, що певні кроки в цьому напрямку уже зроблено, зокрема, система безоплатної правової допомоги

випустила новий буклет з роз'ясненнями про поняття медіації, її можливості, переваги, права сторін медіації та як отримати таку послугу. Буклет підготовлено Координаційним центром з надання правової допомоги та надруковано за фінансової підтримки Координатора проєктів ОБСЄ в Україні [10].

2. Важливим аспектом для імплементації медіації в системі безоплатної правової допомоги є підготовка кадрів. Працівники органів безоплатної правової допомоги повинні бути обізнані щодо процедури медіації, ознайомити з її перевагами осіб, які звертаються за правовою допомогою, а також визначити чи медіабельний спір.

На сьогодні ініціювання питання щодо звернення до процедури медіації здійснюється працівниками центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги, які проходять базовий, спеціалізований та професійний рівні навчання у сфері медіації [1]. Таке навчання також є позитивним аспектом імплементації медіації в систему безоплатної правової допомоги.

Один із інформаційних каналів Житомирщини повідомляє, що у 2021 році працівники системи поінформували 869 клієнтів про можливість вирішити спір за допомогою медіації. У межах налагодженої співпраці з надавачами послуг медіації 102 клієнтам системи запропоновано скористатися послугою медіації на базі системи безоплатної правової допомоги. Більшість спорів (80,4%) стосувалися сімейних, родинних та спадкових відносин, значно менше – житлових, трудових та інших спорів. Водночас знову більшість цих спорів (41%) стосувалися прав та інтересів дітей. 51 справа цього року була передана на медіацію.

За результатами моніторингу надання послуги, зворотного зв'язку від клієнтів стало зрозуміло, що працівникам системи безоплатної правової допомоги не вистачає навичок кваліфікованого пропонування медіації, є потреба у формуванні системи базової, спеціалізованої та професійної підготовки, підвищення внутрішньої спроможності системи до навчання [1]. В цьому аспекті важливо навчити працівників системи безоплатної правової допомоги визначити суть спору, інтереси і очікування осіб, яка звернулася за допомогою, а також розповісти про ціннісну орієнтацію медіації.

3. Пов'язаним із попереднім є питання визначення медіабельності спору. Так, Н. А. Мазаракі влучно з цього приводу формулює абсолютні критерії немедіабельності спору: 1) наявність прямої законодавчої заборони на вирішення певного виду правового спору в порядку медіації (приклади аналізували-ся вище); 2) суперечність предмету й змісту спору моралі та публічному порядку; 3) наявність у спорі інтересів третіх осіб, які не беруть участі в медіації; 4) неможливість укладення мирової угоди згідно із законодавством; 5) недієздатність сторін медіації чи відсутність повноважень їхніх представників на укладання медіаційної угоди [3, с. 261].

В свою чергу Л. Д. Романадзе, на основі проведеного аналізу наукових джерел, методичних матеріалів міжнародних організацій, зарубіжної судової практики, а також чинного законодавства України пише про такі групи критеріїв медіабельності: сталі критерії, вплив яких виключає можливість проведення медіації; змінні критерії, межі впливу яких на медіабельність спору можуть варіюватися в результаті роботи медіатора, представників сторін спору та корегування зовнішніх обставин тощо.

До групи сталих критеріїв медіабельності правових спорів автором віднесено:

– неможливість проведення процедури медіації певного виду правового спору згідно національного законодавства, що може полягати у виключенні певних видів спорів зі сфери застосування медіації, неможливості укладення мирової угоди в певних категоріях спорів, у випадках насильства в сім'ї, торгівлі людьми, жорстокого поводження з дітьми;

– наявність у спорі прав та законних інтересів третіх осіб, які не беруть участі в медіації;

– неможливість дотримання принципу самовизначення сторін спору, наприклад, через повну чи часткову недієздатність сторони спору, значний дисбаланс сил, який не можливо компенсувати під час процедури медіації;

– недоговороспроможність сторін як характерна риса хоча б однієї зі сторін конфлікту [9, с. 11].

4. Невирішеним залишається питання взаємодії між медіаторами та центрами надання безоплатної правової допомоги та оплата роботи медіаторів. Залучення медіаторів зараз відбувається на добровільних засадах без фінансування. Однак в майбутньому це буде можливо на конкурсних засадах і з оплатою праці. Так, оплата послуг адвоката у таких випадках здійснюється відповідно до Порядку оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 465 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2016 р. № 1048) [6]. Діяльність медіаторів в системі безоплатної правової допомоги також потребує відповідного правового врегулювання.

5. Окремої уваги заслуговують питання моніторингу роботи медіаторів. Ключовим аспектом надання безоплатної вторинної правової допомоги є забезпечення її якості. Принцип забезпечення якості безоплатної правової допомоги на законодавчому рівні визначено серед принципів державної політики у сфері надання безоплатної правової допомоги (ст. 5 Закону № 3460–VI). Критерії оцінки якості надання БПП уже давно діють у більшості країн Європейського Союзу. Загальний підхід ЄСПЛ зумовлюється переконанням, що одержувач безоплатної правової допомоги обмежений у можливостях самостійно контролювати якість і ефективність роботи адвоката в порівнянні з особою, що самостійно оплачує правову допомогу. Із цієї причини ЄСПЛ вимагає від держав ужиття заходів із забезпечення належної роботи призначених адвокатів [2]. Залучені до якості системи безоплатної правової допомоги повинні і медіатори.

Висновки. Імплементация інституту медіації в систему безоплатної правової допомоги є надзвичайно позитивним кроком, який допоможе забезпечити доступ до цієї послуги малозабезпечені верстви населення, популяризувати інститут медіації та використати його переваги. В той же час на початковому етапі існує ряд питань, які потребують більш детального вивчення та вирішення з метою досягнення максимальної ефективності та якості медіації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон про медіацію відкриває нові можливості клієнтам безоплатної правової допомоги. URL: <https://zt.20minut.ua/Podii/zakon-pro-mediatsiyu-vidkrivae-novi-mozhливosti-klientam-sistemi-bpd-11475963.html> (дата звернення 01.08.2022)
2. Ільків Н. В., Романцова С. В. Перспективи впровадження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги в цивільному та кримінальному процесі: національний та європейський досвід. *Challenges of legal science and education: an experience of EU countries and introduction in Ukraine: Collective monograph*. 2020. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3660> (дата звернення 01.08.2022)
3. Мазаракі Н. Щодо поняття медіабельності спору. *Підприємництво, господарство і право*. 2018 № 12. С. 258–262.
4. Малишко І. В. Медіація як один із способів вирішення конфліктів. *Міжнародна науково-практична конференція «Аграрна освіта та наука: досягнення перспективи розвитку»*. Біла Церква, 2020. С. 57–59. URL: chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2F193.138.93.8%2Fbitstream%2FBNAU%2F5798%2F1%2FMediaciya_yak_od.pdf&clen=722012 (дата звернення 01.08.2022)
5. Медіація : підручник / Б. А. Лєко, Г. В. Чуйко. Чернівці : Книги – XXI, 2011. 518 с.
6. Методика обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу : Постанова Кабінету Міністрів України в редакції від 21.12.2016 № 1048. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1048-2016-p/paran28#n28> (дата звернення 07.08.2022)
7. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02 червня 2011 року № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.
8. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 7. Ст. 51.
9. Романадзе Л. Д. Критерії медіабельності в контексті системи вирішення спорів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Випуск 6 (35). С. 8–13.
10. Система безоплатної правової допомоги випустила інформаційний буклет про право на медіацію. *Офіційний сайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/sistema-bpd-vipustila-informatsiyinyi-buklet-pro-pravo-na-mediatsiyu> (дата звернення 10.08.2022)
11. Gerami A. Bridging the Theory-and-Practice Gap: Mediator Power in Practice. *Conflict Resolution Quarterly*. 2009. Vol. 26. № 4. P. 433–451.
12. Ridley-Duff R.J., Bennett A.J. Mediation: developing a theoretical framework for understanding alternative dispute resolution: paper to British Academy of Management, University of Sheffield, 14–16 September. URL: http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_-_Mediation_-_Development_a_Theoretical_Framework_%28BAM_Submission%29.pdf (дата звернення 01.08.2022)

**БАЗОВІ ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ:
ЗМІСТ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ****BASIC THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE:
CONTENT AND CLASSIFICATION**

Шандрук С.М., к.н. з держ.упр.,
доцент кафедри соціально-економічних дисциплін

Комунальний заклад вищої освіти «Барський гуманітарно-педагогічний коледж імені Михайла Грушевського»

У статті розглянуто фундаментальні принципи адміністративної процедури. Зроблено аналіз змісту окремих принципів адміністративної процедури та проблеми їх визначення в адміністративно-правовій науці. Розглянуто підходи науковців щодо класифікації принципів адміністративної процедури та запропоновано власну класифікацію.

Діяльність нашої держави в останні роки перманентно була спрямована на процес євроінтеграції. Україна закріпила своє наполегливе бажання стати частиною європейського співтовариства в багатьох правових актах та міжнародних угодах, серед яких Угода про Партнерство та Співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами й Угода про Асоціацію з ЄС, Угода про Спільний європейський авіаційний простір, історичне рішення про надання Україні статусу кандидата на членство у ЄС. Ці угоди та інші акти зумовили невідкладну потребу приведення вітчизняної правової системи до європейських вимог і стандартів, що передбачає реформування галузей права.

На шляху до євроінтеграції постало найважливіше завдання щодо переосмислення принципів взаємодії інституцій публічної адміністрації з приватними особами, які знаходять своє відображення в їх адміністративно-процедурній діяльності. Чітке закріплення в Законі таких засад адміністративної процедури як верховенство права, законність, рівність учасників адміністративної процедури перед законом, публічність, ефективність, своєчасність та неупередженість й інших значно підвищить результативність управлінської діяльності органів і посадових осіб публічної влади та надасть можливість громадянам в повній мірі реалізувати свої права і свободи.

Велике значення має належна класифікація принципів адміністративної процедури. Незважаючи на безліч різних підходів щодо класифікації, доцільно умовно поділити ці засади на дві видові групи: загальні та інституційні.

Ключові слова: інституції публічної адміністрації, відносини суб'єктів публічної адміністрації з приватними особами, адміністративна процедура, принципи адміністративної процедури, класифікація принципів адміністративної процедури.

The article examines the fundamental principles of the administrative procedure. An analysis of the content of individual principles of administrative procedure and the problem of their definition in administrative and legal science has been made. The approaches of scientists regarding the classification of the principles of administrative procedure were considered and their own classification was proposed.

The activities of our state in recent years have been permanently aimed at the process of European integration. Ukraine has established its persistent desire to become a part of the European community in many legal acts and international agreements, including the Partnership and Cooperation Agreement between Ukraine and the European Communities and their member states and the Association Agreement with the EU, the Agreement on the Common European Aviation Area, a historic decision on granting Ukraine the status of a candidate for EU membership. These agreements and other acts led to the urgent need to bring the domestic legal system to European requirements and standards, which involves reforming the fields of law.

On the way to European integration, the most important task was to rethink the principles of interaction between public administration institutions and private individuals, which are reflected in their administrative and procedural activities. Clear enshrining in the Law of such principles of administrative procedure as the rule of law, legality, equality of participants in administrative procedure before the law, publicity, efficiency, timeliness and impartiality, and others will significantly increase the effectiveness of the management activities of public authorities and officials and will provide an opportunity for citizens to fully realize their rights and freedoms.

The proper classification of the principles of administrative procedure is of great importance. Despite the many different approaches to classification, it is appropriate to tentatively divide these foundations into two specific groups: general and institutional.

Key words: institutions of public administration, relations of subjects of public administration with private individuals, administrative procedure, principles of administrative procedure, classification of principles of administrative procedure.

Вступ. Формування та розвиток сучасної суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави в Україні перебуває в стані кардинальних перетворень та реформувань, що обумовлено системою політичних, економічних, соціальних та зовнішніх чинників. Ефективність таких перетворень безпосередньо залежить від рівня наукової розробки шляхів реформування державно-правових інституцій, в тому числі і адміністративної процедури як засобу реалізації управлінського впливу на людину і суспільство.

Постановка проблеми. У межах цієї статті ми зупинимося на встановленні принципів адміністративної процедури та розкритті їх змісту.

Стан дослідження проблеми. Актуальні питання адміністративної процедури були досліджені у роботах таких провідних науковців, як: В.Б. Авер'янов, Л.М. Губернська, К.В. Бережна, І.В. Бойко, І.В. Криворучко, О.М. Соловйова, В.П. Тимошук, А.А. Шарая та багатьох інших. Однак новели законодавства та важкі умови сьогодення спонукають до подальшого наукового дослідження проблематики адміністративної процедури.

Мета наукової статті – проаналізувати законодавство та наукову літературу щодо визначення базових засад взаємодії органів публічної адміністрації з приватними особами, розкрити їх змістовне наповнення і навести класифікацію.

Виклад основного матеріалу. У діяльності інституцій публічної адміністрації процедура займає досить важливе місце, оскільки основним призначенням її суб'єктів є розгляд та вирішення конкретних адміністративних справ шляхом прийняття адміністративних актів. Більшість таких справ, зазвичай, має позитивний (безспірний) характер і спрямована на реалізацію прав, свобод та законних інтересів приватних осіб і не пов'язана з юрисдикційною діяльністю публічного сектору. Впровадження належної адміністративної процедури покликано забезпечити правовий механізм взаємодії публічної адміністрації з приватними особами, завдяки якому найбільш ефективно будуть реалізовані права цих осіб.

Під адміністративною процедурою слід розуміти встановлений законодавством порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації індивідуальних

адміністративних справ з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [1].

Підґрунтям для захисту прав та законних інтересів особи у відносинах з державою та сприяння обмеженню проявів бюрократизму, свавілля і корупції з боку публічних службовців, підвищення ефективності діяльності органів публічної влади є принципи адміністративної процедури. Розглянемо характеристику окремих принципів, закріплених у Законі України «Про адміністративну процедуру».

Фундаментальним з усієї сукупності засад у сфері застосування адміністративної процедури є принцип верховенства права, який доцільно тлумачити як принцип функціонування держави, що означає забезпечення пріоритетності прав людини перед іншими цінностями держави, та безумовного підпорядкування діяльності всіх без винятку державних інституцій та їх посадових осіб вимогам реалізації і захисту зазначених прав [2, с. 73].

Конституція України не розкриває визначення цього принципу, в ній лише зазначено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права [3, ст. 8]. Вперше на законодавчому рівні цей принцип було розкрито у тексті Кодексу адміністративного судочинства України як такий, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави [4, ст. 8].

Принцип законності означає, що виключно законом визначаються повноваження, організація та порядок діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб [3, ст. 19]. При цьому орган публічної влади здійснює адміністративне провадження виключно на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України, іншими законами України, а також на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [5, ст. 6].

Особливе значення в адміністративній процедурі має загальний принцип рівності перед законом, який також базується на конституційних положеннях [3, ст. 24]. На рівні адміністративного законодавства зазначений принцип втілений в Законі України «Про адміністративну процедуру» (далі – Закон), який передбачає, що адміністративне провадження здійснюється на засадах рівності перед законом усіх фізичних осіб незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, стану здоров'я, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак, рівності перед законом усіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності, підпорядкування, місцезнаходження, місця створення та реєстрації, законодавства, відповідно до якого створена юридична особа, та інших ознак чи обставин [5, ст. 7]. На слуху думку Л.М. Губернської, наведено повною мірою стосується і суб'єктів адміністративної процедури, тобто вимоги закону однаково поширюються на всіх посадових осіб адміністративних органів [6, с. 180].

Серед низки спеціальних принципів адміністративних процедур, які є важливими гарантіями реалізації учасниками адміністративного провадження своїх прав, у законі відображено принцип обґрунтованості, згідно з яким адміністративний орган повинен забезпечувати всебічність та повноту з'ясування обставин адміністративної справи. Посадова особа адміністративного органу має врахувати всі обставини, що мають значення для вирішення справи [5, ст. 8].

Дуже важливим є також принцип безсторонності (неупередженості) адміністративного органу, який полягає в тому, що публічна адміністрація повинна забезпечити однакове ставлення до всіх учасників адміністративного провадження. Не допускається неправомірна заінтересо-

ваність адміністративного органу в результатах розгляду та вирішення справи [5, ст. 9]. Принцип безсторонності прийняття рішення є одним з основних принципів здійснення судової влади й закріплений в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [7], а його перенесення до сфери адміністративних процедур є ще однією з гарантій дотримання прав та законних інтересів приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації.

Перенесення принципу добросовісності і розсудливості з приватної сфери до сфери публічних відносин та його закріплення в Законі говорить про перехід на більш високий рівень правового регулювання відносин органів публічної адміністрації з приватними особами. Це фундаментальне положення передбачає обов'язок управлінського органу під час вирішення відповідної справи діяти відповідно до загальноновизначених норм моралі та права і не допускати зловживання повноваженнями, не порушувати права та свободи осіб, що беруть участь у справі і прийняти справедливе рішення у справі. Адміністративний орган, здійснюючи конкретне провадження та приймаючи рішення, повинен діяти, керуючись законами логіки, здоровим глуздом та загальноприйнятими нормами моралі.

Важливе місце в адміністративній процедурі посідає принцип пропорційності, який встановлює, що діяльність держави у взаєминах з приватними особами повинна спрямовуватись на визначену конституцією та законами мету. Рішення публічної адміністрації будуть законними і публічно необхідними лише тоді, коли збитки для особи, витрати держави та соціальні наслідки не перевищать той ефект, який вони мають справити. Тобто, треба враховувати не тільки цілі закону, які переслідує держава, але й ті, котрі захищають права фізичних та юридичних осіб [8, с. 113].

Принцип відкритості зобов'язує адміністративний орган забезпечити реалізацію права особи на доступ до інформації, що пов'язана з прийняттям та виконанням адміністративного акта стосовно неї. Учасник провадження має право знати про його початок та про своє право на участь у такому справі, а також право на ознайомлення з матеріалами цієї справи [5, ст. 12].

Принцип своєчасності означає, що орган публічної влади зобов'язаний вирішувати адміністративну справу до настання обставин, за яких втрачається сенс прийняття адміністративного акта. Розумний строк – це обов'язок публічної адміністрації здійснювати адміністративні провадження та приймати рішення протягом розумно обґрунтованого часу. Тривалість розумного строку можна визначити на підставі таких критеріїв як складність справи, поведінка заявника, поведінка органів влади та важливість справи для заявника.

Важливим в процесі здійснення адміністративної процедури є принцип ефективності, який закон визначає як організацію вирішення адміністративної справи з найменшими витратами часу та коштів. Традиційне пояснення принципу ефективності відбувається через простоту та економічність, тобто під час вирішення справи застосовуються найбільш прості засоби для досягнення результату.

Ще одним спеціальним принципом адміністративної процедури Закон визначає принцип презумпції правомірності дій і вимог особи. В процесі вирішення адміністративної справи орган виконавчої влади або місцевого самоврядування визнає дії та вимоги особи правомірними, поки інше не буде доведено в наслідок розгляду певної адміністративної справи. Презумпція правомірності дій і вимог особи є важливою гарантією реалізації прав учасником адміністративної процедури. Вона полягає у припущенні, що особа, яка звертається до адміністративного органу з вимогою, діє завжди правомірно. Всі сумніви щодо правомірності дій особи, яка звертається до адміністративного органу, повинні тлумачитися на її користь.

Принцип офіційності трактується у Законі як обов'язок органу публічної адміністрації самостійно встановлювати

обставини, які мають значення для вирішення адміністративної справи, і збирати для цього документи та інші докази з власної ініціативи, у тому числі без залучення особи витребувати документи та відомості, отримувати погодження та висновки, необхідні для розгляду та вирішення справи [5, ст.16]. Цілком доцільно було б у Законі закріпити положення про те, що розгляд та розв'язання індивідуально-конкретних справ і пов'язані з цим дії (підбір необхідних матеріалів та доказів) здійснюються від імені держави і, як правило, за державний рахунок.

Відповідно до Закону, принцип гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні визначається як її право бути заслуханою адміністративним органом, надавати пояснення та заперечення у визначеній законом формі до прийняття адміністративного акта.

Принцип гарантування ефективних засобів правового захисту Закон тлумачить як право особи оскаржити рішення, дії чи бездіяльність публічного органу в адміністративному чи судовому порядку. При цьому адміністративний орган зобов'язаний повідомити особу про спосіб, порядок і строк оскарження прийнятого рішення.

Треба погодитися з думкою С.С. Осадчук у тому, що законодавче закріплення принципів права ще не означає його кінцевого і безумовного переходу зі сфери правосвідомості у практичну площину. Необхідно забезпечити реалізацію принципів права в процесі правотворчої і правозастосовної діяльності, а також в поведінці суб'єктів права [9, с. 33].

Закон наводить перелік принципів адміністративної процедури та коротко розкриває їх зміст, однак не зачіпає класифікації. Саме за допомогою класифікації відбувається теоретичне осмислення різних правових явищ і встановлюється їх відповідність практичному матеріалу. Класифікація принципів адміністративної процедури полягає в їх умовному поділі на певні види з використанням окремих критеріїв для встановлення між ними зв'язків та закономірностей, можливостей надання правової оцінки кожному принципу зокрема.

На думку Н.Л. Губерської, принципи адміністративно-процедурної діяльності доцільно поділити на такі: 1) загальні, які мають фундаментальне значення для закріплення та регулювання всієї процесуальної діяльності в державі: принцип верховенства права, складовими якого є принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина, принципи справедливості та гуманізму у діяльності адміністративних органів; принцип законності; принцип рівності учасників адміністративної процедури перед законом; принципи гласності та відкритості; принцип об'єктивності; принцип охорони інтересів особи і держави; 2) спеціальні

принципи, що стосуються адміністративно-процедурної діяльності: принципи ефективності, строкості, оперативності та економічності; принципи добросовісності та розсудливості; принцип використання повноважень з належною метою; принципи об'єктивності і неупередженості; принцип пропорційності; принцип обґрунтованості та принцип презумпції правомірності дій і вимог особи; принципи «мовчазної згоди» та «єдиного вікна»; гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні та принцип підконтрольності [6, с. 198].

І.В. Криворучко виокремлює три групи принципів: 1) конституційно-правові (верховенство права, законність, рівність учасників адміністративної процедури перед законом, недискримінації, презумпції правомірності дій і вимог особи); 2) організаційні (гласності та відкритості, збереження конфіденційної інформації, пропорційності, розумного строку, оперативності, ефективності); 3) морально-етичні (добросовісність, розсудливість, добросовісність та патріотизм) [10, с. 71].

І.В. Бойко класифікує принципи адміністративних процедур в залежності від видів останніх, зокрема: 1) принципи реєстраційної процедури; 2) принципи контрольно-наглядової процедури; 3) принципи надання соціальних послуг; 4) принципи надання адміністративних послуг [11, с. 20-21].

А.А. Шарая принципи здійснення адміністративної процедури класифікує таким чином: 1) універсальні принципи адміністративно-процедурного права – принципи, які є базою для регулювання відносин для всіх адміністративних процедур і мають загальний характер; 2) інституційні принципи адміністративно-процедурного права, які регулюють відносини щодо окремих різновидів адміністративних процедур – принципи правотворчих адміністративних процедур, принципи правозастосовних адміністративних процедур та принципи юрисдикційних адміністративних процедур [12, с. 85].

Висновки. Таким чином, Закон «Про адміністративну процедуру» закріпив основні засади здійснення адміністративної процедури інституціями публічної адміністрації, які мають забезпечити належну діяльність та спрямувати її на досягнення мети держави щодо гарантування та забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи. Закон кардинально змінює відносини між органами публічної влади та приватними особами, але цих змін ми давно очікували. Враховуючи наявність широкої наукової різноманітності у підходах до класифікації принципів адміністративної процедури, можна запропонувати та умовно поділити ці засади на дві видові групи: загальні та інституційні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Галуцько В.В., Курило В. І., Короед С.О., Дрозд О.Ю., Гиренко І.В., Єщук О.М., Риженко І.М., Іванищук А.А., Саунін Р.Д., Ямкова І.М. Адміністративне право України : навч. посіб. / за ред. В. В. Галуцька. Херсон: Гринь Д.С., 2015. Т.1: Загальне адміністративне право. 272 с.
2. Авер'янов В.Б. Принцип верховенства права у сфері виконавчої влади: питання теорії та практика реалізації. *Право України*. 2010. № 3. С. 73–74.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254#Text> (дата звернення: 21.07.2022).
4. Кодекс адміністративного судочинства: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803#Text> (дата звернення: 21.07.2022).
5. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-IX#Text> (дата звернення: 21.07.2022).
6. Губерська Л.М. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти: монографія. Харків: Панов, 2015. 508 с.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ Ради Європи від 04 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 21.07.2022).
8. Бережна К.В. Проблемні аспекти правового регулювання провадження адміністративних процедур в Україні. *Право і суспільство*. 2015. № 6. С. 110–114.
9. Осадчук С.С. Застосування принципів права у правотворчому та правозастосовному процесах. *Наше право*. 2012. № 3. Ч. 3. С. 32–37.
10. Криворучко І.В. Класифікація принципів адміністративної процедури та її застосування наукою державного управління. *Наук. вісн. Акад. муніцип. упр.* 2016. Вип. 1. С. 64–74.
11. Бойко І.В., Зима О.Т., Соловйова О.М. Адміністративна процедура: конспект лекцій / за заг. ред. І.В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.
12. Шарая А. А. Класифікація принципів адміністративно-процедурного права. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2019. № 6 (40). С. 81–86. URL: <http://jurnaluljuristic.md/index.php/main/issue/view/88/86>

ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ПРИНЦИПИ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ

CONCEPT, TYPES AND PRINCIPLES OF CONDUCT IN CASES ABOUT ADMINISTRATIVE OFFENSES

Шаповал Т.Б., к.і.н.,

доцент кафедри державно-правових дисциплін

Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького

В статті досліджено загальні питання провадження у справах про адміністративні правопорушення. Зокрема, наведено декілька визначень провадження у справах про адміністративні правопорушення, завдання, види, стадії та принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Головною особливістю адміністративних правопорушень є те, що вони входять до широкого кола відносин, які регулюються не лише нормами адміністративного права. Ці правові відносини виникають у сфері державного управління, агропромисловості, економіки, інфраструктури, адміністративно-політичного будівництва, підприємницької діяльності, тощо.

Так, в умовах розвитку України до 24 лютого 2022 року як правової, демократичної держави, інститут адміністративного провадження забезпечував виконання основної функції держави, а саме гарантування можливості належної реалізації прав та законних інтересів особи і громадянина та їх захист. З часу повномасштабного вторгнення росії в Україну питання діяльності інституту адміністративного провадження набуло надзвичайної актуальності, оскільки кожне з проваджень має індивідуальні особливості, які залежать від виду справи, правового статусу суб'єктів справи.

Даній темі присвячені праці багатьох юристів, науковців позаяк види адміністративного провадження багатоманітні. Надбання вітчизняної теорії створили передумови для продовження дослідження у даному напрямі, зокрема для стадій та принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення. Тому вивчення інституту адміністративного провадження у справах про адміністративні правопорушення стає одним із головних напрямів в адміністративно-правових дослідженнях.

Метою статті є розкриття поняття провадження у справах про адміністративні правопорушення, його основні завдання та характерні риси. Тому стаття присвячена саме дослідженню стадій, видів та принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення. Таким чином, дослідження теоретико-правових проблем адміністративного провадження в Україні набуває особливого значення і актуальності.

На підставі проведеного дослідження зроблено висновки для подальшого вдосконалення національних джерел правового регулювання адміністративного провадження.

Ключові слова: провадження, адміністративні правопорушення, адміністративне провадження, принципи, правопорушення, протокол, стадії провадження.

The article examines the general issues of proceedings in cases of administrative offenses. In particular, several definitions of proceedings in cases of administrative offenses, tasks, types, stages and principles of proceedings in cases of administrative offenses are given.

The main feature of administrative offenses is that they are included in a wide range of relations that are regulated not only by the norms of administrative law. These legal relations arise in the sphere of public administration, agro-industry, economy, infrastructure, administrative and political construction, entrepreneurial activity, etc.

Thus, in the conditions of Ukraine's development until February 24, 2022 as a legal, democratic state, the institution of administrative proceedings ensured the performance of the main function of the state, namely guaranteeing the possibility of proper realization of the rights and legitimate interests of individuals and citizens and their protection. Since the full-scale invasion of Russia into Ukraine, the issue of the activity of the institute of administrative proceedings has become extremely urgent, since each of the proceedings has individual characteristics that depend on the type of case, the legal status of the subjects of the case.

The works of many lawyers and scientists are devoted to this topic, since the types of administrative proceedings are multifaceted. The acquisition of domestic theory created prerequisites for continuing research in this direction, in particular for the stages and principles of proceedings in cases of administrative offenses. Therefore, the study of the institution of administrative proceedings in cases of administrative offenses becomes one of the main directions in administrative and legal research.

The purpose of the article is to reveal the concept of proceedings in cases of administrative offenses, its main tasks and characteristic features. Therefore, the article is devoted to the study of the stages, types and principles of proceedings in cases of administrative offenses. Thus, the study of theoretical and legal problems of administrative proceedings in Ukraine acquires special importance and relevance.

On the basis of the conducted research, conclusions were made for further improvement of national sources of legal regulation of administrative proceedings.

Key words: proceedings, administrative offenses, administrative proceedings, principles, offences, protocol, stages of proceedings.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення – особливий різновид адміністративного процесу, який значною мірою врегульований нормами, що сконцентровані у розділах IV та V Кодексу України про адміністративні правопорушення.

У практиці застосування адміністративно-процесуального законодавства методологічно необхідно послідовно та чітко розмежовувати поняття «процес» і «провадження».

Щодо поняття «адміністративний процес», то в юридичній літературі немає одностайного підходу до визначення поняття і сутності адміністративного процесу.

Провадження в справах про адміністративні правопорушення – це особливий вид процесуальної діяльності, врегульована нормами адміністративно-процесуального

права діяльність уповноважених органів, яка спрямована на притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили адміністративні правопорушення.

У порівнянні з іншими адміністративними провадженнями воно більш детально регламентовано в законодавстві України. Основні положення зазначеного провадження зосереджені в розділах 4 та 5 КУпАП. Але, крім зазначеного нормативного акту процедури провадження в справах про адміністративні проступки врегульовуються Митним кодексом України та іншими актами, як правило підзаконними, які врегульовують питання притягнення до відповідальності юридичних осіб. Йому притаманні наступні особливості: виникає у зв'язку із вчиненням проступку та необхідністю проведення адміністративного розслідування; реалізується тільки визначеним колом суб'єктів

особливе місце серед яких посідають органи виконавчої влади; процесуальні акти цього провадження мають певну специфіку; за допомогою даного провадження реалізуються норми адміністративної відповідальності; здійснюється, як правило, у позасудовому порядку; з усіх видів адміністративного процесу воно найбільш подібне до юрисдикційних проваджень в інших галузях права (зокрема, кримінально-процесуального).

Законодавче визначення поняття має місце у статті 356 Митного кодексу України в якій зазначається, що провадження у справі про порушення митних правил включає в себе виконання процесуальних дій (при проведенні митного обстеження), розгляд справи та винесення по ній постанови. Разом з тим в теорії митної справи під зазначеним провадженням можна зустріти й наступні визначення: «це особливий різновид процедур, який здійснюється посадовими особами митних органів із метою виявлення, об'єктивної оцінки, припинення й боротьби з порушеннями митних правил», «це система процесуальних дій щодо фіксації, установлення, правильної оцінки скоєного порушення митних правил» [1].

Загальний аналіз законодавства України дає змогу виділити два види провадження в справах про адміністративні правопорушення: звичайне та спрощене.

Звичайне здійснюється у більшості справ і детально регламентовано чинним законодавством України. Воно передбачає складання протоколу, визначає зміст, запобіжні заходи та порядок їх застосування, права та обов'язки учасників провадження, порядок розгляду справ, факти, обставини, що є доказами.

Спрощене провадження застосовується щодо невеликої кількості правопорушень. Таке провадження характеризується мінімумом процесуальних дій та їх оперативністю. Протокол правопорушення не складається, посадова особа, що виявила правопорушення, приймає і виконує рішення про накладення стягнення (штрафу або попередження) на місці вчинення правопорушення. Спрощена процедура не застосовується при провадженні у справах про порушення митних правил [1].

Залежно від виду органів, які здійснюють адміністративне провадження, розрізняють три види провадження: адміністративне; судове; таке, щоз здійснюється громадськими організаціями.

В адміністративному порядку провадження здійснюється органами виконавчої влади, тобто: адміністративними комісіями при місцевих органах державної виконавчої влади; одноособово службовими (посадовими) особами – представниками органів державної виконавчої влади: річкового, повітряного, автомобільного та електро-транспорту, внутрішніх справ, пожежного нагляду, риб-охорони, митного нагляду, нагляду за охороною праці, військовими комісаріатами (тобто інспекторами, контролерами, начальниками цих органів) тощо.

Провадження у справах про порушення митних правил здійснюється тільки уповноваженими посадовими особами Митної служби України та місцевими судами (суддями).

У судовому порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення здійснюється суддями одно-особово.

Провадження може здійснюватися і громадськими органами та їх уповноваженими особами, наприклад, громадськими органами з охорони громадського порядку; громадськими інспекторами: Українського товариства охорони пам'яток історії та культури, лісовим інспектором, мисливським інспектором, органів риб-охорони, охорони навколишнього природного середовища тощо.

Таким чином, провадження у справах про адміністративні правопорушення – це комплекс взаємопов'язаних та взаємообумовлених процесуальних дій, спрямованих на своєчасне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності із зако-

нодавством, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян в дусі додержання законів, зміцнення законності, які здійснюються спеціально-уповноваженим органом або посадовою особою державних органів з метою охорони прав та законних інтересів громадян, охорони власності, виконання завдань з охорони громадського порядку і громадської безпеки.

Прийнято виділяти такі **стадії адміністративно-процесуальної діяльності**. Стадія аналізу ситуації, в ході якої збирають та фіксують інформацію про фактичний стан справ, реальні факти, оцінюють перспективу подальшого руху справи, приймають рішення про необхідність такого руху.

Стадія прийняття рішення у справі, в ході якої дають юридичну оцінку зібраної інформації, повно та всебічно досліджують матеріали справи з метою встановлення об'єктивної істини, приймають конкретне рішення.

Стадія оскарження або опротестування рішення у справі, що носить факультативний характер.

Стадія виконання прийнятого рішення, в ході якої логічно завершується діяльність у адміністративній справі. Важливість цієї стадії обумовлена тим, що без неї все провадження у справі фактично втрачає сенс, набуваючи чисто формального характеру [2, с. 36].

Згідно статті 245 КУпАП завданнями провадження у справах про адміністративні правопорушення є: своєчасне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її точній відповідності із законодавством, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян в дусі додержання законів, зміцнення законності [3].

З даної статті впливають і основні **принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення**. Зважаючи на наукові підходи, до принципів адміністративного провадження відносяться: принципи верховенства права, законності, рівності учасників перед законом, недискримінації, презумпції правомірності дій і вимог особи.

На законодавчому рівні принцип верховенства права вперше було розкрито в Кодексі адміністративного судочинства України. Відповідно до частини 1 статті 8 зміст принципу розкривається через визнання людини, її прав і свобод найвищими цінностями, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави [4]. Водночас адміністративне судочинство не охоплює діяльність щодо реалізації прав і свобод та обов'язків фізичних і юридичних осіб, тобто не включає адміністративну процедуру. І тому формалізований у КАС України принцип верховенства права не може бути автоматично застосований в адміністративних процедурах. Слід погодитися з О. М. Соловйовою, що цей принцип так і залишається на папері, і в Україні ще не склалося усталеної судової практики правового застосування принципу верховенства права [5, с. 150].

Характеризуючи зміст принципу верховенства права в адміністративному провадженні, В. П. Тимошук говорить, що: 1) принцип верховенства права належить до конституційних і означає пріоритет прав і свобод людини, справедливості, гуманізму у діяльності публічної адміністрації; 2) для цього принципу слід чітко розмежовувати такі дві категорії, як «закон» і «право», адже навіть закон може бути неправим за процедурою його прийняття або за своїм змістом; 3) адміністративний орган в адміністративному провадженні повинен керуватися принципом верховенства права, який зобов'язує його не сліпо виконувати вимоги нормативного акта, а зважати на відповідність цього акта вищим за юридичною силою нормам права. Отже, принцип верховенства права вказує на те, що публічна адміністрація не лише творить право, але й обмежена в його творенні [6, с. 32].

Принцип законності визначається як метод діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, як політико-правовий режим функціонування громадянського суспільства і як основна вимога здійснення нормотворчої діяльності [7, с. 175].

Конституція України принцип законності тлумачить як обов'язок органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України [8].

Значну роль в адміністративній процедурі відіграє принцип рівності осіб, які беруть участь у справі перед законом. Відповідно до КАС України зміст цього принципу передбачає рівність учасників адміністративного процесу перед законом і судом [4]. Реалізується зазначений принцип за допомогою норм права, які визначають права та обов'язки суб'єктів адміністративного процесу.

Принцип недискримінації тлумачиться як неможливість мати привілеї чи обмеження прав учасників судового процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Даний принцип впливає з Конституції України [4].

Принцип недискримінації в адміністративному провадженні має ґрунтуватися: на однаковому ставленні до осіб, що перебувають в однаковій ситуації, чи однаковому підході до осіб, що перебувають у різних ситуаціях; рівності всіх перед законом; забезпеченні рівних можливостей.

Принцип об'єктивної істини проявляється у вимозі правильно і повно відображати фактичні обставини справи у відповідних на те процесуальних документах, і рішення по адміністративній справі має базуватись лише на фактах реально існуючої дійсності. Такі вимоги мають бути побудовані ще й з урахуванням такої філософської категорії, як пізнання, відповідно до якої об'єктивна реальність існує незалежно від суб'єкта і вважається істиною у разі адекватного відбиття справжніх обставин справи в свідомості суб'єкта.

Принцип публічності виявляється у закріпленні обов'язку державних органів, їх посадових осіб здійснювати розгляд і розв'язання індивідуально-конкретних справ і пов'язані з цим дії від імені держави і, як правило, за державний рахунок.

Принцип національної мови впливає із статті 12 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» зазначається, що робочою мовою діяльності органів державної влади, органів влади Авто-

номної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій державної і комунальної форм власності, у тому числі і мовою засідань, заходів, зустрічей та мовою робочого спілкування, є державна мова [9]. Якщо громадянин, який бере участь у процесі, не володіє українською, він може користуватися своєю рідною мовою. При цьому йому повністю забезпечується одержання всієї необхідної інформації і можливість довести власну інформацію до відома органу, посадової особи, котра розглядає конкретну справу. На це спрямована, зокрема, участь у процесі такого учасника, як перекладач. Так, стаття 268 КУпАП передбачає, що при розгляді справи про правопорушення особа, притягнута до адміністративної відповідальності, має право виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою ведеться провадження [3].

Принцип гласності зумовлений необхідністю широкої поінформованості суспільства про діяльність державних органів, їх посадових осіб щодо виконання покладених на них функцій. Поряд із правом громадян на одержання інформації про діяльність державних органів законодавець встановлює обов'язок відповідних органів повідомляти громадян про ухвалені рішення.

Принцип швидкості зумовлений вимогами щодо оперативності управлінської діяльності державних органів. Визначення конкретних, порівняно невеликих термінів розгляду адміністративних справ є, з одного боку, перешкодою для прояву тяганини, а з іншого – дає змогу упорядкувати рух справ, увести процес у визначені часові рамки.

Отже, адміністративне провадження ґрунтується на системі принципів. Основоположними ідеями даного правового явища є: верховенство права, законність; гуманізм; рівноправність; об'єктивна істина; публічність; швидкість; здійснення процесу національною мовою тощо.

Таким чином, провадження у справах про адміністративні правопорушення – це правовий інститут, у рамках якого регулюються процесуальні адміністративно-деліктні відносини і забезпечується вирішення адміністративних справ, а також попередження адміністративних правопорушень. Провадження у справах про адміністративні правопорушення визначається як низка послідовних дій органів державного управління (посадових осіб), юрисдикційних органів, а в окремих випадках й інших суб'єктів, що відповідно до норм адміністративного законодавства здійснюють заходи, спрямовані на притягнення правопорушників до відповідальності та на забезпечення виконання винесеної постанови.

ЛІТЕРАТУРА

1. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 1858
2. Адміністративне процесуальне право: Навч. посібник / За заг. ред. Т. П. Мінки. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2012. 278 с.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1984. № 51. Ст. 1122
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35. Ст. 446
5. Соловйова О. М. Принципи адміністративної процедури. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2011. Вип. № 10. С. 149-155.
6. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В. П. Тимошук. Київ. Факт, 2003. 496 с.
7. Горбунова Л. М. Принцип законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади: монографія / Л. М. Горбунова. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 240 с.
8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141
9. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25 квітня 2019 № 2704-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19> (дата звернення: 28.08.2022)

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА – ГАРАНТІЯ ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ОСІБ

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE JUSTICE IS A GUARANTEE OF EFFECTIVE PROTECTION OF THE RIGHTS, FREEDOMS AND INTERESTS OF INDIVIDUALS

Шарая А.А., д.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

У статті охарактеризовано реалізацію принципів адміністративного судочинства і доведено, що вона є гарантією ефективного захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у відносинах із публічною адміністрацією. Наголошено на нормативному закріпленні переліку принципів адміністративного судочинства та їх змісту. З'ясовано, що легальне закріплення є позитивною практикою вітчизняного нормотворця, що цілком корелюється із завданням адміністративного судочинства, яке полягає у справедливому, неупередженому та своєчасному вирішенні судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Доведено, що варто вести мову не лише про нормативне закріплення принципів адміністративного судочинства, а і про питання їх реалізації, що гарантує виконання завдань адміністративного судочинства.

Сформульовано поняття «реалізація принципів адміністративного судочинства». Проаналізовано характерні ознаки реалізації принципів адміністративного судочинства (правомірність дій, соціальну корисність, процесуальний і стадійний характер, забезпеченість державою) і розкрито їх зміст. Охарактеризовано поняття і сутність ефективності реалізації принципів адміністративного судочинства, що відображає саме результативність, дієвість таких принципів, ступінь досягнення тих наслідків, які мали б бути досягнуті під час діяльності адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ. Наголошено на необхідності розрізняти умови ефективності, критерії ефективності, показники ефективності реалізації принципів адміністративного судочинства. У підсумку доведено, що реалізація принципів адміністративного судочинства є маркером, ознакою, гарантією ефективного захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у взаємовідносинах із державою, показником відповідності встановленим завданням адміністративного судочинства.

Ключові слова: принципи, основні засади, адміністративне судочинство, реалізація принципів, захист, публічна адміністрація, завдання адміністративного судочинства, суб'єкти владних повноважень.

The article describes the implementation of the principles of administrative proceedings and proves that it is a guarantee of effective protection of the rights, freedoms and interests of private individuals in relations with the public administration. Emphasis is placed on the regulatory consolidation of the list of principles of administrative proceedings and their content. It was found that legal consolidation is a positive practice of the domestic lawmaker, which is fully correlated with the task of administrative proceedings, which consists in the fair, impartial and timely resolution of disputes by the court in the field of public-legal relations in order to effectively protect the rights, freedoms and interests of individuals. rights and interests of legal entities from violations by subjects of authority. It has been proven that it is worth talking not only about the normative consolidation of the principles of administrative justice, but also about the issue of their implementation, which guarantees the fulfillment of the tasks of administrative justice.

The concept of "implementation of the principles of administrative justice" is formulated. The characteristic features of the implementation of the principles of administrative justice (lawfulness of actions, social utility, procedural and staged nature, provision by the state) are analyzed and their content is revealed. The concept and essence of the effectiveness of the implementation of the principles of administrative justice are characterized, which reflects the effectiveness, effectiveness of such principles, the degree of achievement of those consequences that should be achieved during the activity of administrative courts regarding the consideration and resolution of administrative cases. It is emphasized the need to distinguish the conditions of effectiveness, criteria of effectiveness, indicators of the effectiveness of the implementation of the principles of administrative justice. As a result, it was proved that the implementation of the principles of administrative proceedings is a marker, a sign, a guarantee of effective protection of the rights, freedoms and interests of private individuals in their relations with the state, an indicator of compliance with the established tasks of administrative proceedings.

Key words: principles, basic principles, administrative proceedings, implementation of principles, protection, public administration, tasks of administrative proceedings, subjects of authority.

Принципи адміністративного судочинства закріплені нормативно на рівні відповідного кодифікованого закону. Так, у частині 3 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) визначено, що «основними засадами (принципами) адміністративного судочинства є: 1) верховенство права; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 4) змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; 5) обов'язковість судового рішення; 6) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 7) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом; 8) розумність строків розгляду справи судом; 9) неприпустимість зловживання процесуальними правами; 10) відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення» [1]. Таке легальне закріплення слід визнати позитивною практикою вітчизняного нормотворця, що цілком корелюється

із завданням адміністративного судочинства, яке полягає у справедливому, неупередженому та своєчасному вирішенні судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Слід погодитись із І.Ю. Задорожною, що «принципи надають судочинству якостей справедливого правосуддя в адміністративних справах. І, відповідно, навпаки – недотримання принципів адміністративного судочинства під час здійснення правосуддя тягне незаконність і подальше скасування судового рішення. Крім того, що вони забезпечують внутрішню єдність усіх елементів адміністративного процесу – норм, інститутів, проваджень, ними встановлюється також і консолідація правотворчості і правосуддя в адміністративних справах» [2, с. 75]. В той же час, варто вести мову не лише про нормативне закріплення принципів адміністративного судочинства, а і про питання їх реалізації, що гарантує виконання завдань адміністративного судочинства.

Перш ніж з'ясувати питання, безпосередньо пов'язане із реалізацією принципів адміністративного судочинства, варто визначитись зі змістом «базового» термінологічного ряду, який використовується для цього. Слово «реалізація» має багато значень і застосовується у різних сферах. Фактично, є комплексним, інтегративним поняттям і на це вже неодноразово зазначали у своїх працях представники різних напрямків науки, в тому числі й правової (наприклад, роботи П.М. Рабіновича, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, О.В. Петришина, С.П. Погребняка, О.І. Харитонові, І.В. Болокан та інших). Етимологічно «реалізація» походить від латинського «realis» (речовий, дійсний), у словниковій літературі зазначено, що «реалізація» – «дія за значенням реалізувати», тобто «здійснювати, робити реальним, втілювати що-небудь у життя» [3, с. 466]; «здійснення певного плану, проекту, програми, будь-якого задуму» [4, с. 642]. Досить часто поняття «реалізація» пов'язують зі сферою економіки. Так, в економічній сфері «реалізація» – це «1) продаж вироблених або закуплених товарів, що супроводжується отриманням грошового виторгу; 2) виконання задуму, отримання результату» [5]; 3) «переведення на гроші, продаж» [6, с. 1018]; 4) «продаж майна, цінностей» [7, с. 400]. Отже, враховуючи положення словників, енциклопедичних, довідникових джерел, можна цілком виправдано помітити, що досить поширеним є, все ж таки, так званий «подвійний» або «комплексний» аспект змісту визначення «реалізація»: загального спрямування (як втілення у реальність, здійснення певного плану, проекту) та економічного спрямування (як продажу товару, майна), що і підтверджує саме комплексність такого поняття та його багатозначність.

Однак таке поширене використання терміну «реалізація» у перерахованих вище сферах суспільного життя не означає, що воно не використовується у правовій. Так, І.В. Болокан слухав зазначає, що «у правовій сфері про реалізацію найчастіше йдеться як про втілення в життя тих приписів і рекомендацій, які закріплюють правові норми» [8, с. 32], а також стверджує, що доктринальне визначення свідчить про «майже одноставне «прив'язування» реалізації саме до норм права як об'єкта реалізації, про усталеність під час характеристики цього поняття виразу «втілення в життя» («втілення в реальне життя»), що свідчить про певну стабільність поглядів учених-юристів на розуміння змісту такого поняття» [8, с. 33]. Тобто, цілком логічно варто зауважити, що у наукових дослідженнях саме правничого спрямування, поняття «реалізація» використовується, здебільшого, по відношенню до норм права («реалізація права», «реалізація норм права», «реалізація норм закону», «правореалізація» тощо). Це є характерним як для теоретико-правових досліджень, так і для галузевих (зокрема, у сфері адміністративного права). Наприклад, П.М. Рабінович під реалізацією правових норм розуміє «здійснення їх приписів у практичних діях (бездіяльності) суб'єктів» [9, с. 129]. А.М. Колодій вважає, що реалізація норм права – це «утілення положень правових норм у фактичній поведінці (діяльності) суб'єктів права» [10, с. 210]. А.Д. Машков ототожнює реалізацією юридичних норм та правореалізацію, використовуючи ці поняття для позначення «процесу втілення юридичних норм у реальні суспільні відносини, у поведінку та діяння суб'єктів права» [9, с. 332]. Н.М. Пархоменко вважає, що реалізація права – це «процес утілення правових приписів у поведінку суб'єктів та їх практичну діяльність щодо здійснення прав і виконання юридичних обов'язків» [11, с. 246]. Щодо адміністративно-правового напрямку, варто зауважити, що В.Б. Авер'янов під реалізацією норм адміністративного права розумів «втілення встановлених чи санкціонованих державою приписів правових норм у діяльності суб'єктів права. Проявляється реалізація норми права у дотриманні заборон, виконанні або дотри-

манні обов'язків, здобуття чи використання прав, перетворюючи правові норми у правомірну поведінку суб'єктів суспільних відносин, які регулюються адміністративним правом» [12, с. 167]. С.Г. Стеценко зазначає, що реалізація адміністративно-правових норм є «процесом практичного втілення у життя приписів, які містяться у нормах адміністративного права» [13, с. 78]. З ним погоджується Т.О. Коломоєць, зазначаючи, що «практичне використання правил поведінки, які містяться у адміністративно-правових нормах, означає їх реалізацію» [14, с. 38]. У словниковій спеціалізованій літературі реалізацію адміністративно-правових норм позначено як «практичне втілення шляхом виконання, використання, дотримання, застосування правил поведінки (приписів), які вони містять, у діяльності суб'єктів суспільних відносин, що перебувають у сфері регулювання адміністративного права» [15, с. 353]. В.А. Бондаренко зауважує, що реалізація норм адміністративного права – це «складне соціально-правове явище, яке повинно тлумачитися як процес втілення у діяльності суб'єктів права приписів юридичних норм, що закріплюють різноманітні правові можливості: суб'єктивні права, юридичні свободи, законні інтереси, правоздатність, галузеві правові принципи, які мають дозвільну спрямованість, тощо» [16, с. 84]. І.В. Болокан, знову ж таки, вважає, що реалізація норм адміністративного права – це «процес прояву у реальній діяльності задуму нормотворця щодо особливостей існування адміністративно-правових відносин, який виявляється у закріпленні в адміністративно-правовій нормі бажаного сценарію активної або пасивної (залежить від форми реалізації) поведінки адресата адміністративно-правової норми» [17, с. 160]. Отже, можна помітити, що у теоретико-правових та галузевих правових дослідженнях «реалізація» пов'язується, насамперед, зі «здійсненням приписів у практичних діях», «втіленням встановлених чи санкціонованих приписів», «втіленням у фактичній поведінці», «процесом практичного втілення у життя».

Про «прив'язку» «реалізації» до конкретних життєвих ситуацій у правовій сфері свідчить і наявність офіційної дефініції у цілій низці нормативно-правових актів, наприклад як: 1) «діяльність суб'єктів господарювання з продажу товарів (робіт, послуг)» (Закон України від 12.05.1991 р. «Про захист прав споживачів» [18]); 2) «продаж, обмін, дарування, відчуження іншим шляхом, незалежно від того чи здійснюється таке відчуження на платній основі чи безоплатно» (Закон України від 21.12.2017 р. «Про безпечність та гігієну кормів» [19]); 3) «пряме чи непряме пропонування або розміщення за ініціативою або від імені керуючого кваліфікованим фондом венчурного капіталу паїв або акцій фонду венчурного капіталу, що ними він керує, відповідно, інвесторам чи в інвесторів з постійним місцезнаходженням або зареєстрованим офісом в Союзі (Регламент Європейського Парламенту і Ради ЄС № 345/2013 від 17 квітня 2013 р. про європейські фонди венчурного капіталу» [20]); 4) «продаж, володіння з метою продажу, пропонування до продажу або будь-яке відчуження, постачання або передавання з метою комерційного використання насіння третім особам, за винагороду або без неї» (Директива Ради ЄС 2002/57/ЄС від 13 червня 2002 р. про реалізацію насіння олійних та прядивних культур [21]) та інші. Однак, варто зауважити, що офіційні нормативні дефініції, здебільшого зорієнтовані на закріплення економічного змісту поняття «реалізація», і нормативного закріплення поняття «реалізація принципів адміністративного судочинства» наразі немає. І така ситуація є наслідком відсутності єдиного нормативно-правового акту, бажано законодавчого, який би закріпив «базовий» дефінітивний ряд, серед яких в якості однієї із таких дефініцій мала б бути закріплена і «реалізація». Обгрунтування доцільності розробки і прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти» (можлива й інша

назва, хоча лише щодо формулювання, а не зміни змісту) вже здійснюється у правовій науці протягом тривалого часу, в наявності кілька проектів, результатів обговорення, порівняльних таблиць, проте і до цього часу ця прогалина залишається й ускладнює правозастосування. Саме у разі наявності такого законодавчого акту, закріплення норми-дефініції «реалізація», будь-які спірні питання щодо тлумачення усуваються, в тому числі й щодо проблематики, яка стосується адміністративного судочинства.

Слід враховувати, що реалізація принципів права і реалізація норм права є взаємопов'язаними процесами, причому реалізація принципів права є першочерговим, адже завжди передє реалізацією норм права. Принципи також закріплюються у нормах права і їх реалізація є першочерговою як щодо всього предмету регулювання в цілому, так і його складових зокрема. Тобто, логічною є наявність власного механізму реалізації принципів адміністративного судочинства, який повинен бути наділений ознакою інтегрованості. Слід звернути увагу на те, що вказівка на предмет реалізації (принципи адміністративного судочинства) є істотною та особливою ознакою цієї правової категорії, адже саме вона відмежовує цей напрям реалізації від інших. Одночасно, самих принципів права для реалізації їх, а також для наявності механізму їх реалізації недостатньо, в наявності мають бути всі елементи такого механізму. Проте спочатку варто визначитись із тим, що є саме реалізацією принципів адміністративного судочинства. Отже, можна дійти висновку, що *реалізація принципів адміністративного судочинства* – це процес практичного втілення (здійснення) їх вимог у діяльності адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ, правомірній поведінці суб'єктів адміністративного судочинства.

У теоретико-правових наукових джерелах можна знайти виокремлення цілої низки *ознак реалізації* (шоправда, у «прив'язці» до норм права), зокрема: «1) правомірність дій (відповідність дій приписам норм права, оскільки неправомірні дії, вчинення правопорушення не можуть вважатись реалізацією норм права); 2) соціальна корисність дій (спрямованість дій на задоволення певних приватних і публічних інтересів як суспільства в цілому, так і окремої людини); 3) процедурний характер дій (урегульованість процесу діяльності суб'єктів права конкретними нормами права, стадійність); 4) вольовий характер дій (усвідомлення як самих дій, так і їхніх наслідків; необхідність існування певного балансу між суб'єктивними інтересами конкретної особи та нормами права; пропаганда дій, що відповідають нормам і принципам права); 5) забезпеченість державою процесу й результату реалізації права» [22, с. 173; 23, с. 413]. Д.С. Подпіснюк виокремлює власний варіант ознак реалізації норм права: «1) визначається нормативними приписами; 2) є свідомою діяльністю; 3) орієнтується на досягнення мети правової норми; 4) виступає критерієм соціальної цінності норми права; 5) виражається у правомірній поведінці суб'єкта» [24, с. 110-111]. В.А. Бондаренко, зважаючи на теоретичні засади сучасної правової науки, виокремлює цілу низку ознак реалізації правових норм, серед яких: «завжди правомірна поведінка; діяльність, пов'язана з досягненням певного результату, передбаченого нормою права; вольова поведінка, коли суб'єкт права узгоджує свою поведінку з вимогами норм права» [16, с. 81]. І.В. Болочан, ґрунтовно аналізуючи феномен реалізації норм адміністративного права, вважає, що ознаками реалізації норм права є: «1) вказівка на предмет реалізації; 2) вказівка на мету реалізації; 3) вказівка на практичні дії суб'єктів реалізації; 4) вольовий характер дій; 5) вказівка на забезпеченість державою процесу і результату реалізації» [17, с. 75-76]. Хоча і різними є послідовність їх розміщення та зовнішня форма вираження (в тому числі й особливості формулювання), втім цілком можна вести мову про те, що позиції

вчених-юристів майже типові щодо виділення ознак реалізації норм права, в тому числі й норм адміністративного права, норм адміністративного судочинства. Такі ознаки можуть бути цілком характерними (із певними застереженнями) і щодо реалізації принципів адміністративного судочинства, зокрема в контексті:

- правомірності дій (порушення принципів адміністративного судочинства, безперечно, не може вважатись їх реалізацією);

- соціальної корисності (досягнення справедливого балансу (співмірності) між приватними і публічними інтересами під час реалізації принципів адміністративного судочинства, інтересами приватних осіб та суб'єктів публічної адміністрації);

- процесуального і стадійного характеру (наявність обов'язкових етапів для повноцінної реалізації принципів адміністративного судочинства та досягнення визначеного результату, при цьому їх послідовності та орієнтації на результат);

- забезпеченості державою (адже порушення принципів адміністративного судочинства може мати наслідком порушення норм і правил діяльності адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ, що зумовлює виникнення підстав для юридичної відповідальності). Саме за наявності таких ознак фактично можна вести мову про розуміння унікальності реалізації принципів адміністративного судочинства.

Показником належного рівня реалізації принципів адміністративного судочинства варто вважати *ефективність* такої реалізації. Визначаючи зміст і сутність ефективності реалізації принципів адміністративного судочинства, слід, перш за все, розглянути відповідні узагальнені наукові та нормативні положення. У словнику української мови поняття «ефективний» визначено як такий, що «приводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект» [25, с. 492]. Інше значення ефективності (від lat. effectus – виконання, дія) – «здатність виконувати роботу і досягати необхідного або бажаного результату з найменшими витратами часу і зусиль» [26, с. 94]. В англійській мові поширені два терміни, що означають ефективність: «effectiveness» – ефективність і «efficiency» – дієвість. Ефективність – це фактично «визначення мети, вимір прогресу в досягненні цієї мети і розгляд альтернативних засобів її досягнення. Вона стосується сфери досягнення публічно-політичної мети і засобів, якими вона досягається. Дієвість – це мінімізація витрат по відношенню до випуску (продукції, послуг, інформації) за визначеної мети і вибраних методик. Вона акцентує увагу на взаємовідносинах витрат – мінімізації витрат і максимізації випуску» [27, с. 41]. А.В. Крамаренко зауважує, що «ефективність в широкому розумінні – це загальна результативність людської діяльності. Вона відображає співвідношення вироблених благ (результатів) і витрачених ресурсів» [28, с. 195]. О.М. Куракін зазначає, що «ефективність» найчастіше розглядається як: а) «співвідношення між метою та фактично досягнутим результатом; б) як здатність приводити суспільні відносини до позитивних результатів; в) функціонально-цільовий підхід» [29, с. 7]. Є.М. Блажівський зазначає, що «ефективність як наукова категорія прийшла у правознавство з економіки, де отримала всебічний аналіз та широко використовується в економічних дослідженнях. В економічному менеджменті під нею розуміється така діяльність, що призводить до досягнення поставлених цілей, дає максимальний результат за мінімальних матеріальних, людських та інших видів витрат» [30, с. 109]. Отже, аналізуючи ці та інші тематичні положення, можна запропонувати узагальнення щодо розуміння «ефективності», а саме як:

- «– оцінювання певного результату;

- відповідність одержаного результату (процесу) запланованому;

– числова характеристика задовільності функціонування;

– ймовірність виконання певних цілей» [31].

У вітчизняному законодавстві «ефективність» формується із використанням наступних словосполучень, наприклад: «досягнення найкращого результату (ефекту) при використанні визначеного обсягу матеріальних і фінансових ресурсів» [32]; «раціональне і результативне використання ресурсів для досягнення цілей державної політики» [33] тощо. Таким чином, це дозволяє сформулювати висновок про те, що *ефективність реалізації принципів* адміністративного судочинства відображає саме результативність таких принципів, тобто відображає ступінь досягнення ними тих наслідків, які мали б бути досягнуті під час діяльності адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ; це відносний показник, зумовлений певними соціальними, економічними, правовими, політичними та іншими обставинами, за умови найменших витрат часу, ресурсів і зусиль.

І у зв'язку із цим, цілком можливо запропонувати авторське бачення реалізації принципів адміністративного судочинства як процесу практичного втілення (здійснення) їх вимог у правомірній поведінці суб'єктів адміністративного судового процесу. Ознаками реалізації принципів адміністративного судочинства цілком можна вважати: правомірність дій (порушення принципів адміністративного судочинства не може вважатися їх реалізацією), соціальну корисність (досягнення справедливого балансу між приватними і публічними інтересами під час реалізації

принципів адміністративного судочинства), процесуальний і стабільний характер (наявність обов'язкових етапів для повноцінної реалізації принципів адміністративного судочинства та досягнення визначеного результату), забезпеченість державою (адже порушення принципів адміністративного судочинства може мати наслідком порушення норм адміністративного судочинства, що тягне за собою підстави для юридичної відповідальності). *Ефективність реалізації принципів* адміністративного судочинства відображає саме результативність, дієвість таких принципів, тобто відображає ступінь досягнення тих наслідків, які мали б бути досягнуті під час діяльності адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ; це своєрідний відносний показник, зумовлений певними соціальними, економічними, правовими, політичними та іншими обставинами, за умови найменших витрат часу і зусиль. Варто розрізнити *умови ефективності* реалізації принципів адміністративного судочинства (обставини, що передують і сприяють результативності), *критерії ефективності* реалізації принципів адміністративного судочинства (кількісне та якісне співвідношення мети/результату/заграт) та *показники ефективності* реалізації принципів адміністративного судочинства (кількісні параметри доказів дієвості положень). Таким чином, реалізація принципів адміністративного судочинства є маркером, ознакою, гарантією ефективного захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у взаємовідносинах із державою, показником відповідності встановленим завданням адміністративного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
2. Задорожна І. Ю. Принципи адміністративного судочинства України: теорія і практика реалізації. *Наше право*. 2021. № 1. С. 72-76 URL: <http://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/2021/03/72-Zadorozhna.pdf>
3. Словник української мови : у 11 т. / гол. ред. кол. І. Білодід. Київ : „Наукова думка”, 1970–1980. Том 8, 1977. 927 с.
4. Куньч З. Й. Універсальний словник української мови. Тернопіль : Навчальна книга. Богдан, 2005. 848 с.
5. Тлумачний словник економіста. URL: <https://subject.com.ua/economic/dict1/1776.html>.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
7. Сучасний тлумачний словник української мови / уклад. : Л. П. Олексієнко, О. Л. Шумейко. Київ : Кобза, 2002. 544 с.
8. Болокан І. В. Реалізація норм права як правова категорія. *Актуальні проблеми держави і права*. 2016. Вип. 77. С. 31-38. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2016_77_7.
9. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Навчальний посібник. Київ: Атіка. 2001. 176 с.
10. Теорія держави і права: навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. Київ: Юрін-ком Інтер, 2002. 368 с.
11. Пархоменко Н. М. Реалізація права. *Юридична енциклопедія: у 6 т. / голов. редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького*. Київ: Українська енциклопедія, 2003. Т. 5. С. 246.
12. Адміністративне право України: Академічний курс: підручник: у 2 т. / В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В. В. Зуй та ін.; голова ред. кол. В. Б. Авер'янов. Київ: Юридична думка, 2004. Т. 1: Загальна частина. 584 с.
13. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. Київ: Атіка, 2008. 624 с.
14. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
15. Адміністративне право України: словник термінів / за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2014. 520 с.
16. Бондаренко В. А. Деякі питання реалізації адміністративно-правових норм. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична*. 2013. Вип. 4. С. 78-86. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2013_4_12.
17. Болокан І. В. Реалізація норм адміністративного права : проблемні питання теорії та практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя. 2017. 549 с.
18. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.
19. Про безпечність та гігієну кормів: Закон України від 21.12.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2264-19>.
20. Про європейські фонди венчурного капіталу: Регламент Європейського Парламенту і Ради ЄС № 345/2013 від 17 квітня 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-13/ed20130417#n122.
21. Про реалізацію насіння олійних та прядивних культур: Директива Ради ЄС від 13 червня 2002 року № 2002/57/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_002-02/ed20020613#n17.
22. Крестовская Н. Н., Оборотов Ю. Н., Крыжановский А. Ф., Матвеева Л. Г. Теория государства и права: государственный экзамен. Харьков : Одиссей, 2009. 256 с.
23. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 520 с.
24. Подпіснєв Д. С. Ознаки реалізації норм права. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право*. 2013. № 3. С. 107-111. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKPI_soc_2013_3_20.
25. Словник української мови: у 11 т. / редкол.: І. К. Білодід та ін. Т. 2. Г–Ж/ред. тому: П. П. Доценко, Л. А. Юрчук. Київ: Наук. думка, 1971. 550 с.
26. Юровська В. В. Методи адміністративного права : питання теорії та практики : монографія. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 344 с.
27. Європейські орієнтири місцевого і регіонального розвитку: збірник матеріалів та документів / заг. ред. М. Пухтинського, О. Власенка. Київ : Вид-во АМУ, 2009. 508 с.

28. Крамаренко А. В. Ефективність управління персоналом: поняття, принципи та види. *Економічний простір*. 2013. № 73. С. 194-202. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/есpros_2013_73_21.
29. Куракін О. М. Аналіз співвідношення категорії «ефективність правового регулювання» і суміжних понять. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 7–10.
30. Блажівський Є. М. Критерії ефективності протидії злочинності. *Форум права*. 2012. № 4. С. 109-113. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_4_19.
31. Сидора Т. Ю. Критерії оцінювання ефективності діяльності підприємства. *Ефективна економіка*. 2012. № 7. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2012_7_53.
32. Про затвердження Методики проведення органами державної контрольно-ревізійної служби державного фінансового аудиту діяльності суб'єктів господарювання: Наказ Головного контрольно-ревізійного управління України від 04.08.2008 р. № 300 (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1037-08>.
33. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.

ОРГАНІЗАЦІЯ ВНУТРІШНІХ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЗАХОДІВ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ПІДПРИЄМСТВА

INTERNAL ORGANIZATION MASURES OF INFORMATION SECURITY OF ENTERPRISE

Шепета О.В., к.ю.н., доцент

Стаття присвячена проблемі сьогодення – організації внутрішніх організаційних заходів інформаційної безпеки підприємства. Автором визначені джерела формування вимог безпеки на підприємстві. Значну увагу приділено оцінці ризиків безпеки підприємства. Зазначено якщо управляти інформаційною безпекою підприємства, обов'язково треба встановити структуру управління для започаткування та контролю впровадження інформаційної безпеки підприємства. Визначено коло суб'єктів, які несуть відповідальність за забезпечення інформаційної безпеки підприємства, а також запропоновані сфери відповідальності суб'єктів. Окреслені фактори, які часто є критичними для успішного впровадження інформаційної безпеки на підприємстві. Зазначено, що для забезпечення внутрішніх організаційних заходів інформаційної безпеки підприємства необхідно забезпечити процес управління авторизацією, використання нових засобів оброблення інформації треба визначити їх та впровадити. Акцентовано увагу, що вимоги щодо конфіденційності або угоди щодо нерозголошення, які відображують потреби підприємства у захисті інформації, повинні бути ідентифіковані та підлягають регулярному перегляду. Також на підприємстві може виникнути необхідність використовувати різні форми угод щодо конфіденційності та нерозголошення за різних обставин. Вказано, що обов'язково керівництво підприємства повинно підлягати незалежному перегляду підходу організації до управління інформаційною безпекою та її впровадження (тобто, цілі контролів, контролі, політики, процедури та процедури інформаційної безпеки) в заплановані терміни або за виникнення значних змін у впровадженій безпеці на підприємстві. Такий незалежний перегляд необхідний для забезпечення подальшої придатності, адекватності та ефективності підходу організації внутрішніх організаційних заходів інформаційної безпеки підприємства.

Ключові слова: інформаційна безпека, підприємство, відповідальність, внутрішні організаційні заходи.

The article is devoted to the problem of the enterprise's information security internal organizational measures. The author identified the enterprise's security requirements sources' formation. Considerable attention is paid to the assessment of enterprise security risks.

It is noted that if the information security of the enterprise is to be managed, it is necessary to establish a management structure for the initiation and control of the enterprise's information security implementation. The range of subjects responsible for ensuring the information security of the enterprise is defined, as well as the proposed spheres of responsibility of the subjects.

The factors that are often critical for the successful information security implementation of at the enterprise are outlined. It is noted that in order to ensure internal organizational information security measures of the enterprise, it is necessary to ensure the authorization management process, the use of new means of information processing must be defined and implemented.

It is emphasized that confidentiality requirements or non-disclosure agreements that reflect the enterprise's information protection needs, should be identified and reviewed regularly. A business may also need to use different forms of confidentiality and non-disclosure agreements under different circumstances.

It is indicated that the enterprise management must be the independent review subject of the organization's approach to information security management and its implementation (that is, the objectives of controls, controls, policies, information security processes and procedures) in the planned terms or for the occurrence of significant changes in the implemented security at the enterprise. Such an independent review is necessary to ensure the further suitability, adequacy and effectiveness of the organization's approach to internal organizational information security measures of the enterprise.

Key words: information security, enterprise, responsibility, internal organizational measures.

Зміни, що відбуваються за останні роки у суспільному житті, політиці, економіці, науковій сфері призводять до значного зростання обсягів інформації. Сьогодні безпеку підприємства не можна гарантувати без використання новітніх технологій. З розвитком конкуренції, в сучасному світі на перший план, в захисті підприємства, виходить інформаційна безпека. Тому знання потенційних загроз, причин та умов скоєння злочинів, з застосуванням новітніх технологій, дозволить працівникам підрозділів служб безпеки підприємств у межах своєї компетенції здійснити заходи, що стануть перешкодою на шляху до зловмисних замахів на інформаційні ресурси та потоки господарюючого суб'єкта. Так, захист інформації обумовлений, якщо органи управління підприємства здатні на відповідних рівнях забезпечити проведення робіт із захисту інформації, а також сформувати ефективну систему контролю за нею. Без організації належного захисту інформаційного середовища неможливо забезпечити інформаційну безпеку підприємства. Тому у зв'язку із численними загрозами інформаційній безпеці актуально питання розгляду і потребує вивчення проблеми організації внутрішніх організаційних заходів інформаційної безпеки підприємства.

У зв'язку з вище вказаним тема дослідження представляється актуальною. Вивченням питання організації інформаційної безпеки підприємства займалися такі вчені, як: Андреев В.І., Козюра В.Д., Скачек Л.М., Хорошко В.О. Марущак А. та ін.

Але на сьогодні ще залишаються дискусійні питання щодо організації інформаційної безпеки підприємства.

Мета статті є дослідження основних вимог до організації внутрішніх організаційних заходів інформаційної безпеки підприємства.

Інформаційна безпека – це захист інформації від широкого діапазону загроз з метою забезпечення безперервності бізнесу, мінімізації бізнес ризику і максимізації рентабельності інвестицій і бізнес можливостей.

Інформаційна безпека досягається впровадженням відповідного набору контролів, тобто засобів управління ризиком, які охоплюють політику, процедури, настанови, практику або організаційні структури, які можуть бути адміністративного, технічного, управлінського або правового характеру. Ці контролі необхідно розробити, впровадити, моніторити, переглядати та, за необхідності, вдосконалити для гарантування того, що певні безпека та бізнес-цілі організації будуть досягнуті. Це треба виконувати узгоджено з іншими процесами управління бізнесом. Основними джерелами формування вимог безпеки є: джерело, яке отримують з оцінки ризиків для підприємства, беручи до уваги загальну бізнес-стратегію підприємства та цілі. Під час оцінювання ризику ідентифікують загрози активам і оцінюють вразливість та ймовірність подій і визначають величину потенційного впливу; іншим джерелом є правові вимоги, ті, що діють на підставі

закону, нормативні та контрактні вимоги, які підприємство, її торгові партнери, підрядники та постачальники послуг повинні задовольняти, а також їх соціально-культурне середовище; ще одним джерелом є власний набір принципів, цілей та бізнес-вимог щодо оброблення інформації, яке підприємство розробило для підтримки свого функціонування. [2].

Так вимоги безпеки ідентифікуються систематичною оцінкою ризиків безпеки. Витрати на контролю повинні бути збалансовані з бізнес-втратами, які можуть бути наслідком порушень безпеки. Результати оцінки ризику допомагатимуть спрямовувати і визначити відповідні управлінські дії та пріоритети управління ризиками інформаційної безпеки і впровадження контролів, вибраних для захисту від цих ризиків. Оцінка ризиків повинна періодично повторюватися для врахування будь-яких змін, які можуть вплинути на результати оцінки ризику.

Як тільки вимоги безпеки та ризики ідентифіковано і рішення щодо оброблення ризиків прийнято, повинні бути вибрані та впроваджені відповідні контролю для забезпечення зниження ризиків до прийнятого рівня. Вони або базуються на основних законодавчих вимогах, або розглядаються як звичайна практика інформаційної безпеки. Контролі, які вважаються суттєвими для організації з законодавчої точки зору, містять, залежно від застосовного законодавства: захист даних та конфіденційність персональної інформації; захист записів підприємства; права інтелектуальної власності [1].

Контролі, які вважаються звичайною практикою інформаційної безпеки, містять: документ політики інформаційної безпеки; розподіл відповідальності щодо інформаційної безпеки; поінформованість, освіта і навчання з інформаційної безпеки; правильне оброблення інформації у прикладних програмах; управління технічною вразливістю; управління безперервністю бізнесу; управління інцидентами інформаційної безпеки та вдосконаленням.

Досвід показує, що нижченаведені фактори часто є критичними для успішного впровадження інформаційної безпеки на підприємстві: політика інформаційної безпеки, цілі та діяльність, які відображують цілі бізнесу; підхід та основні правила впровадження, підтримання, моніторингу та вдосконалення інформаційної безпеки, сумісні з культурою підприємства; очевидна підтримка та зобов'язання керівництва усіх рівнів; добре розуміння вимог інформаційної безпеки, оцінки ризику та управління ризиком; ефективне доведення та роз'яснення інформаційної безпеки до всіх керівників, працівників та інших сторін для досягнення поінформованості; розповсюдження настанов щодо політики інформаційної безпеки та стандартів всім керівникам, працівникам та іншим сторонам; забезпечення фінансування діяльності з управління інформаційною безпекою; забезпечення відповідних поінформованості, навчання та освіти; розроблення ефективного процесу управління інцидентами інформаційної безпеки; впровадження системи вимірювань, яка використовується для оцінювання продуктивності управління інформаційною безпекою і пропозицій зворотного зв'язку для вдосконалення.

Щоб управляти інформаційною безпекою підприємства повинна бути встановлена структура управління для започаткування та контролю впровадження інформаційної безпеки підприємства.

Керівництво повинно затвердити політику інформаційної безпеки, призначити ролі щодо безпеки і координувати та переглядати впровадження безпеки підприємства.

За необхідності, на підприємстві повинно бути створене джерело рекомендацій для фахівців з інформаційної безпеки і забезпечений доступ до нього. Треба розвинути контакти з зовнішніми фахівцями або групами, включаючи відповідні повноважні організації, щоб не відставати від промислових тенденцій, здійснювати моніторинг стан-

дартів та методів оцінки і забезпечити можливість обговорення під час оброблення інцидентів інформаційної безпеки. Необхідно заохочувати багатоплановий підхід до інформаційної безпеки.

Керівництво повинно активно підтримувати безпеку в межах підприємства шляхом чіткого регулювання, підтверджених зобов'язань, чітких призначень та визнання відповідальності за інформаційну безпеку.

Керівництво повинно: забезпечити, щоб задачі інформаційної безпеки були визначені, відповідали вимогам підприємства і були інтегровані у відповідні процеси; сформулювати, переглядати і затверджувати політику інформаційної безпеки; переглядати ефективність впровадження політики інформаційної безпеки; забезпечити чітке регулювання та явну підтримку з боку керівництва ініціативам щодо безпеки; надавати ресурси, потрібні для інформаційної безпеки; затвердити призначення певних ролей і відповідальності стосовно інформаційної безпеки на підприємстві; започаткувати плани та програми підтримки поінформованості щодо інформаційної безпеки; забезпечити, щоб впровадження контролів інформаційної безпеки було скоординоване у межах підприємства.

Керівництво повинно визначити потреби в рекомендаціях внутрішніх та зовнішніх фахівців з інформаційної безпеки і переглядати та координувати результати рекомендацій по всьому підприємству. Залежно від розміру підприємства, такі відповідальності може нести спеціальний керівний форум або існуючий керівний орган, наприклад, рада директорів. Діяльність щодо інформаційної безпеки повинна бути узгодженою між представниками різних підрозділів підприємства з відповідними ролями та посадовими обов'язками.

Зазвичай, координація інформаційної безпеки повинна стосуватися співробітництва і координації спільної діяльності менеджерів, користувачів, адміністраторів, розробників прикладних програм, аудиторів і персоналу безпеки, а також фахівців у таких галузях, як страхування, правові питання, людські ресурси, управління ІТ або ризиками. Ця діяльність повинна: забезпечити, щоб діяльність з безпеки виконувалася відповідно до політики інформаційної безпеки; визначити, як обробляти невідповідності; затвердити методологію та процеси інформаційної безпеки, наприклад, оцінку ризику, класифікацію інформації; ідентифікувати значні зміни загроз, і також незахищеність від загроз інформації та засобів обробки інформації; оцінити достатність та координувати впровадження контролів інформаційної безпеки; ефективно сприяти в організації освіти, навчання та поінформованості щодо інформаційної безпеки; виконувати оцінювання інформації, отриманої від моніторингу та перегляду інцидентів інформаційної безпеки, і рекомендувати необхідні дії у відповідь на ідентифіковані інциденти інформаційної безпеки [1].

Якщо підприємство не створює окрему групу з перхресними функціями, наприклад, через те, що така група не відповідає розміру організації, вищеописані дії повинні здійснюватися іншим придатним керівним органом або окремим керівником. Усі відповідальності за інформаційну безпеку треба чітко визначити. Розподіл відповідальності за інформаційну безпеку повинен виконуватися відповідно до політики інформаційної безпеки. Відповідальність за захист окремих активів та за виконання певних процедур безпеки повинна бути чітко ідентифікована. Така відповідальність повинна доповнюватися, за необхідності, більш докладною настановою щодо окремих місць розміщення та засобів обробки інформації. Повинні бути чітко визначені локальні відповідальності щодо захисту активів та виконання певних процедур безпеки, таких як планування безперервності бізнесу.

Особі з визначеними відповідальностями щодо безпеки можуть делегувати задачі безпеки іншим. Незважаючи на це, вони залишаються відповідальними і повинні

визначити, чи всі делеговані задачі виконуються правильно.

Повинні бути чітко встановлені сфери відповідальності окремих осіб; зокрема, повинно мати місце наведене нижче:

а) повинні бути ідентифіковані та чітко визначені активи та процедури безпеки, пов'язані з кожною окремою системою;

б) повинна бути призначена особа, відповідальна за кожний актив чи процедуру безпеки і ці відповідальності повинні бути докладно задокументовані;

с) повинні бути чітко визначені й задокументовані рівні авторизації [1].

У багатьох організаціях керівник з інформаційної безпеки призначається повністю відповідальним за розвиток і впровадження безпеки та за підтримку ідентифікації контролів.

Проте, відповідальність за добір ресурсів та впровадження контролів часто залишається за окремими менеджерами. Звичайною практикою є призначення для кожного активу власника, який внаслідок цього стає відповідальним за щоденний захист активу.

Процес управління авторизацією використання нових засобів оброблення інформації треба визначити та впровадити.

Для процесу авторизації повинні бути розглянуті наведені нижче настанови: нові засоби повинні мати належну авторизацію служби управління користувачами, яка авторизує їх цілі та використання. Авторизацію треба також отримати від керівника, відповідального за підтримку інфраструктури безпеки локальної інформаційної системи для гарантії того, що виконані всі суттєві політики безпеки та вимоги; там, де це необхідно, повинні бути перевірені апаратні засоби та програмне забезпечення, щоб гарантувати їх сумісність з іншими компонентами системи; використання персональних чи приватних засобів обробки інформації, наприклад, портативних, домашніх або кишенькових пристроїв, для обробки бізнес-інформації може спричинити нові вразливості, тому повинні бути ідентифіковані й запроваджені необхідні контролі.

Вимоги щодо конфіденційності або угоди щодо нерозголошення, які відображують потреби організації у захисті інформації, повинні бути ідентифіковані та підлягають регулярному перегляду.

Угоди щодо конфіденційності або нерозголошення повинні враховувати вимоги захисту конфіденційної інформації з використанням існуючих правових норм. Для ідентифікації вимог до угод щодо конфіденційності або нерозголошення треба розглянути наведені нижче елементи: визначення інформації, яка повинна бути захищена (наприклад, конфіденційна інформація); очікувана тривалість угоди, охоплюючи випадки, коли конфіденційність повинна підтримуватися необмежено; необхідні дії після припинення угоди; відповідальності та дії сторін, що підписали угоду, для запобігання неавторизованому розголошенню інформації (типу «необхідно знати»); право власності на інформацію, секрети виробництва та інтелектуальна власність і як вони співвідносяться з захистом конфіденційної інформації; дозволене використання конфіденційної інформації і права сторони, яка підписала угоду, користуватися інформацією; право аудиту і моніторингу діяльності, пов'язаної з конфіденційною інформацією; процес сповіщення та звітування щодо неавторизованого розголошення або порушень конфіденційної інформації; терміни повернення або руйнування інформації у разі припинення угоди та очікувані дії, яких треба вжити у разі порушення угоди. Виходячи з вимог безпеки організації, може виникнути необхідність включати в угоду щодо конфіденційності або нерозголошення також інші елементи. Угоди щодо конфіденційності та нерозголошення повинні відповідати усім існуючим законам та нормам для юрис-

дикції, де вони використовуються. Вимоги до угод щодо конфіденційності та нерозголошення повинні переглядатися періодично, і у випадках змін, які впливають на ці вимоги. Угоди щодо конфіденційності та нерозголошення захищають інформацію підприємства та інформують сторони, які підписали угоди, про їх відповідальність щодо захисту, використання та розголошення інформації лише у відповідальний та авторизований спосіб [1].

На підприємстві може виникнути необхідність використовувати різні форми угод щодо конфіденційності та нерозголошення за різних обставин.

Повинні підтримуватися належні контакти з відповідними повноважними органами. На підприємстві повинні бути наявні процедури, які визначають, коли і з якими повноважними органами (наприклад, органами забезпечення правопорядку, пожежної охорони, наглядовими органами) треба контактувати і як своєчасно звітувати про ідентифіковані інциденти інформаційної безпеки, якщо очікується, що цим можуть бути порушені закони. Підприємству, на яке здійснений напад з Інтернету, можуть знадобитися зовнішні треті сторони (наприклад, Інтернет-провайдер або оператор телекомунікацій) для виконання дій проти джерела нападу. Підтримування таких контактів може бути вимогою щодо підтримки управління інцидентом інформаційної безпеки або безперервності бізнесу та процесу планування дій в надзвичайних ситуаціях. Контакти з регулятивними органами також є корисними для передбачення та підготовки до наступних змін до законів та нормативів, яких повинна дотримуватися організація. Контакти з іншими повноважними органами стосуються підприємств комунального обслуговування, аварійних ситуацій, а також здоров'я та безпеки, наприклад, відділів пожежної охорони (у зв'язку з безперервністю бізнесу), операторів телекомунікацій (у зв'язку з маршрутизацією та доступністю ліній), постачальників води (у зв'язку з охолоджувальними засобами обслуговування обладнання).

Повинні підтримуватися належні контакти з групами фахівців з певної проблематики або іншими форумами фахівців з безпеки чи професійними об'єднаннями. Членство у групах фахівців з певної проблематики або форумах повинно розглядатися як засіб для: вдосконалення знань щодо найкращих практик та поінформованості щодо суттєвої та найсучаснішої інформації з безпеки; забезпечення того, що розуміння інформаційної безпеки є сучасним та повним; отримання ранніх попереджень із застереженнями, повідомленнями про небезпеку, та кодів оперативного виправлення (patches), які стосуються атак і вразливостей; одержання доступу до рекомендацій фахівців з інформаційної безпеки; спільного користування та обміну інформацією щодо нових технологій, продуктів, загроз або вразливостей; забезпечення можливості обговорення під час роботи з інцидентами інформаційної безпеки.

Для вдосконалення співпраці та координації у питаннях безпеки можуть укладатися угоди щодо спільного використання інформації. Такі угоди повинні ідентифікувати вимоги щодо захисту чутливої інформації.

Підхід підприємства до управління інформаційною безпекою та її впровадження (тобто, цілі контролів, контролі, політики, процеси та процедури інформаційної безпеки) підлягають незалежному перегляду в заплановані терміни або за виникнення значних змін у впровадженій безпеці.

Незалежний перегляд повинен ініціюватися керівництвом. Такий незалежний перегляд необхідний для забезпечення подальшої придатності, адекватності та ефективності підходу підприємства до управління інформаційною безпекою. Перегляд повинен охоплювати оцінку можливостей вдосконалення та необхідності змін у підході до безпеки, охоплюючи політику та цілі контролів. Такий перегляд повинен виконуватися особами, незалежними

від переглядувальної області, наприклад, внутрішнім аудитором, незалежним керівництвом або організацією третьої сторони, яка спеціалізується на таких переглядах. Особи, які здійснюють такий перегляд, повинні мати відповідні навички та досвід. Результати незалежного перегляду повинні реєструватися та звітуватися керівництву, яке ініціювало перегляд. Ці записи повинні зберігатися та підтримуватися. Якщо незалежний перегляд виявив, що підхід організації та впровадження управління інфор-

маційною безпекою є неадекватним або невідповідним напряму інформаційної безпеки, встановленому в документі щодо політики інформаційної безпеки, керівництво повинне розглянути коригувальні заходи [1].

Висновки. Отже, сукупність заходів та встановлення структури управління для започаткування та контролю впровадження інформаційної безпеки на підприємстві, це є неодмінна умова якісної організації внутрішніх організаційних заходів інформаційної безпеки на підприємстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. ДСТУ ISO/IEC 27001:2015. Інформаційні технології. Методи захисту. Методи захисту системи управління інформаційною безпекою. Вимоги. [Чинний від 01.01.2017]. Київ, 2016. 28 с. (ДП «УкрНДНЦ»)
2. Андреев В.І., Козюра В.Д., Скачек Л.М., Хорошко В.О. Стратегія управління інформаційною безпекою. – К.: ДУІКТ, 2008. – 277 с.

ПРАВОВА ПРИРОДА ІДЕНТИФІКАЦІЇ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ ПРОСТОРІ

LEGAL NATURE OF IDENTIFICATION IN THE INFORMATION SPACE

Ярема О.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто правову природу ідентифікації у інформаційному просторі. На підставі комплексного системного аналізу зазначено, що у сучасних умовах з позиції інформаційного права ідентифікацію доцільно розглядати як інформаційний процес, спрямований на встановлення суб'єктного та об'єктного складу суспільних відносин. Ідентифікація здійснюється на основі ідентифікаторів або їх сукупності. Ідентифікація в інформаційному просторі як об'єкт правового регулювання вельми різноманітна. Вказано, що з огляду на те, що значення науково-обґрунтованої класифікації для створення концептуальної моделі правового забезпечення ідентифікації є одним з ключових аспектів, виділені критерії як підстави її систематизації, до яких віднесено суб'єктно-об'єктний склад ідентифікації, характер застосовуваних технологій і технічних засобів, стан інформаційної інфраструктури ідентифікації, специфіка використовуваних ідентифікаторів, методи правового регулювання суспільних відносин у сфері ідентифікації, інші критерії. Результати аналізу існуючих систем ідентифікації в інформаційному просторі дозволяють зробити висновок про залежність правових аспектів ідентифікації від природи та властивостей застосованих інформаційних технологій і систем, які не тільки трансформують технологічні процеси, але й визначають правове регулювання ідентифікації. Розвиток інформаційної інфраструктури ідентифікації в умовах цифровізації економіки набуває особливого значення. Це сукупність організаційних, програмно-апаратних компонентів, баз даних і засобів зв'язку, що забезпечують процеси ідентифікації, інформаційної взаємодії в ході здійснення. Зазначено, що на сучасному етапі розвитку інформаційного права ідентифікація розуміється як поєднання процесу та результату в інформаційному просторі. Це може розглядатися як доказ існування юридичного факту, а в певних випадках бути юридичним фактом, що породжує, змінює або припиняє правовідносини в інформаційній сфері.

Ключові слова: ідентифікація, інформаційний простір, правова природа, інформаційне право, юридичний факт.

The article considers the legal nature of identification in the information space. On the basis of a complex system analysis, it is indicated that in modern conditions, from the point of view of information law, it is appropriate to consider identification as an information process aimed at establishing the subject and object composition of social relations. Identification is carried out on the basis of identifiers or their combination. Identification in the information space as an object of legal regulation is very diverse. It is indicated that in view of the fact that the importance of a scientifically based classification for the creation of a conceptual model of legal support for identification is one of the key aspects, criteria are selected as the basis for its systematization, which include the subject-object composition of identification, the nature of the applied technologies and technical means, the state of the information infrastructure of identification, the specifics of the identifiers used, methods of legal regulation of social relations in the field of identification, other criteria. The results of the analysis of the existing identification systems in the information space allow us to draw a conclusion about the dependence of the legal aspects of identification on the nature and properties of the applied information technologies and systems, which not only transform technological processes, but also determine the legal regulation of identification. The development of the information infrastructure of identification in the conditions of digitalization of the economy is of particular importance. This is a set of organizational, software and hardware components, databases and means of communication that ensure the processes of identification, information interaction during implementation. It is noted that at the current stage of information law development, identification is understood as a combination of process and result in the information space. This can be considered as evidence of the existence of a legal fact, and in certain cases be a legal fact that creates, changes or terminates legal relations in the information sphere.

Key words: identification, information space, legal nature, information law, legal fact.

Постановка проблеми. Поточний період розвитку держави характеризується активним упровадженням цифрових технологій в усі сфери суспільного життя. У галузі інформаційних технологій, Інтернету, цифрової економіки правові рішення мають високу технологічну залежність від природи і особливостей функціонування технологій, які дозволяють здійснювати більшість процесів віддалено на основі електронних форм взаємодії. Всі технологічні інновації у цій сфері вимагають правового забезпечення інформаційної безпеки і організації необхідного рівня довіри, що досягається за допомогою ідентифікації взаємодіючих сторін і об'єктів.

Аналіз стану дослідження. Окремі проблеми цієї тематики досліджуються в працях О. В. Арістової, О. А. Баранова, К. І. Белякова, В. М. Брижка, Р. А. Каложного, О. В. Копана, В. К. Конаха, Б. А. Кормича, О. В. Коржа, О. В. Кохановської, О. В. Марущака, В. Г. Пилипчука, Н. А. Савінової, М. Я. Швеця і інших. Водночас, подальшого поглибленого вивчення потребують ряд теоретичних та практичних аспектів ідентифікації в інформаційній сфері у контексті розвитку інформаційних технологій і систем, адаптації національного законодавства до вимог Європейського Союзу.

Метою статті є дослідження правової природи ідентифікації в інформаційній сфері.

Виклад основного матеріалу. В умовах розвитку інформаційного суспільства ідентифікація об'єктів

і суб'єктів у цифровому середовищі виступає доказом існування юридичного факту, який спричиняє виникнення, зміну або припинення правовідносин в інформаційному середовищі. Не завжди ідентифікація носить комплексний характер, тобто з урахуванням специфіки здійснення інформаційних процесів в інформаційній сфері, рівня розвитку технологій і віддаленості ідентифікованої особи та особи, яка ідентифікує у просторі проведено ототожнення не завжди є встановленням факту рівності, що перевіряється і ідентифікується.

Ознаки, що перевіряються можуть належати не суб'єкту ідентифікації, а цифровому пристрою, власником якого є суб'єкт, який перевіряється. У даному випадку ідентифікація утворює юридичну фікцію як прийом юридичної техніки. Це дозволяє визнати можливо не існуючий стан, який відповідає дійсності і одночасно юридичний факт для внесення визначеності у суспільні відносини.

При аналізі системи суспільних відносин у сфері ідентифікації доцільно врахувати, що процеси ототожнення визначаються характером і сукупністю, використовуваних технологічних засобів. Для цього можна використовувати спеціальну інформацію (паролі, сертифікати ключів електронного підпису), унікальні предмети (картки доступу, USB-носії тощо), біометричні дані, іншу інформацію та ідентифікатори (наприклад, мережеві – як IP адреси), пов'язані з особою та застосованими технічними засобами.

Ідентифікація може бути реалізованою щодо конкретної особи і об'єктивно недосажною з визначеною точністю, тому що обрані цілі ідентифікації та особливості її способів і методів, технічні питання організації інфраструктури ідентифікації можуть бути не призначені для точної ідентифікації, коли можна визначити лише використовувані цифрові пристрої і їх ідентифікатори.

Об'єктивна неповнота результатів ідентифікації у ряді випадків може бути допустимою коли ставиться мета ідентифікувати групу суб'єктів одного віку, соціального статусу, або відповісти на питання чи це людина або програмне рішення.

Для різних галузей результати ідентифікації мають різне організаційно-правове значення. Важливе значення для ідентифікації різних об'єктів має вміст баз даних, де у ході обліку об'єктів накопичений масив даних про них і їх властивості. Правове регулювання суспільних відносин при формуванні та використанні баз даних в Україні динамічно розвивається. Особливе значення для ідентифікації мають нормативно-правові акти, що регламентують систему реєстрації демографічної, дактилоскопічної, геномної інформації, міграційного обліку, реєстрації транспортних засобів.

Аналізуючи правові питання ідентифікації в умовах розвитку інформаційного суспільства та цифрової економіки, слід зупинитися на системі суспільних відносин, врегульованих правом, пов'язаних з ідентифікацією суб'єктів і об'єктів. Елементами правовідносин виступають суб'єкти, об'єкт і зміст правовідносин. Ідентифікація є інформаційним процесом, де складними для аналізу та реалізації є відносини з ідентифікації складу суб'єктів, що беруть участь у правовідносинах. Специфіка правовідносин в Інтернеті полягає у тому, що залежно від об'єкта, на який спрямовані інтереси суб'єктів, діятимуть норми відповідного права (цивільного, кримінального, адміністративного, інформаційного тощо) [1, с. 150].

Основними суб'єктами правовідносин у сфері ідентифікації є особи, які здійснюють ідентифікацію і особи, яких ідентифікують. Коло осіб досить широке. До них можуть належати: держава, в особі державних органів, органи місцевого самоврядування, фізичні і юридичні особи [2, с. 11]. Значення має інформаційна правосуб'єктність, право бути учасниками правовідносин в інформаційній сфері.

Процес ідентифікації, здійснюється на основі зіставлення ідентифікаторів і інформації про суб'єкт або об'єкт, що наявні у відповідній інформаційній системі. Її результат утворюють складний юридичний факт, з урахуванням змісту прав і обов'язків у різних правовідносинах. Ідентифікація у цифровому середовищі впливає на багато прав і свобод особи, яку ідентифікують. Особливо щодо права на недоторканність приватного життя.

Особи, які беруть участь в ідентифікації використовуючи мережу Інтернет, виконують різні завдання можуть мати різні інтереси. Технології, що застосовують відрізняються певним рівнем надійності. Це створює проблему організаційно-правового забезпечення інформаційної безпеки та достовірності результату ідентифікації, яка у перспективі може бути пов'язана з введенням нових державних контрольних функцій з погляду на створення Інтегрованої системи електронної ідентифікації [3]. Потрібно встановлення юридичної відповідальності за правопорушення у зв'язку з недостовірною або незаконною ідентифікацією.

Наявність організаційно-технічної системи та правових механізмів щодо організації ідентифікації, розвиток інформаційних технологій породжує певні прогалини, що викликають суперечки про приналежність суб'єктам інформації облікових записів. Правове значення має доведення приналежності акаунтів в інформаційній системі, оскільки з цим фактом пов'язано здійснення прав і обов'язків зацікавленої особи.

В умовах інформаційних воєн виникає істотна загроза для інформаційної безпеки через створення фейкових (англ. Fake, помилковий) акаунтів, що необхідно враховувати при визначенні законодавчих вимог до ідентифікації суб'єктів в особливо значущих соціально-економічних сферах.

Потребує уваги питання про права і свободи в сфері недоторканності приватного життя, таємниці зв'язку, свободи поширення і доступу до інформації законними способами. Тут виникає складна парадигма, коли інтереси щодо забезпечення безпеки і стабільності комунікацій за рахунок ідентифікації суб'єктів можуть вступати в протиріччя з інтересами останніх, пов'язаних з анонімністю, властивою культурі Інтернету.

Знаходження балансу інтересів у регулюванні ідентифікації є одним із завдань, про що свідчить проєкт Закону України від 23 лютого 2021 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення укладення угоди між Україною та Європейським Союзом про взаємне визнання кваліфікованих електронних довірчих послуг та імплементації законодавства Європейського Союзу у сфері електронної ідентифікації» [4].

Однією з ключових цілей розвитку інформаційного права і законодавства, пов'язаного з ідентифікацією, має стати забезпечення надійності та безпеки цього інформаційного процесу. Формування нових суспільних відносин, пов'язаних з розвитком цифрової економіки, вимагає наукового осмислення питань і організаційно-правового забезпечення інформаційної безпеки з позиції ідентифікації у інформаційній сфері, вдосконалення механізмів юридичної відповідальності та правового регулювання, рішення ряду правових і організаційних питань з метою розвитку цифрової економіки, передбаченою в стратегічних документах [5, с. 2026].

Оцінюючи найближчі перспективи розвитку правового регулювання в сфері ідентифікації відповідно до Національної економічної стратегії на період до 2030 року, слід констатувати, що плани розробки та прийняття спеціального законодавства у сфері віддаленої ідентифікації призначені на 2021 рік [6]. Відповідний закон не прийнятий, що свідчить про складність даної проблематики, незважаючи на його системо утворюючі значення для становлення правового інституту ідентифікації.

У даний час застосовується ідентифікація з використанням послуг третіх осіб (довіреної сторони, агентів ідентифікації). У першу чергу це поширене в Інтернеті, коли при доступі до інформаційних сервісів останні здійснюють переадресацію на ресурс, де раніше здійснено ідентифікацію.

Поширеною системою є OpenID [7]. Рівень надійності об'єктивно нижче, ніж в державних системах, коли потрібна особиста явка користувача у центр надання адміністративних послуг (ЦНАП) або в уповноважену організацію (наприклад, банк) для реєстрації введення даних і підключення до неї.

За участю довіреної третьої сторони важливого значення набуває довірчий характер відносин. Для організаційно-правового забезпечення ідентифікації наявність або втрата довіри безпосередньо пов'язана з реалізацією функцій державного управління у межах потреби розвитку інституту ідентифікації.

Повинні бути враховані потреби всіх сфер – від особливостей взаємодії фізичних і юридичних осіб з державою, специфіки діяльності у бізнесі до забезпечення єдності ідентифікації у різних сферах.

Важливо встановлення системи державного контролю та нагляду у сфері ідентифікації, включаючи створення уповноваженого органу виконавчої влади (або закріплення відповідних повноважень за існуючим), встановлення системи класифікації механізмів і методів ідентифікації в якості національної системи, вимог до них. Ідентифі-

кація тягне перехід частини викликів у можливості, встановлення меж реалізації, що є важливим для формування державної політики в інформаційній сфері.

Використання інноваційних інформаційних технологій дозволить організувати оперативне отримання волевиявлення громадян в електронній формі, що вплине на систему управління.

Ідентифікації людини засновані на трьох основних видах даних: відомостях, відомих людині, включаючи прізвище, ім'я, по батькові, паспортні дані, дату народження; технічних засобах і кодах, у тому числі електронного підпису, ідентифікаційної карти; біометричних даних.

Акти стандартизації та технічні регулятори визначають безліч різноманітних ідентифікаторів, що використовуються у цифровому середовищі. В інформаційно-телекомунікаційній мережі Інтернет для маршрутизації використовують такі ідентифікатори, як IP-адреси, номери порту, з метою уточнення адреси MAC-адреси. IMEI – ідентифікатор, який є міжнародним ідентифікатором мобільного устаткування має унікальний номер мобільного пристрою, що включає 15 цифр, який використовується у телефонах мереж GSM, WCDMA і IDEN. Цей ідентифікатор активно застосовується мобільними операторами для ідентифікації користувачів.

Виробники постійно вдосконалюють методи захисту програмного забезпечення апарату від модифікації IMEI. У CDMA-мережах використовується аналогічний ідентифікатор MEID. Ідентифікатор IMSI, що зберігається на SIM-карті, є міжнародним ідентифікатором мобільного абонента або індивідуальним номером абонента, який асоційований з кожним користувачем мобільного зв'язку стандарту CDMA, GSM, або UMTS.

У цифрових пристроях виробники використовують свої ідентифікатори. Ідентифікатор Android Id є 64-бітовим номером, який випадковим чином генерується при першому запуску пристрою та згодом залишається незмінним. Унікальний ідентифікатор Apple використовується для роботи сервісів компанії та забезпечення функцій безпеки, але з його допомогою пристрій може бути заблоковано. З розвитком цифрових технологій з'являється безліч ідентифікаторів, що використовують протоколи верхніх рівнів, а з розвитком технологій великих даних (Big Data), машинного навчання, датчиків в системі Інтернету речей (IoT-датчики), різноманітних методів збору і аналізу інформації, інших технологій в інформаційній сфері сукупність ідентифікаторів, що представляють інтерес для автоматизованого збору та використання у ході ідентифікації, розширюється.

Пристрої залишають цифровий знак застосованих апаратних засобів, операційних систем, прикладного програмного забезпечення. Збір здійснюється організаціями, що надають цифрові сервіси або мають Інтернет-ресурси, оскільки зацікавлені в отриманні інформації про користувачів, включаючи дані про використовувані сервіси, фінансову інформацію і інші дані. Наприклад, включений режим Wi-Fi на телефоні показує унікальну MAC-адресу роутера, який знаходиться поблизу, що дозволяє ідентифікувати мобільні пристрої.

Метою збору цифрових знаків виступає отримання комерційної вигоди. Однак цей процес може бути обумовлений технічними причинами. Наприклад, збір даних потрібно для налагодження роботи сервісів. Не виключені політичні цілі, оскільки інформаційно-аналітична обробка великих даних дозволяє прогнозувати настрої, поведінку, потреби соціальних груп і окремих суб'єктів. Бар'єрів, що перешкоджають збору та обробки такої інформації в законодавстві недостатньо. Застосовані цифрові технології дають можливість збирати велику кількість цифрових знаків, які у сукупності можуть служити ідентифікаторами конкретного користувача. До них відносяться дані: про час відвідування сайту, налаштування часу на пристрої, рух курсора, швидкості та темпі набору тексту на

клавіатурі, відвідуваних сайтах, запитах в інформаційно-пошукових системах, дані операційної системи, рекламні ID, використовувані логіни та паролі.

Зібрані дані можуть бути знеособлені та прив'язані до конкретного користувача або людини. Збір подібних знаків супроводжується прив'язкою до ідентифікаторів і дозволяє ідентифікувати користувача пристроєм без порушення вимог законодавства.

У даний час гостро стоїть питання про організаційно-правове забезпечення безпеки персональних даних і правомірності використовуваних методів збору даних для ідентифікації. Особливо це значимо для біометричної ідентифікації, так як біометрія використовує унікальні ідентифікатори фізичних параметрів людини. Окремі питання зазначеного відображено у проєкті Закону України від 05.05.2021 р. № 5463 «Про реалізацію публічних електронних послуг з реєстрації та декларування місця проживання в Україні» [8].

Деяко інший характер носять ідентифікатори у сфері біометричної ідентифікації. ДСТУ ISO/IEC 24713-1:2018 визначає ідентифікатор у цій сфері як рядок унікальних даних, що використовуються у біометричній системі в якості ключа, що зв'язує біометричні ознаки людини з описовими характеристиками особистості людини [9].

Різноманіття ідентифікаторів, з яким людина постійно стикається в повсякденному житті, дозволяє встановити ряд закономірностей. З юридичної точки зору, ідентифікатори доцільно розділити на публічні та конфіденційні – у залежності від того, чи міститься інформація про них у відкритому доступі.

Публічні ідентифікатори можуть присвоюватися та використовуватися не у державних інформаційних та у недержавних системах. Розподіл ідентифікаторів на публічні та конфіденційні (їх правовий статус) матиме значення при організації інформаційного процесу ідентифікації, для визначення складу використовуваної і обробленої конфіденційної інформації, впливає на таємницю ідентифікації. Така класифікація впливає на надійність інформаційного процесу та його достовірність і служить досягненню мети довіри до комунікацій у цифровому інформаційному середовищі.

Висновки. Ідентифікація, будучи інформаційним процесом, включає сукупність певних етапів, обумовлених метою та предметною галуззю: підготовчий, що включає створення і експлуатацію інфраструктури ідентифікації; реєстрацію суб'єктів і об'єктів отожднення; доступ до інфраструктури ідентифікації та порівняння даних, що ідентифікують і ідентифікованих даних; оцінку зіставлення і подальше використання результатів ідентифікації. Ідентифікація є юридичним фактом, результат якого породжує, змінює або припиняє правовідносини в інформаційній сфері.

Ідентифікатором є унікальна інформація, що однозначно зв'язує особу або об'єкт прав із записом у документі або інформаційній системі. Особливістю інформаційних правовідносин, пов'язаних з ідентифікацією, є визначеність цілями, сферами, видами, технологіями, об'ємом інформації, що надається суб'єктами інформаційного обміну, яка збирається і обробляється інфраструктурою ідентифікації.

Змішаний суб'єктно-об'єктний склад інформаційних відносин, пов'язаних з різними видами ідентифікації, різні види та чинники ідентифікації, цілі та результати ідентифікації визначають спільність правових норм, що регулюють розглянуті суспільні відносини. Уніфікація організаційно-правових вимог до ідентифікації визначає єдність інформаційно-правових механізмів регулювання у державному управлінні і інформаційній безпеці.

В умовах розвитку інформаційного суспільства та цифрової економіки необхідне формування науково обґрунтованих підходів до ряду правових питань теоретико-методологічного характеру, які розкривають правову природу ідентифікації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бортник Н. Єсімов С. Відносини в мережі Інтернет як об'єкт правового регулювання. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка», серія «Юридичні науки»*. 2019. Випуск 6. № 22. С. 147-153.
2. Ковалів М. В., Єсімов С. С., Кравчук С. М. Теоретичні засади правового регулювання систем штучного інтелекту щодо ідентифікації особи у контексті діяльності органів виконавчої влади. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 2 (8). С. 8-15.
3. Про затвердження Положення про інтегровану систему електронної ідентифікації : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.06.2019 р. № 546. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/546-2019-%D0%BF#Text>
4. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення укладення угоди між Україною та Європейським Союзом про взаємне визнання кваліфікованих електронних довірчих послуг та імплементації законодавства Європейського Союзу у сфері електронної ідентифікації». 23.02.2021 р. URL. [https://thedigital.gov.ua/storage/uploads/files/2_%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82_%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%83_\(%D0%97%D0%9E_%D1%96_%D0%94%D0%A0%D0%A1\).pdf](https://thedigital.gov.ua/storage/uploads/files/2_%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82_%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%83_(%D0%97%D0%9E_%D1%96_%D0%94%D0%A0%D0%A1).pdf)
5. Сопільник Л., Скриньковський Р., Ковалів М., Єсімов С. і інші. Розвиток цифрової економіки в контексті забезпечення інформаційної безпеки в Україні. *Traektorія Nauki = Path of Science*. 2020. Vol. 6. № 5. S. 2023-2032.
6. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#n25>
7. OpenID Connect. URL. <https://habr.com/ru/company/nixys/blog/566910/>
8. Проект Закону України від 05.05.2021 р. № 5463 «Про реалізацію публічних електронних послуг з реєстрації та декларування місця проживання в Україні». URL. https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71838
9. ДСТУ ISO/IEC 24713-1:2018 (ISO/IEC 24713-1:2008, IDT). Інформаційні технології. Біометричні профілі для взаємодії та обміну даними. Частина 1. Огляд біометричних систем і біометричних профілів. (ISO/IEC 24713-1:2008, IDT). URL. http://online.budstandart.com/ru/catalog/doc-page.html?id_doc=78513

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.01

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/87>

КЛАСИФІКАЦІЇ ДЕТЕРМІНАНТІВ ДИНАМІКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ПРОГНОЗУВАННЯ

THE CLASSIFICATIONS OF THE DETERMINANTS OF THE DYNAMICS OF CRIMINAL LAW AND THEIR SIGNIFICANCE FOR THE CRIMINAL-LEGAL FORECASTING

**Балобанова Д.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального права і кримінології
Львівський державний університет внутрішніх справ**

Стаття присвячена аналізу можливих класифікацій детермінантів динаміки кримінального права, тобто тих чинників, факторів, явищ, які впливають на стан руху або спокою кримінального права та законодавства. Запропоновано класифікувати детермінанти динаміки кримінального права за наступними підставами: 1) за значенням для сучасного суспільства можуть поділятися на глобальні (всезагальні) та національні, а у разі допустимості, можливості виникнення в державі місцевих кримінальних проступків, то в подібній класифікації необхідно передбачати наявність також і детермінантів місцевого значення (локальних); 2) за характером походження на природні (які виникають в процесі життєдіяльності планети – епідемія) та штучні (які виникають в ноосфері – криптовалюти); 3) за відносності до дійсності на історичні (які пов'язані з певними історичними подіями – військова агресія РФ), дійсні (які викликані розвитком суспільства – поява нових видів грошей), перспективні (які можуть з'явитися найближчим часом – штучний інтелект); 4) за строком існування на постійні (які присутні завжди, існують постійно, незалежно від природи походження та відношення до дійсності – наявність власності та потреба в її охороні), тимчасові (виникають на певний проміжок часу, з передбаченням їх зникнення в перспективі – окупація певних територій) та періодичні (за наявності певних умов або збігу об'єктивних обставин зазвичай тягнуть виникнення нових форм або актуалізують наявні види злочинності – зубожіння населення). Крім того, пропонується ввести кримінально-правове прогнозування як науково обґрунтоване ймовірне судження про суспільні наслідки певних реформ та новел (рухів), або відсутності таких (спокою) у динаміці кримінального права, або на окремих її рівнях. Такий захід є доцільним і з точки зору аналізу дії реформ та новел кримінального права в перспективі, і з точки зору планування динаміки кримінального права. Саме для цього є потреба в розробці системи детермінантів динаміки кримінального права.

Ключові слова: динаміка, рух, спокій, кримінальне право, детермінант, класифікація, законотворчість, кримінально-правова політика, кримінально-правове прогнозування, кримінологічна експертиза.

The article is devoted to the analysis of possible classifications of the determinants of the dynamics of criminal law, that is, those factors, phenomena that affect the state of movement or rest of criminal law and legislation. It is proposed to classify those determinants on the following grounds: 1) according to their significance for modern society, they can be divided into global (universal) and national, and in the case of admissibility of occurrence of local criminal offenses in the state, then in such a classification it is necessary to assume the presence of determinants as well of local importance (local); 2) by nature of origin into natural (which arise in the process of the life of the planet – epidemic) and artificial (which arise in the noosphere – cryptocurrencies); 3) for relativity to reality into historical (which are connected with certain historical events – military aggression of the Russian Federation), real (which are caused by the development of society – the appearance of new types of money), prospective (which may appear in the near future – artificial intelligence); 4) according to the term of existence for permanent ones (which are always present, exist constantly – the property and the need for its protection), temporary (emerging for a certain period of time, with the prediction of their disappearance in the future – the occupation of certain territories) and periodic (in the presence of certain conditions or a coincidence of objective circumstances, they usually lead to the emergence of new forms or actualize existing types of crime – impoverishment of the population). It's proposed to introduce criminal-legal forecasting as a scientifically based probable judgment about the social consequences of certain reforms and novelties (movements), or the absence of such (rest) in the dynamics of criminal law, or at its individual levels. Such a measure is expedient both from the point of view of analyzing the effects of criminal law reforms and novelties in the future, and from the point of view of planning the dynamics of criminal law.

Key words: dynamics, movement, rest, Criminal Law, determinant, classification, lawmaking, Criminal Law policy, criminal-legal forecasting, criminological examination.

В попередніх публікаціях ми зупинялися на визначенні поняття «детермінанти динаміки кримінального права», надали їм загальну характеристику в сучасних умовах глобалізації [1, с. 457-460]. Якщо виходити з міркувань, що рано чи пізно на державному рівні буде прийнято рішення про проведення кримінологічної експертизи [2, с. 364-368] задля підтвердження справжності детермінантів і прогнозів динаміки кримінально-правового впливу, необхідно визначитися з класифікацією детермінантів. Така класифікація сприятиме в подальшому обранню необхідних доказів справжності, а також з'ясуванню поля таких досліджень і здійсненню прогнозів.

На підставі проведеного дослідження був зроблений висновок про те, що за значенням для сучасного суспільства детермінанти динаміки кримінального права бувають:

1) глобального (всезагального) значення; 2) національного значення, 3) локального значення – в разі допустимості можливості виникнення в державі місцевих кримінальних проступків [1, с. 459; 2, с. 259].

Зрозуміло, що рівнів класифікації детермінантів може бути безмежна кількість:

- 1) за характером походження – природні та штучні;
- 2) стосовно до дійсності – історичні, дійсні, перспективні;
- 3) за терміном існування – постійні, тимчасові, періодичні та ін.

Такий перелік може бути нескінченним, і цьому слід приділяти увагу в окремих міжгалузевих дослідженнях.

Стосовно таких рівнів виникає питання про можливість врахування їх як детермінантів кримінального права.

Шляхом моделювання спробуємо встановити, як подібні детермінанти можуть впливати на динаміку кримінального права.

Почнемо з класифікації за характером походження, за якою детермінанти динаміки кримінального права умовно поділені нами на природні та штучні. Під природними слід розуміти ті, які виникають в процесі життєдіяльності планети, а штучні – ті, які виникають в ноосфері. Так, наприклад, поширення вірусу COVID-19 протягом кінця 2019 р. – 2020 р. – фактор природного походження. Фактор штучний – утворення ринку криптовалют.

Однак ані перший детермінант (фактор і обстановка з приводу нього), ані другий не є детермінантами кримінального права – вони впливають на обставини перебування суспільства і, відповідно, через суспільні девіації впливають на кримінальне право у разі виникнення небезпек суспільству через такі явища або через злочинні впливи на такі явища.

Так, виникнення пандемії, спричиненої COVID-19, потягло оголошення карантину, недотримання вимог якого загрожує безпеці людей. Виникнення криптовалют обумовлює шлях до визнання їх валютою або цінними паперами, адже в іншому випадку вони виходитимуть на «чорний» ринок.

Умовно всі детермінанти можна поділити на природні та штучні, водночас на відміну від притаманних кримінальному праву зв'язків вони можуть не перебувати в прямому зв'язку з кримінально-правовими нормами, адже з останніми у зв'язку перебувають ті соціальні наслідки, котрі такі детермінанти породжують.

Так, природними детермінантами можна вважати визнання суспільством життя людини цінністю, адже з визнанням такої цінності позбавлення іншої людини життя стає небезпечним для суспільства. Фактично, якщо говорити про всі цінності, які задовольняють потреби людини (незалежно від того, коли вони цінністю визнаються), то вони мають вважатися природними детермінантами.

Штучні детермінанти – всі технологічні інновації, вироблені людиною. Виникнення грошей всіх видів, зброї масового знищення, виробництва, банківської системи, інтернету – все це є штучні детермінанти.

Залежно від їх відношення до дійсності детермінанти можна поділити на історичні, дійсні, перспективні.

Так, до історичних детермінантів динаміки кримінального права можна віднести, зокрема, хрещення Київської Русі, наслідком якого стала криміналізація переслідування язичників. Аналогічно, історичним детермінантом слід вважати окупацію частини території України Російською Федерацією, внаслідок чого певна кількість громадян добровільно погодилась, а якась була змушена співпрацювати з окупантами, що обумовило в подальшому визнання таких дій злочинними та появи відповідних норм в Кримінальному кодексі України (ст. 111¹ «Колабораційна діяльність», ст. 111² «Пособництво державі-агресору»). Так само військова агресія РФ проти нашої держави та необхідність протидіяти їй призвела до появи таких норм, як передбачені ст. 114² «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. 436² «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників» та ін.

Детермінанти, які викликають динаміку кримінального права в сучасних умовах, це ті, які діють саме зараз, в режимі реального часу. До таких можна відносити виникнення ситуацій, які породжують (або внаслідок яких виникають) нові діяння, котрі повинні визнаватися кримінально протиправними. Як вже говорилося, це –

виникнення нових видів валют, нових технологій, нових видів діяльності, визнання нових цінностей. Зокрема, виникнення професії волонтера одразу породжує питання щодо необхідності передбачення можливості нецільового використання грантових коштів і, відповідно, реагування правової політики. Зростання ролі ЗМІ в суспільстві спричиняє можливість маніпулювання свідомістю, що може призводити до дуже небезпечних наслідків – від паніки до групових агресивних дій [3, с. 87-90]. Розвиток соціальних мереж і нових форм ідентифікації вже сьогодні породжують відповідні можливості підміни особистості та відтворення психологічного портрету людини, або несанкціоноване стеження за нею як у реальному світі, так і у віртуальному.

Про перспективні детермінанти, які впливатимуть на динаміку кримінального права в подальшому, вже писали М.В. Карчевський [4, с. 109-118] та О.Е. Радутний [5, с. 112-117], підкреслюючи необхідність приділення уваги розвитку робототехніки та, зокрема, штучного інтелекту, а Н.А. Савінова говорить про необхідність урахування безпеки кібернетичної інтервенції [6, с. 395-403], інформаційної експансії [7, с. 70-73] та маніпулювань свідомістю людей [8, с. 111-120].

Відповідно до строку існування, детермінанти динаміки кримінального права доцільно поділяти на постійні, тимчасові, періодичні. І це питання доволі цікаве, оскільки внаслідок оцінки детермінантів за їхніми характеристиками динаміка кримінального права може проявлятися по-різному.

Насамперед, постійними детермінантами слід визнавати ті, які присутні завжди, які існують постійно, незалежно від природи походження та відношення до дійсності. Наприклад, наявність власності – постійний фактор, який обумовлює посягання на таку. Незалежно від того, яких форм набуває власність – від золотого дуката до криптовалют чи ділянки на супутнику Землі – власність перебуває під загрозою посягання. Змінюються предмети власності, форми посягання на неї, але саме право власності як детермінант лишається постійним. Як і життя, свобода, недоторканість статевої сфери, суверенітет чи авторське право.

Тимчасові детермінанти виникають на певний проміжок часу, але також часто вимагають реагування кримінального права. Ці детермінанти динаміки кримінального права можна описати як такі, наявність яких можна визначити в часі з передбаченням їх зникнення в перспективі. Наприклад, сьогодні українські Донбас, Автономна Республіка Крим, частини Херсонської та Запорізької областей окуповані, але з часом вони будуть звільнені, і детермінант окупації зникне. Детермінант необхідності дотримання режиму карантину зникає після закінчення епідемії, а комендантський час скасовується після зникнення небезпеки, через яку його було впроваджено.

Окремо слід враховувати виникнення і періодичних детермінантів – таких, які за наявності певних умов або збігу об'єктивних обставин зазвичай тягнуть виникнення нових форм або актуалізують наявні види злочинності. Наприклад, погіршення добробуту населення в державі зазвичай викликає сплеск кримінальних правопорушень проти власності. Посилення фіскального тиску тягне приховування надходжень, перехід товарообігу на «чорний» ринок, а масові протистояння соціально-політичного характеру викликають зростання рівня агресії. На них динаміка кримінального права не може не реагувати, але від її вдумливої реакції залежить її ефективний розвиток або деградація.

На ті чи інші детермінанти динаміка кримінально-правової політики може реагувати певними станами – спокоєм або розвитком (еволюційним або революційним). Але такі детермінанти потребують аналізу [9, с. 100-104] і ретельного опрацювання всіма можливими засобами, у тому числі технічними [10, с. 125-126], для прийняття остаточного рішення на рівні кримінально-правової політики [11, с. 12-13].

Якщо виходити з того, що остаточне рішення щодо утримання спокою або вчинення певної активності кримінального права (впровадження певних реформ і новел) виникає на рівні кримінально-правової політики, яка поділяється на внутрішню та міжнародну, – в умовах глобалізації доцільно приділяти значну увагу і класифікації детермінантів за значенням для суспільства.

Як видається, сьогодні з точки зору аналізу впливу на динаміку кримінального права держави у відкритому суспільстві зовнішніх факторів, слід розуміти, що існує поділ на глобальні, національні та локальні детермінанти.

Безумовно, що аналіз таких детермінантів має здійснюватися на певному етапі, а результати його вже мають використовуватися при розбудові кримінально-правової політики.

Саме таким етапом, що повинен передувати змінам кримінального законодавства, слід визнати кримінологічну експертизу [12, с. 3-13], про необхідність і доцільність запровадження якої мова йшла раніше. Але така експертиза має здійснюватися на етапі, котрий безпосередньо передуює наступному етапові – прийнятті рішення про необхідність руху або спокою, а в разі обрання першого – реформування чи інновацій кримінального права.

Водночас є й інший механізм, над яким в умовах стрімкого розвитку об'єктивних реалій буття людства слід замислюватися все більше й більше. Це – кримінально-правове прогнозування [13, с. 63]. Такий захід є доцільним і з точки зору аналізу дії реформ та новел кримінального права в перспективі, і з точки зору планування динаміки кримінального права.

Сьогодні нам добре відомо поняття кримінологічного прогнозу. За характеристикою О.М. Литвинова, це – «... науково обгрунтоване ймовірне судження про майбутній стан (рівень, структуру злочинності, її детермінанти і можливості протидії їй через певний період часу), що включає якісну й кількісну оцінку передбачуваних змін або про альтернативні шляхи і терміни досягнення цього стану» [14].

Але ж, на відміну від кримінологічної експертизи, яка повною мірою дає реальні підстави виявити всі необхідні, в тому числі кількісні та якісні показники злочинності, необхідні для оцінки детермінантів динаміки кримінального права, суто кримінологічна експертиза (кримінологічний прогноз) не повною мірою може спрогнозувати дію кримінального права – хіба що на злочинність. Але ж дія кримінального права значно ширша, ніж вплив на злочинність.

Так, вплив кримінального права відчувають на собі всі сфери життєдіяльності суспільства, а кримінологічний прогноз оцінює лише динаміку злочинності. «Кримінальне право, – як пише В.І. Шакур, – має передбачати можливі злочини, давати рекомендації законодавцю щодо встановлення своєчасної кримінальної відповідальності за діяння, які в найближчому або віддаленому майбутньому слід визнавати злочинами» [15, с. 11].

Цікавою в цьому сенсі є пропозиція Н.А. Савінової: говорячи про вплив кримінального права на нові та трансформовані злочини в інформаційному суспільстві, вона

пропонує кримінально-правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства поділяти на три етапи, першим з яких вчена називала «кримінально-правове прогнозування». Під ним розуміється «...етап здійснення аналітичних наукових заходів для визначення необхідних напрямів, заходів, засобів та механізмів забезпечення основних ресурсів і цінностей інформаційного суспільства від суспільно небезпечних посягань засобами політики у сфері боротьби зі злочинністю, кримінально-правової політики та кримінального права» [13, с. 63]. Такий підхід повною мірою прийнятний для прогнозу динаміки, навіть з виключенням посилення на ресурси інформаційного суспільства, адже автор робить акцент на залучення в поле дослідження визначення напрямків, механізмів тощо.

Насамперед, як у випадку кримінологічного прогнозування, тут має йтися про прогнозування наслідків певних новел і реформ – рухів або станів спокою, або, навпаки, – відсутність таких у динаміці кримінального права. Така оцінка може стосуватися реформ та інновацій певних норм або їхніх груп, повної реформи, над якою працює Робоча група з реформування кримінального права на чолі з Ю.В. Бауліним, але не визначення механізмів, засобів і заходів, що має покладатися на науку.

З наведеної спроби визначення кримінально-правового прогнозування слід запозичити ідею – сфери застосування кримінально-правового прогнозування. Хоча автор вказує, що дії кримінально-правової політики та кримінального права виступають кінцевим результатом такого прогнозування, з цим погодитись категорично неможливо.

Враховуючи це, визначимо кримінально-правове прогнозування як науково обгрунтоване ймовірне судження про суспільні наслідки певних реформ і новел (рухів), або відсутність таких (спокій) у динаміці кримінального права або на окремих її рівнях. Таке доволі абстрактне визначення дає можливість включити в нього оцінку динаміки кримінального права як в цілому, так і на окремих її рівнях.

Отже, підсумовуючи викладене, робимо висновок, що динаміка кримінального права зумовлюється впливом тих чи інших детермінантів (факторів і явищ), які обумовлюють можливість перебування в спокої або необхідність розвитку (реформ чи інновацій) кримінального права. За значенням для сучасного суспільства детермінанти динаміки кримінального права можуть поділятися на: 1) глобального (всезагального) значення; 2) національного значення; 3) а у разі допустимості, можливості виникнення в державі місцевих кримінальних проступків, то в подібній класифікації необхідно передбачати наявність також і детермінантів місцевого значення (локальних). За характером походження на: 1) природні та 2) штучні. За відносності до дійсності на: 1) історичні, 2) дійсні, 3) перспективні. За терміном існування на: 1) постійні, 2) тимчасові, 3) періодичні.

Слід ввести кримінально-правове прогнозування як науково обгрунтоване ймовірне судження про суспільні наслідки певних реформ та новел (рухів), або відсутності таких (спокою) у динаміці кримінального права, або на окремих її рівнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Балобанова Д.О. Детермінанти динаміки кримінального права в умовах глобалізації. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5. 2022. С.457-460.
2. Балобанова Д.О. Динаміка кримінального права України (теоретико-прикладне дослідження): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Одеса: Одеський державний університет внутрішніх справ, 2021. 456 с.
3. Савінова Н.А. Соціальна обумовленість криміналізації деяких суспільно небезпечних діянь у медіапросторі. *Юридична Україна*. 2011. № 11. С. 87-90.
4. Карчевський М.В. Перспективні задачі уголовного права в контексте развития робототехники. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 12-13 жовтня 2016 р. Харків, 2016. С. 109-118.
5. Радутний О.Е. Дії штучного інтелекту в стані крайньої необхідності (ст. 39 КК України). *Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку в умовах глобалізації*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 12-13 жовтня 2017 р. Харків, 2017. С. 112-117.
6. Савінова Н.А. Кібернетична інтервенція, як суспільно небезпечне діяння, що потребує криміналізації. *Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2012. Спецвипуск 3. С. 395-403.

7. Савінова Н.А. Інформаційні війни у інформаційному суспільстві: до питання обумовленості криміналізації. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2012. № 1 (8). С. 70-73.
8. Савінова Н.А. Умисні впливи на свідомість: до питання соціальної обумовленості криміналізації. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків, 2012. Вип. 23. С. 111-120.
9. Закалюк А.П. Про запровадження в Україні кримінологічної експертизи. *Право України*. 1999. № 7. С. 100-104.
10. Карчевський М.В. Перспективи кримінально-правового регулювання та гіпотези технологічного прогресу. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали міжн. наук.-практ. конф., м. Харків, 18-19 жовтня 2018 р. Харків, 2018. С. 123-129.
11. Фріс П.Л. Актуальні проблеми кримінально-правової політики сучасної України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2017. № 44. С. 9-24.
12. Балобанова Д.О. Місце кримінологічної експертизи у забезпеченні законотворчого процесу. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2020. № 52. С. 3-13.
13. Савінова Н.А. Удосконалення кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні. *Правова інформатика*. 2012. № 2 (34). С. 60–65.
14. Литвинов О.М. Кримінологічне прогнозування. *Вісник кримінологічної асоціації України* від 17.03.2018 р. URL: <https://visnikkau.webnode.com.ua> (дата звернення 29.08.2022).
15. Шакун В.І. Соціальна роль кримінального права. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 12-13 жовтня 2016 р. Харків, 2016. С. 6-13.

**ПРО ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ
СТАТТЯМИ 222-2 ТА 232-3 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ****ON THE OBJECT OF CRIMINAL OFFENSES PROVIDED
FOR BY ARTICLES 222-2 AND 232-3 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE****Бартош І.І., аспірантка кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права***Донецький національний університет імені Василя Стуса*

У статті проаналізовано основні та додаткові об'єкти кримінальних правопорушень, передбачених статтями 222-2 та 232-3 Кримінального кодексу України

Зокрема, встановлено, що основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 222-2 Кримінального кодексу України, слід визнавати суспільні відносини, які забезпечують засади добросовісної конкуренції у частині правомірного ціноутворення на оптових енергетичних ринках за допомогою недопущення маніпулювань на останніх. Обґрунтовується думка про те, що, враховуючи матеріальний характер описаних у ст. 222-2 Кримінального кодексу України наслідків, які виступають обов'язковою криміноутворювальною ознакою цього складу, будь-який прояв розглядуваного зловживання супроводжується обов'язковим порушенням не лише відповідних різновидів господарських, а й паралельним порушенням відносин власності, які через це необхідно визнавати додатковим обов'язковим об'єктом розглядуваного посягання.

Зауважується, що обидва аналізовані зловживання на оптовому енергетичному ринку можуть бути вчинені службовими особами, що свідчить про необхідність визнання службових відносин додатковим факультативним об'єктом досліджуваних кримінальних правопорушень.

Аргументується положення про те, що основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 232-3 Кримінального кодексу України, необхідно визнавати суспільні відносини, які забезпечують засади добросовісної конкуренції у частині правомірного ціноутворення на оптових енергетичних ринках за допомогою недопущення порушень встановленого порядку обігу інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів. Додатковими обов'язковими об'єктами цього кримінального правопорушення є інвестиційні відносини та відносини власності, а додатковим факультативним – відповідні службові відносини, які пов'язані з аналізованими оптовими енергетичними ринками.

Ключові слова: злочин, господарсько-правова відповідальність, недобросовісна конкуренція, маніпулювання, інсайдерська інформація, кримінальна відповідальність, захист прав і законних інтересів, господарське правопорушення, відповідальність суб'єктів господарювання, кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності.

The article analyzes the main and additional objects of criminal offenses provided for by Articles 222-2 and 232-3 of the Criminal Code of Ukraine

In particular, it was established that the main direct object of the criminal offense provided for in Art. 222-2 of the Criminal Code of Ukraine, social relations should be recognized, which ensure the principles of fair competition in terms of legitimate pricing on wholesale energy markets by preventing manipulations on the latter. The opinion that, taking into account the material nature of those described in Art. 222-2 of the Criminal Code of Ukraine of the consequences, which act as a mandatory crime-forming feature of this composition, any manifestation of the considered abuse is accompanied by a mandatory violation not only of the relevant types of economic, but also a parallel violation of property relations, which must therefore be recognized as an additional obligation linguistic object of the considered encroachment.

It is noted that both analyzed abuses on the wholesale energy market can be committed by officials, which indicates the need to recognize official relations as an additional optional object of the investigated criminal offenses.

It is argued that the main direct object of the criminal offense provided for in Art. 232-3 of the Criminal Code of Ukraine, it is necessary to recognize social relations that ensure the principles of fair competition in terms of legitimate pricing on wholesale energy markets by preventing violations of the established order of circulation of insider information regarding wholesale energy products. Additional mandatory objects of this criminal offense are investment relations and property relations, and additional optional - relevant service relations, which are related to the analyzed wholesale energy markets.

Key words: crime, economic and legal responsibility, unfair competition, manipulation, insider information, criminal responsibility, protection of rights and legitimate interests, economic offense, responsibility of business entities, criminal offenses in the field of economic activity.

19 червня 2020 р. Верховною Радою України було ухвалено Закон України № 738-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» (далі – Закон від 19 червня 2020 р.), одним із результатів чого стала поява у системі розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» (далі – розд. VII) двох нових спеціальних заборон (статті 222-2 та 232-3), присвячених регламентації відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках. Потребою визначення об'єктів цих посягань і пояснюється необхідність написання цієї статті.

У вітчизняній юридичній літературі проблематика кримінально-правової охорони господарської діяльності ставала предметом наукових розвідок таких вчених, як Р. А. Волинець, Н. О. Гуторова, О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, О. О. Кашкаров, В. М. Киричко, Р. О. Мовчан, О. І. Перепилиця, А. М. Ришелюк та інших. Попри позначену доктринальну активність, мусимо кон-

статувати, що роботи названих авторів виконувалися ще до прийняття аналізованих змін до законодавства, через що в них не досліджувалися останні.

Метою цієї статті є визначення основного та безпосередніх об'єктів кримінальних правопорушень (далі – к. пр.), передбачених статтями 222-2 та 232-3 Кримінального кодексу України (далі – КК).

Передусім варто зазначити, що деякі відповіді на окреслені питання вже були отримані у межах написання наших попередніх праць. Не дублюючи всіх аргументів на користь відповідної позиції, лише пригадаємо, що нами вже було доведено два принципових з точки зору вирішуваних вже у цій роботі завдань положення:

– по-перше, це те, що основний безпосередній об'єкт передбачених статтями 222-2 та 232-3 КК к. пр. у загальному вигляді можна визначити як встановлений **порядок ціноутворення (правомірне ціноутворення)** на оптових енергетичних ринках;

– по-друге, це те, що з огляду на такий характер їхньої антисуспільної спрямованості, аналізовані зловживання

насправді варто вважати нічим іншим, як окремими проявами **антиконкурентних дій**, які, проте, вчиняються лише в одній сфері – на оптових енергетичних ринках [1; 2].

Пославшись на положення, викладені у наших попередніх роботах, водночас маємо пригадати й те, що паралельно нами вказувалося, що загальне визначення антисуспільної спрямованості аналізованих зловживань є (було) достатнім лише для вирішення поставлених у них завдань, до більш детальної характеристики якої ми обіцяли повернутися при проведенні спеціальних досліджень, присвячених об'єкту аналізованих кримінальних правопорушень, яким, власне, і являється пропонована увазі читача робота.

При цьому переконані, що така деталізація може і має бути досягнута передусім за рахунок використання розробленої у кримінально-правовій доктрині класифікації об'єктів «за горизонталлю», у межах якої виділяють основний та додатковий, який може бути обов'язковим чи факультативним, безпосередні об'єкти кримінальних правопорушень¹.

У вступі ми вже писали про те, що за наслідком аналізу вітчизняної юридичної літератури нами не було виявлено жодного не те що присвяченого виключно відповідній проблематиці спеціального, а й навіть загального дослідження (коментаря, посібника, монографії, яка б, наприклад, стосувалася питань господарських к. пр. у цілому), в якому б бодай абстрактно розкривалися ознаки складів розглядуваних к. пр. Тому при вирішенні завдань цієї роботи ми, крім власного тлумачення, вимушені звертатися та адаптувати до наших потреб відповідні положення, що стосуються статей 222-1 та 232-1 КК, якими, як відомо, регламентована відповідальність за подібні зловживання, але вчинювані на організованих ринках (раніше – фондових ринках).

Зокрема, найбільш глибокий аналіз відповідної проблематики був здійснений Р. А. Волинцем, який присвятив свою докторську дисертацію саме питанням кримінально-правової охорони фондового ринку [5, с. 139–152]. Систематизувавши викладені правником положення, можна констатувати, що при визначенні основного безпосереднього об'єкту к. пр., передбаченого ст. 222-1 КК, науковці нерідко послуговуються формулюваннями на кшталт «порядок обігу цінних паперів» [6, с. 752], «порядок здійснення господарської діяльності щодо забезпечення нормального функціонування ринку цінних паперів», «відносини щодо державного регулювання ринку цінних паперів» [7, с. 245] тощо.

Однак очевидною вадою таких загальних трактувань є те, що вони не повною мірою відображають специфіку конкретних к. пр. і є однаковою мірою придатними для характеристики фактично будь-яких посягань проти фондового ринку. І саме тому нам більше імпонує підхід тих дослідників, які відповідним чином специфікують антисуспільну спрямованість розглядуваних деліктів.

Наприклад, характеризуючи основний безпосередній об'єкт к. пр., передбаченого ст. 222-1 КК, О. Ю. Вітко вказує не просто на суспільні відносини, що забезпечують нормальні умови функціонування фондових бірж, а додатково, враховуючи особливості саме маніпулювання на фондовому ринку (згідно раніше чинної термінології), зауважує, що таке порушення посягає на засади прозорості, **конкурентного, справедливого та рівного** для всіх учасників біржових торгів **ціноутворення** на цінні папери. У подібному ключі юрист розкриває сутність незаконного використання інсайдерської інформації (ст. 232-1 КК), роблячи наголос на тому, що ним порушується нормальний порядок поширення та використання інсайдерської інформації, який створений задля **справед-**

ливого, обґрунтованого, конкурентного ціноутворення на цінні папери на фондовому ринку, конкурентної рівності умов для всіх його учасників [8, с. 10–11].

Схожим чином об'єкт к. пр., передбаченого ст. 232-1 КК, визначають і харківські правознавці, котрі зазначають, що цим діянням порушуються суспільні відносини, які виникають з приводу розкриття та використання інформації на фондовому ринку і забезпечують для всіх учасників ринку **справедливі умови для торгівлі** цінними паперами на основі однакової інформації про цінні папери та їх емітентів. Водночас через критиковану неконкретизованість не можемо підтримати пропоноване авторами тлумачення об'єкту к. пр., передбаченого ст. 222-1 КК, який визначається за допомогою такого формулювання, як «відносини, які виникають під час обігу цінних паперів та інших фінансових інструментів на фондовій біржі та забезпечують встановлений законом порядок такого обігу, захист прав і законних інтересів учасників фондового ринку та інвесторів у цінні папери» [9, с. 256].

Відповідні положення були взяті нами до уваги і при характеристиці досліджуваних зловживань, передбачених статтями 222-2 та 232-3 КК. Мова йде про те, що при визначенні об'єктів останніх ми свідомо відмовилися від використання абстрактних формулювань на кшталт «суспільні відносини, які виникають під час функціонування оптових енергетичних ринків», «порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення нормального функціонування оптових енергетичних ринків», «суспільні відносини щодо державного регулювання оптових енергетичних ринків» тощо, натомість акцентувавши увагу на тому, що обидва аналізовані делікти, зважаючи на їхню з'ясовану сутність, порушують встановлений **порядок ціноутворення (правомірне ціноутворення)** на оптових енергетичних ринках.

При цьому очевидно, що охоронюваний досліджуваними нормами порядок ціноутворення може бути порушений у різноманітний спосіб, чим, власне, і пояснюється виокремлення двох окремих складів к. пр. із дещо відмінними (як і в ситуації зі статтями 222-1 та 232-1 КК) об'єктами, наявність чого пояснюється специфікою описаних у цих заборонах діянь.

Зважаючи на відповідну специфіку, яка вже частково була описана і в наших інших працях, вважаємо, що **основним безпосереднім об'єктом к. пр., передбаченого ст. 222-2 КК**, слід визнавати суспільні відносини, які забезпечують засади добросовісної конкуренції у частині правомірного ціноутворення на оптових енергетичних ринках за допомогою недопущення маніпулювань на останніх.

Варто відмітити, що запропоноване визначення цілком узгоджується:

– як із загальноприйнятим у юриспруденції розумінням маніпулювання на фондовому ринку, яке зазвичай трактується як незаконна практика **збільшення або зменшення вартості** товару шляхом створення в інших осіб завідомо хибного уявлення про активну торгівлю [10, с. 582];

– так і з тим тлумаченням, яке європейські парламентарії² вкладають у зміст поняття маніпулювання саме на оптових енергетичних ринках, ознаками якого у REMIT прямо називається те, що воно направлене на **штучне встановлення ціни** на рівні, не обумовленому ринковими силами пропозиції і попиту, включно з фактичною доступністю потужностей виробництва, зберігання або транспортування, а також попиту.

Пристигаючи до висвітлення додаткового об'єкту аналізованого зловживання, маємо констатувати, що це питання у вітчизняній кримінально-правовій науці належить до числа дискусійних. Зокрема, криміналісти демонструють

¹ Що ж до проблем класифікації господарських к. пр. по залежності від видового об'єкта див. [3; 4].

² На час написання цієї роботи у чинному вітчизняному законодавстві визначення відповідного правопорушення відсутнє.

різне ставлення відносно необхідності визнання таким додатковим об'єктом відносин власності:

– перша (умовно) група вчених наполягає на тому, що відносини власності порушуються при кожному прояві маніпулювання, а тому їх слід визнавати обов'язковим додатковим об'єктом цього к. пр. [11, с. 291];

– інші ж фахівці визнають ці відносини додатковим факультативним, а не обов'язковим об'єктом [6, с. 752];

– натомість представники третьої групи вважають, що підстави для виокремлення такого додаткового безпосереднього об'єкту взагалі відсутні. Своє переконання адепти такої позиції пояснюють тим, що право власності, на їхню думку, є складовою основних безпосередніх об'єктів злочинів проти фондового ринку. Воно належить відповідним учасникам ринку цінних паперів та реалізується через соціальні зв'язки на фондовому ринку, що набувають форми правовідносин [5, с. 151].

Однак останню точку зору ми підтримати не можемо, адже основним безпосереднім об'єктом досліджуваних посягань нами були визнані відносини, які є складовими відмінних від відносин власності господарських відносин. Такі відносини мають інше **основне** цільове призначення – гарантування засад добросовісної конкуренції, а не відносин власності, чим, власне, і обумовлена необхідність виділення у структурі Особливої частини КК двох відповідних окремих розділів VI та VII.

Водночас маємо констатувати, що, враховуючи матеріальний характер описаних у ст. 222-2 КК наслідків, які виступають обов'язковою криміноутворювальною ознакою цього складу, будь-який прояв розглядуваного зловживання супроводжується обов'язковим порушенням не лише відповідних різновидів господарських, а й паралельним порушенням відносин власності, які через це необхідно визнавати **додатковим обов'язковим об'єктом** розглядуваного посягання.

Слід пам'ятати і про те, що обидва аналізовані зловживання на оптовому енергетичному ринку можуть бути вчинені службовими особами, що свідчить про необхідність визнання службових відносин **додатковим факультативним об'єктом** досліджуваних к. пр.

Приступаючи до характеристики об'єкта к. пр., передбаченого ст. 232-3 КК, передусім варто зауважити, що при його визначенні деякі науковці також вказують лише на такі абстрактні формулювання, як «суспільні відносини, що складаються в сфері інформаційного забезпечення діяльності на ринку цінних паперів» [12, с. 69], «порядок використання інсайдерської інформації емітента цінних паперів» [13, с. 931], «порядок обігу інсайдерської інформації» [11, с. 289] тощо.

Очевидно, що подібні трактування не має підстав категорично оцінювати як неправильні (неточні). Водночас переконані, що з метою більш повного розкриття антисуспільної спрямованості відповідного посягання, доцільно було б вказувати не лише на відповідний порядок, а й на мету його існування, запорукою реалізації якої він і слугує – це дотримання засад добросовісної конкуренції та ціноутворення на тих чи інших ринках.

Для глибшого розуміння антисуспільної спрямованості розглядуваного діяння ми знову вирішили звернутися до праць, присвячених визначенню об'єкта к. пр., передбаченого попередньою редакцією ст. 232-1 КК. Проаналізувавши відповідну юридичну літературу, можемо констатувати, що серед представників вітчизняної кримінально-правової доктрини найбільшим внеском у розроблення досліджуваного питання відзначився О. О. Дудоров. При цьому імпонує те, що вчений не обмежився простим переліком сфер суспільних відносин, які порушуються в результаті незаконного використання інсайдерської інформації, а паралельно ще й вказав на, так би мовити, черговість та ступінь «порушувальності» кожної з них, що для нас важливо з точки зору подальшого

визначення як основного, так і додаткових обов'язкових та факультативних безпосередніх об'єктів досліджуваного зловживання.

Зокрема, науковець пише про те, що:

1) у першу чергу аналізоване діяння порушує закономірне (природне) **ціноутворення** на фондовому ринку, яке визнається однією з основних умов його нормального функціонування, стабільності та розвитку. Курс (або ринкова ціна) цінного паперу визначається як його цінністю для інвестора та емітента, так й іншими ціноутворюючими факторами, у т. ч. макроекономічними і спекулятивними. Наголошується, що використання інсайдерської інформації, будучи недобросовісною практикою ведення бізнесу на фондовому ринку і порушуючи механізм котирування, дезорганізує стабільність фондового ринку, веде до його розбалансованості, утворення штучних цін, виникнення економічної диспропорції та отримання необґрунтованого прибутку.

Адаптуючи сказане до потреб нашого дослідження, можна резюмувати, що незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів дає незаконні переваги одним учасникам відповідного ринку перед іншими, а також сприяє утворенню штучних цін на них – тобто порушує засади добросовісної конкуренції, які потрібно визнавати основним, а не додатковим, як це пропонується деякими авторами [5, с. 151], об'єктом досліджуваного к. пр.

Наші переконання розділяють і деякі інші фахівці.

Зокрема, В. В. Саєнко також акцентує увагу на тому, що основною метою правового регулювання використання інсайдерської інформації є надання всім учасникам ринку **рівних можливостей** доступу до інформації з метою створення належного інвестиційного клімату для внутрішніх та іноземних інвестицій у цінні папери [14, с. 12–13].

Натомість в інших джерелах прямо зазначається, що інсайдерська торгівля може знищити інтегрованість ринку шляхом надання **переваги** ексклюзивній групі осіб, які мають доступ до конфіденційної інформації. «Володіння інсайдерською інформацією, – резюмує Д. В. Каменський, – це своєрідна форма пасивного обману: ти заробляєш на приховуванні тієї інформації, яка повинна бути доступною всім зацікавленим учасникам... Зловживання інсайдерською інформацією породжує інформаційну асиметрію: чутлива, економічно значуща та потенційно “прибуткова” інформація опиняється у розпорядженні та згодом використовується декількома інсайдерами (первинними чи вторинними), тим самими ставлячи абсолютну більшість інших зацікавлених учасників ринку у завідомо невігідне (дискримінаційне) становище» [10, с. 592, 594].

У подібному руслі розмірковують і деякі інші фахівці, які зауважують, що інсайдерська діяльність підриває інформаційну прозорість суб'єктів підприємництва, що є одним із найважливіших принципів їх звичайного функціонування, і породжує інформаційний дисбаланс між його учасниками. У свою чергу, інформаційний дисбаланс, будучи негативним фактором, що перешкоджає **справедливому ціноутворенню**, у разі масового прояву породжує ситуацію загальної недовіри інвесторів [15, с. 21].

Зважаючи на ці, а також всі інші вищевикладені положення, ми дійшли висновку, що **основним безпосереднім об'єктом к. пр., передбаченого ст. 232-3 КК**, необхідно визнавати суспільні відносини, які забезпечують засади добросовісної конкуренції у частині правомірного ціноутворення на оптових енергетичних ринках за допомогою недопущення порушень встановленого порядку обігу інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів;

2) продовжуючи свою думку, О. О. Дудоров зазначає, що не менш вагомою є й **інвестиційна** складова суспільної небезпеки розглядуваного злочину. Використання інсайдерської інформації створює неоднакові можливості для різних інвесторів, збільшує ризик інвестицій у цінні

папери, підриває довіру інвесторів до фондового ринку, призводить до скорочення інвестицій у цінні папери, а тому цілком може розглядатись як посягання на інвестиційні відносини, що складаються на ринку цінних паперів.

На подібні обставини звертає увагу і Д. В. Каменський. Фахівець переконаний, що держава повинна протидіяти використанню інсайдерської інформації та іншим проявам нечесної поведінки на ринку цінних паперів, адже високі ризики, пов'язані з заподіянням збитків на ринку, неминуче призводять до зниження вартості активів – інвестиції стають занадто «дорогими», тобто економічно не вигідними. Зокрема, великі спекулянти можуть штучно «збити» або, навпаки, придушити ринок чи його частину, що створює ризики краху і так званого інвестиційного «голодування». А тому держава зобов'язана через наявні в неї важелі підтримувати правопорядок на ринку, забезпечуючи його відносну безпеку і привабливість для інвесторів [10, с. 591].

І цілком очевидно, що все сказане є актуальним – звісно, враховуючи певну їхню специфіку – і для оптових енергетичних ринків, інвестиції в які теж можуть скорочуватись через незаконне використання інсайдерської інформації;

3) незаконна інсайдерська діяльність спроможна заподіяти істотну шкоду інвесторам. Саме тому у фаховій літературі зазначається, що угоди, укладені з використанням інсайдерської інформації, завдають **економічної шкоди** аутсайдерам [16, с. 40]. З огляду на це та законодавчу вказівку на завдання істотної шкоди або тяжких наслідків, О. О. Дудоров зрозуміло називає позицію А. М. Ришелюка, який відносини власності визнавав додатковим обов'язковим об'єктом злочину, передбаченого ст. 232-1 КК;

4) ще один фактор, який визначає суспільну небезпеку інсайдерської торгівлі, тісно пов'язаний із заподіянням нею матеріальної шкоди учасникам фондового ринку та який докладно проаналізований в економічній літературі США, – це те, що зазначена торгівля породжує конфлікт між інтересами компанії та її менеджменту. Йдеться, зокрема, про те, що менеджери-інсайдери одержують прибутки від ініційованих ними не виправдано ризикованих рішень при управлінні компанією, від її занепаду і відпо-

відного падіння курсу її цінних паперів [14, с. 37]. «Атаки з боку інсайдерів становлять більш згубну загрозу, ніж зовнішні атаки. Ці інсайдери мають знання про внутрішню роботу організації та повністю володіють усіма правами та привілеями, необхідними для здійснення атаки, яких не вистачає стороннім особам» [17, с. 176];

5) інсайдерська діяльність, крім іншого, порушує заснований на законі та етичних нормах обов'язок лояльності інсайдера до акціонера [18, с. 485].

І варто визнати, що три останні пункти є цілком актуальними і для аналізованого зловживання на оптовому енергетичному ринку, адже:

– по-перше, як ми пам'ятаємо, у ст. 232-3 КК також йдеться про відповідні (вказані і в ст. 232-1) матеріальні наслідки;

– по-друге, використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів також породжує конфлікт між інтересами недобросовісного менеджменту та компанії, багато з яких – і про це регулярно повідомляється у ЗМІ – зазнають величезних збитків і фактично перетворюються на нерентабельні через прояви інсайдерської торгівлі та розглядуваного вище маніпулювання.

Отже, підсумовуючи викладене у статті, ми дійшли висновку про те, що:

1) основним безпосереднім об'єктом к. пр., передбаченого ст. 222-2 КК, слід визнавати суспільні відносини, які забезпечують засади добросовісної конкуренції у частині правомірного ціноутворення на оптових енергетичних ринках за допомогою недопущення маніпулювань на останніх. Відносини ж власності є додатковим обов'язковим об'єктом розглядуваного посягання, тоді як службові відносини – додатковим факультативним;

2) основним безпосереднім об'єктом к. пр., передбаченого ст. 232-3 КК, необхідно визнавати суспільні відносини, які забезпечують засади добросовісної конкуренції у частині правомірного ціноутворення на оптових енергетичних ринках за допомогою недопущення порушень встановленого порядку обігу інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів. Додатковими обов'язковими об'єктами цього к. пр. є інвестиційні відносини та відносини власності, а додатковим факультативним – відповідні службові відносини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мовчан Р. О., Парфенюк І. І. Доповнення Кримінального кодексу України статтями 222-2 та 232-3: критичний аналіз законодавчого рішення. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2021. № 53. С. 86–90.
2. Мовчан Р. О., Бартош І. І. Про кримінально-правову адекватність криміналізації зловживань на оптових енергетичних ринках. *Правова держава*. 2022. № 45. С. 49–57. <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.45.254366>.
3. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. *Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитись зі стратегією розвитку*. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 2. С. 215–263.
4. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. № 4. С. 120–140. DOI: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.92.120-140>.
5. Волинець Р. А. Кримінально-правова охорона фондового ринку : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2018. 461 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
7. Кримінальне право України. Особлива частина : навч. посіб. / В. К. Гришук, С. Г. Волкотруб, Д. Л. Виговський та ін.; за ред. В. К. Гришука, О. М. Омелюка. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2016. 642 с.
8. Вітко О. Ю. Об'єкт і предмет злочинів у сфері емісії, розміщення або видачі цінних паперів та їх обігу : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 252 с.
9. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2015. 680 с.
10. Каменський Д. В. Відповідальність за економічні злочини у Сполучених Штатах Америки та Україні: порівняльно-правове дослідження : монографія / передне слово д-ра юрид. наук, проф. О. О. Дудорова. Київ : ВД «Дакор», 2020. 1128 с.
11. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. 2-ге вид. Київ : «ВД «Дакор», 2013. 786 с.
12. Кашкаров О. О. Проблеми кваліфікації злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів : монографія. Харків : Формат плюс, 2008. 186 с.
13. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. Київ : Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. Т. 1. 964 с.
14. Саєнко В. В. Правове регулювання використання інсайдерської інформації на ринку цінних паперів : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 250 с.
15. Нашинець-Наумова А. Поняття та ознаки інсайдерської інформації як особливо виду інформації з обмеженим доступом. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 4. С. 73–76.
16. Шаповалов О. Регулювання інсайдерської діяльності в Європейському Союзі. *Фінансовий ринок України*. 2005. № 5. С. 40.
17. Шевченко С. М., Жданова Ю. Д., Складанний П. М., Бойко С. В. Інсайдери та інсайдерська інформація: суть, загрози, діяльність та правова відповідальність. *Кибербезпека: освіта, наука, техніка*. 2022. № 3. С. 175–185.
18. Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права / передне слово д-ра юрид. наук, проф. В. О. Навроцького. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. 952 с.

МАНІПУЛЮВАННЯ НА ЕНЕРГЕТИЧНОМУ РИНКУ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

MANIPULATION IN THE ENERGY MARKET: CURRENT ISSUES OF CRIMINAL LIABILITY

Вознюк А.А., д.ю.н., професор,
завідувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національна академія внутрішніх справ

Каменський Д.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри правознавства
Бердянський державний педагогічний університет

У статті проаналізовано актуальні питання кримінальної відповідальності за маніпулювання на енергетичному ринку. Розкрито об'єктивні та суб'єктивні ознаки маніпулювання на енергетичному ринку як кримінального правопорушення, описаного в ст. 222-2 КК, а також визначено шляхи подальшого вдосконалення кримінального законодавства у цій сфері.

Встановлено, що маніпулювання на енергетичному ринку призводить до: 1) латентної монополізації енергетичного ринку, оскільки суб'єкти, які здійснюють досліджувані зловживання, нав'язують власні інтереси іншим суб'єктам господарювання та суспільству, ігноруючи при цьому їх потреби; 2) неправомірного збагачення одних учасників енергетичного ринку та збитків інших; 3) підвищення цін на енергетичні продукти для населення.

Зроблено висновок про те, що маніпулювання на енергетичному ринку є спеціальним видом шахрайства, оскільки одні учасники цих ринків вводять в оману інших, у результаті чого правопорушники отримують незаконний прибуток, а потерпілі – матеріальні збитки.

Аргументовано, що потерпілими від злочину, передбаченого ст. 222-2 КК, може бути як фізична, так і юридична особа, а суб'єктом – службова особа учасника енергетичного ринку.

Із метою вдосконалення кримінально-правової заборони, передбаченої ст. 222-2 КК, запропоновано: 1) уточнити назву цієї статті, узгодивши її з диспозицією, а також враховуючи той факт, що ст. 163-18 КУпАП має тотожну назву (як варіант назву ст. 222-2 КК можна викласти в такій редакції «Маніпулювання на оптових енергетичних ринках електричної енергії та природного газу»); 2) ознаки маніпулювання на оптових енергетичних ринках визначити у відповідних законах; 3) виключити з тексту ст. 222-2 КК примітку 4, у якій визначається суб'єкт цього злочину.

Ключові слова: кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності, маніпулювання, оптові енергетичні ринки, інсайдерська інформація, ринок електричної енергії, ринок природного газу.

The article analyzes current issues of criminal liability for manipulation in the energy market. The objective and subjective elements of manipulation in the energy market as a criminal offense described in Art. 222-2 of the Criminal Code, as well as ways to further improve criminal legislation in this area, have been outlined.

It has been established that manipulation on the energy market leads to: 1) latent monopolization of the energy market, as the entities that carry out the investigated abuses impose their own interests on other economic entities and society, while ignoring their needs; 2) unjust enrichment of some energy market participants and losses of others; 3) increase in prices for energy products for the population.

A conclusion has been made that manipulation in the energy market is a special type of fraud, as some participants in these markets mislead others, because of which offenders receive illegal profits, and victims – material losses.

It has been argued that both a natural person and a legal entity can become victims of the crime provided for in Art. 222-2 of the Criminal Code and the subject can be an official of an energy market participant.

In order to improve the criminal law prohibition provided for in Art. 222-2 of the Criminal Code, it has been proposed to: 1) clarify the title of this article, harmonizing it with the disposition, as well as taking into account the fact that Art. 163-18 of the Criminal Procedure Code has the same title (as an alternative, the title of Article 222-2 of the Criminal Code can be read as follows: "Manipulation in the wholesale energy markets of electric energy and natural gas"); 2) define elements of manipulation in the wholesale energy markets in relevant laws; 3) exclude note 4 from the text of Art. 222-2 of the Criminal Code, which defines the subject of this crime.

Key words: criminal offenses in the field of economic activity, manipulation, wholesale energy markets, insider information, electric energy market, natural gas market.

Вступ. Ринки електричної енергії та природного газу відіграють важливу роль у соціально-економічному розвитку держави. Тому необхідний ефективний механізм впливу на діяльність його учасників з метою недопущення маніпулювання на оптових енергетичних ринках, що можуть призвести до заподіяння значної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Із цією метою 19 червня 2020 р. Кримінальний кодекс України (далі – КК) було доповнено новими кримінально-правовими заборонами, зокрема ст. 222-2 «Маніпулювання на енергетичному ринку» та ст. 232-3 «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів». У КК з'явилися нові складі кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, які слід критично проаналізувати з метою надання науково-обґрунтованих рекомендацій щодо тлумачення нових кримінально-правових

норм, а за необхідності формування пропозицій щодо їх удосконалення.

Проблемам кримінально-правової охорони господарської діяльності, присвячувались наукові роботи П. С. Берзіна, Н. О. Гуторової, О. О. Дудорова, Р. О. Мовчана та деяких інших. Водночас питаннями кримінальної відповідальності за маніпулювання на енергетичному ринку ґрунтовно займалися лише І. І. Бартош та Р. О. Мовчан, про що свідчать результати їх досліджень [1-5]. Незважаючи на вагомий внесок науковців у розроблення вказаної проблематики окремі питання кримінальної відповідальності за маніпулювання на енергетичному ринку залишають актуальними, а тому потребують подальшого дослідження.

Метою статті є аналіз деяких питань кримінальної відповідальності за маніпулювання на енергетичному ринку. Це дасть змогу оцінити позитивні та негативні сторони кримінально-правової заборони, передбаченої

ст. 222-2 КК, розкрити її зміст і сформулювати рекомендації щодо застосування й подальшого вдосконалення.

Основний зміст. Дослідження злочину, передбаченого ст. 222-2 КК, варто розпочати із аналізу *суспільної небезпеки* цих зловживань на оптових енергетичних ринках.

Маніпулювання на енергетичному ринку, вважає І. І. Бартош, порушує встановлений порядок ціноутворення на оптовому енергетичному ринку, дезорганізує стабільність цього ринку, веде до його розбалансованості, до утворення штучних цін на такому ринку, виникнення економічної диспропорції та отримання необґрунтованого прибутку певними його учасниками, призводять до скорочення інвестицій саме в оптовий енергетичний ринок тощо [2, с. 5]. Має рацію О. Хашенко в тому, що через маніпуляції на енергетичному ринку (насамперед ринку електричної енергії) відбувається невиправдано високий перерозподіл доходу від продажу електроенергії на користь окремих трейдерів, вимивання коштів із реальної генерації та залишення їх збитковими. Коли обсяг маніпуляцій на ринку зростає і досягає критичної маси, відбувається штучний обвал цін на ринку і, відповідно, всі без винятку генеруючі компанії змушені продавати електроенергію за цінами, нижчими за собівартість [6].

Як видається, такі маніпуляції призводять до: 1) латентної монополізації енергетичного ринку, оскільки суб'єкти, які здійснюють досліджувані зловживання, нав'язують власні інтереси іншим суб'єктам господарювання та суспільству, ігноруючи при цьому їх потреби; 2) неправомірного збагачення одних учасників енергетичного ринку та збитків інших; 3) підвищення цін на енергетичні продукти для населення.

Основним *безпосереднім об'єктом* злочину, передбаченого ст. 222-2 КК, Р. О. Мовчан й І. І. Бартош називають встановлений порядок ціноутворення (правомірне ціноутворення) на оптових енергетичних ринках [4, с. 51].

Головним призначенням цих ринків визнано купівлю-продаж оптових енергетичних продуктів, а тому квінтенцією, основною метою відповідних зловживань учасників ринку називають незаконний вплив на ціну певного оптового енергетичного продукту [2, с. 5]. Безумовно учасники цих ринків шляхом маніпуляцій впливають на ціну електричної енергії та природного газу, однак називати таку мету основною видається некоректним. Основною метою таких зловживань є отримання прибутку або уникнення збитку. Тому *додатковим обов'язковим об'єктом* цього злочину є відносини власності.

Посилання на заподіяння значної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб від маніпулювання на енергетичному ринку обумовлює необхідність установлення ознак *потерпілої особи*. Нею може визнаватися як фізична, так і юридична особа.

З об'єктивної сторони злочин полягає в умисних діях осіб на енергетичному ринку (ринок електричної енергії та ринок природного газу), що мають ознаки маніпулювання на оптових енергетичних ринках, визначені законодавством у сфері енергетики.

Аналіз змісту об'єктивної сторони цього злочину свідчить про її неузгодженість із назвою статті. Стаття 222-2 КК має назву «Маніпулювання на енергетичному ринку», а в диспозиції статті зазначено про оптові енергетичні ринки. Важливо також звернути увагу на те, у ст. 222-2 КК вказано, що йдеться про електричну енергію та природний газ. Натомість у ст. 232-3 КК зазначено про оптові енергетичні продукти, однак не конкретизовано які саме. Таку неузгодженість потрібно усунути в процесі удосконалення кримінального законодавства.

Ключовим терміном діяння, передбаченого ст. 222-2 КК, є власне *маніпулювання*. У диспозиції цієї статті чітко зазначено, що йдеться не про будь-яке маніпулювання,

а лише про таке, ознаки якого визначені *законодавством у сфері енергетики*. У зв'язку з цим постає питання: що потрібно розуміти під законодавством у сфері енергетики та чи відносяться сюди підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють цю сферу? Якщо виходити з буквального тлумачення положень ст. 92 Конституції України, у якій зазначено, що виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, то дії, що мають ознаки маніпулювання на оптових енергетичних ринках, повинні визначатися виключно законами. До такого висновку може спонукати і вузьке тлумачення терміну «законодавство».

До законодавства у сфері енергетики потрібно віднести насамперед Закони України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 року, «Про ринок природного газу» від 9 квітня 2015 року та «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» від 22 вересня 2016 року. Однак ознайомлення зі змістом цих законів свідчить про відсутність у них згадок про ознаки маніпулювання на оптових енергетичних ринках. У зв'язку з цим постає питання про те, як потрібно застосовувати кримінально-правову заборону, передбачену ст. 222-2 КК, якщо зміст суспільно небезпечного діяння неможливо чітко розтлумачити без необхідних положень регулятивного законодавства. Очевидно що ніяк, оскільки в протилежному випадку таке тлумачення суперечитиме законодавству. Про причини, що обумовили таку ситуацію, можна лише здогадуватися. Гіпотетично це можуть бути результати роботи лобістів у Верховній Раді України, яким просто не вигідне існування ефективного кримінально-правового механізму забезпечення нормальної роботи оптових енергетичних ринків. Не варто виключати й непрофесіоналізм розробників законопроекту, яким встановлено підстави кримінальної відповідальності за маніпулювання на енергетичному ринку. З огляду на серйозний рівень корупції в державі, про що неодноразово зазначалося в попередніх публікаціях [7; 8], а також на чому неодноразово акцентували увагу вчені [9-13], будь-яка із названих причин такої законодавчої прогалини видається цілком реальною.

Повертаючись до предмета дослідження, виникає питання: у чому все таки може полягати маніпулювання на оптових енергетичних ринках?

Про *маніпулювання на ринку електричної енергії* йдеться в постанові Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП або Регулятор) «Про затвердження правил ринку» від 14 березня 2018 року № 307.

Відповідно до п. 1.8.4. цієї постанови адміністратор розрахунків здійснює спостереження за ринком електричної енергії з метою виявлення маніпулювання, у тому числі здійснює аналіз джерела походження електричної енергії.

На період дії спеціальних обов'язків, покладених на учасників ринку електричної енергії для забезпечення загальносуспільних інтересів у процесі функціонування ринку електричної енергії, маніпулюванням на ринку, щодо якого здійснюється аналіз, є:

наявність у учасника ринку, крім виробників та гарантованого покупця, від'ємного сальдованого значення¹ зареєстрованих обсягів електричної енергії за розрахунковий період;

здійснення учасником ринку, крім виробників та гарантованого покупця, продажу електричної енергії на ринку

¹ Сальдоване значення зареєстрованих обсягів електричної енергії – це різниця між сумарним обсягом купівлі електричної енергії учасником ринку за двосторонніми договорами, купівлі електричної енергії на РДН, ВДР та імпорту електричної енергії та сумарним обсягом продажу електричної енергії учасником ринку за двосторонніми договорами, продажу електричної енергії на РДН, ВДР та експорту електричної енергії (п. 1.8.4. постанови НКРЕКП «Про затвердження правил ринку» від 14 березня 2018 року № 307).

«на добу наперед» (далі – РДН)² та купівлі електричної енергії на внутрішньодобовому ринку (далі – ВДР)³ на розрахунковий період.

У п. 1.8.5. цієї постанови зазначено, що адміністратор розрахунків може звернутись до учасників ринку щодо надання підтвердження джерела походження електричної енергії. За умови виявлення ознак маніпулювання на ринку електричної енергії адміністратор розрахунків в односторонній термін звертається до оператора ринку та Регулятора щодо порушення такими учасниками ринку цих Правил [14].

Як приклад маніпулювання на ринку електричної енергії варто розглянути схему торгівлі «повітрям» на оптовому ринку електричної енергії.

1 липня 2019 року Україна перейшла на нову модель ринку електроенергії. Вона передбачає, що замість монополії держави – коли єдиним оптовим покупцем і продавцем електроенергії було державне підприємство «Енергоринок» – запроваджується добросовісна конкуренція між виробниками і постачальниками електроенергії та справедлива ціна для споживача.

Натомість енергогенеруюча компанія «Центрэнерго» освоїла найбільшу схему «з торгівлі повітрям». Схема працює таким чином: «Центрэнерго» продає за двосторонніми договорами та на РДН великий обсяг електроенергії, яку насправді не збирається виробляти. Зокрема, для того, щоб продати цей неіснуючий обсяг на РДН, держкомпанія встановлює ціну нижче собівартості виробництва. У травні, за даними декількох джерел «Схем» у Кабміні, це були 1150 грн за МВт/год при собівартості понад 1400 грн МВт/год. Така низька ціна дозволяє «Центрэнерго» продати весь заявлений обсяг. Страждає при цьому інший великий виробник електроенергії – державний «Енергоатом», який не може продати на РДН увесь обсяг електроенергії, яка, на відміну від «Центрэнерго», буде вироблена у заявленому об'ємі точно.

Наступного дня, коли настає час постачання електроенергії, оператор ринку, державна НЕК «Укренерго», на підставі оперативних даних бачить дисбаланс.

Тобто, виходить, з одного боку є «Енергоатом», що не може продати електроенергію, і водночас не може її не виробити, з іншого боку – «Центрэнерго», яка продає електроенергію, але може припинити її виробництво у будь-якій час, що зрештою і відбувається.

Для того, щоб уникнути розбалансування ринку та запобігти негативним наслідкам, пов'язаним з енергобезпекою, оператор ринку «Укренерго» просить «Центрэнерго» не виробляти заявлені напередодні об'єми електроенергії. «Центрэнерго» погоджується це зробити, але висуває умову щодо продажу електроенергії зі знижкою (для забезпечення вже укладених контрактів). І головне, таке право прописане в законодавстві. До червня знижка становила майже 50%.

У зв'язку з необхідністю забезпечити роботу «Енергоатому», «Укренерго» змушена погодитись на такі дії «Центрэнерго» та продає їй необхідний обсяг зі знижкою, купуючи цю електроенергію у «Енергоатому» за цією ж ціною.

Таким чином, «Центрэнерго», фактично нічого не роблячи, отримує електроенергію для продажу майже вдвічі дешевше, ніж ринкова ціна, а «Енергоатом», що витрачає кошти на виробництво, вимушено продає свою електроенергію з дисконтом [15].

² Ринку електричної енергії «на добу наперед» – сегмент ринку електричної енергії, на якому здійснюється купівля-продаж електричної енергії на наступну за днем проведення торгів добу (п. 75 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 року).

³ Внутрішньодобовий ринок електричної енергії – сегмент ринку електричної енергії, на якому купівля-продаж електричної енергії здійснюється безперервно після завершення торгів на ринку «на добу наперед» та впродовж доби фізичного постачання електричної енергії (п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 р.).

Ознаки маніпулювання з оптовими енергетичними продуктами на ринку природного газу планувалося закріпити на рівні закону. З цією метою НКРЕКП підготовлено законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання зловживанням на оптових енергетичних ринках». Відповідно до цього документа маніпулюванням на оптових енергетичних ринках визнано такі дії:

1) вчинення правочинів, надання розпоряджень та/або доручень на вчинення правочинів з оптовими енергетичними продуктами на ринку природного газу, а також вчинення будь-яких інших дій, які:

створюють, або можуть створити оманливі сигнали як для попиту, так і для пропозиції, або для формування цін на оптові енергетичні продукти на ринку природного газу;

забезпечують або дозволяють забезпечити особі чи групі осіб, що координують свою діяльність, можливість сформувати ціни на оптові енергетичні продукти на ринку природного газу на штучному рівні, за винятком випадку, коли особа, яка вчинила правочин або подала пропозицію про вчинення правочину з оптовим енергетичним продуктом на ринку природного газу, довела, що причини таких дій не суперечать чинному законодавству та укладання таких правочинів відповідає критеріям прийнятної ринкової практики;

є фіктивними діями або спробою здійснити фіктивні дії, які дезорієнтують або можуть давати оманливі сигнали як для попиту, так і для пропозиції, або для формування цін на оптові енергетичні продукти на ринку природного газу;

2) розкриття або поширення інформації через засоби масової інформації, у тому числі електронні, або в будь-який інший спосіб, яке дає або може давати неправдиві або оманливі сигнали як для попиту, так і для пропозиції, або для формування цін на оптові енергетичні продукти на ринку природного газу, зокрема поширення недостовірної інформації особою, яка знала або повинна була знати про те, що ця інформація є недостовірною.

Перелік дій, що визнаються маніпулюванням або спробою маніпулювання на ринку природного газу, а також прийнятні ринкові практики, які не є маніпулюванням на ринку природного газу, визначаються Регулятором [16].

Про маніпулювання на оптових енергетичних ринках ідеться в Регламенті Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1227/2011 щодо добросовісності та прозорості на оптовому та енергетичному ринку від 25 жовтня 2011 року (Regulation on Wholesale Energy Market Integrity and Transparency або REMIT). Відповідно до цього Регламенту маніпулювання на оптових енергетичних ринках передбачає дії, що вчиняються особами, які штучно встановлюють ціни на рівні, не обумовленому ринковими силами пропозиції і попиту, включно з фактичною доступністю потужностей виробництва, зберігання або транспортування, а також попиту. Форми маніпулювання ринком включають: розміщення та відкликання неправдивих (фіктивних) заявок, поширення неправдивої або оманливої інформації чи чуток через засоби масової інформації, зокрема через Інтернет, або будь-якими іншими способами; умисне надання неправдивої інформації суб'єктам господарювання, які забезпечують надання котирувань або звітів про стан ринку, що може вводити в оману учасників ринку, які діють на основі таких котирувань або звітів про стан ринку; та навмисне створення враження про те, що доступність потужності електричної генерації чи доступність природного газу, або доступність потужності з передачі є іншою, ніж яка насправді технічно доступна, якщо така інформація чинить вплив або може вплинути на ціну оптових енергетичних продуктів [17].

Маніпулювання на енергетичному ринку нагадує шахрайство, оскільки одні учасники цих ринків вводять в оману інших, унаслідок чого правопорушники отримують незаконний прибуток, а потерпілі – матеріальні збитки. Це спостереження вкотре підтверджує правильність

послідовно обстоюваної одним із співавторів цієї статті тези про те, що на рівні окремих статей розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини вітчизняного КК можна чітко простежити їхню *a priori* шахрайську складову, прояви у них обману різного змісту, рівня складності та форм втілення [18, 506].

Склад злочину, передбаченого ст. 222-2 КК, є *матеріальним*, а тому його обов'язковою ознакою є суспільно небезпечні наслідки. Для кваліфікації кримінально-протиправних дій за цією статтею вимагається хоча б один з *альтернативних наслідків*: 1) отримання особою, яка вчинила умисні дії на енергетичному ринку (ринок електричної енергії та ринок природного газу), що мають ознаки маніпулювання на оптових енергетичних ринках, визначені законодавством у сфері енергетики, або третіми особами, прибутку у значних розмірах; 2) уникнення такими особами збитків у значних розмірах; 3) заподіяння вищезазначеними діями значної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Злочин, передбачений ст. ст. 222-2 КК, потрібно *відмежувати від адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 163-18 КУпАП*, – «Маніпулювання на енергетичному ринку». Назва цієї статті співпадає з назвою ст. 222-2 КК. Така позиція законодавця видається не зовсім коректною.

Відповідно до ч. 1 цієї статті адміністративна відповідальність може наставати за дії осіб на енергетичному ринку (ринок електричної енергії та ринок природного газу), що мають ознаки маніпулювання на оптових енергетичних ринках, визначені законодавством у сфері енергетики. Тобто, на відміну від злочину, передбаченого ст. 222-2 КК, це адміністративне правопорушення має формальний склад, для якого не є обов'язковими наслідки, визначені у ст. 222-2 КК. Водночас це не означає, що у випадку вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 163-18 КУпАП, не можуть наставати наслідки. Вони полягають в отриманні прибутку у розмірах, менших за значні розміри, визначені у примітці 1 до ст. 222-2 КК (до п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) або уникнення збитків у таких розмірах, а також заподіяння шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб у розмірі до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Незважаючи на те, що у ст. 163-18 КУпАП відсутня вказівка на умисні дії, навряд чи це адміністративне правопорушення може бути вчинене з необережності з огляду на те, що будь-яке маніпулювання є умисним.

Суб'єкта злочину, передбаченого ст. 222-2 КК, визначено у примітці 4 до цієї статті: «Суб'єктом злочину, зазначеного у статтях 222-2 та 232-2, є фізична особа, яка вчинила дії, передбачені цими статтями, або у разі вчинення таких дій юридичною особою – фізична особа, яка самостійно або як член колегіального органу юридичної особи уповноважена на виконання функцій з представництва юридичної особи та/або прийняття рішень від імені юридичної особи та/або здійснення контролю за діяльністю юридичної особи».

У зазначеній примітці допущена очевидна помилка з вказівкою на ст. 232-2 КК, оскільки суб'єкт злочину, передбаченого цією статтею, спеціальний – службова особа емітента. Імовірно у примітці 4 до ст. 222-2 КК повинно було йтися про не про ст. 232-2 КК, а про ст. 232-3 КК – «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів», оскільки обидві статті (222-2 та 232-3 КК) стосуються оптових енергетичних продуктів.

У примітці 4 до ст. 222-2 КК закріплено положення про те, що дії, передбачені ст. 222-2 та 232-2 КК, можуть вчинятися як фізичні, так і юридичні особи, однак суб'єктом

злочину в обох випадках визнається фізична особа, що цілком логічно, адже в КК не встановлено кримінальної відповідальності для юридичних осіб. У випадку вчинення зазначених протиправних діянь юридичною особою до відповідальності можна притягти лише фізичну особу, яка самостійно або як член колегіального органу юридичної особи уповноважена на виконання функцій з представництва юридичної особи та/або прийняття рішень від імені юридичної особи та/або здійснення контролю за діяльністю юридичної особи. Водночас постає питання: як юридична особа може вчинити умисні дії на енергетичному ринку (ринок електричної енергії та ринок природного газу), що мають ознаки маніпулювання на оптових енергетичних ринках, визначені законодавством у сфері енергетики? Хіба такі дії не вчиняє уповноважена на це фізична особа від імені юридичної особи? У КК відсутні підстави для кримінальної відповідальності юридичних осіб, хоча З. А. Загіней слушно веде мову про квазікримінальну відповідальність цих осіб [19, с. 54].

Тобто у будь-якому випадку дії, описані в ст. 222-2 КК, вчиняють лише фізичні особи, а тому вказівка на суб'єкта злочину у примітці 4 до ст. 222-2 КК видається зайвою.

У диспозиції ст. 222-2 КК ідеться про «Умисні дії осіб...». У зв'язку з цим потрібно визначити, чи не закладені в нормі ознаки співучасті, оскільки буквальне тлумачення досліджуваної кримінально-правової заборони свідчить про те, що кримінальна відповідальність може наставати лише за дії двох і більше осіб, які з огляду на їх умисний характер містять попередню змову.

Важливо також встановити: суб'єкт злочину, передбаченого ст. 222-2 КК, є загальним чи спеціальним?

Формально з огляду на відсутність вказівок на ознаки спеціального суб'єкта цього злочину, можна вести мову про те, що він загальний. Однак реально суб'єктом цього злочину є службова особа учасника енергетичного ринку. Такий висновок випливає з аналізу ознак маніпулювання на енергетичному ринку. Виникає ситуація, коли один учасник енергетичного ринку може бути суб'єктом злочину, а інший – потерпілим від нього.

Висновки.

За результатами дослідження розкрито об'єктивні та суб'єктивні ознаки маніпулювання на енергетичному ринку як кримінального правопорушення, описаного в ст. 222-2 КК, а також визначено шляхи подальшого вдосконалення кримінального законодавства у цій сфері.

Маніпулювання на енергетичному ринку призводить до: 1) латентної монополізації енергетичного ринку, оскільки суб'єкти, які здійснюють досліджувані зловживання, нав'язують власні інтереси іншим суб'єктам господарювання та суспільству, ігноруючи при цьому їх потреби; 2) неправомірного збагачення одних учасників енергетичного ринку та збитків інших; 3) істотного підвищення цін на енергетичні продукти для населення.

Маніпулювання на енергетичному ринку є спеціальним видом шахрайства, оскільки одні учасники цих ринків вводять в оману інших, унаслідок чого правопорушники отримують незаконний прибуток, а потерпілі – матеріальні збитки.

Потерпілими від злочину, передбаченого ст. 222-2 КК, може бути як фізична, так і юридична особа, а суб'єктом – службова особа учасника енергетичного ринку.

Із метою удосконалення кримінально-правової заборони, передбаченої ст. 222-2 КК, потрібно: 1) уточнити назву цієї статті, узгодивши її з диспозицією, а також враховуючи той факт, що ст. 163-18 КУпАП має тотожну назву (як варіант назву ст. 222-2 КК можна викласти в такій редакції «Маніпулювання на оптових енергетичних ринках електричної енергії та природного газу»); 2) ознаки маніпулювання на оптових енергетичних ринках визначити у відповідних законах; 3) виключити з тексту ст. 222-2 КК примітку 4, у якій дано визначення суб'єкта цього злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бартош І. І. Про соціальну обумовленість криміналізації зловживань на оптових енергетичних ринках. *Юридичний бюлетень*. 2021. Вип. 23. С. 198–205.
2. Бартош І. І. Про суспільну небезпеку як критерій криміналізації зловживань на оптових енергетичних ринках. *Правничий часопис донецького національного університету імені Василя Стуса*. № 2(2021). С. 3–13.
3. Бартош І. Про підстави криміналізації зловживань на оптових енергетичних ринках. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності*: тези V Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 25 лютого 2022 року). Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2022. С. 33–36.
4. Мовчан Р. О., Бартош І. І. Про кримінально-правову адекватність криміналізації зловживань на оптових енергетичних ринках. *Правова держава*. 2022. № 45. С. 49–57. <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.45.254366>.
5. Мовчан Р. О., Парфенюк І. І. Доповнення Кримінального кодексу України статтями 222-2 та 232-3: критичний аналіз законодавчого рішення. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2021. № 53. С. 86–90.
6. Хашченко О. «Схемний» прибуток: як трейдери зловживають недоліками ринку електроенергії. URL: <https://daily.rbc.ua/ukr/show/shemnaaya-pribyl-treydery-zlopotrebyayut1605537115.html>.
7. Вознюк А. А. Декларування недостовірної інформації та умисне неподання декларації: нові моделі заборонних кримінально-правових норм. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 4 (92). С. 104–120. DOI: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.92.104-120>.
8. 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. doi: <https://doi.org/10.33270/04202002.21>.
9. Карчевський М. В. Протидія злочинності в Україні у форматі Data Science. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2022. № 2 (98). С. 202-227. DOI:10.33766/2524-0323.98.202-227.
10. Кваша О. О. Корупція як складова організованої злочинності. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 4/2 (52). С. 53-58
11. Колб О. Г., Дучимінська Л. М. Корупція як одна із загроз національній безпеці України. *Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра*. 2020. № 1(7). С. 14–22.
12. Луценко Ю. В. Протидія злочинності в сучасних умовах. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 1 (7). С. 79–84. DOI 10.32518/2617-4162-2020-1-79-84.
13. Новіков О. В. Сучасний стан та тенденції розвитку корупції у приватному секторі. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 67. С. 65–71. <https://doi.org/10.5281/zenodo.3474771>.
14. Про затвердження правил ринку: постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 14 березня 2018 року № 307. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0307874-18#Text>
15. Чорновалов О. Нова диво-схема на ринку електроенергії: як «Центренерго» та інші виробники торгують «повітрям» і заробляють мільярди. Радіо Свобода. 16 липня 2020 р. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/schemes/30725466.html>
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання зловживанням на оптових енергетичних ринках: Проект Закону, розроблений Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. URL: <http://www.drs.gov.ua/wp-content/uploads/2020/12/8191-ob.pdf>
17. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1227/2011 щодо доброчесності та прозорості на оптовому та енергетичному ринку від 25 жовтня 2011 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/es-12272011.pdf>.
18. Каменський Д. В. Відповідальність за економічні злочини у Сполучених Штатах Америки та Україні: порівняльно-правове дослідження: монографія / передне слово д-ра юрид. наук, проф. О. О. Дудорова. Київ: ВД «Дакор», 2020. 1128 с.
19. Загиней З. А. Квазікримінальна відповідальність юридичних осіб за кримінальним та кримінальним процесуальним законодавством України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3. С. 49–56.

АНАЛІЗ ЗМІН ДО СТАТТІ 209-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ПРАКТИКУ ЗАСТОСУВАННЯ ЦЬОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ**ANALYSIS OF CHANGES TO ARTICLE 209-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE AND THEIR IMPACT ON THE PRACTICE OF APPLYING THIS CRIMINAL LAW NORM**

**Волинець Р.А., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка**

У статті проаналізовані зміни, внесені до статті 209-1 Кримінального кодексу України Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

За результатами аналізу змін, внесених до частини першої зазначеної статті встановлено, що вони мають формальний характер та не впливають на ознаки складу злочину які закріплено в цій частині.

Зміни, внесені до частини другої статті 209-1 Кримінального кодексу України, носять більш змістовний характер. Так, у результаті цих змін, замість однієї форми об'єктивної сторони складу злочину закріплено чотири форми об'єктивної сторони. Якщо раніше у цій частині було передбачено кримінальну відповідальність за розголошення змісту інформації, що є предметом обміну між Державною службою фінансового моніторингу та суб'єктами первинного фінансового моніторингу, то наразі в цій частині також передбачено кримінальну відповідальність за розголошення самого факту направлення та отримання відповідних запитів на одержання інформації у сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення.

До того ж кримінальна відповідальність передбачається не тільки за розголошення фактів обміну інформацією між Державною службою фінансового моніторингу та суб'єктами первинного фінансового моніторингу, а й за розголошення факту обміну інформацією про фінансову операцію та її учасників між суб'єктами первинного фінансового моніторингу, суб'єктами державного фінансового моніторингу, іншими державними органами.

Також у статті аналізуються підстави внесення відповідних змін, а також вплив цих змін на практику застосування статті 209-1 Кримінального кодексу України та статті 166-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Констатується, що внесені зміни жодним чином не вплинули на застосування відповідної кримінально-правової заборони та призвели до негативної динаміки застосування зазначеної статті Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: фінансовий моніторинг, Державна служба фінансового моніторингу, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, таємниця фінансового моніторингу, суб'єкти первинного фінансового моніторингу, суб'єкти державного фінансового моніторингу.

The article analyzes the changes made to Article 209-1 of the Criminal Code of Ukraine by the Law of Ukraine "On prevention and countermeasures against the legalization (laundering) of proceeds of crime, the financing of terrorism and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction."

According to the results of the analysis of the changes made to the first part of the mentioned article, it was established that they are of a formal nature and do not affect the features of the crime set out in this part.

The changes made to the second part of Article 209-1 of the Criminal Code of Ukraine are of a more substantive nature. Thus, as a result of these changes, instead of one form of the objective side of the composition of the crime, four forms of the objective side were established. If previously this part provided for criminal liability for disclosing the content of information that is the subject of exchange between the State Financial Monitoring Service and the subjects of primary financial monitoring, now this part also provides for criminal liability for disclosing the very fact of sending and receiving relevant requests to obtaining information in the field of combating the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, the financing of terrorism, and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction.

In addition, criminal liability is provided not only for disclosing the facts of information exchange between the State Financial Monitoring Service and subjects of primary financial monitoring, but also for disclosing the fact of exchanging information about a financial transaction and its participants between subjects of primary financial monitoring, subjects of state financial monitoring, other state bodies.

The article also analyzes the grounds for making the relevant changes, as well as the impact of these changes on the practice of applying Article 209-1 of the Criminal Code of Ukraine and Article 166-9 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses. It is noted that the introduced changes did not in any way affect the application of the corresponding criminal law prohibition and led to the negative dynamics of the application of the specified article of the Code of Ukraine on administrative offenses.

Key words: financial monitoring, State Financial Monitoring Service, legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, secrecy of financial monitoring, subjects of primary financial monitoring, subjects of state financial monitoring.

Прийняття Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон) суттєво оновило антилегалізаційне законодавство. Не виключенням став Кримінальний кодекс України (далі – КК) ряд статей якого також зазнали суттєвих змін.

Отже, цю статтю хочу присвятити аналізу змін, що відбулися у ст. 209-1 «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» КК.

Слід зазначити, що аналізу складу злочину, передбаченого ст. 209-1 КК присвятили свої праці, зокрема, такі

науковці, як П.П. Андрушко, А.С. Беніцький, Г.М. Войченко, Н.О. Гуторова, Е.С. Дмитренко, О.О. Дудоров, О.М. Костенко, С.С. Мирошниченко, Ю.Г. Старовойтова. У 2017 році завершив своє дисертаційне дослідження за темою «Кримінальна відповідальність за умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму» В.М. Бровко. Разом із цим дослідження змін, які зазнала ця стаття у результаті прийняття Закону, проведено не було.

Отже, метою цієї статті є аналіз змін, які зазнала ст. 209-1 КК в результаті останнього комплексного оновлення законодавства у сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї

масового знищення (далі – запобігання та протидії) та відповідно вплив цих змін на покращення правозастосовної практики цієї статті.

Перш за все зміни зазнала назва цієї статті. Ця зміна полягає в тому, що до назви у попередній редакції було додано словосполучення «та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Зазначені зміни обумовлені тим, що антилегалізаційне законодавство у цілому розширює сферу своєї протидії і до протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму була додана протидія новій загрози – фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Однак ця сфера охоплювалась і попереднім Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII (далі – Закон № 1702-VII), який втратив свою чинність у зв'язку з набранням чинності Закону. Отже, доповнення назви ст. 209-1 КК носить уточнюючий характер ніж відображає останні зміни антилегалізаційного законодавства.

Наступна зміна була внесена в диспозицію ч. 1 досліджуваної статті. Вона полягала у зміні вказівки на адресата умисного неподання, несвоєчасного подання або подання недостовірної інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу. Якщо раніше цим адресатом було названо «спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу», то зараз ним виступає «центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Слід зазначити, що у Законі № 1702-VII було закріплено дефініцію поняття «спеціально уповноважений орган – центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (п. 37 ч. 1 ст. 1). Як слушно зазначає В.М. Бровко, таким органом була Державна служба фінансового моніторингу [2, с. 54].

Натомість у Законі вжито два поняття: «центральний орган виконавчої влади, що *забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення*» та «спеціально уповноважений орган» (ч. 3 ст. 6). При цьому під спеціально уповноваженим органом розуміється центральний орган виконавчої влади, що *реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії* (п. 55 ч. 1 ст. 1 Закону).

На перший погляд може здатися, що у ст. 209-1 КК закріплено перше з двох вищезазначених понять. Однак, попри схожість назв, перше поняття позначає Міністерство фінансів України та, на відміну від Державної служби фінансового моніторингу, також займається не тільки реалізацією але й формуванням державної політики у сфері запобігання та протидії.

Отже, як і в Законі № 1702-VII так і в чинному Законі для позначення Державної служби фінансового моніторингу використовується поняття «спеціально уповноважений орган».

Проте законодавець вирішив позначити в ч. 1 ст. 209-1 КК вказівку на Державну службу фінансового моніторингу не за допомогою терміну «спеціально уповноважений орган», а за допомогою дефініції поняття «Державна служба фінансового моніторингу», закріпле-

ної в п. 1 Положення про Державну службу фінансового моніторингу України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 2015 р. № 537, відповідно до якої Державна служба фінансового моніторингу України (Держфінмоніторинг) є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Таким чином приходимо до висновку, що зміни, внесені до диспозиції ч. 1 ст. 209-1 КК, також носять суто технічний характер та жодним чином не впливають на зміст цієї частини у порівнянні з її попередньою редакцією та, відповідно, на її правозастосовну практику.

Водночас на сферу застосування ч. 1 ст. 209-1 КК мають вплинути зміни регулятивного законодавства у сфері запобігання та протидії, пов'язані з певним розширенням переліку суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які мають подавати інформацію про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу.

Більш змістовні зміни було внесено до ч. 2 ст. 209-1 КК, на яких наразі і зосередимо свою увагу.

У попередній редакції ч. 2 ст. 209-1 КК було передбачено кримінальну відповідальність за розголошення у будь-якому вигляді інформації, яка відповідно до закону надається спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу, особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо такі дії заподіяли істотну шкоду охоронюваному законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

Натомість чинна редакція ч. 2 цієї статті має ще більш альтернативних форм об'єктивної сторони та, відповідно, більш складну структуру, що не може не відобразитись на складності її тлумаченні. Так у цій частині передбачені наступні альтернативні діяння:

- розголошення у будь-якому вигляді таємниці фінансового моніторингу;
- розголошення у будь-якому вигляді факту обміну інформацією про фінансову операцію та її учасників між суб'єктами первинного фінансового моніторингу, суб'єктами державного фінансового моніторингу, іншими державними органами;
- розголошення у будь-якому вигляді факту надання (одержання) запиту, рішення чи доручення Держфінмоніторингом;
- розголошення у будь-якому вигляді факту надання (одержання) відповіді на запит, рішення чи доручення Держфінмоніторинга.

Отже замість однієї форми об'єктивної сторони ч. 2 ст. 209-1 КК передбачає чотири форми які слід проаналізувати та співставити з попередньою формою для визначення того наскільки суттєво відбулось розширення об'єктивної сторони досліджуваного складу злочину.

Перша форма полягає в розголошенні у будь-якому вигляді таємниці фінансового моніторингу. Оскільки як зараз так і раніше при конструюванні ч. 2 ст. 209-1 КК законодавець оперував терміном «розголошення у будь-якому вигляді» який достатньою мірою розкрито в юридичній літературі [2, с. 122–126; 13, с. 605; 14, с. 98; 16, с. 395; 18, с. 484] з відповідним пропозиціями щодо його удосконалення, то ми на ньому зупинятися не будемо.

У попередній редакції законодавець оперував поняттям «інформація, яка відповідно до закону надається спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу», а в чинній – «таємниця фінансового моніторингу».

Слід зазначити, що останнє поняття більш точно описує предмет складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 209-1 КК. Так в юридичній літературі при аналізі попередньої редакції ч. 2 цієї статті слушно зазначалось, що при описанні ознак предмету складу злочину використовується недоконаний вид дієслова «надаватися», який позначає як дію, що не встигла ще реалізуватися, так і дію, що реалізується без усяких обмежень, а також дію, що регулярно або нерегулярно повторюється [1, с. 178]. Тому предметом цього складу злочину може бути як інформація, яка вже надана Спеціально уповноваженому органу, так й інформація, яка ще не надавалася, але має бути надана цьому органу. Таким чином, законодавець встановлює широкі межі кримінально-правової охорони таємного обміну інформацією між зазначеним органом та іншими суб'єктами [2, с. 78–79].

Як було зазначено вище в чинній редакції вжито термін «таємниця фінансового моніторингу» дефініція якого закріплена в п. 59 ч. 1 ст. 1 Закону. Як зазначено в цій дефініції це інформація, отримана під час проведення державного фінансового моніторингу спеціально уповноваженим органом, а саме: інформація про фінансові операції та їх учасників, додаткова інформація, інша інформація, що може бути пов'язана з підозрою у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванні тероризму та/або фінансуванні розповсюдження зброї масового знищення та/або іншими незаконними фінансовими операціями¹.

Друга, третя і четверта форми об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 209-1 КК, на відміну від першої форми, є новими. Вони мають спільну ознаку. Якщо при вчиненні першого діяння, закріпленого в ч. 2 досліджуваної статті, йдеться про розголошення *змісту* відповідної інформації, то наступні діяння полягають у розголошенні лише самого *факту* обміну відповідної інформацією між певними суб'єктами у сфері запобігання та протидії.

Тому закономірно постає питання щодо необхідності криміналізації зазначених діянь. Для відповіді на це питання доцільно звернутися до пояснювальної записки проекту Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (реєстр. № 2179). У ній, зокрема, зазначено, що відповідно до Угоди про асоціацію необхідно забезпечити імплементацію відповідних міжнародних стандартів, зокрема стандартів FATF, а також стандартів, рівнозначних тим, які були прийняті Європейським Союзом. Європейський парламент та Рада ЄС 20 травня 2015 року з метою узгодження законодавчих актів ЄС з Міжнародними стандартами з протидії відмиванню грошей та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення, ухваленими

FATF у лютому 2012 року, прийняли Директиву (ЄС) 2015/849 «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму» та схвалили Регламент (ЄС) 2015/847 «Про інформацію, що супроводжує грошові перекази». Тому, з метою досягнення відповідності правової системи України у сфері протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдження зброї масового знищення з урахуванням критеріїв, що висувуються ЄС до держав, які мають намір вступити, національне законодавство потребує змін [20].

Отже зміни, які відбулися у законодавстві про запобігання та протидію, зумовлені вимогами міжнародного законодавства у цій сфері. Так обов'язок забезпечення таємниці фінансового моніторингу узгоджується з вимогами Конвенції Ради Європи від 16 травня 2005 р. про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (Варшавська конвенція), відповідно до яких кожна Страна (державо-учасниця) вживає, зокрема, таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідні для того, щоб заборонити розголошення *факту* того, що передано повідомлення про підозрілу операцію або пов'язану з нею інформацію, або того, що проводиться чи може бути проведено розслідування відмивання грошей (п. b ч. 2 ст. 13) [12]².

Аналогічні положення закріплено в п. «b» Рекомендації 21 «Розголошення та конфіденційність» Сорока рекомендацій FATF 2012 р. Відповідно до цього пункту фінансовим установам, їх директорам, службовим особам і співробітникам повинно бути заборонено законом розголошувати той *факт* («попереджувати»), що повідомлення про підозрілу операцію (угоду) або пов'язана з цим інформація направляється до підрозділів фінансової розвідки [17]. Аналогічне положення закріплено в ч. 1 ст. 39 Директиви Європейського парламенту та Ради 2015/849/ЄС від 20 травня 2015 р. про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання доходів та фінансування тероризму (Четверта директива), згідно з якою, зобов'язані суб'єкти, їх керівники і співробітники не повинні розкривати зацікавленим клієнтам або третім особам ту обставину, що *інформація передається, буде, або була передана* відповідно до статей 33 і 24 цієї Директиви, або те, що аналіз на наявність випадків відмивання грошей або фінансування тероризму здійснюється або може бути здійснений [3].

Отже міжнародні нормативно-правові акти у сфері запобігання та протидії рекомендують та/або зобов'язують державо-учасниці вживати відповідні законодавчі та інші заходи, необхідні для заборони розголошення фактів обміну відповідною інформацією між суб'єктами фінансового моніторингу для виконання покладених на них повноважень. При цьому не вимагається, щоб відповідні заборони носили кримінально-правовий характер, а лише зазначається те, що відповідні заходи мають бути необхідними для додержання відповідних заборон.

У цьому контексті слід звернути увагу на наступне. Під час характеристики предмету складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 209-1 КК у попередній редакції, в юридичній літературі зазначалось, що розголошена інформація про сам факт надання інформації про фінансову операцію Держфінмоніторингу тягнуло не кримінальну, а адміністративну відповідальність за ч. 3 ст. 166-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [2, с. 78; 14, с. 237; 15, с. 327; 19, с. 618; 20, с. 80].

Дійсно, в ч. 3 ст. 166-9 «Порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню

¹ Так, наприклад, під час опрацювання одержаної від суб'єктів первинного фінансового моніторингу (далі – СПФМ) інформації працівники Держфінмоніторингу враховують:

¹) додаткову інформацію від СПФМ, державних, правоохоронних та розвідувальних органів, підрозділів фінансової розвідки про підозру у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванні тероризму чи фінансуванні розповсюдження зброї масового знищення, або вчиненні діяння, визначеного Кримінальним кодексом України як кримінальне правопорушення, що не стосується легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму;

²) наявність даних, що свідчать про причетність фінансової операції або сукупності пов'язаних між собою фінансових операцій до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму чи фінансування розповсюдження зброї масового знищення;

³) наявність даних, що свідчать про причетність фінансової операції або учасників фінансової операції (діяльності) до кримінального правопорушення, що не стосується легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму (пп. 1–3 п. 6 Принципів опрацювання одержаної від суб'єктів первинного фінансового моніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, та критерії проведення аналізу таких операцій, затверджених Наказом Міністерства фінансів України 02 серпня 2021 року № 440).

² При цьому в п. 120 Пояснювального звіту до цієї Конвенції зазначено, що заборона «розповсюдження інформації» не повинна бути інтерпретована як така, що перешкоджає вільному обміну інформацією між відповідними органами з метою належного аналізу та розслідування [21].

тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» КУпАП (у редакції Закону № 1702-VII від 14.10.2014) було передбачено адміністративну відповідальність за розголошення в будь-якому вигляді інформації, що відповідно до закону є об'єктом обміну між суб'єктом первинного фінансового моніторингу та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, або факту її подання (одержання) особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з її професійною або службовою діяльністю.

Отже за розголошення факту надання/одержання Держфінмоніторингом інформації, що відповідно до закону є об'єктом обміну між ним та суб'єктом первинного фінансового моніторингу, передбачалась адміністративна відповідальність.

Як слушно зазначено в юридичній літературі, у диспозиції ч. 3 ст. 166-9 КУпАП законодавець обмежився встановленням адміністративної відповідальності за розголошення лише факту подання (одержання) інформації Держфінмоніторингу та не передбачив адміністративної відповідальності за розголошення інформації про те, що суб'єкт первинного фінансового моніторингу готується до передачі інформації про фінансову операцію Держфінмоніторингу. Така прогалина може бути використана для того аби перешкодити такій передачі інформації чи вжиття заходів, які б нівелювали значення самої передачі інформації Держфінмоніторингу [2, с. 79].

При цьому окремі правники пропонували доповнити диспозицію ч. 2 ст. 209-1 КК вказівкою на розголошення відомостей про факт надання Держфінмоніторингу певної інформації [15, с. 327; 20, с. 82].

У цьому плані законодавець пішов ще далі і в ч. 2 ст. 209-1 КК у чинній редакції передбачив кримінальну відповідальність не за факт обміну відповідною інформацією між Держфінмоніторингом та суб'єктом фінансового моніторингу, а за розголошення факту надання (одержання) запиту, рішення чи доручення Держфінмоніторингом та факту надання (одержання) відповіді на відповідний запит, рішення чи доручення Держфінмоніторингу тобто переніс момент закінчення відповідного правопорушення на більш ранню стадію.

Крім того у результаті прийняття Закону було запроваджено кримінальну відповідальність за розголошення у будь-якому вигляді факту обміну інформацією про фінансову операцію та її учасників між суб'єктами первинного фінансового моніторингу, суб'єктами державного фінансового моніторингу, іншими державними органами. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону суб'єкти первинного фінансового моніторингу, які є учасниками групи, мають право з метою проведення первинного фінансового моніторингу запитувати, отримувати і використовувати (в тому числі за допомогою єдиної для учасників групи інформаційної системи) інформацію і документи, наявні в розпорядженні інших учасників цієї групи, які є суб'єктами первинного фінансового моніторингу або вживають подібні за змістом заходи та підлягають відповідному нагляду відповідно до законодавства країни їх реєстрації.

Ані попередня редакція ч. 2 ст. 209-1 КК, ані попередня редакція ст. 166-9 КУпАП не передбачали юридичної відповідальності за вказані діяння.

Підсумовуючи аналіз складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 209-1 КК, можна констатувати, що на відміну від складу злочину, передбаченого ч. 1 цієї статті, відбулася криміналізація ряду нових діянь, що можуть бути вчинені у сфері запобігання та протидії. У зв'язку із цим виникає закономірне питання, чи вплинули відповідні зміни на правозастосовну практику досліджуваної кримінально-правової норми.

Для дослідження практики застосування точкою відліку візьмемо 2020 рік, оскільки Закон, яким були внесені зміни, зокрема до ст. 209-1 КК, набрав чинності 28 квітня 2020 року.

Проте аналіз судової статистики за 2020 та 2021 роки дозволяє зробити висновок, що ситуація із застосуванням ст. 209-1 КК як і в попередні роки залишається на вкрай низькому фактично на нульовому рівні.

Так, у 2020 році не перебувало в провадженні жодного кримінального провадження за ст. 209-1 КК так само, як і не надійшло жодного нового провадження за цією статтею [7]. Аналогічна ситуація мала місце і у 2021 році [8].

Аналіз судових рішень, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень з 28 квітня 2020 року до 28 серпня 2022 року, дозволив відшукати лише одне рішення, яким кримінальне провадження за ст. 209-1 КК було вирішено по суті.

Так, до районного суду надійшов обвинувальний акт щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2, які обвинувачуються у вчиненні кримінального проступку, передбаченого ч. 2 ст. 28 ч. 1 ст. 209-1 КК. Під час підготовчого судового засідання прокурор просив призначити справу до судового розгляду, оскільки, на його думку, відсутні підстави для прийняття судом інших рішень. У свою чергу захисник наполягав на закритті провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), мотивуючи свою позицію тим, що на день надходження справи до суду закінчилися строки досудового розслідування. Суд, заслухавши думки сторін кримінального провадження, дослідивши надані документи, ухвалив рішення про закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з закінченням строку досудового розслідування [24].

Аналогічна ситуація спостерігається не тільки під час судового розгляду але й під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 209-1 КК. Так у 2020 році за цією статтею було обліковано 1 кримінальне правопорушення в якому на кінець звітного періоду рішення про закінчення або зупинення не було прийнято [4]. У 2021 році було обліковано 2 кримінальних правопорушення в яких на кінець звітного періоду рішення про закінчення або зупинення прийнято не було [5]. Із січня до липня 2022 року взагалі не було обліковано жодного кримінального провадження за цією статтею [6].

Дещо інша картина спостерігається у сфері застосування ст. 166-9 КУпАП. Так у 2019 році за цією статтею перебувало на розгляді 29 справ з яких 25 справ надійшли у звітному періоді. Було розглянуто 22 справи. По цим справам на 10 осіб було накладено адміністративне стягнення у виді штрафу на суму 17 тис. грн. Щодо 12 осіб справи було закрито у зв'язку із: звільненням від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення щодо 1 особи; відсутністю події і складу адміністративного правопорушення щодо 5 осіб; закінченням строків накладення адміністративного стягнення щодо 6 осіб [9].

У 2020 році за цією статтею перебувало на розгляді 9 справ з яких 5 справ надійшли у звітному періоді. Було розглянуто 7 справ. По цим справам на 1 особу було накладено адміністративне стягнення у виді штрафу на суму 1 700 грн. Щодо 6 осіб справи було закрито у зв'язку із: звільненням від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення щодо 2 осіб; відсутністю події і складу адміністративного правопорушення щодо 1 особи; закінченням строків накладення адміністративного стягнення щодо 3 осіб [10].

У 2021 році за ст. 166-9 КУпАП на розгляді перебувала лише 1 справа яка надійшла у звітному періоді та була розглянута [11].

При цьому аналіз постанов у справах про адміністративні правопорушення також дозволив виявити ще одну тенденцію. Дослідження 25 постанов суду у справах

про адміністративні правопорушення, передбачених ст. 166-9 КУпАП, внесених у період з 1 січня 2017 року до 28 квітня 2020 року та розміщених в Єдиному державного реєстру судових рішень дозволило відшукати лише рішення в яких ставилось питання про притягнення до адміністративної відповідальності лише за ч. 1 цієї статті. Жодного рішення, в якому ставилось питання про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 3 цієї статті за відповідними пошуковими запитами знайдено не було.

Так само як і в попередній редакції ч. 2 ст. 209-1 КК склад злочину є матеріальним та вважається закінченим з моменту заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

Закріплення ознак суб'єкта злочину також не зазнало змін. Ним як і раніше виступає особа, якій інформація (зазначена у ч. 2 ст. 209-1 КК) стала відома у зв'язку з її професійною або службовою діяльністю. Щоправда враховуючи, що предметом розголошення стала не тільки інформація між Держфінмониторингом та суб'єктами фінансового моніторингу але й інформація між суб'єктами первинного фінансового моніторингу, суб'єктами державного фінансового моніторингу, іншими державними органами, то, відповідно, ознаками суб'єкта складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 209-1 КК, охоплюється значно ширше коло осіб у сфері запобігання та протидії.

Підсумовуючи все вищезазначене можна сформулювати наступні висновки.

1. Зміни, внесені до ч. 1 ст. 209-1 КК, носять більшою мірою формальний характер та не вплинули на зміст ознак складу злочину, передбаченого цією статтею.

2. Зміни, які відбулися у ч. 2 досліджуваної статті, навпаки мають змістовний характер. У результаті цих змін цю частину було доповнено трьома новими формами об'єктивної сторони, тобто відбулась криміналізація ряду діяння у сфері запобігання та протидії. У той же час діяння, які були суміжні із цими діяннями та містилися в ч. 3 ст. 166-9 КУпАП, були виключені з цього Кодексу.

3. Необхідність змін, внесених головним чином до ч. 2 ст. 209-1 КК, обумовлена вимогами міжнародних нормативно-правових актів у сфері запобігання та протидії. Разом із цим у цих нормативно-правових актах не йдеться про запровадження саме кримінальної відповідальності для протидії відповідним явищам, а зазначається про те, що вони мають бути ефективними.

4. Аналіз правозастосовної практики дозволяє зробити висновок, що зміни, внесені до ст. 209-1 КК, жодним чином не вплинули на практику застосування цієї статті, яка на сьогодні взагалі не застосовується ані під час досудового розслідування, ані під час судового розгляду кримінальних проваджень.

5. Крім того, після змін, внесених до ст. 209-1 КК, також виникла негативна динаміка застосування ст. 166-9 КУпАП. При цьому, як до виключення зі ст. 166-9 КУпАП ч. 3 так і після виключення цієї частини, головним чином застосовувалась лише ч. 1 ст. 166-9 КУпАП. Враховуючи, що ч. 1 ст. 209-1 КК, яка є суміжною із ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, зазнала лише формальних змін, негативна динаміка застосування ч. 1 ст. 166-9 КУпАП викликає запитання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Безпояско О. К. Граматика української мови. Морфологія: Підручник / О. К. Безпояско, К. Г. Горденська, В. М. Русанівський. Київ: Либідь, 1993. 336 с.
2. Бровко В.М. Кримінальна відповідальність за умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму: дис. ... канд юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2017. 344 с.
3. Директива Європейського парламенту та Ради 2015/849/ЄС від 20 травня 2015 р. про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання доходів та фінансування тероризму, що вносить зміни та доповнення в Регламент (ЄС) 648/2012 Європейського парламенту та Ради і скасовує Директиву 2005/60/ЄС Європейського парламенту та Ради і Директиву Комісії 2006/70/ЄС / URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/es-2015849.pdf> (дата звернення: 20.08.2022).
4. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2020 року. Форма № 1 (місячна) затверджена Наказом Генерального прокурора від 30 червня 2020 р. № 299 / Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravororushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 05.08.2022).
5. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2021 року. Форма № 1 (місячна) затверджена Наказом Генерального прокурора від 30 червня 2020 р. № 299 / Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravororushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 05.08.2022).
6. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-липень 2022 року. Форма № 1 (місячна) затверджена Наказом Генерального прокурора від 30 червня 2020 р. № 299 / Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravororushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 05.08.2022).
7. Звіт судів першої інстанції про стан розгляду справ про злочини, передбачені статтями 209, 209-1, 306 КК України за 2020 рік / Офіційний веб-портал «Судова влада України». URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020 (дата звернення 01.08.2022).
8. Звіт судів першої інстанції про стан розгляду справ про злочини, передбачені статтями 209, 209-1, 306 КК України за 2021 рік / Офіційний веб-портал «Судова влада України». URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvitnist_21 (дата звернення 01.08.2022).
9. Звіт судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення. Зведений за 2019 рік. Форма № 1-п затверджена Наказ Державної судової адміністрації України від 23.06.2018 № 325 / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019 (дата звернення: 06.08.2022).
10. Звіт судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення. Зведений за 2020 рік. Форма № 1-п затверджена Наказ Державної судової адміністрації України від 23.06.2018 № 325 / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019 (дата звернення: 06.08.2022).
11. Звіт судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення. Зведений за 2021 рік. Форма № 1-п затверджена Наказ Державної судової адміністрації України від 23.06.2018 № 325 / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019 (дата звернення: 06.08.2022).
12. Конвенція Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму» від 16 травня 2005 р. / *Верховна Рада України*. Офіційний веб-портал. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948 (дата звернення: 28.08.2022).
13. Кримінальне право (Особлива частина): підручник у 2 т. / за ред. Дудорова О. О., Письменського Є. О. Луганськ: Елтон-2, 2012. Т. 1. 2012. 780 с.
14. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-е вид. Київ: Право, 2015. 680 с.
15. Кримінальне право: Особлива частина: підручник / Зеленов Г. М., Карчевський М. В., Письменський Є. О., Хавронюк М. І. та ін.; за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. 2-ге вид. Київ: Дакор, 2013. 786 с.
16. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Алієва О. М., Бабій А. П., Гаврильченко Л. К. та ін.; за ред. Є. Л. Стрельцова. 7-е вид. Харків: Одісей, 2011. 824 с.

17. Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення. Рекомендації FATF. Затверджені Пленарним засіданням FATF 16 лютого 2012 року. Неофіційний переклад здійснено Державною службою фінансового моніторингу України. 147 с.

18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Азаров Д. С., Гришук В. К., Савченко А. В. та ін.; за ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

19. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Дудоров О. О., Навроцький В. О., Ришелюк А. М. та ін.; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ: Юридична думка, 2012. 1316 с.

20. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (реєстр. № 2179) / *Верховна Рада України*. Офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2179&skl=10 (дата звернення: 27.08.2022).

21. Пояснювальний звіт до Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму 2005 р. CETS № 198. 26 с.

22. Принципи опрацювання одержаної від суб'єктів первинного фінансового моніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, та критерії проведення аналізу таких операцій, затверджених Наказом Міністерства фінансів України 02 серпня 2021 року № 440).

23. Старовойтова Ю. Г. Кримінально-правова протидія порушенням законодавства України про фінансовий моніторинг: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08. Луганськ, 2009. 227 с.

24. Ухвала Шевченківського районний суд м. Києва від 27.01.2022 р. у справі № 761/43772/21 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104121442> (дата звернення: 05.08.2022).

**ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ
В ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА****PUNISHMENT FOR CRIMINAL OFFENSES AGAINST PROPERTY
IN THE HISTORY OF DOMESTIC CRIMINAL LEGISLATION**

Гордіца Х.П., аспірант
кафедри кримінально-правових дисциплін

Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Процес розбудови правової та демократичної держави в Україні безпосередньо пов'язаний із дотриманням і належною реалізацією гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та громадянина, до яких, зокрема, належить їх право власності. У випадку порушення означеного майнового права, держава на законодавчому рівні встановлює юридичну (здебільшого кримінальну) відповідальність. Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

Проте, цілком очевидно, що описана вище процедура та чинний на сьогоднішній день кримінальний процес був таким далеко не завжди та і самі норми кримінальних законів мали не просто інакше трактування та формулювання, але й встановлювали досить різні покарання.

У даній статті, нами здійснено історичний аналіз покарань за кримінальні правопорушення проти власності. Було встановлено, що в різні періоди становлення української державності та за різних ідеологічних правлячих верхівках та на різних територіях сучасної України існували досить різні підходи до покарань за кримінальні правопорушення проти власності. Для дослідження питання покарання за кримінальні правопорушення проти власності в історії вітчизняного кримінального законодавства нами було здійснено аналіз кримінального законодавства за різних часів та правлінь різних держав залежно від входження українських земель до складу тієї чи іншої держави. Так, під час дослідження було розглянуто кримінальне законодавство Київської Росії, Великого Князівства Литовського, Речі Посполитої, Війська Запорізького, Московської та Австрійської імперій, Австро-Угорщини, СРСР та незалежної України. В даній роботі ми здійснили певне спостереження за змінами та відмінностями, що надало змогу викласти їх у хронологічній послідовності, що в свою чергу дає можливість яскраво побачити певний шлях гуманізації покарань.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, покарання, кримінальні правопорушення проти власності, санкція.

The process of building a legal and democratic state in Ukraine is directly related to the observance and proper implementation of the rights and freedoms of a person and a citizen guaranteed by the Constitution of Ukraine, which, in particular, includes their right to property. In case of violation of the specified property right, the state establishes legal (mostly criminal) liability at the legislative level. Punishment is a measure of coercion applied on behalf of the state by a court verdict to a person found guilty of a criminal offense, and consists in limiting the rights and freedoms of the convicted person as prescribed by law.

However, it is quite obvious that the procedure described above and the current criminal process were not always like this, and the norms of criminal laws themselves were not only interpreted and worded differently, but also established quite different punishments.

In this article, we have carried out a historical analysis of punishments for criminal offenses against property. It was established that in different periods of the formation of Ukrainian statehood and under different ideological ruling elites and in different territories of modern Ukraine, there were quite different approaches to punishments for criminal offenses against property. In order to study the issue of punishment for criminal offenses against property in the history of domestic criminal legislation, we analyzed the criminal legislation of different times and governments of different states, depending on the inclusion of Ukrainian lands in one or another state. Thus, during the study, the criminal legislation of the Kyivan Rus, the Grand Duchy of Lithuania, the Polish-Lithuanian Commonwealth, the Zaporizhzhya Army, the Moscow and Austrian Empires, Austria-Hungary, the USSR, and independent Ukraine was considered. In this work, we made a certain observation of changes and differences, which made it possible to present them in a chronological sequence, which in turn makes it possible to clearly see a certain way of humanizing punishments.

Key words: criminal liability, punishment, criminal offenses against property, sanction.

Постановка проблеми. Питання неправомірних посягань та справедливих покарань за їх вчинення, постійно турбувало суспільство, наукових діячів та державу в цілому. Так, суспільна думка поділилася на дві діаметрально різні позиції. Частина суспільства притримуються думки про необхідність впровадження найсуворіших покарань по типу смертельної кари, інша притримуються більш гуманного підходу. З огляду на це, важливим залишається питання визначення найбільш доречного виду покарання за кожен вид кримінального правопорушення. На шляху до вирішення описаного вище питання, важливим є аналіз минулого досвіду, який дає змогу повністю розкрити його, дослідити зміни, які відбулися та наслідки до яких вони призвели. Вивчення еволюції покарань дає змогу проаналізувати суспільне ставлення до покарань. Окрім того, історія залишається важливим елементом освіти, оскільки загальновідомим є факт циклічності історії, а відтак її вивчення дозволяє здійснювати прогнозування тих чи інших ситуацій, що можуть бути викликані низкою чинників для унеможливлення чи зведення до мінімуму помилок минулого. Окрім того, історичний аналіз це певна рушійна сила та опора для більш глибоких та специфічних досліджень.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням еволюції окремих історичних періодів кримінального законодавства в частині покарань з вчинення кримінальних правопорушень проти власності у вітчизняному законодавстві присвячено низку наукових робіт. Авторами таких робіт є О. В. Вознесенська, М. Ф. Володимирський-Буданов, Л. М. Демидова, М. Й. Коржанський, О. С. Ларіна, А. В. Пашковская, Н. Полонська-Василенко, В. М. Чередник та низка інших авторів.

Формулювання цілей. Метою даної статті є детальний історичний аналіз законодавчих змін у підходах до визначення та встановлення покарання за кримінальні правопорушення проти власності у різні періоди становлення в Україні державності й розвитку кримінального права.

Виклад основного матеріалу. З початку появи перших законодавчих актів кримінальні правопорушення проти власності були основним їх елементом. Пройшовши всі етапи кодифікації, кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення проти власності весь час розвивалася.

Відповідно до тверджень В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожина, М. М. Страхова, історія державно-правового розвитку на території сучасної України сягає середини першого

тисячоліття до н. е., коли в народів і племен Північного Причорномор'я з'явилося нове державне утворення [1, с. 4–18]. Як висновок, можемо стверджувати про те, що будь-яка держава має власні закони та звичаї, а відтак питання покарання за правопорушення проти власності існували уже в ті роки.

Л.М. Демидова відзначала, що у VII–III ст. до н. е. у степових районах цього регіону (на території сучасної Південної й Південно-Східної України, а також частково в Криму) панували скіфські племена. Головним джерелом права у скіфів був звичай, що відповідав інтересам правлячої верхівки. Протягом усього свого розвитку скіфська культура залишалася безпосередньою, тому й норми її звичаїв не були зафіксовані. Згодом поряд зі звичаєм виникло інше джерело права – правила, встановлені царською владою. Однак на території Скіфської держави зберігалися групи населення, які мали власні закони. Зберегли, приміром, свої звичаї такі племена, як союзи таврів у Криму, а також племена, що проживали на південь від Прип'яті [2]. Авторка констатує, що норми скіфського права захищали приватну власність на худобу, на рухоме житло, на предмети побуту, на рабів. У розглядуваний період відомі злочини і проти власності (крадіжка, грабіж тощо). Найбільш поширеними видами покарання були смертна кара, відсічення правої руки й вигнання. Тривалий час у скіфів зберігалася кровна помста [2].

Питання кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти власності порушувалися від початку становлення кодифікованих актів – пам'яток Давньоруської держави. Зокрема, у договорах князя Олега з Візантією, які були укладені у 911 році. Як приклад можна навести статтю 6 Договору, де йдеться про насильницьке заволодіння чужою власністю. Також у статті регламентуються наслідки неправомірного діяння. Кримінально-правова норма, яка містилася у цій статті була викладена наступним чином: «6. Аще украдет Руснь что либо у Христьянина, и паки Христьянинь у Русина, и ять будет въ томъ час тать, егда татьбу створить, отъ погубившаго что либо, аще приготовится татьбу творяи и убіенъ будет: да не взышется смерть его ни отъ христьянъ, ни отъ Руси, но паче убо да възметь свое, иже погубиль. И аще въздасть руц украдъи, да яп будет тьмъ же, у него же будетъ украдено, и связанъ будетъ, и отдасть то, же смъ створить, и створить трижды о семь». І хоча цей договір не вживає такого терміна, як «грабіж», на думку І. Ф. Реверса (1826 р.), договір князя Олега 911 р. вже виділяв окремих вид татьби – явне відбирання чужої речі (грабіж). Серед істориків відсутня єдність думок щодо повного визначення змісту цієї норми, однак її значення важко переоцінити. Саме з неї бере свій початок розвиток вітчизняного писаного кримінального права, що регулює відповідальність за грабіж [3, с. 228].

Наступним із актів, що пропонується нами до розгляду є Договір руських із греками, що був також укладений князем Ігорем у 945 р., який передбачав покарання за вчинення татьби. Відповідно до ст. 6 цього договору злодій повинен був не лише повернути вкрадену річ, але і сплатити ще стільки, скільки вона коштує: «ст. 6 Аще ли ключится украсти Русину отъ Грекъ что, или Гречину отъ Руси, достойно естъ возворотит е не точью едино, но и цену его» [4, с. 11].

Фактично, ремарка про покарання за статут грецьким та законом руським встановлювала додаткове покарання, адже за візантійським правом, за розкрадання передбачалися тілесні покарання і навіть смертна кара (за повторне вчинення цього кримінального правопорушення).

Безсумнівно, не можна не згадати про Руську правду, як основне джерело розвитку всього вітчизняного законодавства. Розвиток законодавства у межах Руської правди тривав з 11-го і остаточно до 13-го століття. «У Руській

правді злочини проти власності вже поділялися на кілька самостійних злочинних діянь: розбій, крадіжка, самовільне користування чужим майном, підпал та невиконання зобов'язання» [5, с. 112].

Хоча в Руській Правді нічого не передбачено про способи набуття права власності, вона містить кримінально-правові заборони посягання на право власності.

У Руській Правді найбільша увага приділяється крадіжці. Крадіжка – це таємне, явно протизаконне вилучення речі від будь-якої особи з наміром привласнити її собі. У Руській Правді це називалось татьбою.

Поняття пограбування, як, втім, і шахрайства, вимагання та деяких інших кримінальних правопорушень проти власності, що мають місце у сучасній юридичній науці та кримінальному законодавстві, не знайшло свого відображення. Проте пограбування, на думку М.Ф. Володимирського-Буданова, «хоча і не виділяється в спеціальний вид злочину, але, безсумнівно, карється нарівні з татьбою та під ім'ям татьби» [6, с. 97].

Спочатку з поняття «татьба» виділився розбій – ст. 20 Руської Правди – «а иже убьют огнищанина в разбои». У ст. 7 Розширеної Правди, також передбачена відповідальність за розбій: «...будеть ли стал на разбои без всякою свадь». Давньоруське право, як і сучасне, показує специфіку розбою – це двооб'єктний вид кримінального правопорушення, який посягає, з одного боку, на майно людини а, з іншої сторони, на її здоров'я. Саме тому це кримінальне правопорушення є найбільш тяжким із усіх видів майнових кримінальних правопорушень, і за нього призначається найсуворіше покарання – потіг та розграбування [7]. У ст. 18 Руської Правди говориться: ««А иже изломить копье, либо щит, либо порт, а начнетъ хотети его деръжати у себе, то приати скота у него; а иже естъ изломил, аще ли начнетъ приметати, то скотом ему заплайти, колько дал будетъ на немъ» [8]. Думки вчених щодо цієї статті неоднокові, оскільки одні вважали, що йдеться про ті товари, які були взяті «у позику або на утримання» [9, с. 209–211], деякі не погоджувалися, що йдеться про товари, дані в позику [10, с. 8], інші казали, що це єдиний випадок псування чужих речей, відсутність продажу в даному випадку пояснювали необережністю, випадковістю, ненавмисністю діяння, і, відповідно, відсутністю кримінального правопорушення [11, с. 190].

Подібного погляду вчені дотримуються лише за фактом необхідності сплатити ціну речі її господарю у випадку її псування. Тут Н. Ланге конкретизував, що «якщо зіпсовану річ скривджений хотів утримати в себе, то міг вимагати за неї тільки додаткову платню, але якщо він віддавав річ тому, хто її зіпсував, то мав право отримати повну за неї винагороду» [11].

Правонаступницею Київської Русі стає Литовсько-Руська держава. Продовжує активно розвиватися й правова думка. На території України, окрім Руської Правди, діяло польське та литовське кримінальне законодавство: Судебник Великого князя Казимира 1468 р., а також Литовські Статути 1529 р. – «Старий», 1566 р. – «Волинський», 1588 р. – «Новий» та інші нормативні акти [12, с.409].

Слід відмітити, що дана держава не мала єдиного та загальнообов'язкового нормативно-правового акту, який би був офіційним для всієї держави і така відсутність правового регулювання діяла фактично до видання Литовського Статуту 1529 р.

Першою спробою кодифікувати положення кримінального права став Судебник Великого князя Казимира Ягайловича IV від 29 лютого 1468 р. Судебник склався з 25 артикулів, 16 з яких були присвячені відповідальності за різноманітні види крадіжки (татьби) (артикули 1–8 та 12–19), а також артикул 23 – за знахідку [13, с. 5]. Слід відмітити, що досить різними були й санкції за кримінальні правопорушення проти власності. У більшості статей була передбачена смертна кара, наприклад, «кто

украдет выше полукопья, а любо корову, того узвесити" (арт. 13). В арт. 12 можливою альтернативою смертної кари було невілництво: "А кому татя выдадут, а тот не въсхочеть его казнити, а усхочеть на нем заплату побрати, а его пустити, а любо его себе в неволю възати". Відшкодування збитку застосовувалось за крадіжку в невеликих розмірах, вчинену вперше: "а кто впервое украдет, ... аже будеть ниже полтины, домовые речи крал, домовыми ж речьми платити" (арт. 14) [14, с. 57-60]. Окремо слід наголосити про наявність і смертної кари у даному нормативі.

Подальшими значущими для нашого розгляду нормативними актами є Литовські Статути. У яких встановлюються санкції у вигляді тілесних покарань. Окрім того, з'являються також й калічицькі види тілесних покарань: биття киями, дубцями біля ганебного стовпа, відрізання рук, ніг, язика, інших частин тіла. Наприкінці XV-XVI ст. відбувається становлення покарання у виді позбавлення волі [15, с. 179-180], яке застосовувалось на термін від 6 тижнів до 1 року. Ще однією цікавою санкцією стала запозичена у німецькому законодавстві так звана санкція виволання, яка застосовувалася до привілейованих осіб та полягала у так званій конфіскації майна та примусенні виїзду за кордон.

Наступним правовим актом, що слід розглянути в контексті нашого дослідження та який містить норми кримінального права, став Артикул Військовий Петра I (1715 р.). Ще у 1948 р. досліджуючи історичні аспекти виникнення військово кримінального законодавства професор В.М. Чхиквадзе стверджував, що цей нормативно правовий акт того часу був самостійним, не запозиченим в інших країнах, «самобитним» законом, який тісно був пов'язаний з усіма державними реформами того часу [16]. Таку ж думку поділяли Розенгейм, Бобровський та інші вчені. Важливо зазначити, що велика увага приділялася вихованню твердої військової дисципліни і порядку в армії. Дівав цей військово-кримінальний кодекс того часу майже 100 років, до появи «Полевого уголовного уложення» 1812 р. і частково дівав (у мирний час) до видання «Военно-уголовного устава» 1839 р.

Досліджуючи подальше законодавче регулювання відповідних правових відносин, необхідно відзначити Артикул Військовий Петра I. Даний акт в першу чергу був призначений лише для військових і власне певний час так і застосовувався, проте невдовзі, 10 квітня 1716 р. було видано Указ, яким даний акт став розповсюджуватися й на загальні верстви населення [17].

Виходячи із описаного, зазначений нами акт значною мірою регламентував відповідальність за військові злочини, проте він також містив норми про кримінальну відповідальність за майнові злочини. Наприклад, у ньому встановлювалися положення «Про запалювання, грабіжництво та злодійство». Основними кримінальними правопорушеннями проти власності були грабіж та крадіжка. Передбачалися як покарання вчинення крадіжки один раз, а й повторність вчинення такого злочинного діяння. Наприклад, якщо крадіжка відбувалася вчетверте, то винна особа зазнавала смертної кари. Отже, у тому періоду розвитку кримінального законодавства характерне часте застосування вищої міри покарання - страти. Крадіжка церковного майна, крадіжка під час стихійного лиха, крадіжка з державної установи або військового складу також каралася смертною карою [16].

Ще одним великим законодавчим актом стає Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року. В Уложенні терміни майно та власність були тотожні, оскільки законодавець дійшов висновку, що так легше позначити сукупність усіх майнових інтересів та прав. На наш погляд, це стало кроком законодавця в минуле, оскільки ці категорії різні за своїм змістом, і необхідно розділяти їх. Інституту покарання в Уложенні безпосередньо присвячені три глави (2-4) першого розділу ("Про

покарання", "Про визначення покарань за злочини" і "Про пом'якшення і скасування покарань"). Система покарань за Уложенням 1845 р. була складною і громіздкою. Вона становила собою так звану сходинку покарань, в якій усі покарання поділялися на роди, види й ступені за їх порівняльною тяжкістю і розташовувалися в послідовному порядку. Було встановлено 12 родів покарань, поділених на 38 ступенів, котрі утворювали спадаючу прогресію - починаючи від страти і закінчуючи повчанням. Загальні покарання поділялися на основні та додаткові [18, с. 133].

Диференціація майнових кримінальних правопорушень застосовувалася залежно від сфери вчинення протиправного діяння: державна власність та власність приватних осіб. Основні склади майнових кримінальних правопорушень були включені в аналізований законодавчий акт: крадіжка, грабіж, присвоєння, розтрата, шахрайство, винищення та ушкодження чужої власності.

Саме у такому вигляді кримінальні правопорушення проти власності залишалися довгий час. Ніхто не сумнівався у значимості прийнятих кримінально-правових норм, проте, вдосконалення кримінального законодавства вимагало відповідності реаліям, оскільки ці норми застаріли і з'являлися нові види розглядуваних кримінальних правопорушень.

Основним видом покарання залишалася смертна кара, але вже, як правило, шляхом розстрілу чи повішення та супроводжувалася позбавленням права розпорядження своїм майном перед смертю і шельмуванням (політичною смертю). Тілесні покарання полягали у прогнанні скрізь стрій і в покаранні батогами, плітками та різками. Інші покарання даного періоду розвитку кримінального законодавства полягали у призначенні засудженого до каторжних робіт, заслання до Сибіру на поселення. Якщо ж кримінальне правопорушення було вчинене військовим, до нього застосовувалося покарання у виді зарахування до штрафних рот, арешт на гауптвахті, розжалування в рядові, позбавлення звання, чина і орденів, вигнання з армії.

Впродовж тривалого часу не було прийнято жодних змін у досліджуваному питанні. Прийняття Кримінального уложення 1903 зрушило розвиток законодавства з мертвої точки. Цей акт відрізнявся кращим рівнем юридичної техніки, його норми були суворо систематизовані, хоч і сам акт не відрізнявся великим обсягом.

У даному уложенні кримінальні правопорушення проти власності не виділялися в окрему главу, а були розкидані статтями різних глав даного акта. Таким чином, повторність однакових форм майнових кримінальних правопорушень у різних статтях не дозволяло виділити конкретні склади майнових кримінальних правопорушень, що було безперечним мінусом для розвитку інституту протиправних діянь цієї категорії.

Кримінальне уложення вплинуло на розвиток кримінального законодавства, які стосуються правопорушень проти власності надалі. Передумовою нового соціально-економічного устрою стала Жовтнева революція. У ході її проведення основним напрямом розвитку стала охорона та зміцнення соціалістичної власності.

У 1922 році було прийнято перший Кримінальний кодекс УРСР. Глава 6 цього кодексу мала назву «Майнові злочини». У ній містилися всі кримінально-правові заборони за вчинення кримінальних правопорушень проти власності. Встановлювалася відповідальність за вчинення крадіжки, привласнення та розтрата, пограбування, розбою, здирництва, шантажу, шахрайства, а також за умисне пошкодження чужого майна.

Продовжуючи тему розгляду українського радянського законодавства, слід відмітити певну відмову законодавця від кари, як мети покарання. Це зробило новий Кримінальний кодекс УРСР більш гуманним. Законодавець вирішував досить глобальну тему - яким повинно бути кримінальне право нового суспільства. Звідси відсутність

чіткого усвідомлення значимості додаткових видів покарання, характеру співвідношення підсумовувальних і протистих санкцій [19, с.141-142].

У 1927 році було прийнято Кримінальний кодекс УРСР. Ю.А. Дорохіна, надаючи оцінку даному нормативному акту, відмічала, що Кримінальний кодекс УРСР 1927 практично не відрізнявся від КК УРСР 1922 р. Система злочинів і ознаки складів більшості неправомірних діянь проти власності у новому КК УРСР перейшли із КК УРСР 1922 р. Проте Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. мав певні особливості, а саме ретельніше диференціював відповідальність за майнові злочини. Зокрема, в розділі VII «Майнові злочини», даного кодексу, регулюються майнові відносини як приватної так і державної власності. Проаналізувавши даний розділ, можна зазначити що найменшою мірою покарання є - виправно-трудова робота на строк до трьох місяців або громадська догана (ст.177-2 КК УРСР 1927 р.) та найсуворіша міра покарання – позбавлення волі на строк до десяти років, а при особливо обтяжуючих обставинах з підвищенням до вищого заходу соціального захисту – розстрілу (ст.174 КК УРСР 1927 р.) [20]. Також, можна зазначити що міра покарання за злочини проти індивідуальної власності була більш суворіша ніж за неправомірні діяння вчиненні проти державної власності.

Наступним із важливих для розгляду є Кримінальний кодекс України 1960 року [21]. Як відмічає Ю.А. Дорохіна, найбільш істотною його особливістю було те, що він довгий час розрізняв посягання на соціалістичне (дер-

жавне, колективне) та індивідуальне майно громадян. Такий підхід не був випадковим, тому що в його основі лежала ідея необхідності забезпечити ідеальну охорону соціалістичної власності. Що стосується покарань, то кримінальні правопорушення проти державної та колективної власності були набагато суворішими, ніж аналогічні діяння проти індивідуальної власності [22, с. 268]. Не можливо не погодитися із авторкою, адже даючи оцінку вищезгаданому кодексу, ми чітко бачимо, що державна і комунальна власність мала більші пріоритети в плані покарання за посягання на них, а ніж приватна. Оскільки, для такої категорії злочинів був виділений весь розділ, і він займав друге місце після злочинів проти держави.

Висновки. Резюмуючи вищевикладене, хотілося б зазначити, що кримінальне законодавство проходило досить довгий шлях формування остаточного переліку кримінальних правопорушень проти власності. Зі зміною державного ладу та зі зміною державної влади скасовувалися старі і з'являлися нові норми кримінального закону, що вплинули зрештою на те, в якому вигляді представлено кримінальне законодавство в даний час. Суттєву роль та відмінність підходів до інституту покарання за кримінальні правопорушення протягом всієї історії України відігравав той факт, що українська нація була не лише розділена поміж декількома народами, але й знаходилася під впливом різних ідеологічних підходів. Так, Західна Україна, будучи під владою європейських держав набувала проєвропейських цінностей, була більш гуманною, а відтак і законодавство було відповідним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Історія держави і права України: навч. посіб. [В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, М. М. Страхов]. Київ : НМК ВО, 1993. 116 с.
2. Демидова Л.М. Генезис кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/Pib_2010_4_33.pdf
3. Ларіна О. С. Історико-правовий аналіз законодавства, що встановлює відповідальність за грабіж. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*, 2011, (3), с. 227-233.
4. Вознесенська О. В. Кримінально-правова характеристика пограбування. Doctoral dissertation, Харк. нац. ун-т внутр. довід. Харків, 2013.
5. Абрашкевич М. М. Еволюція ідей про злочин та покарання (публічна лекція)., Одеса: економічна друкарня, 1903. 781 с.
6. Володимирський-Буданов М.Ф. (1909) Огляд історії права
7. Єсіпов В. Ст Ст (1892). Ушкодження майна вогнем у праві.
8. Руське законодавство X-XX століть. Т. 1: Законодавство Стародавньої Русі. М., 1984.
9. Станіславський А. (1855). Дослідження почав майнових відносин у найдавніших пам'ятниках російського законодавства. К: Вид. книгопродавця Івана Дубровіна
10. Загоровський Ст (1875). Історичний нарис позики з російського права остаточно XIII століття. Київ: Університетська друкарня, 15.
11. Ланґе О. (1859). Дослідження про кримінальне право Руської Правди. Кн. 1.
12. Полонська-Василенко Н. Історія України: У 2 т. Т.1. До середини XVII століття. 3-тє вид. Київ: Либідь, 1995 672 с.
13. *Музиченко П.П.* Формування судового прецеденту в українських землях XIV – початку XVI століть. Одеса: Вісн. Одеського інституту внутрішніх справ. 1998. С. 3-7.
14. Хрестоматія з історії держави і права України. Том 1. З найдавніших часів до початку XX ст.: Навч. посіб. для юрид. вищих навч. закладів і фак.: У 2 т. В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький; За ред. члена-кореспондента АПРНУ В.Д. Гончаренка. Київ: Ін Юре. 1997. 464 с.
15. Кудін С.В. Становлення і розвиток кримінального права України у X – першій половині XVII ст.: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 Київ, 2001. 226 с.
16. Чиквадзе В.М. Советское военно уголовное право. М. :Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. 452 с.
17. Чередник В.М. Генезис законодавчого формування кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів починаючи з часів Київської русі по XIX століття. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/jnn_2011_6_15.pdf
18. Пашковская А.В. К 150-летию Уложения о наказаних уголовных и исправительных 1845 года, 1995. С. 126-133.
19. Коржанський М.Й. Уголовне право України. Частина загальна. Курс лекцій. Київ: Українська видавнича група, 1995. 334 с.
20. Кримінальний кодекс УРСР. URL: file:///C:/Users/Asus/Downloads/kriminalni_kodeks_ursr_1927_r_v_redaktsiyi_1949_r.pdf
21. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05#Text> (дата звернення 09.08.2022)
22. Дорохіна Ю.А. Злочини проти власності: історико-правовий аспект. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/Ms_2013_6\(2.1\)_46.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/Ms_2013_6(2.1)_46.pdf)

**ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ УМИСНОГО ВБИВСТВА,
ПОЄДНАНОГО ІЗ ЗГВАЛТУВАННЯМ АБО СЕКСУАЛЬНИМ НАСИЛЬСТВОМ****QUALIFICATION QUESTIONS OF INTENTIONAL MURDER,
COMBINED WITH RAPE OR SEXUAL VIOLENCE**

Гритенко О.А., д.ю.н.,

доцент професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-законодавчих проблем кваліфікації умисного вбивства, поєданого із зґвалтуванням або сексуальним насильством. Визначено, що при кваліфікації умисного вбивства, поєданого із зґвалтуванням або сексуальним насильством (п. 10 ч. 2 ст. 115), даний склад злочину, на перший погляд виглядає як складений, оскільки він утворюється з двох злочинних діянь, кожне з яких є єдиним самостійним злочином, але внаслідок їх єдності вони утворюють один одиничний злочин, який охоплюється ознаками однієї статті (у даному випадку частини статті) КК України. Зокрема, виникають питання при кваліфікації умисного вбивства з метою задоволення статевої пристрасті із трупом. Досліджено доктринальні позиції щодо юридичної оцінки такого статевого збочення як некрофілія. А саме, задоволення статевої пристрасті із трупом, яке необхідно кваліфікувати за ст. 297 КК України, а бо ж умисне вбивство з метою задоволення статевої пристрасті із трупом, яке має бути кваліфіковано за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України та ст. 297 КК України. Доведено, що жодна із формул кваліфікації при умисному вбивстві з метою задоволення статевої пристрасті із трупом (кваліфікація за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України; за сукупністю кримінальних правопорушень передбачених п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України та ст. 297 КК України; за сукупністю кримінальних правопорушень передбачених п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України та відповідними частинами ст. 152 КК України або 153 КК України) не надає повноцінного охоплення усіх об'єктів кримінально-правової охорони, на які здійснюється посягання (життя, статева свобода та недоторканість особи, суспільна мораль). Причина ж такої ситуації полягає у певній недосконалості законодавчого формулювання п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України, яке є недостатньо повним. Запропоновано певні зміни у п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України, а саме викладення зазначеного пункту у такій редакції: «*Умисне вбивство, поєдане із зґвалтуванням або сексуальним насильством, або з метою задовольнити статеву пристрасть із трупом.*».

Ключові слова: зґвалтування, злочину, задоволення статевої пристрасті, кваліфікація, моральність, некрофілія, сексуальне насильство, статева свобода, статева недоторканість, труп, умисне вбивство.

The article is devoted to highlighting one of the current theoretical and legislative problems of the qualification of intentional murder combined with rape or sexual violence. It was determined that when qualifying intentional murder combined with rape or sexual violence (paragraph 10, part 2, article 115), this composition of the crime, at first glance, looks like a compound one, since it consists of two criminal acts, each of which is a single an independent crime, but as a result of their unity, they form one single crime, which is covered by the features of one article (in this case, a part of the article) of the Criminal Code of Ukraine. In particular, there are questions regarding the qualification of intentional murder for the purpose of satisfying sexual passion with a corpse. The doctrinal positions regarding the legal evaluation of such a sexual perversion as necrophilia have been studied. Namely, the satisfaction of sexual passion with a corpse, which must be qualified under Art. 297 of the Criminal Code of Ukraine, but deliberate murder for the purpose of satisfying sexual passion with a corpse, which should be qualified under clause 10, part 2 of Article 115 of the Criminal Code of Ukraine and Art. 297 of the Criminal Code of Ukraine. It has been proven that none of the qualification formulas in the case of intentional murder for the purpose of satisfying sexual passion with a corpse (qualification under Clause 10, Part 2 of Article 115 of the Criminal Code of Ukraine; according to the set of criminal offenses provided for in Clause 10, Part 2 of Article 115 of the Criminal Code of Ukraine and Article 297 of the Criminal Code of Ukraine; according to the set of criminal offenses provided for in paragraph 10, part 2 of Article 115 of the Criminal Code of Ukraine and the relevant parts of Article 152 of the Criminal Code of Ukraine or 153 of the Criminal Code of Ukraine) does not provide full coverage of all objects of criminal law protection, which are carried out encroachment (life, sexual freedom and integrity of the person, social morality). The reason for such a situation lies in a certain imperfection of the legislative wording of Clause 10, Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine, which is not complete enough. Certain changes are proposed in Clause 10, Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine, namely the wording of the said clause in the following wording: "Intentional murder, combined with rape or sexual violence, or with the aim of satisfying sexual passion with a corpse".

Key words: rape, crime, satisfaction of sexual passion, qualification, morality, necrophilia, sexual violence, sexual freedom, sexual integrity, corpse, intentional murder.

Постановка проблеми. Економічні, соціальні та політичні зміни, які відбулися останніми роками в Україні, торкнулися практично всіх сфер життєдіяльності держави, спричинивши потужний негативний вплив на нормальний розвиток і формування життя людини у нашій країні. Відсутність стабільності у суспільстві на початку-середині 90-х років ХХ-го століття, значною мірою нівелювало раніше сформовані моральні основи держави та негативно вплинуло на розвиток сучасної України. Все це, на тлі культивування ідей насильства в засобах масової інформації, достатньо не обмежених цензурою, поступово призвело до загальної деградації значної частини населення, вироблення хибних ідеалів та цінностей. В результаті цього, особливо небезпечні форми вираження насильства, до яких в першу чергу відноситься умисне вбивство, а також його поєднання з такими суспільно небезпечними посяганнями, як розбій, бандитизм, вимагання, зґвалтування, сексуальне насильство, викрадення людини, захоплення заручників тощо, сьогодні стають все більш поширеними явищем, викликаючи у населення справд-

ливе обурення і тривогу за власну безпеку та безпеку своїх близьких. Окрім зазначених причин, не менш важливим, на наш погляд, є й ті умови в яких Україна знаходиться сьогодні, а саме воєнний стан. В них насильство пов'язане із посягання на життя, здоров'я, волю, честь, гідність, статева свободу та недоторканість особи, на жаль, має дуже високий рівень.

У ХХ столітті більшість вбивств були пов'язані із корисливими мотивами, оскільки економічні поневіряння штовхали людей на насильство щодо один одного. Сьогодні ж мотивація цих злочинів у більшості випадків змінилася, зокрема багато вбивств вчинюються на сексуальному ґрунті. Зростання рівня життя громадян зробило корисливо-насильницькі кримінальні правопорушення менш поширеними, проте можна сказати, що поліпшення майнового стану стало індикатором зростання інших суспільно небезпечних діянь, в тому числі і тих, що посягають не лише на життя, а й на статева свободу та статева недоторканість особи. Складається враження, що насильство загалом та сексуальні кримінальні правопо-

рушення зокрема – одна з цін, яку ми платимо за високий рівень розвитку цивілізації. Чим вище цивілізованим стає суспільство, тим більше соціально безвідповідальних особистостей воно породжує. Знеособленість породжує або внутрішній протест, або байдужість до моральних та правових норм. Серед численних особливо тяжких злочинів, сексуальні вбивства є найбільш жорстокі, вони не вписуються навіть у рамки злочинної моралі, роблять вигнаннями злочинного середовища тих, хто переступив цю межу.

Додаткове підтвердження актуальності проблеми пов'язаної із сексуальними вбивствами надають, висвітлені на офіційному веб-сайті, статистичні дані Офісу Генерального прокурора за 2018, 2019, 2020, 2021 роки та п'ять місяців 2022 року. Завдяки їм можна побачити, що найбільш високий показник облікованих умисних вбивств при обтяжуючих обставинах у зазначені вище проміжки часу, на території України був у 2022 році, а саме за ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України (далі КК – України) – 8 220 кримінальних правопорушень, найменший показник був у 2021 році – 3 230. Поряд з цим, показники щодо злочину, передбаченого п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України навпаки, відносно загального числа умисних вбивств відрізняються певною помірністю. Так у 2022 році умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством взагалі немає випадків реєстрації, а найбільша кількість кримінальних правопорушень даного виду спостерігається у 2018 році – 12 кримінальних правопорушень [9; 11]. Отже, поширеність злочину, передбаченого п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України як бачимо не спостерігається, що викликає законодавче питання з приводу того, чи дійсно склад кримінального правопорушення, який розглядається втрачає свою суспільну небезпечність, чи всі такі випадки фіксуються і правильно кваліфікуються, або ж існують певні прогалини у законодавчому викладі п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України, які породжують такі статистичні дані.

Показники стану та динаміки умисних вбивств, поєднаних із зґвалтуванням або сексуальним насильством, також як і умисних вбивств загалом, певною мірою характеризують суспільну моральність, традиції, звичаї держави, національну психологію. Вони можуть багато сказати про захищеність особи, ефективність діяльності соціальних та правоохоронних інститутів, законодавчу, виконавчу та судову владу. Подібна характеристика умисних вбивств визначається насамперед тим, що частота та мотиви їх вчинення дають можливість зрозуміти ставлення людей до таких надфундаментальних людських цінностей, як життя та здоров'я особи.

Слід відзначити, що тема моральності є достатньо значущою у будь-якому суспільстві, а особливо у тих суспільних відносинах, які стосуються життя, статевої свободи та статевої недоторканості особи. А в контексті кримінального права, яке призначене охороняти ці соціальні цінності, особливо важливим є правильна кваліфікація та розмежування суміжних кримінальних правопорушень об'єктом посягання в яких можуть виступати одночасно і суспільна моральність, і життя, і статева свобода та недоторканість.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У науці кримінального права проблеми відповідальності за умисне вбивство загалом та окремі його види досліджували багато науковців, зокрема, Андрушко П. П., Бажанов М. І., Баулін Ю. В., Борисов В. І., Брич Л. П., Василенко М. О., Глушков В. О., Гнатів І. М., Гришук В. К., Давидович І. І., Дідківська Н. А., Дзюба В. Т., Дудоров О. О., Зінченко І. О., Задоя К. П., Коржанський М. Й., Крючкова О. В., Куц В. М., Мельник М. І., Навроцький В. О., Скок С. Г., Сотула О. С., Сташих В. В., Шапченко С. Д., Ярмиш Н. М., Яценко С. С. та інші. Кримінологічному дослідженню умисних вбивств, присвячені праці Джужи

О. М., Закалюка А. П., Зелінського А. Ф., Костенка О. М., Панова М. І., Шигоніна О. Б. та інших. Тим не менш, окремі питання пов'язані із кваліфікацією злочину, передбаченого п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України, враховуючи законодавчі зміни які вносилися останнім часом у кримінально-правові норми які регулюють відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, потребують нових наукових досліджень.

Метою і завданням наукової статті є виявлення проблем кваліфікації злочину, передбаченого п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України «Умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством», а також формування певних пропозицій щодо удосконалення даної кримінально-правової норми.

Виклад основного змісту. Відповідно до ст. 3 Конституції України – людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Це конституційне положення закономірно знаходить своє відображення у КК України, в якому, з поміж інших в Особливій частині закріплено окремий розділ «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи». У ньому безпосередньо визначені норми, які містять заборону на заповідання смерті іншій людині. А отже, дана обставина обґрунтовує висновок про підвищену увагу законодавця до кримінально-правової правової регламентації відповідальності за умисне вбивство, його бажання особливо відзначити важливість охорони життя людини у нормах КК України. У свою чергу, умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством (п. 10 ч. 2 ст. 115), представляє самостійний вид посягання на життя людини, більш висока ступінь суспільної небезпеки якого не викликає сумнівів [3].

Даний склад злочину, на перший погляд виглядає як складений, оскільки він утворюється з двох злочинних діянь, кожне з яких є єдиним самостійним злочином, але внаслідок їх єдності вони утворюють один одиничний злочин, який охоплюється ознаками однієї статті (у даному випадку частини статті) КК України. Підтверджують таке бачення, наприклад, і Крючкова О. В. зазначаючи, що п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України передбачає відповідальність за складений злочин – ураховану законодавцем сукупність закінчених умисного вбивства і зґвалтування [4, с. 44-48] та Шигонін О. Б., який вважає, що вчинення насильницьких сексуальних дій і позбавлення життя потерпілої особи незалежно від просторово-часової комбінації їх поєднання складають єдиний (складений) злочин, передбачений п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України [10, с. 6, 7-8, 15].

Однак, судова практика, щодо застосування п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України зовсім інакше оцінює дану норму, а саме кваліфікує дані суспільно небезпечні дії за сукупністю злочинів.

Так, Дудоров О. О. з цього приводу пише, що традиційний (усталений на практиці) підхід, у межах якого аналізовані дії кваліфікуються за сукупністю злочинів і правильність якого останнім часом ставиться під серйозний багатьма вітчизняними науковцями сумнів, виходить з того, що умисне вбивство не є способом учинення зґвалтування, а зґвалтування, своєю чергою, – способом учинення умисного вбивства. Зґвалтування не охоплюється об'єктивною стороною (не містить ознак) умисного вбивства й навпаки [2, с. 80].

Підтверджується така позиція і в абз. 1 п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи». Зокрема, у ній зазначається, що умисне вбивство тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України, якщо воно було поєднане зі зґвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом, тобто мало місце в процесі вчинення зазначених

злочинів чи одразу ж після нього. При цьому злочинні дії кваліфікуються і за ч. 4 ст. 152 чи ч. 3 ст. 153 КК або ще й за відповідною частиною ст. 15 КК України

Постанова також дає роз'яснення щодо притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення умисного вбивства з метою задоволення статевої пристрасті із трупом, та у абз. 2 п. 14. визначає, що такі дії кваліфікуються виключно за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України [6].

Зазначені положення у постанові надають підстави для деяких міркувань з приводу правильності кваліфікації за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України. Зокрема, що стосується питання, чи потрібно кваліфікувати умисне вбивство поєднане із згвалтуванням або сексуальним насильством як складений злочин, тобто лише за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України, чи за сукупністю злочинів, передбачених п. 10 ч. 2 ст. 115 та відповідними частинами ст. 152 або 153 КК України, то тут вбачається найбільш правильно буде обрати останній варіант. А от в частині кваліфікації умисного вбивства з метою задоволення статевої пристрасті із трупом з позицією судової практики погодитися досить складно і ось чому.

Самі по собі незаконні дії із трупом, в тому числі і сексуального характеру можуть посягати на декілька об'єктів кримінально-правової охорони. І в першу чергу тут йде мова про суспільну мораль, оскільки труп людини виступає предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 297 КК України у якому встановлено кримінальну відповідальність за наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого.

У цій нормі мається у увазі наруга над тілами померлих, що виявляється у вчиненні аморальних, цинічних, осквернюючих дій щодо похованого або тимчасово не похованих людських останків, а також знищення, пошкодження або осквернення місць поховання, надмогильних або цвинтарських будівель. Окрім зазначеного, до наруги над тілом померлого належить і некрофілія – вчинення статевого акту з трупом. Додаткове тлумачення також надає Закон України «Про поховання та похоронну справу» від 10 липня 2003 року, який визначає, що наруга над тілом (останками, прахом) померлого – вчинення непристойних умисних дій над тілом (останками, прахом) померлого, самовільне знімання одягу з тіла (останків, праху) померлого, переміщення в інше місце або розчленування чи знищення тіла (останків, праху) померлого, здійснення акту некрофілії, використання частин похованого тіла з ритуальними чи іншими, не передбаченими чинним законодавством цілями, або вчинення інших дій, що мали на меті зневажити родину чи суспільну пам'ять про померлого, продемонструвати негативне ставлення до померлого, завдати образи рідним та близьким померлого, виявити зневагу до суспільних, релігійних принципів та традицій в цій сфері [7].

Зазначене, з першого погляду, надає підстави для ствердження, що, є декілька варіантів юридичної оцінки такого статевого збочення як некрофілія. А саме, задоволення статевої пристрасті із трупом, яке необхідно кваліфікувати за ст. 297 КК України, а бо ж умисне вбивство з метою задоволення статевої пристрасті із трупом, яке має бути кваліфіковано за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України та ст. 297 КК України. З цим можна погодитися, так як, у цьому випадку дається найбільш повна і точна правова оцінка вчиненого. Водночас такі дії органами досудового розслідування та судом кваліфікуються лише за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України – як умисне вбивство, поєднане із згвалтуванням або сексуальним насильством. Проте, вбачається, що при умисному вбивстві з метою задоволення статевої при-

страсті із трупом згвалтування або сексуальне насильство не можливі, так як мова йде про некрофілію (некрофілія – сексуальна або психічна девіація, статевої пристрасті до трупів, мертвого) [5, с. 225; 8, с. 44; 1, с. 18]. У випадках згвалтування або сексуального насильства однією із основних ознак є вчинення дій сексуального характеру проти волі потерпілого. Задоволення ж статевої пристрасті з трупом передбачає те, що усі біологічні, інтелектуальні, моральні складові жертви, в тому числа і воля, втрачаються після настання смерті.

На думку Дудорова О. О. кваліфікація такої поведінки, як умисне вбивство з метою задоволення статевої пристрасті з трупом, має здійснюватися за сукупністю злочинів – за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК (убивство з метою полегшити вчинення іншого злочину) і за відповідною частиною ст. 297 КК (наруга над тілом померлого). Якщо особа вчинила умисне вбивство з метою задоволення статевої пристрасті з трупом потерпілого, однак сам акт некрофілії здійснити не встигнула, то вчинене повинне кваліфікуватися п. 9 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 14 і відповідною частиною ст. 297 КК (готування до наруги над тілом потерпілого). Якщо винний, учинивши вбивство під час подолання опору потерпілого, учиняє з останнім статевої зносини, не усвідомлює при цьому того, що потерпілий уже загинув, то вчинене за спрямованістю умислу має розцінюватися як умисне вбивство, поєднане зі згвалтуванням, і як закінчений замах на згвалтування [2, с. 87-88].

Однак, на мою думку, у даному випадку винний учиняє не дії, спрямовані на полегшення вчинення об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 297 КК, яка полягає, зокрема, у вчиненні наруги над трупом, а учиняє злочин, спрямований на позбавлення життя потерпілої особи з метою вчинення сексуальних дій, що складають об'єктивну сторону умисного вбивства, передбаченого п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України. Сутність таких дій для винного полягає в умисному позбавленні життя іншої людини заради досягнення сексуального задоволення із її трупом. І хоча таке суспільно небезпечне діяння також посягає на суспільну мораль, воно в першу чергу є сексуальним злочином. Із цього випливає, що положення постанови Пленуму Верховного Суду України щодо п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України передбачає поєднання умисного вбивства з більш широким колом сексуальних дій, ніж згвалтування або сексуальне насильство.

Висновки. Отже, жодна із формул кваліфікації при умисному вбивстві з метою задоволення статевої пристрасті із трупом (кваліфікація за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України; за сукупністю кримінальних правопорушень передбачених п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України та ст. 297 КК України; за сукупністю кримінальних правопорушень передбачених п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України та відповідними частинами ст. 152 КК України або 153 КК України) не надає повноцінного охоплення усіх об'єктів кримінально-правової охорони, на які здійснюється посягання (життя, статева свобода та недоторканість особи, суспільна мораль). Причина ж такої ситуації полягає у певній недосконалості законодавчого формулювання п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України, яке є недостатньо повним. Тому, для вирішення питання щодо точної та повної кваліфікації вчинення умисного вбивства з метою задоволення статевої пристрасті із трупом вважаємо доцільним запропонувати певні зміни у п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України, а саме викласти зазначений пункт у такій редакції: *«Умисне вбивство, поєднане із згвалтуванням або сексуальним насильством, або з метою задоволення статевої пристрасті із трупом».*

ЛІТЕРАТУРА

1. Давидович І. І., Задова К. П. Кваліфікація випадків умисного спричинення смерті людини при вчиненні складених насильницьких злочинів : теоретичні та правозастосовні підходи. *Адвокат*. 2012. № 12. С. 15–19.
2. Дудоров О.О. Умисне вбивство, поєднане зі згвалтуванням: питання кваліфікації та вдосконалення кримінального закону. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 4 (76). С. 77–92.

3. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 05.04.2001р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 08.07.2022)].
4. Крючкова О. Убивство, поєднане зі зґвалтуванням. *Вісник прокуратури*. 2011. № 3. С. 44–48.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-е вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. К. : А.С.К., 2005. 848 с.
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text>].
7. Про поховання та похоронну справу: Закон України від 10 липня 2003 року № 1102-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-15#Text> (дата звернення: 10.07.2022).
8. Сомарчук М. В. Проблемні аспекти поняття умисного вбивства, поєданого зі зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2016. Вип. 1. Т. 4. С. 43–46.
9. Статистики / Офіс Генерального прокурора України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat/> (дата звернення: 15.07.2022).
10. Шигонін О. Б. Умисне вбивство, поєднане зі зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом : кримінологічна характеристика та запобігання. *Автореф. дис. ... канд. юрид. наук* : 12.00.08. Х., 2011. 20 с.
11. Alin-Andrei Tudorică. Modern aspects of crime prevention. Сучасні аспекти профілактики злочинності). *Philosophy, economics and law review*. Volume 1. 2021. С. 134–139.

**ВІРТУАЛЬНИЙ ІНФОРМАЦІЙНИЙ ПРОСТІР
ЯК ПРИЧИНА ПРОТИПРАВНОЇ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНІХ****VIRTUAL INFORMATION SPACE
AS A CAUSE OF ILLEGAL BEHAVIOR OF MINORS**

**Гумін О.М., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального права і процесу**

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

**Коваль І.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму**

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Сучасний етап розвитку суспільства характеризується зростаючою роллю інформаційної сфери, що представляє собою сукупність інформації, інформаційної інфраструктури, суб'єктів, які здійснюють збір, формування, поширення та використання інформації, а також системи регулювання громадських відносин, що виникають при цьому. Інформаційна сфера, будучи системотворчим чинником життя суспільства, активно впливає на стан політичної, економічної, оборонної та інших складових безпеки держави.

Розширення сфер застосування інформаційних технологій, будучи фактором розвитку економіки та вдосконалення функціонування громадських та державних інститутів, одночасно породжує нові інформаційні загрози.

Розвиток високих технологій, відкритість світової спільноти призвели до незахищеності дітей від протиправного контенту в інформаційно-телекомунікаційній мережі Інтернет, посилили проблеми, пов'язані з торгівлею дітьми, безконтактним незаконним обігом наркотиків, дитячою порнографією, педофілією та проституцією.

На тлі політичних, економічних і соціальних перетворень, що зачепили Україну в останні десятиліття, суттєво посилюється вплив масової інформації, в особливості інформаційного простору мережі Інтернет, де протікають процеси модернізації, що знайшли своє відображення у всіх сферах життєдіяльності людства.

Як показують проведені нами дослідження і численні дослідження інших авторів, в нашій країні і за кордоном найбільш схильні до криміногенної дії, в том числі за допомогою інформаційного простору мережі Інтернет, неповнолітні, так як підлітковий вік - час активного пошуку та «споживання» інформації. Вплив контенту мережі Інтернет обумовлено провідними позиціями глобальної мережі серед основних джерел інформації.

Сьогодні відбувається і прискорений процес соціального зростання, що пояснюється зокрема подачею підліткам значних обсягів різноманітної інформації, тому сучасні діти дуже рано усвідомлюють себе повноправними членами суспільства, нерідко намагаються бути суб'єктами тих або інших суспільних відносин. Однією з основних причин цього є достатньо ранній психофізичний розвиток дітей в порівнянні з попередніми поколіннями.

Ключові слова: Інтернет, неповнолітні, запобігання, інформація, протиправна поведінка.

The modern stage of the development of society is characterized by the growing role of the information sphere, which is a collection of information, information infrastructure, entities that collect, form, distribute and use information, as well as the system of regulation of public relations arising from this. The information sphere, being a system-creating factor of society's life, actively influences the state of political, economic, defense and other components of state security.

The expansion of the spheres of application of information technologies, being a factor in the development of the economy and the improvement of the functioning of public and state institutions, simultaneously generates new information threats.

The development of high technologies, openness to the world community led to the insecurity of children from illegal content in the Internet information and telecommunications network, increased the problems associated with child trafficking, contactless illegal drug trafficking, child pornography, pedophilia and prostitution.

Against the background of political, economic and social transformations have affected Ukraine in recent decades, the influence of mass information has significantly increased, especially the information space of the Internet, where modernization processes are taking place, which have been reflected in all spheres of human life.

As our research and numerous studies by other authors show, in our country and abroad, minors are most prone to criminogenic actions, including through the information space of the Internet, since adolescence is a time of active search and "consumption" of information. The influence of Internet content is due to the leading positions of the global network among the main sources of information.

Today, there is also an accelerated process of social growth, which is explained, in particular, by the provision of significant volumes of various information to teenagers, therefore, modern children very early realize themselves as full members of society, and often try to be subjects of certain social relations. One of the main reasons for this is the sufficiently early psychophysical development of children compared to previous generations.

Key words: Internet, minors, prevention, information, illegal behavior.

Найважливішим фактором, що зумовлює необхідність кримінологічного дослідження контенту мережі Інтернет в системі детермінації злочинності неповнолітніх, є його здатність за допомогою латентного психо-психологічного впливу на емоційно-поведінковий та когнітивний стан підлітка формувати та змінювати соціальні установки, деформувати правосвідомість і поведінку неповнолітніх. Багато авторів висловлюють думку про прямий зв'язок сплеску, що впливає на зростання злочинності з негативним впливом інформації, що надходить із мережі Інтернет. Однак простежити однозначний негатив-

ний вплив інформаційного простору на кількісні та якісні зміни злочинності неповнолітніх досить складно, так як статистичному обліку дана інформація не підлягає.

Аналіз криміногенних і антикриміногенних аспектів впливу інформаційного простору мережі на неповнолітніх і їх злочинної поведінки лежить в основі розробки комплексу кримінологічних заходів, спрямованих на зниження криміногенного впливу інформації, що міститься в мережі, злочинності неповнолітніх, а також на визначення основних напрямів використання інтернет-простору в формуванні моральної та культурної особистості підлітка.

Вивчення впливу контенту мережі Інтернет на неповнолітніх неможливо без безпосереднього розгляду інформаційного простору мережі та тих матеріалів, які в ньому містяться. Таким чином, предметом кримінологічного дослідження виступає криміногенна інформація, циркулююча в глобальній комп'ютерній мережі Інтернет, як причина, що впливає на вчинення кримінального правопорушення неповнолітніми, що сприяє їх віктимізації.

Компонентами предмета кримінологічного дослідження інформаційно-телекомунікаційною мережі Інтернет будуть виступати діяльність суб'єкта-користувача як причина вчинення неповнолітніми злочину, а також можливість використання мережі в запобіганні злочинності неповнолітніх. Вважаємо, що більше продуктивним підходом до виявлення суттєвих ознак глобальних мереж є розгляд їх основних функцій і мережевих процесів, що забезпечують реалізацію цих функцій.

Розглядаючи розвиваючу і пізнавальну роль інтернету, як дві функції, деталізуємо і доповнюємо, виділяючи наступні: інформаційну (засіб масової інформації, глобальний репозиторій (електронна бібліотека); інформаційно-довідкову; комунікаційну (повсякденне спілкування, професійне спілкування); економічну (електронна торгівля товарами і послугами, в том числі інтернет-послугами, фінансово-банківські розрахунки та операції); освітньо-пізнавальну (дистанційну освіту всіх форм, самостійна робота, самоосвіта, гіпертекстова навігація); соціальну (спілкування як частина процесу соціалізації, соціальні мережі і проекти); управлінську (управління компаніями і організаціями, управління в системі освіти); психологічну (експериментальний майданчик для особистісного розвитку, зміни на рівні особистості в результаті інтернет-опосередкованих видів діяльності (зміни мотивації, структури Я-концепції, ціннісних орієнтацій), специфічна поведінкова феноменологія; інтернет-комунікація як новий засіб традиційних соціальних практик [1]; розважальну (ігри, відео-, аудіо-, мультимедіа, спілкування в інтернет-спільнотах) [2, с. 90].

На основі аналізу вище переліченої класифікації в рамках нашого дослідження ми виділили та згрупували з погляду кримінологічного вивчення наступні видів функцій: інформаційну; комунікативну; розважальну.

Важливою проблемою є вимір контенту та комунікацій у мережі Інтернет на предмет криміногенності. Тим не менше, сукупність окремих даних дозволяють уявити хоча б її масштаби. Так, щорічно видаляються десятки тисяч сайтів і (або) сторінок сайтів з забороненою інформацією або обмежується доступ до них.

Водночас офіційна статистика відображає лише зареєстровані злочини, а враховуючи вкрай високий рівень латентності комп'ютерних злочинів, гадаємо, що фактично їх набагато більше. За оцінок експертів латентність комп'ютерних злочинів у США досягає 80 %, у Великій Британії – 85 %, у ФРН – 75% [3, с. 153].

Наступним фактором криміногенної дії є деструктивна міжособова комунікація. Підлітки заходять в інтернет не тільки для пошуку інформації, але ще й з метою спілкування, тому важлива функція інформаційного простору мережі Інтернет-комунікативна. Комунікація (від латинського *communicatio*) означає "повідомлення", "передача" (від *communicare* – робити спільним, розмовляти, пов'язувати, повідомляти, передавати) [4]. Комунікація з позиції психологів - обмін інформацією між живими організаціями [5].

Крім того, в інформаційним просторі мережі Інтернет може створюватися видимість ефективності правопорушень як засоби швидкого досягнення матеріальних благ, успіху у житті, непотрібності моральних норм, вигідних

прогаляти та (або) протиріч, можливості успіху будь-якими засобами, в том числі шляхом публічної дискредитації, деморалізації опонентів при одночасній пропаганді образу життя «злочинного світу», його ідеології, спотворенні, уявлення про правомірному і протиправному поведінку.

Поширення інформації у відповідному світлі найчастіше створює хибне подання про «слабкості» права, його безсилля, масовому порушенні норм права у суспільстві, що в результаті призводить до формування у неповнолітнього правового нігілізму.

Пояснюючи ефект, при якому кіберпростір породжує у правопорушника почуття відносної свободи дій, професор університету Райдер (США) Дж. Шулер ввів поняття «ефект онлайн-дезінгібіції» [6].

Основа цього ефекту, на думку Шулера, складають:

- дисасоціативна анонімність («ти мене не знаєш»), суть якої полягає в тому, що в умовах анонімності люди можуть відокремити свої дії в кіберпросторі від реального світу і реальною особистості, в такому випадку людина вважає, що може не брати на себе відповідальність за свої дії;
- невидимість («ти мене не бачиш») – дозволяє уникати встановлення психологічного контакту;
- асинхронність («побачимося пізніше») – можливість спілкуватися в окремих випадках без необхідності негайною реакції на слова або дії співрозмовника, що є не менш важливим дезінгібуючим фактором;
- соліптична інтроекція («це все в моїй голові») – ймовірність того, що при онлайн-спілкуванні може виникнути відчуття, що все відбувається виключно в нашій власній уяві;
- мінімізація влади («ми рівні») - виникає через опосередковане сприйняття атрибутів більш високого соціального положення, а також можливості їх ігнорувати [7, с. 35].

Ще одне з актуальних напрямів забезпечення безпеки неповнолітніх в інформаційно-телекомунікаційній мережі Інтернет є захист від інформації і дій, спонукаючих до суїциду та небезпечній для життя поведінці, що відноситься до одного із завдань національної безпеки та вже є вимогою чинного законодавства.

Інформаційна база мережі Інтернет з кожним роком тільки збільшується, а сам інтернет для деяких користувачів стає залежністю. На думку Є. П. Іщенко, це обумовлено тим, що віртуальна реальність діє на психіку в сім раз сильніше, чим наркотичні засоби [8, с.98]. Віддаючи належне автору наведеної думки, ми не можемо повністю з ним погодитися щодо сили впливу, так як не вироблено науково-обґрунтованої методики оцінки цього впливу.

Таким чином, розглянуті вище функції інформаційного простору мережі Інтернет надають як позитивний, так і деструктивний вплив на формування та розвиток особистості підлітка. Можна сказати, що підлітки звикають до того, що в глобальною мережі Інтернет вони зустрічаються з негативними, шокуючими і кримінальними явищами. Але оскільки інтернетом зручно користуватися для спілкування зі однолітками і пошуку потрібної інформації, необхідно формувати у підлітків принцип раціонального та споживчого використання мережі Інтернет.

Необхідно відзначити, що дана проблема загострена:

- об'єктивним зростанням кількості споживаної інформації;
- недостатнім рівнем розробленості способів виявлення інформації;
- низькою ефективністю діяльності органів державної влади по виявленню інформації і профілактики її впливу на неповнолітніх;
- недостатньою взаємодією між підрозділами, виконуючи профілактичну діяльність, а часто її повною відсутністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Белінська Є. П. Людина в інформаційним світі. URL: <http://www.psyvlad.ua>.
2. Раицкая Л. К. Развивающие и познавательные функции Интернета. *Вестник университета (Государственный университет управления)*. 2010. № 23. С. 90–93.
3. Мазуров В. А. Преступность в сфере высоких технологий: понятие, общая характеристика, тенденции. *Вестник Томского государственного университета*. 2007. № 1. С. 151-154.
4. Чудовська І. Соціологія масових комунікацій: Навч. посіб. / Ірина Чудовська. Київ : 2021. 235 с.
5. Матеріал з Вікіпедії - вільною енциклопедії URL: <http://ua.wikipedia.org/wiki>.
6. Suler Джон. The Psychology of Cyberspace. URL: <http://users.rider.edu/~suler/psycyber/psycyber.html>.
7. Костенко Н. В., Іванов В. Ф. Досвід контент-аналізу. Моделі та практики: монографія. Київ : Центр вільної преси, 2003. 140 с.
8. Ищенко Е. П. Виртуальный криминал. РГ-Пресс, 2020. 232 с.

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПЕДАГОГІЧНО-ВИХОВНОЇ РОБОТИ ІЗ ЗАСУДЖЕНИМИ РІЗНИХ КАТЕГОРІЙ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

PSYCHOLOGICAL ASPECTS OF PEDAGOGICAL AND EDUCATIONAL WORK WITH CONVICTS OF DIFFERENT CATEGORIES IN PENALTIES

Діденко О.В., підполковник внутрішньої служби,
викладач кафедри правової та спеціальної підготовки

Територіально відокремлене відділення «Кам'янська філія Академії Державної пенітенціарної служби»

Тимків О.І., майор внутрішньої служби,
старший викладач центру професійної освіти

Територіально відокремлене відділення «Кам'янська філія Академії Державної пенітенціарної служби»

Бабич А.В., майор внутрішньої служби,
методист групи організації навчального процесу

Територіально відокремлене відділення «Кам'янська філія Академії Державної пенітенціарної служби»

Стаття присвячена дослідженню основних психологічних особливостей педагогічно-виховної роботи персоналу установ виконання покарань із різними категоріями засуджених. Розкрито основні задачі працівників пенітенціарної служби при виконанні педагогічно-виховної роботи із ув'язненими. Описано основні принципи поведінки із в'язнями, які включають спілкування із засудженими, встановлення довірливих відносин між персоналом пенітенціарної служби та ув'язненими особами, вивчення мотивів та обставин, які спонукали скоєнню злочина, корекція особистості та психологічна оцінка, трудове та духовне виховання, формування позитивного світогляду тощо. Проаналізовано особливості організації індивідуально-виховної та психологічної роботи із засудженими таких категорій як засуджені неповнолітні, жінки, люди похилого віку, засуджені до обмеження волі, засуджені до позбавлення волі, до довічного позбавлення волі, особи з психічними розладами, особи, які готуються до звільнення, особи, які мають особливі потреби, зокрема ВІЛ-інфіковані та хворі на туберкульоз. За основу дослідження було взято основні чинники, які психологічно впливають на відбування покарання у місцях позбавлення волі певної категорії засуджених, а саме агресивність, протиріччя, незгода, відсутність бажання жити далі, гнів, імпульсивність, потяг до вчинення нових злочинів та правопорушень, неприйняття ситуації та себе у нових умовах, схильність до самогубства тощо. У даній розвідці досліджено основні принципи роботи персоналу органів виконання покарань та методи їх урегулювання та усунення, що сприятиме подальшому забезпеченню безпеки суспільства після звільнення засуджених. Встановлено, що дотримання належного рівня проведення психологічної та педагогічно-виховної роботи із засудженими є запорукою реалізації кінцевої мети покарання, тобто виправлення засудженого та його ресоціалізація.

Ключові слова: педагогічно-виховна робота, пенітенціарна служба, засуджені, органи виконання покарань.

The article examines the main psychological features of pedagogical and educational work of the penal institutions staff with different categories of convicts. The main tasks of penitentiary service workers in performing pedagogical and educational work with prisoners are revealed. The main principles of behavior with prisoners are described. They include communication with convicts, establishment of trusting relations between the staff of the penitentiary service and prisoners, study of motives and circumstances that prompted to commit a crime, personality correction and psychological assessment, labor and spiritual education, formation of positive outlook, etc. The peculiarities of the organization of individual educational and psychological work with convicts of such categories as convicted underaged persons, women, elderly people, those who were sentenced to restriction of liberty, sentenced to deprivation of liberty, to life imprisonment, persons with mental disorders, persons preparing for release, persons who have special needs, including HIV-infected and tuberculosis positive convicts. The following study was based on the main factors that psychologically affect the serving of punishment in prisons of a certain category of convicts, namely aggressiveness, contradiction, disagreement, lack of desire to live on, anger, impulsivity, urge to commit new crimes and offenses, rejection of the situation and oneself in new conditions, tendency to suicide and others. In this article the main principles in the work of the penitentiary agencies personnel and the methods of their regulation and elimination, which will contribute to further ensuring the safety of the society after the release of the convicts have been investigated. It has been established that compliance with the appropriate level of psychological and pedagogical work with convicts is a guarantee of the realization of the ultimate goal of punishment, i.e. correction of the convict and his or her resocialization.

Key words: pedagogical and educational work, penal institutions, convicts, personnel, prisoners.

На сьогоднішній день перед працівниками державних установ виконання покарань ставиться важлива задача гарантувати безпеку громадськості шляхом ув'язнення правопорушників та злочинців та забезпечення виховної та виправної роботи із засудженими особами задля подальшого забезпечення порядку та спокою серед суспільства. При усій важливості даного завдання перед персоналом кримінально-виконавчої служби постає не менш важливий виклик, який полягає у виправленні та реабілітації засуджених під час відбування покарань, що дозволить їм у подальшому після відбування покарання стати гідним членом суспільства та не порушувати закон знову і не завдавати шкоди суспільству. Тож працівники пенітенціарної служби повинні забезпечувати необхідну виховно-педагогічну реабілітацію засуджених для подальшого забезпечення безпечної поведінки ними після перебування у місцях позбавлення волі. Під час проведення педагогічно-виховної роботи персоналу органів виконання покарань важливо враховувати психологічні особ-

ливості цієї роботи та мати чітке розуміння, як працювати із різними категоріями засуджених, адже кожна категорія вимагає компетентного підходу задля досягнення виправлення та попередження скоєння ними повторних злочинів.

Метою цієї статті є вивчення психологічних особливостей під час виконання педагогічно-виховної роботи із засудженими різними категоріями працівниками пенітенціарної служби. Відповідно до цього сформувався і задачі розвідки:

- Вивчення основних принципів поведінки із в'язнями;
- Виявлення категорій засуджених, які відбувають покарання;
- Розкриття особливостей педагогічно-виховної роботи із різними категоріями засуджених.

Аспекти виховного процесу ув'язнених із психічними розладами, жінками, неповнолітніми тощо у своїх роботах підіймав вчений Кубрак Р.М. [5, с. 245]. В свою чергу, Ярош О.В. розглядав особливості організації індивідуально-

виховної роботи із засудженими, що вчинили насильницькі злочини. [9, с. 131-137]. Степанюк А.Х. торкався теми засобів виправлення та ресоціалізації засуджених до позбавлення волі. [8, с. 112]. Чимало дослідників розглядали соціально-виховний аспект як головний засіб забезпечення ре соціалізації злочинців в установах виконання покарань. Проте варто розглянути детальніше також педагогічну особливості виховання ув'язнених, враховуючи психологічні особливості певної категорії засуджених.

Метою органів пенітенціарної служби є не покарати за порушення закону, а виправлення ув'язнених осіб, виховання їхньої особистості, надання психологічної допомоги, створення умов до соціальної реабілітації, щоб засуджені у майбутньому жили життям, у якому не буде передбачено повторення правопорушень.

Згідно зі статтею 50 Кримінального кодексу України метою покарання є не лише кара за скоєний злочин, а й виправлення ув'язнених осіб разом із запобіганням повторного вчинення злочинів. [4].

Стаття 6 Кримінального кодексу України передбачає виправлення засуджених зі зміною особистості у напрямку самокерованої позитивної поведінки після відбування покарання. [8, с. 112].

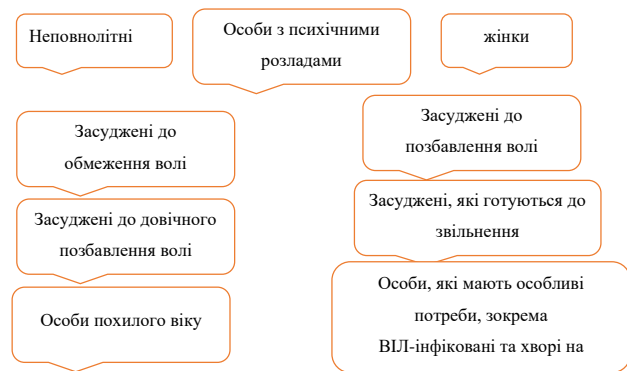
Діяльність працівників органів виконання покарань є соціономічною, де об'єктом впливу є інша людина або група людей. [1, с. 357]. Основні функції працівників пенітенціарної служби включають:

- Приділення уваги до особистості засудженого, враховуючи усі складності;
- Спілкування із засудженими, яке буде побудовано на довірі;
- Допомога у прийнятті та усвідомленні факту покарання та каяття за скоєний злочин;
- Вивчення мотивів та обставин, які спонукали скоєння злочину;
- Корекція особистості та психологічна оцінка змін особистості під час перебування в місцях позбавлення волі;
- Духовне виховання засуджених;
- Трудове виховання;
- Досягнення позитивних змін у поведінці засудженого;
- Подолання агресивної поведінки;
- Залучення до здорового способу життя;
- Формування позитивного світогляду в'язнів;
- Співчуваюче ставлення та розуміння засудженого, вміння вислухати та порадити тощо. [7, с. 215].

Як було сказано вище, робота персоналу установ виконання покарань носить емпатичний характер, тобто вміння розуміти, співчувати та підтримати засудженого. Вчинення злочину людиною може бути спричинено багатьма факторами. Ці фактори однакові для тієї чи іншої категорії осіб, які вчинили цей злочин. Тому працівникам пенітенціарної служби необхідно проводити педагогічно-виховну роботу із засудженими, враховуючи до якої категорії вони відносяться.

Особи, які порушили закон та перейшли у статус засуджених та відбувають своє покарання у місцях позбавлення волі, розділяються на певні категорії. Відповідно до цих категорій встановлюється психологічний, педагогічний та виховний вектор роботи персоналу пенітенціарної служби.

Тож наведемо основні категорії засуджених:



Серед засуджених осіб в закладах позбавлення волі значний відсоток становлять неповнолітні особи. Засуджені неповнолітні особи відбувають покарання у виховних колоніях. Ця категорія засуджених є особливо вразливою і перед персоналом пенітенціарної служби постає дуже важлива задача виховати в них гідних членів суспільства, які після звільнення не повторять правопорушення. Значна кількість неповнолітніх мають високий рівень соціальної та педагогічної занедбаності, є соціально неадаптованими [6, с. 124].



В рамках педагогічно-виховної роботи працівникам органів виконання покарань необхідно надавати всебічну психологічну підтримку та емпатичне ставлення до неповнолітніх в'язнів, зблизившись з ними на рівні «батьківського» ставлення. Адже неповнолітня особа – це людина, яка повністю не сформувалась духовно, ментально, психологічно тощо. Поведінці неповнолітніх засуджених притаманні агресивність, протиріччя, незгода, гнів, імпульсивність. Крім того, через психологічну незрілість неповнолітні засуджені легко піддаються впливу інших ув'язнених і схильні до вживання алкоголю та наркотичних засобів. Більш того, неповнолітні засуджені можуть бути схильними до суїцидів. Тому, працівникам пенітенціарної служби необхідно мати план психологічно-виховної роботи з такою категорією засуджених. У неповнолітніх засуджених під час перебування в місцях позбавлення волі має сформуватися поняття самоорганізації, правосвідомості, здорового способу життя, необхідності навчатися і трудитися.



Окрема важливість педагогічного виховання персоналом пенітенціарної служби припадає на категорію осіб з психічними розладами та відхиленнями. Згідно з деякими дослідженнями, близько 30% злочинців на момент скоєння злочину мали психічне захворювання. [2, с. 125]. Персонал установ виконання покарань повинен забезпечити організацію виховного процесу даної категорії засуджених з урахуванням особливостей їхньої психіки, адже такі особи схильні до самогубства, агресії, імпульсивної та непередбачуваної поведінки, яка може призвести не лише до шкоди їхнього стану та здоров'я, а і інших ув'язнених. Процес виправлення засуджених стає складнішим, коли особа має психічні відхилення. Персонал має працювати над ресоціалізацією та попередженням нових правопорушень засудженими. Найважливіше зуміти сформулювати нову лінію поведінки у даної категорії засуджених та викоринити причини, які вплинули на вчинення попереднього злочину.



Варто приділити окрему увагу категорії жінок, які потрапили до місць позбавлення волі через порушення закону. Жінки є найбільш вразливою групою засуджених,

тому що їхня адаптація після звільнення проходить найскладніше, а віра у майбутнє соціально-стабільне життя стає відсутньою після потрапляння до тюрми. Часто після потрапляння до місць позбавлення волі жінки втрачають родину, зв'язок із дітьми, роботу, друзів та інші соціальні зв'язки. Персонал пенітенціарної установи повинен плідно працювати над психологічним станом даної категорії. Крім виховної роботи, яка передбачає виправлення та попередження вчинення нових злочинів після звільнення, важливим аспектом є педагогічний. А саме навчити засуджену жінку дивитися на життя позитивно, допомогти встановити зв'язок із сім'єю, батьками, друзями, колишніми колегами, забезпечувати соціальну адаптацію та прилаштуватися до нових обставин, допомогти знайти стимул та мотивацію жити заново та влаштувати своє життя на волі після звільнення. Відсутність належної підтримки жінки, яка перебуває у місці позбавлення волі, може призвести до вживання алкоголю та наркотиків, суїцидальних намірів, повторення асоціального поведінки.

Хоча засуджені люди похилого віку становлять не такий великий відсоток, їхній ресоціалізації та вихованню потрібно приділяти увагу, адже вони потребують особливого підходу. Часто засуджені особи похилого віку мають великий «життєвий досвід» ув'язнення і такій категорії засуджених важко увийти решту свого життя за межами місць позбавлення волі. Такі особи опиняються у ситуаціях, коли вони залишились самотніми і родина відмовилась від них через асоціальний та аморальний спосіб життя. Перед персоналом пенітенціарної служби стоїть завдання підготувати морально цю категорію засуджених до подальшого життя на волі, навчити жити у соціумі, виховати в них особистість, яка зможе впоратись без допомоги інших у разі, якщо в неї немає родини або родина не хоче встановлювати з нею зв'язок.

Окрему увагу необхідно приділити специфіці роботи персоналу пенітенціарної служби із категорією засуджених до довічного позбавлення волі. Це єдина категорія ув'язнених осіб, яка не може розраховувати на звільнення у майбутньому, тому працівники органів виконання покарань мають певні особливості педагогічно-виховної роботи. Психологічно засудженим до довічного позбавлення волі дуже складно, адже їм потрібно навчитися жити в нових умовах, які будуть супроводжувати їх протягом всього життя. Працівники пенітенціарних установ залучаються до морально-етичного виховання, допомагають уникнути депресивних станів, суїцидальних думок та намірів, апатії, відсутності жаги до спілкування, закриття в собі, потягу до алкоголю та наркотиків тощо.



Важливим завданням перед персоналом органів виконання покарань стає попередження агресивної та деструктивної поведінки, яка заважатиме як самій особі, так

і іншим засудженим. Таку категорію засуджених необхідно долучати до якомога більшої кількості робіт, наприклад, творчі кружки, освоєння робітничих професій, духовне виховання. Враховуючи те, що особи засуджені до довічного позбавлення волі вчинили особливо тяжкі злочини, які мали насильницький характер, вони схильні до проявів агресії та гніву. Ув'язнені до довічного можуть влаштувати бунти у місцях позбавлення волі, планувати втечу, напад на керівництво, вбивство інших засуджених тощо [3, с. 178]. Таким чином, перед персоналом пенітенціарної служби стоїть завдання психологічно правильно впливати на засуджених, розкривши в них позитивний аспект особи, усіляко сприяючи соціалізації засудженого поза цінностями кримінальної субкультури.

Окрему категорію засуджених становлять ВІЛ-інфіковані, а також ті, хто живуть зі СНІДом. Сюди також відносяться хворі на туберкульоз, онкологію та інші невиліковні хвороби. Такій категорії засуджених приділено особливу увагу у даній розвідці через те, що ВІЛ-інфіковані особи та ті, що хворі на туберкульоз потребують особливого ставлення персоналом установ виконання покарань через те, що вони можуть почувати себе ізольованими від усіх, ізгоями, нікому не потрібними та покинутими. Психологічна складова роботи працівників заключається у тому, щоб допомогти засудженому прийняти той факт, що він хворий, а саме, що жити з цим доведеться усе життя, мотивувати засудженого піклуватися про своє здоров'я. Педагогічно-виховна частина включає роз'яснювальну роботу щодо заходів запобігання передачі хвороби іншим особам після звільнення, щодо важливості та необхідності змінити свій спосіб життя. Засудженим, які мають важкі стадії хронічних захворювань або невиліковних хвороб, надається особливий психологічний та виховний підхід, який має емпатичний характер.

Отже, дослідивши питання психологічного аспекту педагогічно-виховної роботи персоналу органів виконання покарань, було досягнуто висновку, що окрім основної задачі покарання засуджених за вчинений злочин задля забезпечення подальшої безпеки серед суспільства, працівники пенітенціарної служби виконують важливу роботу, яка спрямована на реалізацію особистості засуджених с соціально прийнятній формі індивідуально підходячи до кожної категорії ув'язнених. Окремі категорії засуджених включають такі категорії як засуджені неповнолітні, жінки, люди похилого віку, засуджені до обмеження волі, засуджені до позбавлення волі, до довічного позбавлення волі, особи з психічними розладами, особи, які готуються до звільнення, особи, які мають особливі потреби, зокрема ВІЛ-інфіковані та хворі на туберкульоз та інші. Кожна категорія засуджених є чутливою і уразливою та потребує особливого підходу в педагогічно-виховній роботі. Психологічно у кожного засудженого тієї чи іншої категорії виникає чимало проблем і перешкод до подальшої ресоціалізації, адже можуть з'явитися думки про самогубство, потяг до алкоголю та наркотичних засобів, апатія, агресія, гнів, депресія, нестійка поведінка та розлади психічного стану. Всі вище зазначені прояви важливо попередити або зупинити, що і є найважливішим аспектом у роботі персоналу установ виконання покарань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Блажівський М.І. Психологічні особливості професійної діяльності персоналу установи виконання покарань. *Науковий вісник 2 (1) Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. 357 с.
2. Даньшин І.М. *Общетеоретические проблемы криминологии: Монография*. – Харьков, 2005. 125 с.
3. Колб О.Г. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – К., 2007. 178 с.
4. Кримінально-виконавчий кодекс України. – К., 2011.
5. Кубрак Р.М. Особливості організації соціально-виховної роботи в межах установи виконання покарань із засудженими. Які мають психічні відхилення. *Право і суспільство*. К., 2012. - № 1. 245 с.
6. Підготовка до звільнення осіб, які відбувають покарання у виді обмеження або позбавлення волі на певний строк, у тому числі неповнолітніх: методичний посібник / [Вовк В.М., Журавель Т.В., Калівошко В.М. та інші]; за заг. ред. Т.В. Журавель, Ю.В. Пилипас. – К.: "Версо-04", 2012. – 124 с.

7. Синьов В.М., Кривуша В.І., Беца О.В. Пенітенціарна педагогіка: навчальний посібник. – К.: РВВ КІВС, 1996. – 215 с.
8. Степанюк А.Х. Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі: Монографія / За заг. ред. д.ю.н. , проф. А.Х. Степанюка. – Х., 2011. 112 с.
9. Ярош О.В. Особливості організації індивідуально виховної та психологічної роботи із засудженими, які вчинили корисливо насильницькі злочини. *Ūridiĉna psihologiâ*. 2017. № 1 (20) *Юридична психологія*. 2017. Київ. 131-137 с.

ПРОВОКАЦІЯ ЗЛОЧИНУ І ПЕРСПЕКТИВИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

PROVOCATION OF A CRIME AND CRIMINAL LAW PROSPECTS

Дудоров О.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права навчально-наукового інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено аналізу положень проекту нового Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 14 липня 2022 р.), присвячених регламентації провокаційної поведінки та її правових наслідків. Наголос зроблено на порівнянні змісту цих положень і попередніх варіантів розроблюваного документа. Констатовано перманентне оновлення проекту у вказаній частині.

Встановлено, що у проекті знайшов втілення концепт «поліцейської» провокації. При цьому документу притаманна невизначеність з питання про кримінально-правове реагування на провокаційну поведінку суб'єктів, відмінних від правоохоронців та осіб, які діють за їхнім завданням. Відзначено, що така мета провокації, як застосування до спровокованої особи кримінально-правових засобів, зорієнтована на широкий суб'єктний склад провокації. Висловлено думку про те, що ухвалення проекту як закону не покладе край дискусіям стосовно юридичної природи провокації кримінального правопорушення.

Піддано критичному аналізу положення проекту про невизнання провокацією злочину виявлення прокурором чи службовою особою органу правопорядку вже існуючого в особи наміру на вчинення певного злочину і надання їй можливості вчинити його під контролем прокурора чи органу правопорядку, який здійснюється відповідно до закону. Зокрема, з'ясовано, хоч це положення і перегукується з позицією Європейського суду з прав людини щодо правомірності пасивного розслідування злочину, воно навряд чи адекватно відображає те, що фактично відбувається під час проведення контролю над вчиненням злочину як негласної слідчої (розшукової) дії. Запропоновано у відповідній нормі проекту вказати на створення службовою особою органу правопорядку обстановки, потрібної для реалізації виявленого наміру вчинити злочин (варіант: використати інше подібне (узагальнене) формулювання, яке дозволить охопити активності, що становлять зміст різних форм контролю за вчиненням злочину).

Доведено, що питання про застосування кримінально-правових засобів до суб'єкта, спровокованого правоохоронцями та їхніми агентами, потребує кваліфікованого вирішення не лише в контексті допустимості (недопустимості) доказів, на що орієнтує Європейський суд з прав людини, а й, зокрема, з урахуванням тяжкості вчиненого кримінального правопорушення.

Ключові слова: провокація, злочин, підбурювання, співучасть, проект Кримінального кодексу України, кримінальна відповідальність, покарання, контроль за вчиненням злочину, докази.

The article is devoted to the analysis of the provisions of the draft of new Criminal Code of Ukraine (control text as of July 14, 2022), devoted to the regulation of provocative behavior and its legal consequences. Emphasis has been placed on the comparison of the content of these provisions and previous versions of the document under development. A permanent renewal of the project in the specified part has been established.

It has been established that the concept of "police" provocation has been embodied in the project. At the same time the document is inherently uncertain about the criminal law response to the provocative behavior of entities other than law enforcement officers and persons who act on their behalf. It has been noted that such purpose of provocation as application of criminal law means to the provoked person, is aimed at a broad subject composition of provocation. The opinion has been expressed that the adoption of the project as a law will not put an end to discussions regarding legal nature of a criminal offense provocation.

The provision of the project on not recognizing as provocation the crime of detection by a prosecutor or an official of a law enforcement agency of a person's preexisting intention to commit a certain crime and also giving him opportunity to commit it under the supervision of a prosecutor or a law enforcement agency, which is carried out in accordance with the law, has been subjected to a critical analysis. In particular, it has been clarified that although such provision echoes the position of the European Court of Human Rights regarding the legality of passive investigation of a crime, it hardly adequately reflects what actually happens during control over the commission of a crime as an undercover investigative (search) action. It has been suggested to indicate in the corresponding norm of the project that an official of a law enforcement agency creates the situation necessary for the realization of the revealed intention to commit a crime (as an option: to use another similar (generalized) wording that will allow to cover activities, which constitute the content of various forms of control over the commission of a crime).

It has been proven that the issue of applying criminal law means to a subject provoked by law enforcement officers and their agents requires a qualified solution not only in the context of the admissibility (inadmissibility) of evidence, which the European Court of Human Rights focuses on, but also, in particular, taking into account gravity of the committed criminal offense.

Key words: provocation, crime, incitement, complicity, draft of the Criminal Code of Ukraine, criminal liability, punishment, control over the commission of a crime, evidence.

Попри зумовлене агресією РФ проти України зосередження уваги фахівців до тематики «воєнних» оновлень Кримінального кодексу України (далі – КК), Робоча група з питань розвитку кримінального права, утворена рішенням Президента України 7 серпня 2019 р. у складі Комісії з питань правової реформи (далі – Робоча група), продовжує свою почесну і трудомістку діяльність з написання та вдосконалення положень проекту нового Кримінального кодексу України (далі – проект). На момент підготовки цієї статті до друку на відповідному сайті для вивчення й оцінки розміщено контрольний текст проекту станом на 14 липня 2022 р. [1].

Свого часу у вже здійснений розгорнутий аналіз положень однієї з первісних версій проекту (контрольний текст станом на 15 жовтня 2020 р.), присвячених провокаційній поведінці та її правовим наслідкам, спробувавши з'ясувати, наскільки Робочою групою взяті до уваги здо-

бутки кримінально-правової науки, правові позиції ЄСПЛ і законодавство України про негласні заходи, а також чи сприятиме втіленню проекту унормування зазначеної поведінки вирішенню правозастосовних проблем. З-поміж іншого наголошувалося на тому, що не продумані ретельно формулювання перспективного кримінального закону, які, зокрема, не повною мірою враховують специфіку протидії злочинності в умовах чинності Закону України «Про оперативну-розшукову діяльність» і Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), можуть поставити у незручне становище оперативні підрозділи правоохоронних органів, звести їхню роботу з викриття злочинів (особливо латентних) нанівець [2, с. 14–56]. Досліджували проект у вказаній частині й інші науковці, зокрема В. Антипов [3, с. 101–103] і В. Веретянников [4, с. 60–63]. Водночас слід мати на увазі те, що Робоча група, частково сприймаючи конструктивну критику і намагаючись від-

шукати варіант вираженого законодавчого врегулювання контроверсійної проблеми провокації злочину, час від часу змінює текст розроблюваного нею документа.

Відтак *метою* пропонованої статті є аналіз проекту (контрольний текст станом на 14 липня 2022 р.) у частині регламентації провокаційної поведінки та її правових наслідків із наголосом при цьому на порівнянні його змісту з відповідними положеннями попередніх варіантів проекту.

Розпочати вважаю за доцільне з констатації того, що назва розділу 2.7 проекту «Співучасть у кримінальному правопорушенні. Причетність до злочину» не повною мірою відображає його зміст. Якщо керуватись логікою членів Робочої групи, то варто: або прибрати з назви цього розділу згадування про причетність до злочину, «суміжну» щодо співучасті у кримінальному правопорушенні (далі – к. пр.); або доповнити назву розділу 2.7 проекту вказівками на так само відмінні від співучасті у к. пр. провокацію злочину і необережне спільне спричинення наслідку, передбаченого КК (однак у такому разі назва розділу стане не виправдано громіздкою, через що перший варіант видається більш вдалим).

У ч. 1 ст. 2.7.4 проекту зазначається, що не є співучастью провокація злочину, тобто спонукання особи до вчинення злочину прокурором, службовою особою органу правопорядку або особою, яка діє за їх завданням, з метою застосування до спровокованої особи кримінально-правових засобів. Як бачимо, розробники проекту послідовні у своєму прагненні законодавчо виокремити фігуру провокатора, заперечивши в такий спосіб традиційний у науці і втілений у чинному законодавстві (ст. 370 КК, ч. 3 ст. 271 КПК), а також у сьогоденнішому правозастосуванні підхід, у межах якого поведінка провокатора визнається видом підбурювання до к. пр. Звісно, можна продовжувати дискутувати щодо переконливості і несуперечливості обстоюваної авторами проекту позиції, однак вона, щонайменше з практичної точки зору, видається прийнятною. Водночас ознайомлення з ч. 1 ст. 2.7.4 і пов'язаними з нею положеннями проекту наводить на такі міркування.

Якщо «вдале» спонукання особи до вчинення злочину задія застосування до неї кримінально-правових засобів буде вчинено не прокурором, службовою особою органу правопорядку або особою, яка діє за їхнім завданням, то кримінальна відповідальність (треба так розуміти) наставатиме на загальних підставах – за підбурювання до злочину, бо визначення поняття підбурювача (ч. 5 ст. 2.7.2 проекту) охоплює і провокаційну поведінку. З цієї норми проекту випливає, що підбурювач може діяти, керуючись різною мотивацією та переслідуючи різні цілі; і однією з них, вочевидь, може виступати викриття порушника кримінально-правової заборони, застосування щодо нього кримінально-правових засобів. Зроблене припущення, однак, не виглядає безспірним з огляду на те, що підбурювач – це вид співучасника, а співучасть у к. пр. визначається як спільне вчинення умисного к. пр. двома або більше його суб'єктами *за змовою* між ними, досягнутою усно, письмово чи шляхом конклудентних дій до моменту закінчення такого правопорушення (ч. 1 ст. 2.7.1 проекту). Сумніваюсь у тому, що доречно вести мову про змову між провокатором злочину і спровокованим суб'єктом. Пригадується, як свого часу В. Навроцький, аргументуючи положення про легалізацію контрольованої пропозиції хабара як засобу боротьби з корупцією, писав з-поміж іншого про відсутність у цьому разі притаманної співучасті сумісності посягання [5, с. 158–160]. Крім цього, самі розробники проекту наголошують на відмінності провокації злочину (щоправда, лише «поліцейської») від співучасті у к. пр. Висновок про відмінність між провокатором злочину і підбурювачем к. пр. випливає і зі ст. 2.6.5 проекту «Добровільна відмова при співучасті та провокації».

Як наслідок, постають питання, чи не призведе закріплення вказівки на «спеціального» суб'єкта провокації злочину (а така вказівка з'явилась лише у контрольному тексті проекту станом на 18 лютого 2022 р.) до прогалин у законодавчій регламентації «неполіцейської» провокації і чому остання не потребує предметного відбиття у перспективному кримінальному законі? Лише тому, що на практиці на підставі відповідних правових позицій ЄСПЛ зазвичай розмежовується провокаційна поведінка правоохоронців, з одного боку, і здійснюваний ними дозволений (правомірний) контроль за вчиненням злочину, з іншого? Створюється враження, що в частині «неполіцейської» провокації розробники проекту поділяють традиційний підхід, згідно з яким «жодних обґрунтованих доводів щодо необхідності виокремлення провокатора як окремого виду співучасника в юридичній науці надано не було» [6, с. 160]. Вже навіть зі сказаного зрозуміло, що ухвалення проекту як закону не покладе край дискусіям стосовно юридичної природи провокації к. пр.

Висловлю припущення, що аналізований крок членів Робочої групи може бути зумовлений їхнім загалом схвальним прагненням узгодити між собою положення Загальної та Особливої частин проекту. Про що йдеться? Ч. 3 ст. 2.7.4 проекту, пропонуючи вирішення питання про кримінальну відповідальність провокатора, відсилає до ст. 8.2.20 проекту, в якій фігурує спеціальний суб'єкт провокації злочину як одного з к. пр. проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку (прокурор, службовею особою органу правопорядку, особа, яка діє за їх завданням). Отже, розробники проекту позитивно відреагували на пропозицію при доопрацюванні розділу проекту, присвяченого посяганням на правосуддя, повернутись до питання про доцільність включення до нього статті про провокацію злочину, розрахованої на службових осіб органів правопорядку, й усунення тим самим фрагментарності, притаманної ст. 370 чинного КК («Провокація підкупу») [2, с. 26–28, 46–47]. Подібний шлях вдосконалення кримінального закону обстоює чимало вітчизняних науковців (О. Альошина, Д. Каменський, В. Навроцька та ін.).

Щоправда, в юридичній літературі зустрічається пропозиція встановити самостійну кримінальну відповідальність за провокацію злочину, вчинену загальним суб'єктом. Наприклад, О. Грудзур писав, що загальний суб'єкт може спровокувати підкуп, адже для цього не обов'язково використовувати службові чи владні повноваження, авторитет займаної посади або службове становище, завдавши шкоду як основному так і додатковому об'єкту злочину, передбаченого ст. 370 КК. Діяння, вчинені таким суб'єктом, не характеризуються меншим ступенем суспільної небезпеки, ніж ті, які вчиняються службовою особою. Пояснюється це тим, що і в першому, і в другому випадках давання чи одержання хабара (наразі – неправомірної вигоди) зумовлюється штучно створеними обставинами, які не відрізняються за своїм змістом [7, с. 126–128]. Імпонує викладена пропозиція П. Андрушку [8, с. 285] і Б. Мирку [9, с. 12, 211]. Тезу про перспективність відмови від казуїстичної кримінально-правової заборони і такого собі радянського спадку (ст. 370 КК) на користь універсальної заборони, присвяченої провокації будь-якого к. пр., в якій би фігурував саме загальний суб'єкт, аргументує В. Веретяніков [4, с. 23–24, 144, 216]. В. Комар так само висловлюється за доповнення розділу XVIII Особливої частини КК нормою про відповідальність за провокацію злочину, в якій би йшлося про схиляння загальним суб'єктом особи до вчинення злочину, щоб потім її викрити [10, с. 87].

Питання, ознаки якого суб'єкта – загального чи спеціального – мають *de lege ferenda* фігурувати у тій частині статті кримінального закону, яка описуватиме основний склад провокації злочину як посягання на правосуддя, потребує окремого розгляду і кваліфікованого розв'язання на підставі вчення про криміналізацію. У будь-якому разі

складно оцінити схвально притаманні проєкту: 1) підпорядкованість суб'єктного складу провокації к. пр. як субінституту Загальної частини проєкту його Особливій частині; 2) невизначеність з питання про кримінально-правове реагування на провокаційну поведінку (причому як вдалу, так і невдалу) суб'єктів, відмінних від правоохоронців та осіб, які діють за їхнім завданням.

Позначення мети провокації у попередніх варіантах проєкту (подаліше викриття спровокованої особи перед органами правопорядку) критикувалось мною на тій підставі, що відповідним визначенням не охоплюється провокаційна діяльність співробітників органів правопорядку. Адаже логічно було припустити, що прагнути викрити суб'єкта перед органами правопорядку можуть лише ті особи, які самі не уособлюють такі органи. З урахуванням наскрізного використання у проєкті (для позначення кримінально-правових наслідків вчиненого злочину) певного терміну мету провокації я пропонував (як один із можливих варіантів) позначити як застосування до спровокованої особи кримінально-правових засобів [2, с. 24–25]. Розробники проєкту сприйняли цю пропозицію, проте, як вже зазначалось, не врахували того, що згадану мету, явно орієнтовану на широкий суб'єктний склад провокації, можуть переслідувати не лише правоохоронці та їхні агенти.

До слова альтернативне згадування у ч. 1 ст. 2.7.4 проєкту про особу, яка діє за завданням правоохоронців, загалом сприймається позитивно. Адаже провокаційні дії фактично може вчиняти, наприклад, той, хто залучений до контролю за вчиненням злочину на засадах конфіденційного співробітництва. Щоправда, формулювання проєкту, виправдане не створюючи перешкод для залучення осіб, які конфіденційно співпрацюють з правоохоронцями у викритті латентних злочинів, допускає, що такі особи можуть вчиняти провокацію як через виконання розпоряджень своїх «кураторів» (і така ситуація «вписується» в концепт «поліцейської» провокації, втілений у проєкті), так і з власної ініціативи (в останньому випадку конфіденти діють як приватні особи, а це означає вихід за межі згаданого концепту).

В юридичній літературі висувається пропозиція доповнити ч. 3 ст. 271 КПК таким визначенням: «Провокуванням (підбурюванням) особи є свідомий активний вплив уповноважених суб'єктів організації та проведення негласних розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій або інших осіб, залучених у встановленому законом порядку до їх проведення, на певну особу з метою схилення її до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений, та подальше викриття цієї особи» [11, с. 169, 183]. Перевагою наведеного визначення вважаю згадування у ньому про відмінних від правоохоронців осіб, залучених у встановленому законом порядку до проведення НС(Р)Д, як тих, хто спроможний вчинити провокацію злочину, а неоліками – визнання складовою провокації злочину подальшого викриття особи (насправді це є метою провокації злочину) і розуміння схилення особи до вчинення злочину як мети провокації (фактично це – суть (зміст) провокаційної поведінки, а не її мета).

Ще один зобов'язаний аспект, пов'язаний із визначенням суб'єктного складу провокації злочину, – непряма провокація. В одному з рішень ЄСПЛ з'ясував питання про суть і наявність непрямої провокації, здійсненої поліцією, тобто провокації, коли особа безпосередньо не контактує з працівником поліції, який працює під прикриттям, однак залучається до вчинення злочину співучасником, якого на його вчинення безпосередньо спровокували органи поліції. ЄСПЛ навіть тест для оцінки непрямої провокації: 1) чи було передбачуваним для поліції те, що особа, яка безпосередньо схиляється до вчинення злочину, контактуватиме з іншими особами для участі у злочині; 2) чи визначалась діяльність цих осіб також поведінкою поліцейських; 3) чи розглядали національні суди цих осіб як співучасників

злочину [12]. Співучасника злочину, якого безпосередньо спровокував правоохоронець та який, своєю чергою, спонукав вчинити злочин іншу особу, немає підстав визнавати (якщо використати термінологію проєкту) особою, яка діє за завданням прокурора чи службової особи органу правопорядку. З іншого боку, чи не можна говорити у цьому разі про те, що таку іншу особу спонукав (не безпосередньо, а опосередковано) вчинити злочин правоохоронець – звісно, за умови успішного проходження згаданого тесту від ЄСПЛ? Схиляюсь до ствердної відповіді на це питання, а отже, до висновку про задовільне відбиття у ч. 1 ст. 2.7.4 проєкту ознак непрямой провокації злочину.

За результатами аналізу контрольного тексту проєкту станом на 15 жовтня 2020 р. мною висловлювалось занепокоєння тим, що наведене у ньому визначення поняття провокації навряд чи охопить відмінну від підбурювання «завульовану» («таємну») провокацію злочину, коли відсутній двосторонній суб'єктивний зв'язок, а тому може стати частково прогальним. Як варіант пропонуваюсь розглянути можливість доповнити визначення (поряд із схиленням особи до вчинення злочину) альтернативною вказівкою на створення особою обстановки, що викликає вчинення іншою особою злочину [2, с. 21–23, 46]. Розробники проєкту не вбачають тут проблеми, виходячи з того, що термін «спонукування», який у дефініції провокації злочину замінив термін «схилення», не має тлумачитись обмежувально: спонукати означає викликати у когонебудь бажання робити що-небудь; змушувати, схилити, заохочувати до якоїсь дії, певного вчинку. Сприймаючи таке пояснення, зауважу, що лише правозастосовна практика покаже, чи стане позначений нюанс кримінально-правової характеристики провокації злочину у разі ухвалення проєкту як закону предметом для докладання адвокатських зусиль.

Ч. 2 ст. 2.7.4 проєкту уособлює бажання Робочої групи конкретизувати у кримінально-правовому сенсі ознаки правомірної поведінки правоохоронців, яка не є провокаційною. Запропоновано встановити, що не визнається провокацією злочину виявлення прокурором чи службовою особою органу правопорядку вже існуючого в особі наміру на вчинення певного злочину і надання їй можливості його вчинити під контролем прокурора чи органу правопорядку, який здійснюється відповідно до закону. Вимушений повторити [2, с. 34–36, 47], що викладене положення проєкту: 1) прирошування нової практично значимої інформації не містить (до речі, це саме стосується і пропозиції О. Браверман доповнити ст. 370 КК приміткою, згідно з якою не є провокацією підкупу перевірка на добросовісність працівників НАБУ, під час якої використовується ситуація, за якої у працівника вже виник умисел на давання чи отримання неправомірної вигоди [13, с. 279]); 2) хоч і перегукується з позицією ЄСПЛ щодо правомірності саме і тільки *пасивного* розслідування злочину (коли правоохоронці приєднуються до злочинної поведінки, а не ініціюють її), навряд чи адекватно відображає те, що фактично відбувається під час проведення контролю над вчиненням злочину як НС(Р)Д. Показово, що М. Хавронюк складовою контрольованого вчинення злочину, відмінного від провокації злочину, називає *створення* уповноваженим суб'єктом *можливостей* для реалізації наміру особи вчинити злочин [14, с. 146, 147]. «Комплекс НС(Р)Д, проваджуваних у межах контролю за вчиненням злочину, вирізняється тим, що він сполучається з інсценуванням дій (подій, обстановки), які відповідають злочинному задуму певної особи (осіб) та (або) можуть свідчити про його виконання» [15, с. 9].

Тому все ж замість надання особі можливості вчинити злочин під контролем у ч. 2 ст. 2.7.4 проєкту бажано вказати на створення службовою особою органу правопорядку обстановки, потрібної для реалізації виявленого наміру вчинити злочин (варіант: використати інше подібне

(узагальнене) формулювання, яке дозволить охопити активності, що становлять зміст різних форм контролю за вчиненням злочину як НС(Р)Д, – спеціального слідчого експерименту, контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, імітування обстановки злочину). Інакше не виключено, що захисники у кримінальних провадженнях будуть звертати увагу на активну поведінку органів правопорядку з контрольною за вчиненням злочину, а отже, на нібито вчинення ними провокації злочину. Такому негативному сценарію може сприяти те, що згадане в ч. 2 ст. 2.7.4 проєкту вчинення злочину під контролем органу правопорядку може тлумачитись не зовсім як «контроль за вчиненням злочину» у сенсі КПК. З огляду на сказане, складно підтримати пропозицію В. Антипова включити у відповідну норму проєкту таку умову правомірності поведінки правоохоронців, як те, «що існуючий в особи намір на вчинення певного злочину міг бути реалізований без сприяння службовою особою органу правопорядку» [3, с. 103].

Положення проєкту про те, що контроль з боку правоохоронців здійснюватиметься в порядку, встановленому *законом* (а не КПК, як про це йшлося у попередніх варіантах проєкту), вважаю вдалішим. У матеріально-правовій нормі, присвяченій відмежуванню кримінально-протиправної провокації злочину від правомірної поведінки службових осіб органів правопорядку, спрямованої на викриття злочинів, недоцільно «прив'язуватись» до порядку, передбаченого КПК. Адже: 1) згідно з ч. 3 його ст. 271 така НС(Р)Д, як контроль за вчиненням злочину, допускається лише стосовно тяжких та особливо тяжких злочинів, а аналізована кримінально-правова норма має носити універсальний (загальний) характер; 2) провокацією злочину не повинні визнаватись не лише контроль за вчиненням злочину як НС(Р)Д, а й оперативно-розшукові заходи, здійснювані до кримінального провадження і врегульовані не КПК, а Законом «Про оперативно-розшукову діяльність».

Водночас й універсальна вказівка ч. 2 ст. 2.7.4 проєкту на контроль, здійснюваний відповідно до закону, здатна на практиці зіграти злий жарт. Якщо контроль за вчиненням злочину як НС(Р)Д проведено з такими порушеннями порядку, встановленого законом, які не поєднуються зі схиленням (підбурюванням) особи вчинити злочин (відсутність процесуального рішення прокурора або проведення цієї НС(Р)Д поза межами кримінального провадження чи щодо злочину, який не є тяжким або особливо тяжким, тощо), провокація злочину відсутня – при тому, що ч. 2 ст. 2.7.4 проєкту допускає й інше тлумачення (виявлення прокурором чи службовою особою органу правопорядку вже існуючого в особи наміру на вчинення певного злочину і надання їй можливості його вчинити під контролем прокурора чи органу правопорядку, який здійснюється з порушенням встановленого закону порядку, визнається провокацією злочину). На користь своєї думки про те, що подібна інтерпретація аналізованого положення проєкту не виключається, наведу такі висловлювання: «... як провокацію однозначно потрібно розцінювати ті випадки, коли оперативний працівник навмисно залучає потенційного свідка до проведення оперативно-розшукових заходів щодо особи до відкриття кримінального провадження, надає такому свідку до першої зустрічі з особою засоби прихованого звукозапису і відеофіксації подій, а також ідентифіковані помічені грошові кошти для організації їх передачі як неправомірної вигоди особі, фактично проводячи в такий спосіб контроль за вчиненням злочину в межах оперативно-розшукової справи... до внесення відомостей до ЄРДР у межах реалізації п. 7-1ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» будь-яке контрольоване вчинення корупційного діяння можна вважати провокацією» [15, с. 12]. Автори подібних сумнівних висловлювань не враховують

того, що порушення встановленого порядку проведення дозволених заходів автоматично не свідчить про наявність провокації злочину у кримінально-правовому сенсі.

У проєкті (контрольний текст станом на 15 жовтня 2020 р.) незастосування кримінально-правових засобів до суб'єкта, який через провокацію з боку службової особи органу правопорядку порушив кримінально-правову заборону, присвячену посяганням на державу, пов'язувалося із проблематикою юридичної помилки (ч. 4 ст. 2.3.9). В аналізованому варіанті проєкту подібне положення відсутнє (ст. 2.4.8 «Юридична помилка»). Згаданий варіант підведення матеріально-правового підґрунтя під кримінальну безкарність вчинку спровокованої поведінки був вкрай сумнівним рішенням, що розробники проєкту врешті-решт визнали.

Цікаво, що у ч. 4 першої версії проєкту (контрольний текст станом на 10 серпня 2020 р.) його ст. 2.5.3 містилось таке формулювання: «Вчинення злочину внаслідок провокації злочину з боку працівника органу правопорядку звільняє від кримінальної відповідальності, крім випадків вчинення злочину, яким заподіяна шкода потерпілому».

Наразі Робоча група проголошує, що особа, яка вчинила злочин внаслідок провокації, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах (ч. 4 ст. 2.7.4 проєкту). Певна логіка у цьому положенні є: суб'єкт, хай навіть і через провокацію, злочин (не має значення, закінчений або незакінчений) вчинив. «... особа, яку схилили до вчинення протиправних дій, залишається злочинцем, як і той, хто прийняв рішення про такий вчинок самостійно» [16, с. 147]. «... провокаційна діяльність не виключає свободи волі в поведінці особи, і вона самостійно приймає рішення про те, вчиняти злочин чи ні» [17, с. 114]. «... яка, за великим рахунком, потерпілому різниця: злочин щодо нього вчинено через тупість або злий умисел винного або ж у зв'язку із під'южуванням з боку правоохоронних органів?» [18, с. 35]. «Кримінальний закон не передбачає звільнення від кримінальної відповідальності того, хто одержав хабара, на тій підставі, що не він сам виявив ініціативу в одержанні хабара, а вона була йому запропонована чи навіть нав'язана» [19, с. 196]. Дії спровокованої особи заподінують реальну шкоду власності, правосуддю, життю, статевій свободі тощо; притягнення до кримінальної відповідальності спровокованих осіб є цілком обґрунтованим і не порушує їхні права на справедливий судовий розгляд справи [10, с. 88].

Не суперечить ч. 4 ст. 2.7.4 проєкту і підходу, сповіданому ЄСПЛ: останній залишає національним державним органам право вирішувати, в якому (матеріально-правовому або процесуальному) порядку має здійснюватись захист від провокаційної поведінки правоохоронців [20, п. 126]. Виходить, що застосування кримінально-правових засобів щодо спровокованої правоохоронцями особи залишатиметься похідним від дотримання конвенційного положення про справедливий судовий розгляд і, відповідно, визнання допустимості (недопустимості) доказів, тобто проблема (як це має місце і тепер) розв'язуватиметься у процесуальній площині. Л. Брич доводить, що визнання недопустимими доказів, отриманих шляхом провокації і підбурювання, є підстави сприймати як стандарт оцінки допустимості доказів від ЄСПЛ [21, с. 257, 262]. Цей стандарт сприймається і вітчизняною судовою практикою [22, с. 57–62].

Із численних рішень ЄСПЛ, сукупність яких утворює концепцію «поліцейської» провокації, впливає що провокаційна поведінка правоохоронців є порушенням права особи на справедливий судовий розгляд, закріпленого в ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, у зв'язку з чим ця поведінка визнається неприпустимою. Через порушення конвенційного права на справедливий судовий розгляд кримінальна відповідальність спровокованої особи унеможливується, адже

кримінальне провадження стосовно неї підлягає закриттю за п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК або у цьому разі ухвалюється виправдальний вирок через недоведеність злочину, в якому обвинувачується особа (п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК). «Виходячи з практики ЄСПЛ, будь-яка провокація підкупу повинна виключати кримінальну відповідальність спровокованої особи» [10, с. 83]. Має рацію К. Задоя, який пише про заснований на правових позиціях ЄСПЛ процесуальний захист від провокації злочину і про те, що за її наявності особа не підлягає кримінальній відповідальності не через відсутність матеріально-правових підстав, а через порочність (дефектність) «побудови» за допомогою провокації злочину «інформаційно-оціночної моделі фактичних обставин справи» [23, с. 64, 65]. Тому неточним є твердження про те, що наявність провокації «є безумовною підставою для закриття кримінального провадження щодо підозрюваного за відсутності складу злочину...» [15, с. 10].

За таких обставин і з огляду на те, що провокація злочину за проектом – це саме і тільки «поліцейська» провокація, висловлю сумнів у тому, що варто декларувати, як це робить Робоча група, про загальні підстави настання кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин внаслідок провокації. Тому пропоную ч. 4 із ст. 2.7.4 проекту виключити. Однак цього буде недостатньо, бо кримінально-правові наслідки вчиненого спровокованою особою навряд чи слід беззастережно ставити у залежність від допустимості (недопустимості) доказів. У протилежному випадку роль первинного, за логікою речей, матеріального кримінального закону безпідставно принижуватиметься. Тим більше, що правоохоронцями (і не тільки ними) можуть бути спровоковані різні за тяжкістю к. пр. – проти життя і здоров'я особи, власності, у т. ч. інтелектуальної, пов'язані з обігом наркотичних засобів, комуністичної або нацистської символіки, порнографічних предметів тощо.

Тут доречно нагадати, що свого часу член Робочої групи М. Хавронюк за результатами вивчення зарубіжного досвіду пропонував доповнити розділ VIII Загальної частини чинного КК України ст. 43-1 «Провокація злочину службовою особою». При цьому вчений робив застереження: особа, яку службова особа (зокрема, правоохоронного органу) спровокувала на вчинення злочину, підлягатиме кримінальній відповідальності лише за умисні тяжкий та особливо тяжкий злочини, які спричинили смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки [24, с. 295, 577]. Цікавою виглядає і пропозиція О. Сибалю щодо закріплення як нової (самостійної) обставини, що виключає протиправність діяння, контролю за вчиненням злочину і визначення умов її (обставини) правомірності в КК [25, с. 339–342]. В. Веретянников не відкидає такий варіант оптимізації кримінального законодавства у розглядуваній частині, як визнання заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам за наявності провокації злочину обставиною, яка виключає кримінальну протиправність діяння [4, с. 63]. Допускає такий варіант полішення проекту і членкиня Робочої групи Н. Гуторова, водночас відзначаючи його небездоганність: обставинами, які виключають протиправність діяння, мають бути правомірні діяння.

Принагідно зауважу, що у кваліфікаційній науковій роботі В. Веретянников бракує однозначності з питання про кримінально-правові наслідки провокації злочину для спровокованої особи. Так, аналізуючи проект, згаданий дослідник поділяє висловлену в літературі думку про доцільність його доповнення положенням про те, що засоби кримінальної відповідальності не застосовуються у разі вчинення будь-яких провокаційних дій будь-якою особою [4, с. 62, 142]. Висловлюється також підтримка позиції литовського законодавця, згідно з якою особу звільняють від кримінальної відповідальності за підкуп, якщо її спровокували дати незаконну винагороду [4, с. 65].

Відтак не може не поставити питання, чому В. Веретянников, формулюючи свої пропозиції *de lege ferenda*, не вважає за потрібне доповнити як чинний КК, так і проект подібними приписами. При цьому у дисертації В. Веретянникова зустрічаються висловлювання, з яких випливає, що вчинення к. пр. внаслідок провокації кримінальну відповідальність не виключає. Стверджується, наприклад, що «провокатор, навіть якщо він діє в офіційному авторизованому державою статусі, повинен притягуватися до відповідальності на одному рівні зі спровокованим правопорушником» [4, с. 209]. Відтворюється також (причому некритично) думка білоруського дослідника В. Хомича про те, що спровокована на хабарництво (підкуп) особа *de jure* вчиняє злочин, а отже, підлягає кримінальній відповідальності за вчинене [4, с. 81].

На думку В. Комар, чинний КК варто доповнити такими положеннями: особи, які вчинили злочин внаслідок провокації, підлягають кримінальній відповідальності, крім випадків, передбачених Особливою частиною КК; не підлягають кримінальній відповідальності особи, які пропонували, обіцяли чи надали неправомірну вигоду або прийняли пропозицію, обіцянку чи одержали таку вигоду у зв'язку з провокацією підкупу [10, с. 83, 87, 213, 216]. Викладений підхід вважаю непослідовним хоча б через те, що заснований на правових позиціях ЄСПЛ процесуальний захист від «поліцейської» провокації розповсюджується не лише на корупційні делікти, пов'язані з підкупом. До того ж із пропозицій В. Комар *de lege ferenda* випливає, що суб'єкт провокації як підкупу, так і будь-якого іншого злочину буде загальним, а отже, відповідні позиції ЄСПЛ тут не зможуть стати у нагоді. То у чому у такому разі кримінальна відповідальність спровокованої особи за підкуп виключатиметься, а за інші злочини – ні?

Як бачимо, кримінально-правова наука не може похизуватись наявністю чіткої і несуперечливої позиції з питання про кримінальну відповідальність спровокованої особи, яка (позиція) могла б бути «взята на озброєння» розробниками проекту, а тому роботу в цій частині фахівцям, у т. ч. членам Робочої групи слід продовжити. Зокрема, при доопрацюванні проекту варто буде повернутись до уточнення кола посягань, вчинення яких внаслідок провокації з боку службових осіб органів правопорядку виключатиме застосування кримінально-правових засобів.

До обставин, які пом'якшують покарання за злочин і проступок, Робочою групою запропоновано віднести, зокрема, вчинення к. пр. внаслідок провокації (п. 11 ч. 1 ст. 3.3.2 проекту). Не зовсім зрозуміло, однак: 1) чому в такому разі у ст. 2.7.4 і ст. 8.2.20 проекту не йдеться про провокацію проступку; 2) яке покарання мається на увазі, якщо «поліцейська» провокація внаслідок «дискредитації» доказів (з огляду на правові позиції ЄСПЛ) виключає кримінальну відповідальність спровокованої особи.

Недоліком проекту вважаю відсутність у ньому положень про вплив на покарання порушника кримінально-правової заборони тієї обставини, що к. пр. було спровоковано іншим суб'єктом, а не прокурором, службовою особою органу правопорядку або особою, яка діє за їхнім завданням. Видається, що саме цю обставину (а не вчинення к. пр. внаслідок «поліцейської» провокації, кримінально-правове значення якої – тема окремої розмови) є сенс визнавати пом'якшувальною обставиною, що і має знайти відображення у поліпшеній ст. 3.3.2 проекту. Такий крок, однак, потребуватиме відмови від втіленого у проекті розуміння провокації як поведінки лише правоохоронців та їхніх агентів.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок** про перманентне оновлення проекту у частині регламентації провокаційної поведінки та її правових наслідків, що є закономірним результатом налаштованості Робочої групи на сприйняття конструктивної критики і формулювання продуманих, виважених положень перспективного

кримінального закону, присвячених досліджуваній проблемі. Наразі розроблюваному документу притаманна невизначеність у частині кримінально-правового реагування на провокаційну поведінку суб'єктів, відмінних від правоохоронців та осіб, які діють за їхнім завданням. Водночас можна констатувати задовільне відбиття у проекті ознак непрямой провокації злочину. У відповідній нормі проекту замість надання особі можливості вчинити злочин під контролем пропонується вказати на створення службовою особою органу правопорядку обстановки, потрібної для реалізації виявленого наміру вчинити злочин (варіант:

використати інше подібне (узагальнене) формулювання, яке дозволить охопити активності, що становлять зміст різних форм контролю за вчиненням злочину як НС(Р)Д). Питання про застосування кримінально-правових засобів до суб'єкта, спровокованого правоохоронцями та їхніми агентами, потребує кваліфікованого вирішення не лише в контексті допустимості (недопустимості) доказів, на що орієнтують правові позиції ЄСПЛ, які утворюють концепцію «поліцейської» провокації, а й з урахуванням тяжкості вчиненого к. пр. і можливого уточнення переліку обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 14.07.2022 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/07/14/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-14-07-2022.pdf> (дата звернення: 10.08.2022).
2. Дудоров О.О. Про перспективи законодавчого унормування провокаційної поведінки та її правових наслідків. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 2. С. 14–56.
3. Антипов В.І. Кримінальна відповідальність за провокацію злочину. *Реформування кримінального законодавства України: сучасність та майбутнє*: матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 22–23 жовт. 2020 р.) / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), А.П. Гетьман, Ю.В. Баулін та ін.; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Робоча група з питань розвитку кримінал. права Коміс. з питань прав. реформи, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права», Консулт. місія Європейського Союзу в Україні. Харків: Право, 2021. С. 101–103.
4. Веретянников В.О. Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу: порівняльно-правове дослідження: дис. ... д-ра філософії: 081 «Право». Северодонецьк, 2022. 253 с.
5. Навроцький В. Провокація хабара як можливий спосіб боротьби з корупцією. *Вісник Академії правових наук України*. 1998. № 4. С. 157–162.
6. Орловський Р.С. Інститут співучасті в кримінальному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2019. 512 с.
7. Грудзур О.М. Кримінально-правова характеристика провокації хабара: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2011. 229 с.
8. Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України. Київ: Атіка, 2012. 332 с.
9. Мирко Б.М. Провокація злочину: кримінально-правові та кримінологічні засади протидії: дис. ... д-ра філософії: 081 «Право». Київ, 2021. 211 с.
10. Комар В.В. Поняття та види підкупу за кримінальним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2020. 247 с.
11. Комашко В.В. Правові та організаційні основи контролю за вчиненням злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 226 с.
12. Бабанли Р., Тарасенко О. Критерії непрямой провокації на вчинення злочину: розвиток практики Європейського суду з прав людини у справі «Akbay and Others v. Germany». URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/182446-kriteriyi-nepriamoyi-provokatsiyi-na-vchinennya-zlochynu-rozvitok-praktiki-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-u-spravi-akbay-and-others-v-germany> (дата звернення: 10.08.2022).
13. Браверман О.О. Правове регулювання перевірки на добросовісність працівників Національного антикорупційного бюро України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2020. 298 с.
14. Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / О. Калітенко, О. Лемєнов, Б. Малишев та ін.; за заг. ред. М. Хавронюка. Київ: Мишалов Д.В. 2021. 239 с. URL: <https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2021/09/alternatyvnyy-zvit-210921071555.pdf> (дата звернення: 10.08.2022).
15. Грібов М.Л., Венедіктов А.А., Венедіктова Ю.Є. Контроль за вчиненням корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом: питання законності. *Криміналістичний вісник*. 2021. № 2. С. 7–30.
16. Ярмиш Н.М. Проблеми кримінально-правової кваліфікації (злочини проти життя та здоров'я особи, проти власності, у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг): навч. посіб. Київ: Національна академія прокуратури України, 2014. 192 с.
17. Альошина О.І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2007. 204 с.
18. Навроцька В.В. Суд над Ісусом Христом з позицій древньоіудейського та сучасного кримінального права й процесу. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2016. 224 с.
19. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства: монографія. Київ: Парламентське видавництво, 2000. 256 с.
20. Рішення ЄСПЛ у справі «Матановіч проти Хорватії» від 4 квітня 2017 р. Переклад адвокатів Олександра Дроздова та Олени Дроздової. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf (дата звернення: 10.08.2022).
21. Брич Л.П. Застосування практики Європейського суду з прав людини як джерела права для оцінки допустимості та достовірності доказів у кримінальних провадженнях в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 2. С. 253–266.
22. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Рішення, внесені до ЄДПРСР за період з 2018 року по жовтень 2020 року. 70 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogljad_KKS_VS.pdf (дата звернення: 10.08.2022).
23. Судова практика в справах про злочини в сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / за ред. К.П. Задої. Київ: Аграр Медіа Груп, 2014. 135 с.
24. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія. Київ: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.
25. Сибаль О.Б. Контроль за вчиненням злочину: кримінально-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 339–342.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ У ПЕРІОД ДІЇ ВІЙСЬКОВОГО СТАНУ

PECULIARITIES OF ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS IN UKRAINE DURING THE PERIOD OF MARTIAL STATUS

Жукевич І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри права

Заклад вищої освіти «Університет Короля Данила»

Стаття присвячена дослідженню одного із найбільш актуальних в умовах сьогодення питань – виконанню судових рішень в Україні в умовах дії правового режиму воєнного стану на території країни. Розв'язання повномасштабної війни РФ проти України 24 лютого 2022 року детермінувало новий виток реформаторських процесів, зумовлених необхідністю вкотре переглянути окремі концептуальні засади, змінити застосування окремих правових інститутів, забезпечити виконання важливих державних завдань в умовах активних бойових дій та численних атак в інформаційному просторі нашої країни, спрямованих на отримання несанкціонованого доступу до державних реєстрів та баз даних. Проте зміни метою яких є збереження та захисту даних, що містяться в автоматизованій системі виконавчого провадження, Єдиному реєстрі приватних виконавців України та недопущення несанкціонованих дій у них під час воєнного стану на території України, зумовили низку проблемних аспектів стосовно виконання судових рішень. Насамперед, у частині забезпечення виконання судових рішень інститутом приватних виконавців. Оскільки призвели до значного затягування процедури, фактично унеможливили дотримання принципу своєчасності виконання судових рішень. Більшість приватних виконавців в очікуванні відповідних рішень уповноважених суб'єктів нині позбавлена можливості виконувати свою роботу, у тому числі знімати арешти з майна і коштів на рахунках, закінчувати виконавчі провадження, тощо. Такі нововведення справили доволі відчутний негативний вплив на показники виконання судових рішень, адже частка стягнень приватних виконавців за час дії правового режиму воєнного стану у декілька разів зменшилась. Натомість кількість уповноважених службовців, які можуть займатися цими стягненнями законно, зменшилась. Крім того, в умовах, що склалися продовжує загострюватися необхідність вирішення питання контролю за діяльністю приватних виконавців, з метою унеможливлення вчинення приватними виконавцями у процесі своєї професійної діяльності різноманітних недобросовісних дій та виготовлення підrobних документів псевдо виконавцями.

Ключові слова: виконання судових рішень, правовий режим воєнного стану, повномасштабна війна в Україні, Автоматизована система виконавчого провадження, Єдиний реєстр боржників.

The article is devoted to the study of one of the most urgent issues in today's conditions – the execution of court decisions in Ukraine under the conditions of the legal regime of martial law on the territory of the country. The resolution of the full-scale war of the Russian Federation against Ukraine on February 24, 2022 determined a new round of reform processes, due to the need to once again review certain conceptual principles, change the application of certain legal institutions, ensure the implementation of important state tasks in the conditions of active hostilities and numerous attacks in the information space of our country aimed at obtaining unauthorized access to state registers and databases. However, the purpose of the changes is preservation and protection of data contained in the automated system of enforcement proceedings, the Unified Register of Private Executors of Ukraine and the prevention of unauthorized actions by them during the martial law on the territory of Ukraine, led to a number of problematic aspects regarding the execution of court decisions. First of all, in terms of enforcement of court decisions by the institute of private executors. Because they led to a significant delay in the procedure, effectively making it impossible to comply with the principle of timeliness of execution of court decisions. Majority private executors, pending the relevant decisions of the authorized entities, are now deprived of the opportunity to perform their work, including removing seizures from property and funds on accounts, ending executive proceedings, etc. Such innovations had a rather noticeable negative impact on the indicators of execution of court decisions, because the share of private executioners during the period of the legal regime of martial law decreased several times. On the other hand, the number of authorized officials who can deal with these charges legally has decreased. In addition, in the current conditions, the need to resolve the issue of control over the activities of private contractors continues to intensify.

Key words: enforcement of court decisions, legal regime of martial law, full-scale war in Ukraine, Automated system of executive proceedings, Unified register of debtors.

Вступ. Розв'язання повномасштабної війни РФ проти України 24 лютого 2022 року детермінувало новий виток реформаторських процесів, зумовлених необхідністю вкотре переглянути окремі концептуальні засади, змінити застосування окремих правових інститутів, забезпечити виконання важливих державних завдань в умовах активних бойових дій та численних атак в інформаційному просторі нашої країни, спрямованих на отримання несанкціонованого доступу до державних реєстрів та баз даних. Відсутність досвіду та припускень у темпоральній перспективі потенційної небезпеки такого розмаху та тривалості збройної агресії на території фактично всієї України, призвели до ситуації, коли законодавство України не змогло забезпечити функціонування системи виконання судових рішень на належному рівні.

Аналіз наукових досліджень і публікацій свідчить про те, що питання виконання судових рішень в Україні неодноразово привертало увагу вчених, серед яких: А. А. Митник, Д. І. Сирота, В. В. Локтіонова, О. В. Плєскун та багато інших. Водночас у наявних дослідженнях українських науковців не враховано реалій запровадже-

ного в Україні військового стану та, відповідно, змін до законодавства, внесених під впливом викликів воєнного часу.

Метою і завданням наукової статті є дослідити особливості виконання судових рішень під час запровадженого в Україні правового режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення повного і оперативного виконання судових рішень є однією з відмінних рис демократичного суспільства [1]. Зобов'язання дотримуватися судового рішення має вирішальне значення для цілісності будь-якої правової системи, внутрішньої або міжнародної [2]. Виконання, судових рішень є важливим для підвищення авторитету судової влади та довіри до системи. Жодна судова практика не може вважатися ефективною, якщо вона не здійснюється [3]. Без виконання судових рішень їх юридичний ефект фактично нуліфікується.

Однак в умовах сьогодення питання забезпечення виконання судових рішень, яке для нашої держави завжди було проблемним, під впливом повномасштабного вторгнення РФ лише загострилося.

Так, зокрема, із запровадженням на території України правового режиму воєнного стану було здійснено низку дій, спрямованих на попередження несанкціонованого доступу до державних реєстрів та баз даних, які адмініструються державою. Зокрема, маємо на увазі припинення функціонування державних реєстрів та баз даних. Адже, як відомо, з 24 лютого 2022 року Міністерством юстиції України та ДП «Національні інформаційні системи» було припинено функціонування Автоматизованої системи виконавчого провадження (далі-АСВП) та Єдиного реєстру боржників (далі-ЄРБ), в яких фіксуються всі виконавчі дії та складаються документи виконавчого провадження. Зазначене, відповідно, вплинуло і на виконавчі провадження, які фактично було заблоковано.

Вже згодом, з 18.03.2022 року, роботу Єдиного реєстру боржників було відновлено, що забезпечило змогу отримання інформації щодо боржників, відносно яких зареєстровані виконавчі провадження [4]. Однак проблеми це не вирішило. Адже саме через АСВП виконавці мають доступ до інших державних реєстрів, із яких дізнаються інформацію про майновий стан боржника. Без доступу до АСВП таку інформацію приватні виконавці поки що отримують шляхом надіслання письмових запитів, що значно уповільнює строки для проведення виконавчих дій. Особливо це стосується питання отримання інформації про рахунки боржника.

Не усунуло зазначені вище перешкоди на шляху до ефективного та своєчасного виконання судових рішень й подальше послаблення обмежень у вигляді надання приватним виконавцям, Міністерством юстиції України, на початку квітня поточного року, доступу до АСВП «у режимі перегляду», без можливості вчиняти виконавчі дії, вносити постанови та інші процесуальні документи [5].

Вищезазначені обмеження, безсумнівно, є вимушеною мірою задля збереження та захисту даних, що містяться в автоматизованій системі виконавчого провадження, Єдиному реєстрі приватних виконавців України та недопущення несанкціонованих дій у них під час воєнного стану на території України. Проте, на наш погляд, очевидними є зумовлені запровадженням таких обмежень труднощі ефективного та своєчасного забезпечення виконання судових рішень. Адже з огляду на те, що приватні виконавці позбавлені можливості виконувати свою роботу, у тому числі знімати арешти з майна і коштів на рахунках, закінчувати виконавчі провадження, тощо. Як наслідок – станом на 8 серпня 2022 року, частка стягнень приватних виконавців зменшилась до 2%. Це у шість разів менше, аніж було до вторгнення РФ у лютому 2022 року. Середній строк стягнення боргу Державною виконавчою службою у мирний час сягав 2-3 років. За 5 місяців активної фази бойових дій було відкрито понад 640 тисяч виконавчих проваджень. Натомість кількість уповноважених службовців, які можуть займатися цими стягненнями законно, зменшилась [6].

Разом з тим, інститут приватного виконання рішень, запроваджений внаслідок реформи правосуддя, за майже п'ять років свого існування довів країні свою ефективність у відновленні законних прав та інтересів громадян, а також підвищенні інвестиційного клімату України. Яскравим підтвердженням цього є офіційні показники результативності, які свідчать, що в середньому один приватний виконавець працює в рази ефективніше, ніж працівник Державної виконавчої служби [7].

У контексті досліджуваного питання варто також відзначити, що з 11 квітня 2022 року Державне підприємство «Національні інформаційні системи» частково почало відновлювати доступ виконавців до АСВП. Так, наказом Міністерства юстиції України «Деякі питання доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження та Єдиного реєстру приватних виконавців України у період воєнного стану» від 04 квітня 2022 р. N 1310/5 [8]

врегульовано питання підключення виконавців до АСВП в умовах воєнного стану.

Зокрема, пунктом другим вказаного Наказу визначено, що працівникам органів державної виконавчої служби доступ до АСВП припиняється та відновлюється адміністратором автоматизованої системи виконавчого провадження на підставі письмового повідомлення Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України. Письмове повідомлення готується на підставі пропозицій начальників управлінь забезпечення примусового виконання рішень міжрегіональних управлінь Міністерства юстиції України. Таким чином, державні виконавці, які розташовані на територіях підконтрольних Україні та де не проводяться бойові дії, працюють майже в звичайному режимі, але з обмеженнями про які трохи пізніше.

Що стосується роботи приватних виконавців, то слід зазначити що, зазначений наказ також врегульовує питання доступу до АСВП і приватних виконавців. Так, абзац другий пункту другого передбачає, що приватним виконавцям та помічникам приватних виконавців доступ до АСВП припиняється та відновлюється адміністратором автоматизованої системи виконавчого провадження на підставі письмового повідомлення Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України. Повідомлення готується на підставі письмового звернення приватного виконавця.

Як бачимо, відповідно до положень наказу, приватним виконавцям достатньо звернутись до Департаменту державної виконавчої служби з письмовим зверненням, яке в свою чергу звертаються до Державного підприємства «Національні інформаційні системи», яке і має відновити доступ виконавцю до АСВП. Однак, на практиці, не все так просто. Так, на своїй сторінці у Фейсбуці Асоціація приватних виконавців України неодноразово зверталася до Міністерства юстиції України з вимогою вжити заходів для надання приватним виконавцям доступу до АСВП. Втім, попри численні звернення приватних виконавців, ще доволі тривалий час жоден приватний виконавець так і не був підключений до АСВП. Зважаючи на це, 21 квітня 2022 року Рада приватних виконавців України ухвалила Резолюцію у зв'язку з блокуванням Міністерством юстиції України можливості роботи приватних виконавців. Як вбачається з тексту Резолюції, Рада приватних виконавців України вирішила визнати поточну політику Міністерства юстиції України щодо блокування роботи приватних виконавців та не відновлення їм доступу до АСВП деструктивною і такою, що порушує законодавство, суперечить задекларованим цілям уряду, шкодить європейській інтеграції країни [7].

З прийняттям Резолюції ситуація із доступом приватних виконавців до АСВП дещо покращилася. Станом на момент написання цієї статті доступ до АСВП отримали 172 приватних виконавці. Проте це всього 60% усіх діючих приватних виконавців України [9].

Крім того, як відомо, Окружний адміністративний суд міста Києва відкрив провадження у справі за позовом Некомерційної професійної організації «Асоціація приватних виконавців України» до Міністерства юстиції України щодо визнання протиправним наказу Мін'юсту від 24.05.2022 р. №2068/5 [10], яким було внесено зміни до наказу Мін'юсту від 4.04.2022р. №1310/5 «Деякі питання доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження та Єдиного реєстру приватних виконавців України у період воєнного стану». Розгляд справи призначено на 25 серпня 2022 року [11]. А отже, дане питання не втрачає своєї актуальності та потребує якомога найшвидшого вирішення.

Крім того, за окреслених вище умов Міністерство юстиції України позбавляється змоги контролювати діяльність приватних виконавців, що, своєю чергою, зумовлює

значну ймовірність зловживання приватним виконавцем своїм становищем та повноваженнями. Оскільки недобросовісний приватний виконавець за відсутності фіксації своїх дій в АСВП може створювати документи заднім числом чи, у випадку встановлення незаконності його процесуального документа, аргументовано відмовлятися від авторства. Зростає й небезпека виготовлення підроблених документів начебто від імені приватних виконавців. Адже нині відсутня державна інституція, яка б контролювала діяльність приватних виконавців, забезпечувала професіоналізацію зазначених осіб, відслідковувати випадки неетичної поведінки.

Висновки. Беручи до уваги вищевикладене, вважаємо за можливе зробити висновок про те, що, в умовах запровадженого в Україні правового режиму воєнного стану, законодавство України продемонструвало неготовність до викликів сьогодення у сфері виконання судових рішень. Попри те, що війна в Україні триває вже понад 5 місяців, а до законодавства України внесено численну кількість змін та доповнень, наразі все ще потребує вирішення питання доступу приватних виконавців до необхідних державних реєстрів та баз даних. Не вирішеним досі залишається і надважливе питання розробки ефективного механізму контролю за діяльністю приватних виконавців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Mattos K. Measuring judicial compliance in the 21 st century: critical thoughts on contemporary literature and courts initiatives. *Satyam Constitutional Governance & Contemporary Issues* by Sreenivasa Murthy, K Syamala. 2019. 15 p.
2. Mytnyk A. A., Syrota D. I., Slobodianyk T. M., Loktionova V. V., Pleskun O. V. Ensuring Enforcement of Judgements through the Prism of Reforming Criminal Provisions. *International Journal of Criminology and Sociology*. 2020. №9. P. 735-747. Retrieved from www.scopus.com
3. Baluarte D. From Judgment to Justice: Implementing International and Regional Human Rights Decisions by Christian M. De Vos. 2010. 204 p.
4. Відновлено роботу Реєстру боржників та Реєстру апостилів. URL: <https://pravo.ua/vidnovleno-robotu-reiestru-borzhnykiv-ta-reiestru-apostyliv/> (дата звернення: 08.08.2022)
5. Державні реєстри в умовах воєнного стану: як і що працює. URL: <https://ain.ua/2022/03/28/derzhavni-reyestry-v-umovah-voyennogo-stanu-yak-i-shho-praczuje/> (дата звернення: 08.08.2022)
6. Частка справ приватних судових виконавців зменшилась до 2%. URL: <https://opendatobot.ua/analytics/private-executors-in-war> (дата звернення: 08.08.2022)
7. Резолюція Ради приватних виконавців України у зв'язку з блокуванням Міністерством юстиції України можливості роботи приватних виконавців. URL: <https://apvu.com.ua/tpost/9pg4u24i81-rezolyutsya-radi-privatnih-vikonavtsvuk?fbclid=IwAR1M0sofZNvcQRPfohL8v9KTbM7WZlxCl9J58teSTREej0sfq7RNuVmyu> (дата звернення: 08.08.2022)
8. Деякі питання доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження та Єдиного реєстру приватних виконавців України у період воєнного стану: наказ Міністерства юстиції України від 04 квітня 2022 р. N 1310/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0381-22#Text> (дата звернення: 08.08.2022)
9. Офіційна сторінка некомерційної професійної організації – Асоціації приватних виконавців України. URL: <https://www.facebook.com/apvu.com.ua/> (дата звернення: 08.08.2022)
10. Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України від 04 квітня 2022 року № 1310/5: наказ Міністерства юстиції України від 24.05.2022 року № 2068/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0560-22#Text> (дата звернення: 08.08.2022)
11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 08.08.2022)

СУЧАСНИЙ СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ РІВНОСТІ ГРОМАДЯН ЗА ОЗНАКОЮ СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ ТА ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ В УКРАЇНІ

THE CURRENT STATE OF RESEARCH ON CRIMINAL LAW PROTECTION OF PEOPLE'S EQUALITY BASED ON SEXUAL ORIENTATION AND GENDER IDENTITY IN UKRAINE

Зусько Д.О., аспірантка
кафедри кримінального права та кримінології
Львівський національний університет імені Івана Франка

Впровадження норм про заборону дискримінації, зокрема за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності (далі – СОГІ), є обов'язком, який Україна взяла на себе перед міжнародними організаціями. Дотепер у колі науковців немає єдності щодо необхідності закріплення на законодавчому рівні СОГІ як ознаки, за якою держава буде охороняти рівність громадян. В даній статті здійснена спроба охарактеризувати основні проблемні аспекти досліджень, пов'язаних з кримінально-правовим виміром забезпечення прав представників ЛГБТК-спільноти, а також стисло окреслити позиції відомих українських правників.

На думку авторки, у контексті кримінально-правової охорони рівності громадян за ознакою СОГІ наразі підіймається ціла низка питань як матеріального, так і процесуального характеру. Це, зокрема, питання щодо: тлумачення змісту категорії «злочини ненависті»; латентності як ознаки, що притаманна кримінальним правопорушенням, вчиненим з мотивів нетерпимості; дієвості норми, закріпленої у статті 161 КК України; рівня реагування державних інституцій на випадки порушення рівності громадян за ознакою СОГІ; розмежування «злочинів ненависті» від кримінального правопорушення, передбаченого статтею 296 КК України; класифікації «злочинів ненависті»; співвідношення та доцільності використання термінів «нетерпимість», «ворожнеча», «ненависть» та «дискримінація»; необхідності закріплення в кримінальному законі СОГІ в переліку ознак, за якими захищається рівність осіб; співвідношення термінів «статева ознака», «гендерна ознака» та «ознака гендерної ідентичності»; варіантів закріплення в кримінальному законі норм, які мають на меті охорону рівності осіб, зокрема за ознакою СОГІ; коректності використання терміну «громадянин» у статті 161 КК України, а також доцільності заміни його на слово «людина»; «мови ворожнечі» як явища, що порушує рівність громадян за ознакою СОГІ, та кримінально-правових засобів боротьби з цим явищем; кола осіб, які можуть бути потерпілими у складах кримінальних правопорушень категорії «злочинів ненависті»; можливості притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності за порушення рівності громадян за ознакою СОГІ.

Дослідниця поділяє вищенаведені питання на три категорії залежно від ступеню їх теоретичної розробленості. Також авторка статті наводить аргумент на користь подальшого суто кримінально-правового аналізу теми дискримінації за ознакою СОГІ.

Ключові слова: СОГІ, ЛГБТК, захищена ознака, сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, рівність громадян, злочин ненависті.

Implementing norms prohibiting discrimination based on sexual orientation and gender identity (hereinafter referred to as SOGI) is an obligation that Ukraine has assumed to international organizations. Until now, scientists have no unity regarding the need to make SOGI a protected characteristic. This article attempts to characterize the main problematic aspects of research related to the criminal law context of ensuring the rights of the LGBTQ community and to outline briefly the positions of well-known Ukrainian scientists.

According to the author, several issues of both substantive and procedural laws are raised in this context: understanding the category "hate crime"; a latency of crimes motivated by intolerance; the effectiveness of Article 161 of the Criminal Code of Ukraine; the government policy response to a violation of citizens' equality based on SOGI; the distinction between "hate crimes" and a criminal offense which is provided for in Article 296 of the Criminal Code of Ukraine; classification of "hate crimes"; relation between "intolerance", "hostility", "hatred" and "discrimination"; the need to enshrine SOGI in the list of protected characteristics in the Criminal Code of Ukraine; relation between characteristics "sex", "gender" and "gender identity"; options for legal enshrinement of norms aimed to protect the people's equality, in particular, based on SOGI; the correctness of the use of the term "citizen" in Article 161 of the Criminal Code of Ukraine, as well as the use of the word "person" instead; the way that "hate speech" violates citizens' equality based on SOGI and legal tools for combating "hate speech"; potential victims of criminal offenses in the category of "hate crimes"; legal entities as a potential subject of crime in the criminal offenses that violate citizens' equality based on SOGI.

The researcher divides the above questions into three categories depending on the grade of their theoretical development. Also, the author gives an argument in favor of further criminal law analysis of the topic of discrimination based on SOGI.

Key words: SOGI, LGBTQ, protected characteristic, sexual orientation, gender identity, equality, hate crime.

Виклад основного матеріалу. Окреслена раніше проблематика знаходиться на перехресті предметів дослідження низки гуманітарних наук. Дотичні до теми СОГІ дослідження проводилися соціологами, лінгвістами, істориками, психологами та правниками. Загалом до теми забезпечення прав представників ЛГБТК-спільноти зверталися українські фахівці з різних галузей права, серед них – Д.А. Гудима, Я.К. Товпеко, І.В. Прожога, В.О. Шелупіна, О.М. Миронець, Т.С. Ярошенко, А.В. Яценко тощо. У цілому тему дискримінації можна назвати опрацьованою в правовій науці. Загальні засади розуміння принципу рівноправності осіб розглядав С.П. Рабінович. Комплексне дослідження дискримінаційних явищ здійснила у своїй кандидатській дисертації З.П. Равлінко [1]. Серед робіт на цю тему також варто згадати наступні: М.Д. Ходаківського щодо тлумачення поняття «дискримінація» [2], Я.Ю. Лагана [3], Я.К.Товпеко [4], І.О. Кресіної [5] – щодо форм дискримінації).

Проте в контексті цього аналізу нас будуть цікавити насамперед кримінально-правові дослідження. Питання,

які підіймалися в ході цих досліджень, буде умовно поділено на три групи: такі, що можна назвати здебільшого вирішеними, такі, що є дискусійними та такі, що до сьогодні лише лишаються повністю чи майже невисвітленими в науковій літературі.

Насамперед варто звернутися до *першої групи питань*.

Це, зокрема, питання тлумачення змісту категорії «злочини ненависті». Дану тему висвітлювали О.В. Горбачова [6], Н.Ю. Цвіркун та О.О. Авдєєв [7], окремі аспекти розслідування зазначених кримінальних правопорушень розглядали Н.В. Дрьоміна-Волок [8], А.В. Савченко [9]. Власне визначення «злочинів ненависті» пропонував, зокрема, О.О. Крюков [10].

Наступною тезою, щодо якої думки вчених в значній мірі збігаються, є характеристика кримінальних правопорушень, вчинених з мотивів нетерпимості, як *латентних*, тобто таких, що де-факто були вчинені, проте не були виявлені чи з певних причин не стали відомими правоохоронним та судовим органам. Чимало науковців дійшли до висновку, що «злочини ненависті» часто не знаходять

відображення в офіційній статистиці. Серед них, зокрема, О.М. Головка [11, с. 31], Н.В. Сметаніна та О.М. Рябкінь [12, с. 282].

До загальноновизнаних можна віднести також тезу про *недієвість ст. 161 КК України* «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками», яка є на сьогодні чи не єдиним варіантом кваліфікації діянь, в основі яких є ненависницький мотив. З наведеною позицією погоджуються такі правознавці, як В.А. Явір [13, с. 478], І.О. Кресіна [5, с. 112], Н.Ю. Цвіркун [14, с. 62], С.С. Ковалова [15, с. 179], Л.Г. Матвєєва [16, с. 52]. А.В. Савченко загалом висловлює сумніви як щодо дієвості норми, так і щодо здатності правоохоронних органів правильно розпізнавати мотиви упередження та розслідувати відповідні кримінальні правопорушення [9, с. 175]. Чимало уваги проблемі практики застосування статті 161 КК у випадках посягань, що мають ксенофобський характер, було приділено О.В. Горбачовою. Вчена наголошує на недостовірності статистичних даних щодо «злочинів ненависті» як неурядових організацій, так і правоохоронних органів [6, с. 72]. Проте було б необ'єктивно згадувати в цьому контексті лише про ст. 161 Кримінального кодексу.

Загалом усі вищезгадані науковці резюмують *пасивність та неналежний рівень реагування* державних інститутів на проблему нетерпимості. Наприклад, в спільній статті вчені Ю.Л. Шуляк та Є.С. Угленко зауважують, що українські суди часто кваліфікують вбивства, вчинені на ґрунті ненависті до СОГ, за ч. 1 ст. 115 КК України, тобто повністю ігноруючи ненависницький мотив злочинця [17, с. 194].

Наступним питанням, щодо якого в колі науковців переважно спостерігається єдність позицій, є *помилкова кваліфікація «злочинів ненависті» за статтею 296 КК України*. Так, В.С. Гербут наводить у своїй праці чимало прикладів з судової практики, коли відверто гомофобні мотиви нападників судом було кваліфіковано за статтею «Хуліганство» [18]. Н.Ю. Цвіркун, вказуючи на недостатній рівень застосування на практиці статті 161 КК, дослідила цілу низку причин, з яких «злочини ненависті» помилково кваліфікують як такі, що вчинені з хуліганських мотивів [14]. В.В. Курафєєв зазначає, що кваліфікувати дії винної особи як хуліганство правоохоронцям простіше [19, с. 4]. Окрім цього, проблему неправильної кваліфікації слідчими кримінально-протиправних діянь, вчинених на ґрунті ненависті, як «Хуліганство» або як простий склад кримінального правопорушення без врахування особливого мотиву як обставини, що обтяжує покарання, підіймала Е.Г. Казарян. Вчена навіть здійснила спробу пошуків шляхів вирішення цієї проблеми [20]. Проблематиці відмежування хуліганського мотиву від мотивів нетерпимості була присвячена праця Д.І. Масол [21]. Л.В. Дорош також пропонує критерій розмежування: кримінальні правопорушення, в основу яких лягає мотив ненависті, вчиняються, за словами вченої, без видимих причин й мети, у зв'язку з чим на практиці можна зустріти випадки, коли їх характеризують як «безмотивні» [22, с. 171].

Тож буде цілком справедливо наголосити на тому, що дотично до піднятої нами тематики вченими було з'ясовано чимало питань, які на сьогодні створили певний фундамент для подальших досліджень.

Звернемося до *другої групи – питань, з приводу яких у колі науковців досі виникають суперечності*.

Насамперед серед них варто згадати проблему *класифікації «злочинів ненависті»*. Н.В. Дрьоміна-Волок поділяє «злочини ненависті» насамперед на міжнародні та такі, що вчиняються на національному рівні [23, с. 47-48]. І.Ю. Гора вважає, що «злочини ненависті» бувають насильницькі (кваліфіковані склади кримінальних правопорушень), пов'язані з порушенням прав і свобод громадянина та громадського порядку

(ст. 161 та ст. 300 КК) та інші [24, с. 286]. Власну класифікацію пропонує Т.С. Демедюк. Вчена виділяє випадки, коли диспозиція статті прямо вказує на мотив нетерпимості, та випадки, коли мотив не є обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення [25, с. 102-103]. Т.А. Пазинич здійснює умовний поділ «злочинів ненависті» на три основні категорії: кримінальні правопорушення, направлені на розпалювання ворожнечі, розбрату, дискримінації, ненависті серед населення, кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи, мотивом яких є нетерпимість (автор згадує, щоправда, лише про расову, національну чи релігійну нетерпимість), а також такі, об'єктивна сторона складу яких прямо пов'язана з образою і приниженням релігійних почуттів, честі і гідності певних національних меншин [26]. Отож, аналіз літератури дає змогу дійти висновку про те, що критеріїв класифікації «злочинів ненависті» виділяється загалом чимало, науковці займають в цьому питанні полярно різні позиції, а отже можна припустити, що дана тема деякий час ще буде активно розвиватися в науковому колі.

Окрім цього, дискусійним в теорії кримінального права є питання *використання термінів «нетерпимість», «ворожнеча», «ненависть», «дискримінація» та їх співвідношення*. Вищезгадані поняття порівнювалися в роботі Д.І. Масол [27, с. 261-262]. Власне тлумачення понять «нетерпимість» та «дискримінація» здійснювала В.В. Кончаковська [28]. Цікавою є позиція Н.В. Уварової, яка не погоджується з законодавцем у питанні використання термінів «ворожнеча», «розбрат», «ненависть», «нетерпимість», «дискримінація» та конструкції «на ґрунті». Вчена пропонує відмовитися від цілої низки визначень і застосовувати натомість термін «нетерпимість» як такий, що найбільш вдало відображає сутність негативних явищ у випадку «злочинів ненависті» [29, с. 398]. Спроба аналізу співвідношення категорій «ненависть» і «ворожнеча» була здійснена В.В. Курафєєвим, який дійшов висновку, що термін «ворожнеча» не є вдалим у випадку, коли мова йде про мотив кримінального правопорушення [19, с. 6]. Дослідженням змісту понять, дотичних до антидискримінаційної тематики, займається також Ю.О. Полішук, який у своїй праці, присвяченій складу кримінального правопорушення, закріпленого в ст. 127 КК України, заперече підхід законодавця та відносить дискримінацію не до мети катування, а до мотиву кримінального правопорушення [30, с. 416].

Чимало дискусій виникає з приводу того, *чи потрібно закріплювати в кримінальному законі СОГ як ознаку, за якою захищається рівність осіб*. Розглядаючи це питання більш широко, К.М. Вітман висловлює думку, що законодавець взагалі не має встановлювати кримінальну відповідальність за «ідеології, які мотивують на дискримінаційні дії за певними ознаками», оскільки такі його дії суперечать Конституції України, зокрема праву на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів [31, с. 221]. Часто серед науковців зустрічається думка, що такі ознаки, як СОГ, не мають бути серед захищених кримінальним законом. Наприклад, С.О. Костенко наголошує на тому, що таке питання не може вирішуватися без урахування думки суспільства. Вчений вважає, що СОГ не можна ставити в один ряд з такими ознаками, як раса, національна чи релігійна приналежність. На його думку, в цьому контексті кримінальні правопорушення проти представників ЛГБТК-спільноти не мають підвищеного ступеню небезпечності [32, с. 153]. А.А. Вознюк вважає, що в Україні більш актуальною є боротьба з посяганнями на сексуальну орієнтацію, а не на гендерну ідентичність, оскільки перших випадків більше. Не так категорично висловлюється М.Д. Ходаківський, який хоча і наголошує на необхідності закріплення СОГ в якості захищеної ознаки в кримінальному законодавстві, проте вважає, що станом на сьогодні українське суспільство не готове до лібералізації у ставленні до ЛГБТК, що, втім, не має

зупиняти законодавця [2, с. 299]. Схожої думки дотримується І.О. Кресіна [5, с. 114]. Також варто згадати роботи М.М. Слабака [33], які були присвячені філософсько-правовому аспекту питання захисту прав ЛГБТК-спільноти. Тему забезпечення прав представників сексуальних меншин як учасників кримінального провадження розглядала Н.В. Уварова [34].

Цікавим і загалом таким, щодо якого в науці кримінального права тривають дискусії, є питання *співвідношення та коректного використання законодавцем термінів «статева ознака», «гендерна ознака» та «ознака гендерної ідентичності»*. Відповідна тема отримала розвиток протягом останніх років, коли перед українським законодавцем постало питання ратифікації Стамбульської конвенції. Дана міжнародна угода, окрім іншого, встановлює захист осіб від протиправних діянь, щодо яких в англійському оригіналі використовується термін «gender-based». Українські вчені неодноразово підіймали питання правильного розуміння ознаки, яка має охоронятися кримінальним законом. Власне гендер у значенні Конвенції тлумачиться як «соціально закріплені ролі, поведінка, діяльність і характерні ознаки, які певне суспільство вважає належними для жінок та чоловіків». Сумніви щодо коректності імплементації українським законодавцем окремих положень цього міжнародного акту існують дотепер. А.А. Вознюк аналізує зміст Конвенції та доходить висновку, що норму, закріплену в п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України, було сформульовано не вірно, оскільки поняття «статева приналежність» не тотожне гендерній ознаці [35, с. 52]. Схожих поглядів притримуються також вчені О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк у науково-практичному коментарі до КК України [36, с. 34].

Науковці, які займаються дослідженням проблематики «злочинів ненависті», не одностайні також і у поглядах на те, *яким чином в Кримінальному кодексі України має бути закріплена норма, що буде захищати рівність осіб, зокрема за ознакою СОГІ*. Звертає увагу на проблему відсутності належного стану закріплення в кримінальному законодавстві гомофобного та трансфобного мотивів, з яких може вчинятися кримінальне правопорушення, Н.Ю. Цвіркун [14, с. 63]. С.Я. Лихова йде далі і ставить від сумнів загалом коректність закріплення статті 161 в Розділі V КК України «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини й громадянина». Вчена стверджує, що дана норма спрямована на захист праводіносин, суб'єктами яких є не окремі громадяни, а групи осіб, а дій винної особи спрямовані проти інтересів усього суспільства, а отже авторка пропонує перемістити дану статтю в розділ XX КК України «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» [37, с. 498-502]. В.С. Гербут вважає, що вчинення кримінального правопорушення на ґрунті ненависті до СОГІ осіб варто закріпити в переліку обтяжуючих обставин [18, с. 107]. Цієї ж позиції притримуються також С. Ковалова та Н. Соколовська, які пропонують внести нетерпимість до СОГІ до ч. 1 ст. 67 КК України [15, с. 179]. Ю.Л. Шуляк та Є.С. Угленко пропонують новий підхід до правового регулювання посягань на рівність громадян: у статтях 115, 121, 122, 126, 127, 129, 300 КК України вчені вважають за необхідне замінити ознаки дискримінації власне поняттям «дискримінація», оскільки це зобов'яже правоохоронні органи доказувати або спростовувати обов'язково для доказування ознаку [17, с. 194]. Вкрай «непопулярною» видається позиція Д.І. Масол [27, с. 258], яка загалом схвально оцінює чинний стан закріплення у статтях Особливої частини КК мотиву нетерпимості. Окрім цього, декілька праць українських правників були присвячені варіантам закріплення «злочинів ненависті» в кримінальному законодавстві зарубіжних країн. Серед цих авторів – Н.В. Дрьоміна-Волок [23] та О.С. Сотула [38].

Деякими вітчизняними науковцями, серед яких О. М. Головка [11, с. 30], В.А. Явір [13, с. 479], неодноразово підіймалося питання *заміни слова «громадянин» на слово «людина» у статті 161 КК України*. Прихильники цієї позиції вважають, що потерпілим у статті 161 КК може бути тільки громадянин України. Відповідно, сама по собі норма, яка покликана охороняти рівність громадян, виглядає дискримінаційною. Проте дана точка зору останнім часом все рідше зустрічається у науковій літературі, оскільки відповідно до офіційних роз'яснень законодавця, усталеної судової практики, а також кримінально-правової доктрини конструкція «громадянин» розуміється у низці статей кримінального закону як така, що позначає будь-яку особу, незалежно від правової приналежності до певної держави.

Наостанок необхідно окреслити *коло питань, які до сьогодні лишаються недослідженими в науковій літературі*.

Серед таких – *проблема «мови ворожнечі» та кримінально-правових засобів боротьби з цим явищем*. Загалом справедливо було б назвати цю тему слабо висвітленою, оскільки подекуди вона підіймається вченими (Л.Л. Решетник [39], О.М. Головка [11]), проте навіть не зважаючи на це, вони в один голос резюмують недостатній рівень уваги до неї. Досліджувана тема майже не розглядалася авторами підручників та навчальних посібників з кримінального права. О.М. Головка зазначає, що «мова ворожнечі» рідко розглядається в правовому контексті національного законодавства України, оскільки має міждисциплінарний характер. Окрім цього, науковець називає статтю 161 КК України чи не єдиним інструментом у боротьбі проти посягань, спричинених «мовою ворожнечі». С.Я. Лихова та Г.Г. Рибальченко у спільній науковій статті підіймають питання кореляції категорій «свобода слова» та «мова ворожнечі». Водночас вчені визнають, що на сьогодні існує проблема у практичному застосуванні ст. 161 КК у випадку, коли щодо певної особи чи категорії осіб була застосована «мова ворожнечі» [40, с. 276].

Це одним мало дослідженим питанням є коло осіб, які можуть бути *потерпілими від «злочинів ненависті»*. З.П. Равлінко звертається до проблеми незахищеності юридичних осіб від дискримінації. Оскільки ознаки, за якими можна дискримінувати юридичних осіб, не відображено в законодавстві, в Україні майже немає юридичних механізмів для захисту юридичних осіб від дискримінації [1, с. 150].

Окрім цього, варто згадати питання, що підіймалося І.О. Кресіною. Вчена зауважує, що згідно чинного КК суб'єктом кримінальних правопорушень, які вчиняються з мотивів ненависті до СОГІ особи, можуть бути тільки фізичні особи. Авторка вважає за необхідне встановити на рівні кримінального закону *відповідальність юридичних осіб* [5, с. 112]. Подальшого розвитку в теорії кримінального права це питання на даний момент не знайшло.

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що загалом певне коло питань, пов'язаних з кримінально-правовою охороною рівності громадян, підіймалося вченими на рівні наукових статей, найчастіше – в межах дослідження елементів складу кримінального правопорушення, як от вбивства, тілесних ушкоджень, катування тощо. Предметом розгляду авторів були окремі питання, пов'язані з категорією «злочинів ненависті». Чи не найґрунтовнішими можна назвати кандидатські дисертаційні дослідження З.П. Равлінко щодо загальної заборони дискримінації, Я.К. Товпеко щодо реалізації закріплених в Конституції прав людини стосовно сексуальних меншин та В.С. Гербут щодо права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність, які, втім, є за своєю сутністю загальнотеоретичними і не приділяють багато уваги власне питанням кримінального права. Рівень наукової розробки теми дискримінації за ознакою СОГІ характери-

зується обширністю напрацювань в різних галузях права, в той час як суто кримінально-правовий аналіз даної теми можна назвати недостатньо розробленим і таким, що залишає простір для досліджень. Взагалі станом на сьогодні

вітчизняна наука кримінального права не має на озброєнні глибоких спеціальних досліджень, які було б присвячено власне кримінально-правовій охороні рівності громадян за ознакою СОГІ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Равлінко З. П. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 201 с.
2. Ходаківський М. Д. Протидія дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності в Україні. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. № 66. С. 297–307.
3. Лаган Я.Ю. Статевна належність, гендерна ідентичність та сексуальна орієнтація крізь призму антидискримінаційного законодавства. *Актуальні проблеми соціології, психології, педагогіки*. 2017. № 2 (33). С. 40–49.
4. Товпеко Я.К. Реалізація конституційно-правових норм про права людини щодо сексуальних меншин: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2017. 259 с.
5. Кресіна І. О. Проблеми законодавчого забезпечення антидискримінаційної політики в Україні. *Суспільно-політичні процеси*. 2016. № 2. С. 109–124.
6. Горбачова, О. В. Злочини ненависті: аналіз поняття та проблеми виявлення. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. Вип. 45. С. 68–74.
7. Цвіркун Н. Ю. Авдеев О.О. Характеристика поняття "Злочини на ґрунті ненависті". *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. № 4. С. 178–183.
8. Дрьоміна-Волок Н.В. Питання міжнародної кримінальної відповідальності за дискримінаційні злочини. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 47. С. 44–50.
9. Савченко А. В. Вплив мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості на кваліфікацію злочинів. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 1. С. 174–177.
10. Крюков, О. О. Поняття, особливості обліку та розслідування злочинів на ґрунті ненависті. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 4 (76). С. 198–205.
11. Головки О. М. Правові засади протидії мові ворожнечі: ретроспективний огляд та аналіз перспектив. *Інформація і право*. 2021. 2 (37). С. 28–38.
12. Сметаніна Н. В. Рябокін О.М. Віктимна поведінка жертв "злочинів ненависті". *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 281–284.
13. Явір В.А. Особливості еволюції законодавчого поля боротьби з ксенофобією і расизмом в Україні. *Правова держава: Щорічник наукових праць*. 2010. Вип. 21. С. 477–485.
14. Цвіркун Н. Ю. Кримінально-правове забезпечення протидії кримінальним правопорушенням на ґрунті ненависті. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2021. 1 (24). С. 60–67.
15. Kovalova S. On the issue of criminal liability for violation of the rights to gender identity and sexual orientation. *Право. Людина. Довкілля*. 2021. № 12, № 1. С. 173–180.
16. Матвеева, Л. Міжнародні та європейські стандарти захисту прав вразливих груп населення. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 3. С. 48–59.
17. Шуляк Ю. Л., Успенко Є. С. Проблемні питання застосування деяких норм законодавства про кримінальну відповідальність, вчинених на ґрунті дискримінації. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2016. № 4. С. 188–196.
18. Гербут В. С. Право на сексуальну орієнтацію в кримінальній судовій практиці України. *Visegrad journal on human rights*. 2016. № 6. С. 103–109.
19. Курафеев В. В. Мотив порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками. *Теорія і практика правознавства*. 2018. 1 (13). С. 1–14.
20. Казарян Е. Протидія злочинам проти життя і здоров'я особи, вчинених на ґрунті ненависті. *ЛОГОС. Мистецтво наукової думки*. 2020. № 9. С. 131–135.
21. Масол Д. І. Відмежування злочинів, вчинених з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, від тих, що скоєні з хуліганських спонукань. *Європейські перспективи*. 2014. № 3. С. 151–156.
22. Дорош В. Мотив расової, національної чи релігійної нетерпимості як кваліфікуюча ознака злочинів проти життя і здоров'я особи. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 114. С. 163–173.
23. Дрьоміна-Волок Н. В. Расова дискримінація як злочин: становлення концепції міжнародного та національного кримінального антидискримінаційного права. *Актуальні проблеми політики*. 2009. № 37. С. 44–52.
24. Гора І. Ю. Проблеми протидії ксенофобії в сучасній Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 283–291.
25. Демедюк Т. С. Кримінально-правова характеристика злочинів, учинених на ґрунті нетерпимості. *Актуальні проблеми кримінального права*. 2018. С. 101–105.
26. Пазинич Т. А. Про актуальність комплексного дослідження злочинів, що вчиняються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 162–167.
27. Масол Д. І. До визначення змісту мотиву (мотивів) расової, національної чи релігійної нетерпимості. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія : право*. 2012. 173 (3). С. 258–265.
28. Кончаковська В. В. Тлумачення поняття "нетерпимість" у рамках ст. 127 кримінального кодексу України. *Науковий часопис НПУ імені МП Драгоманова. Серія 18: економіка і право*. 2011. № 15. С. 179–183.
29. Уварова Н. В. До питання про суб'єктивну сторону злочинів проти життя та здоров'я особи, вчинених з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 394–400.
30. Поліщук Ю. О. Проблеми розуміння дискримінації як однієї з цілей катування. *Форум права*. 2008. № 3. С. 411–418.
31. Вітман К. М. Недоліки антидискримінаційного законодавства України: проблеми усунення. *Правове життя сучасної України: матер. міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу, Одеса, 20–21 квіт. 2012 р.* С. 219–221.
32. Костенко С. О. Правова оцінка окремих аспектів законопроекту № 3316 (щодо протидії злочинам на ґрунті ненависті за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності). *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 2. С. 151–153.
33. Слабак М. М. До питання про юридичне визнання одностатевих сімейних союзів. *Митна справа*. 2015. № 2(2.2). С. 166–175.
34. Уварова Н. В. До проблеми удосконалення прав представників сексуальних меншин та трансгендерних особистостей як учасників кримінального провадження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. Спец. вип. № 3 (94). С. 238–241.
35. Вознюк А. Удосконалення обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, у контексті реалізації положень Стамбульської конвенції. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. Т. 110. № 1. С. 50–57.
36. Дудоров О. О., Хавронок М. І. Відповідальність за домашнє насильство та насильство за ознакою статі (Науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України). Київ : Ваїте, 2019. 288 с.
37. Лихова С. Я. Дискримінація громадян за расовою, національною належністю або ставленням до релігії (ст. 161 КК України) – злочини проти міжнародного правопорядку. *Держава і право*. 2007. С. 496–502.
38. Сотула О. С. Умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості: компаративістське дослідження. *Право і суспільство*. 2016. № 3(2). С. 189–193.
39. Решетник Л. «Мова ворожнечі» в засобах масової комунікації як порушення права на повагу до честі та гідності особи. *Правозахисний рух: історія та сучасність*: 8 всеукр. студ. наук.-практ. конф. 2015. С. 100–104.
40. Лихова С. Я., Рибальченко Г. Г. Мова ворожнечі як ознака порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 31. С. 274–282.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЛЕГАЛІЗАЦІЮ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ

ON THE QUESTION OF LEGALIZATION OF WEAPONS IN UKRAINE

Мандриченко Ж.В., к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Цитряк В.Я., к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Сидорчук В.В., аспірант кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню незаконного обігу зброї в Україні. Розглянуте питання легалізації вогнепальної зброї в Україні та досліджений її вплив на різні сфери соціального, політичного, економічного, кримінологічного життя країни, а також вплив відповідних сфер на процес легалізації вогнепальної зброї. Досліджена практика Ізраїлю, США, Швейцарії, Молдови, країн Прибалтики, Великої Британії, Німеччини, Канади та Грузії щодо легалізації вогнепальної зброї, умов та особливостей придбання та володіння вогнепальною зброєю, наслідків як легалізації зброї, так і підвищення рівня контролю за її використанням.

Зазначено, що проблема протидії незаконному обігу зброї є комплексною, а отже для її вирішення має бути задіяний широкий спектр зусиль і засобів. Звісно, що з однієї сторони має бути значно посилена кримінальна відповідальність за придбання, транспортування, зберігання або реалізацію нелегальної зброї. Однак криміналізація має бути не самоціллю, а лише засобом для того, щоб вивести з тіньового обороту зброю, легалізуючи її, тобто наситити нею законний обіг, який підконтрольний державі. Саме тому її необхідно узаконити, створюючи максимально прості умови для її легалізації, безперечно шляхом обов'язкової реєстрації в спеціалізованих підрозділах правоохоронних органів. Разом з тим, необхідно розуміти, що умовами для позитивного кримінологічного ефекту від легалізації зброї є наступні умови:

- наявність у населення культури поводження із зброєю, що свідчить про необхідність встановлення високого вікового, майнового цензу для осіб, яких наділятимуть правом володіння зброєю, а також обов'язкового проходження військової служби;
- встановлення спеціальних умов зберігання зброї, які включатимуть наявність сейфу і планових перевірок наявності у особи зброї та цілісності сейфу;
- систематична атестація власників зброї на виконання нормативів по її збиранню-розбиранню, спорядженню магазину, переведенню у бойовий стан і швидкість стрільби з метою уникнення випадків захоплення злочинцями зброї у власників, які діставши зброю із сейфу, будуть не в змозі швидко в екстремальних умовах підготувати її для використання.

Ключові слова: незаконний обіг зброї; протидія незаконному обігу зброї, легалізація зброї, умови для легалізації зброї.

The article is devoted to the study of illegal arms trafficking in Ukraine. The issue of the legalization of firearms in Ukraine is considered and its impact on various spheres of social, political, economic, criminological life of the country, as well as the influence of relevant spheres on the process of legalization of firearms. The practice of Israel, the USA, Switzerland, Moldova, the Baltic countries, Great Britain, Germany, Canada, and Georgia regarding the legalization of firearms, the conditions and features of purchasing and possessing firearms, the consequences of both the legalization of weapons, and increasing the level of control over their use have been studied.

It is noted that the problem of countering the illegal circulation of weapons is complex, and therefore a wide range of efforts and means should be used to solve it. Of course, on the one hand, criminal liability for the purchase, transportation, storage or sale of illegal weapons should be significantly strengthened. However, criminalization should not be an end in itself, but only a means to remove weapons from shadow circulation by legalizing them, i.e. to saturate the legal circulation with them, which is controlled by the state. That is why it must be legalized, creating the most simple conditions for its legalization, certainly through mandatory registration in specialized units of law enforcement agencies. At the same time, it is necessary to understand that the conditions for a positive criminological effect from the legalization of weapons are the following conditions:

- the existence of a culture of handling weapons among the population, which indicates the need to establish a high age and property threshold for persons who will be granted the right to own weapons, as well as mandatory military service;
- establishment of special conditions for the storage of weapons, which will include the presence of a safe and scheduled inspections of the presence of weapons and the integrity of the safe;
- systematic attestation of weapon owners for compliance with the standards for their assembly and disassembly, store equipment, conversion to combat condition and firing rate in order to avoid cases of weapons being seized by criminals from owners who, after removing the weapon from the safe, will not be able to quickly prepare it in extreme conditions for use.

Key words: illegal arms trafficking; combating the illegal circulation of weapons, legalization of weapons, conditions for legalization of weapons.

До 24 лютого 2022 року питання незаконного обігу зброї в Україні вважалося досить актуальним, через проведення на сході країни АТО, а пізніше ООС, насичало тіньовий ринок стрілецькою зброєю та набоями до неї. Однак після події 24 лютого 2022 року питання обігу зброї набуло надзвичайної актуальності, оскільки, як стало зрозуміло, з однієї сторони від вільного обігу зброї серед населення залежить національна безпека і територіальна недоторканість держави, з іншої – в Україні незаконний обіг зброї вишшов на якісно інший рівень.

З огляду на відповідні позиції, необхідно знайти баланс і прийняти відповідне рішення, яке дозволить вирішити

ряд питань, пов'язаних або з легалізацією незаконно обігу зброї в Україні, або з конфіскацією її у населення України.

Для початку, вважаємо за необхідне, зазначити про кількісні і якісні зміни у незаконному обігу зброї, які відбулися після 24 лютого 2022 року. Так, наприклад згідно Інформації про результати діяльності органів обласної прокуратури за 5 місяців 2022 року, Полтавської обласної прокуратури від 23.06.2022 року, № 05-163 вих-22 «розпочато 92 (проти 72) кримінальних провадження за фактами незаконного придбання та зберігання зброї, до суду передано 47 обвинувальних актів. Із незаконного обігу вилучено 158 одиниць вогнепальної зброї, у тому числі

64 пістолети, 20 карабінів і гвинтівок, 46 одиниць автоматичної зброї, 8 кулеметів, 3 обрізи мисливських рушниць, 4 ручних гранатомети, 11 танків, 2 бойові броньовані машини, 222 одиниці боєприпасів, 54 гранати та майже 7 тис. патронів» [1]. Оцінюючи цю частину звіту Полтавської обласної прокуратури, яка стосується незаконного обігу зброї необхідно зробити певні висновки:

– зважаючи, що з 158 одиниць зброї, лише 3 – обрізи мисливських рушниць мають побутове походження, 155 одиниць, або 98% є відлунням військового вторгнення в Україну, що свідчить про кількісну зміну незаконного обігу зброї в Україні;

– важливо також розуміти, що територія Полтавської області лише тимчасово була окупована у дуже обмеженій частині, однак цього вистачило для поповнення незаконного обігу зброї 155 одиницями вогнепальної зброї (звертаємо увагу на те, що це те, що було виявлено), що свідчить про значну насиченість вогнепальною зброєю окремих частин України;

– особливої уваги заслуговують якісні зміни у незаконному обігу зброї, а саме вилучення 11 танків і 2 бойових броньованих машин. Зважаючи на те, що вони є предметом вчиненого кримінального правопорушення необхідно розуміти, що це та тяжка техніка, яка була привласнена громадянами і розміщена для зберігання на своїх земельних ділянках, що свідчить про якісну зміну у структурі незаконного обігу зброї в Україні. Окремо варто зауважити щодо завязтя українських фермерів, які активно поповнюють власний автопарк військовою технікою збройних сил країни-агресора: «Українські фермери захопили ворожу Інженерну Машину Розгородження 2» [2].

Отже, ми можемо з впевненістю констатувати, що після 24 лютого 2022 року незаконний обіг зброї в Україні суттєво насичився як кількісно, так і якісно, що в цілому зважаючи на зменшення загальної кількості вчинюваних кримінальних правопорушень та на завантаженість працівників правоохоронних органів – призводить до збільшення зареєстрованих кримінальних проваджень, пов'язаних із незаконним оборотом зброї в Україні. Також необхідно зазначити, що вказана злочинна діяльність є високо латентною, тобто офіційні дані – це лише «вершина айсбергу». Фахівці практики та вчені-кримінологи стверджують, що, як мінімум, зазначена злочинна діяльність у кілька разів вища [3, с. 207].

Враховуючи вищезазначене, необхідно розуміти, що окрім формального завдання – виявляти осіб, які причетні до незаконного обігу зброї, надавати їх діям кримінально-правову оцінку і конфіскувати зброю – на державу покладається не менш важливе завдання – проведення політики здатної мінімізувати вплив від наявності у населення значної кількості зброї, повернення психологічного бар'єру значній кількості дорослих, здорових чоловіків щодо неприйнятності насильства і позбавлення суспільства почуття небезпеки і насильства, яке воно на собі відчувало. Для цього пропонуємо дослідити наявні у літературі засоби вирішення вищезазначених завдань а також різні аспекти питань заборони або легалізації зброї.

Перш за все варто дослідити мотиви та завдання, які ставив перед собою уряд країни, яка вперше легалізувала обіг вогнепальної зброї: «ще 1791 року в США було закріплено право володіти зброєю, його було передбачено другою поправкою до Конституції держави, яка ввійшла до першого десятка поправок, відомих як «Білль про права». Уряд США постійно намагається обмежити право громадян на володіння та носіння зброї. Друга поправка до Конституції США проголошує, що право народу на зберігання та носіння зброї не має бути обмеженим. Ще засновники Америки вбачали в озброєному населенні гарантію захисту проти тиранії. Чотирнадцяту поправку було прийнято вже для захисту цього права проти порушення його штатами. Верховний суд США справедливо

вважав, що особи мають основоположне право володіти тими типами зброї та зберігати їх, які зазвичай використовує законослухняний народ для самозахисту й полювання, а також з іншою законною метою» [4, с. 44]. Отже, наявність зброї у населення дозволяє вирішувати наступні завдання: захист демократичних цінностей, що не дозволить трансформувати демократію у тиранію; можливість самозахисту і полювання (однак лише тими видами зброї, які для цього передбачені). Тут необхідно зауважити, що для захисту демократичних цінностей – суспільство має не просто їх мати, але і свідомо розуміти, що є демократією, а що – тиранією. Варто розуміти, що без розуміння цінностей, які необхідно захищати особі, не тільки загальних, але і реальних (безпека у державі і комфорт проживання, який створює держава для своїх громадян) – видана зброя може бути засобом для маніпуляцій або насильницької зміни, повалення конституційного ладу чи захоплення державної влади.

Також вважається, що значна кількість зброї на руках у населення призводить до збільшення випадків вчинення кримінальних правопорушень з її використанням, так «США – одна з небагатьох держав, де право на носіння зброї захищене конституцією. Проте сфера обігу зброї унікальна в США ще і в іншому ключовому аспекті: серед розвинених країн США мають найвищий рівень насильства, передусім унаслідок простого доступу американців до вогнепальної зброї. В Америці найбільшою є кількість убивств із застосуванням вогнепальної зброї. США вирізняються рівнем збройного насильства через те, що там значно більше зброї, ніж в інших розвинених країнах. В США вчиняють у шість разів більше вбивств вогнепальною зброєю, ніж у Канаді, і майже в 16 разів більше, ніж у ФРН. Щороку в державі продають до 5 млн. одиниць зброї, хоча здебільшого її купують колекціонери, які зібрали вже арсенали. Згідно з даними статистики, населення США має близько 150 млн. одиниць зброї» [5]. Однак, на протипагу цьому необхідно зазначити, що «досвід Прибалтики, Грузії й Молдови переконує, що надання громадянам права на цивільну вогнепальну зброю протягом року з моменту ухвалення відповідних законів знижує вуличну злочинність на 50-70%. Водночас введення жорстких правил та обмежень щодо володіння цивільною зброєю у Великій Британії призвело до стрімкого зростання кількості злочинів: на 88% збільшилася кількість злочинів із використанням насильства, на 101% – озброєних пограбувань, на 105% – згвалтувань, на 24% – убивств (зростання за 5 років)» [6, с. 188]. Варто погодитись з тим, що надання громадянам права на цивільну вогнепальну зброю – знижуватиме вуличну злочинність, адже особи, які її вчиняють за направленістю і стійкістю свого наміру поділяються на осіб, яких потенційна можливість наявності вогнепальної зброї у жертви не зупинить їх від вчинення кримінального правопорушення, і осіб, яких потенційна наявність вогнепальної зброї у жертви їх кримінального правопорушення – зупинить їх від його вчинення; другої категорії злочинців зазвичай більше. Що ж стосується п'ятирічної статистики підвищення рівня злочинності у Великій Британії, на нашу думку, причини у її зміні є комплексними, і введення жорстких правил та обмежень щодо володіння зброєю – неголовна причина, а одна із комплексу причин збільшення кількості злочинів із використанням насильства.

Важливою є інформація стосовно того, що «офіційно зареєстрована цивільна зброя використовується під час вчинення умисних злочинів менше ніж в 0,001% випадків загальної кількості злочинів» [6, с. 188]. Ми вважаємо, що це пояснюється тим, що у випадку дозволу обігу вогнепальної зброї для населення – уся зброя реєструється, що деанонімізує її користувача на відміну від осіб, у яких вогнепальна зброя знаходиться незаконно, що сприяє відповідальності особи і її усвідомлення невідворотності покарання.

Окрім позитивно-кримінологічних наслідків легалізації вогнепальної зброї виділяють і її економічний аспект, так «учені, досліджуючи іноземний досвід легалізації зброї, доходять висновку, що легалізація вогнепальної зброї є економічно вигідною, оскільки забезпечує значний дохід від продажу зброї та комплектуючих, її технічного обслуговування; ліцензій і курсів з користування; податку на зброю. Крім того, держава отримує колосальну економію від скорочення працівників силових структур. Рішення про легалізацію зброї не пов'язане з економічною, соціальною чи криміногенною ситуацією – воно лежить лише у політичній площині» [4, с. 45].

Вирішуючи питання стосовно можливої легалізації або ж конфіскації наявної у населення вогнепальної зброї необхідно звернутися до досвіду країни, яка із початку свого існування воює за свою незалежність – Ізраїль. Так «в Ізраїлі легалізовано зброю з 1949 р. Право на покупку і володіння нею має будь-який громадянин. При цьому покупець повинно бути не менше 27 років, і він має пройти службу в армії. Вогнепальну зброю дозволено мати при собі водіям громадського транспорту, таксистам, ювелірам, колишнім співробітникам силових структур. Заохочується мати вдома зброю для самозахисту. У такому випадку видається дозвіл на зберігання патронів, але не більше 50 шт.» [5]. Вважаємо, що необхідно звернути увагу на вік з якого особа має право на покупку і володіння зброєю з інтелектуально-психічної точки зору 27-річна людина є зрілою, виваженою, менш емоційно-збудливою ніж вона була у юності, і стосовно неї важко проводити певні маніпуляції. В свою чергу служба в армії дозволяє як отримати навички поводження зі зброєю, так і морально-психологічно підготує до її використання, а також дозволить владним структурам виявити осіб з явними психологічними розладами, яким буде заборонено купувати та володіти зброєю.

Розглядаючи приклад країн, які після служби в армії дозволяють громадянам володіти зброєю, обов'язково необхідно приділити увагу і Швейцарії. «У Швейцарії у 1997 р. було ухвалено закон, який гарантує право на володіння зброєю, згідно з яким нині 29 % жителів володіють стрілецькою зброєю. До 2010 р. у цій державі всі працездатні чоловіки були зобов'язані у себе вдома чи на місцевих складах зберігати автоматичні гвинтівки. Попри великий відсоток володіння зброєю, у Швейцарії один з найнижчих рівнів злочинності. Усі повнолітні громадяни без жодного дозволу можуть придбати будь-яку зброю, що стріляє одиночними кулями. За викрадення зброї і за здійснення злочину з її використанням допомогою здійснили злочин – відповідальність несе власник» [8]. Безперечно позитивним є відповідальність власника зброї за її використання, адже володіння зброєю, окрім її використання має накладати і обов'язок безпечного її зберігання. Варто звернути увагу на низький рівень злочинності, який пояснюється високим рівнем життя громадян, а також тим комфортом, який держава створює для власних громадян. Необхідно додати, що «оборонна доктрина Швейцарії побудована на тому, що всі чоловіки з 20 до 50 років перебувають у військовому кадровому резерві та мають право на носіння зброї. У багатьох швейцарців є особиста зброя, дозвіл на покупку і носіння якої видає місцева влада. Громадяни мають право озброюватися з 18 років. Законодавством чітко диференційовано право на володіння і носіння зброї. Можна зберігати за дозволом вдома, але щоб носити його, потрібно ще один дозвіл. Раз на рік співробітники поліції перевіряють власника – як і де вона зберігається, чи не було використано нелегально. Після досягнення 60 років громадянин змушений або здати зброю державі, або переробити її, ліквідувавши можливість стріляти з неї» [9]. Важливим є перевірка поліцією умов зберігання зброї громадянами, що дозволить превентивно виявити недобросовісних або невідповідальних осіб і можливо запобігти вчиненню кримінального правопорушення.

У літературі при розгляді питання легалізації зброї піднімається і політичне питання бажання еліт озброювати населення, яке володіючи зброєю, буде більш небезпечнішим у випадку масових заворушень або випадках протестів проти прийнятих владних рішень: «серед тих, хто розглядає всі «за» і «проти» легалізації зброї в Україні, переважають такі думки: з одного боку, зброя є засобом самозахисту та індивідуальної оборони; з іншого – не можна погодитися й з тим, що наявність зброї дисциплінує людину, оскільки вона може бути використана зовсім не з метою самооборони. Наявність зброї у населення може бути використано з метою повстань проти влади, але в такому разі це мотивуватиме владу до служіння народу, що запобігатиме таким потенційним діям громадян і ця начебто «загроза стане засобом контролю за елітою країни» [5]. Щодо цього також зазначається, що «наявність зброї в цивільного населення створює психологічний дискомфорт у владній еліті, змушує її враховувати думку громадян та нести соціальну відповідальність за прийняті рішення. У разі істотного обмеження прав виборців їх уже не вдасться розігнати гумовими кулями, водометами та сльозогінним газом, а розпочинати громадянську війну заради захисту інтересів олігархічного клану ніхто не наважиться. Не потрібно застосовувати зброю, оскільки її наявність у населення тримає в страху та змушує дотримуватися закону всіх без винятку» [7, с. 188]. Тут маємо зазначити, що у демократичній державі правлячі еліти несуть відповідальність за свої вчинки і якщо вони прямо протирічать інтересам громадян – зазвичай представники цих еліт ідуть у відставку або іншим чином несуть швидку, оперативну відповідальність. У випадку намагання зберегти свій вплив і уникнути відповідальності – громадянами влаштовуються мітинги з метою змусити еліти, які не відстоюють інтереси держави і громадян – покинути владні посади, і тут наявність у населення зброї гарантуватиме незастосування або обмежене застосування зброї до протестуючих, адже у протилежному випадку, вона буде застосована проти представників вищевказаних еліт. Тобто наявність зброї у населення гарантуватиме настання відповідальності провладним елітам, які не виконують взяті на себе зобов'язання під час їх виборів або ж у своїй діяльності керуються власними меркантильними інтересами. Однак відсутність у населення зброї сприятиме уникненню відповідальності у еліт, що матиме наслідком формування у них сталої поведінки, яка мало буде враховувати інтереси громадян, що зазвичай призводить до політичних кризів або «відкладеної» відповідальності як еліт, яких чекатиме революція або повстання, так і самих громадян які потерпатимуть від бездіяльності або шкідливості еліт. Схожа ситуація «відкладеної» відповідальності спостерігається на сьогодні в Україні, де провладні еліти замість покращення рівня життя громадян, формування зростання ВВП, контролю за витратами бюджетних коштів, в тому числі і на фінансування армії, здебільшого займалися задоволенням особистих потреб, про що свідчить звіт Transparency International, в якому зазначається, що Україна займає 117 місце серед 180 країн по рівню сприйняття корупції у 2020 році [10].

В продовженні економічної оцінки необхідно також зазначити про аргументи стосовно попиту-пропозиції на нелегальну зброю у випадку, насиченості попиту громадян легальною зброєю: «популярною також є теза, що вільний та законний доступ до зброї стане значною перешкодою діяльності «бізнесменів» чорного ринку. Адже зменшення попиту на цьому ринку призведе до зниження рентабельності незаконного поширення зброї. А отже знизить кількість джерел нелегального поширення зброї» [5].

З огляду на вищезазначене, вважаємо, що проблема протидії незаконному обігу зброї є комплексною, а отже для її вирішення має бути задіяний широкий спектр зусиль і засобів. Звісно, що з однієї сторони має бути значно посилена кримінальна відповідальність за придбання, транспортування, зберігання або реалізацію нелегальної зброї. Однак

криміналізація має бути не самоціллю, а лише засобом для того, щоб вивести з тіньового обороту зброю, легалізуючи її, тобто наситити нею законний обіг, який контролюється державою. Саме тому її необхідно узаконити, створюючи максимально прості умови для її легалізації, безперечно шляхом обов'язкової реєстрації в спеціалізованих підрозділах правоохоронних органів. Разом з тим, необхідно розуміти, що умовами для позитивного кримінологічного ефекту від легалізації зброї є наступні умови:

– наявність у населення культури поведінки з зброєю, що свідчить про необхідність встановлення високого вікового, майнового цензу для осіб, яких наділяти-

муть правом володіння зброї, а також обов'язкового проходження військової служби;

– встановлення спеціальних умов зберігання для зброї, які включатимуть наявність сейфу і планових перевірок наявності у особи зброї та цілісності сейфу;

– систематична атестація власників зброї на виконання нормативів по її збиранню-розбиранню, спорядженню магазину, переведення у бойовий стан і швидкість стрільби, з метою уникнення випадків захоплення злочинцями зброї у власників, які діставши зброю із сейфу не в змозі будуть швидко в екстремальних умовах підготувати її для використання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Інформації про результати діяльності органів обласної прокуратури за 5 місяців 2022 року, Полтавської обласної прокуратури від 23.06.2022 року, № 05-163 вих-22. URL: https://oblrada-pl.gov.ua/sites/default/files/field/docs/prokuratura_2.pdf (дата звернення: 23.08.2022 року);
2. Українські фермери захопили ворожу ІМР 2. *Центр національного спротиву*. URL: <https://sprotyv.mod.gov.ua/2022/03/30/ukrayinski-fermery-zahopyly-vorozhu-imr-2/> (дата звернення: 23.08.2022 року);
3. Лень В. В. Незаконний обіг вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин та пристроїв, пов'язаний із проведенням антитерористичної операції: окремі питання запобігання. *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 204-208;
4. Величко Л.О. Компаративістський аналіз законодавчих норм щодо кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 1 (118). С. 41-49;
5. Бусол О. Зарубіжний досвід легалізації вогнепальної зброї та можливість запровадження на території України. URL: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2757:zarubizhniydosvid-legalizatsijivognepalnoji-zbroji&catid=8&Itemid=350 (дата звернення: 25.08.2022 року);
6. Ченшова Н.В. Сучасний стан та перспективи вдосконалення нормативно-правового регулювання обігу зброї й вибухових речовин. *Право і суспільство*. 2016. №1. С. 187-193;
7. Колосок А. М. Легалізація зброї як каталізатор розвитку соціальної відповідальності суспільства. Актуальні проблеми економіки. 2013. № 11. С. 113–118;
8. Бути чи не бути легалізації зброї в Україні? URL: <http://24tv.ua/special/zbroia;>
9. Вовченко О. ТОП – 8 країн, де дозвіл на зброю зменшив рівень криміналу. URL: <http://znaj.ua/news/regions/36094/top-8-krayin-de-gromadyani-vilno-volodiyut-zbroyeu> (дата звернення: 25.08.2022 року);
10. Індекс сприйняття корупції – 2020. *Офіційний сайт Transparency International*. URL: <https://ti-ukraine.org/research/indeks-spryjnyattya-koruptsiyi-2020> (дата звернення: 25.08.2022 року).

**ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ НА ОПТОВИХ ЕНЕРГЕТИЧНИХ РИНКАХ****HISTORICAL BACKGROUND OF ESTABLISHING CRIMINAL LIABILITY
FOR ABUSE IN WHOLESALE ENERGY MARKETS**

Мартинюк О.В., к.ю.н.,

доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті визначаються історичні передумови щодо появи ст. 222-2 та 232-2 в Особливій частині КК України у контексті встановлення кримінальної відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках та виокремлюється три основних періоди. Перший період (від 1990 р. – до 2001 р.) ознаменувався започаткуванням процесу активного реформування кримінального законодавства, що ставив за мету приведення його положень у відповідність до нових економічних реалій та призвів до декриміналізації низки статей глави VI КК України 1960 р.

Автором встановлено, що другий період (2001-2014 рр.) розпочався із ухвалення чинного Кримінального кодексу і характеризується «балансом» кримінально-правової охорони господарської діяльності: кримінальне законодавство «позбулося» норм-анакронізмів, що існували ще за радянської доби, а з іншого – у ньому з'явилися ряд заборон, згідно яких передбачалася відповідальність за нові форми злочинності, «характерних» для багатукладної ринкової економіки. У цей час формується певна стратегія розвитку законодавства про господарські кримінальні правопорушення, метою якої стало зниження рівня криміналізації правопорушень у сфері господарської діяльності.

Автором доведено, що третій період розпочався у 2014 р., коли була укладена Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, результатом якої стало ухвалення Закону України «Про ринок природного газу» від 09 квітня 2015 р., «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 р., а також ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» від 19 червня 2020 р. Наслідком набрання чинності вищезгаданим нормативно-правовим актом стала поява у системі розділу VII КК України двох нових спеціальних заборон щодо встановлення кримінальної відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках (ст. 222-2 та 232-3).

Ключові слова: кримінальна відповідальність, оптові енергетичні ринки, господарські відносини, господарська діяльність, кримінальна відповідальність, кримінально-правова охорона, маніпулювання, Угода про асоціацію України і ЄС.

The article defines the historical prerequisites for the appearance of Art. 222-2 and 232-2 in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine in the context of establishing criminal liability for abuse on wholesale energy markets and three main periods are distinguished. The first period (from 1990 to 2001) was marked by the initiation of the process of active reform of criminal legislation, which aimed to bring its provisions into line with new economic realities and led to the decriminalization of a number of articles of Chapter VI of the Criminal Code of Ukraine of 1960.

The author established that the second period (2001-2014) began with the adoption of the current Criminal Code of Ukraine and is characterized by the "balance" of the criminal law protection of economic activity: the criminal legislation "got rid" of anachronisms that existed during the Soviet era, and with on the other hand, a number of prohibitions appeared in it, according to which liability was assumed for new forms of crime "characteristic" of a multi-system market economy. At this time, a certain strategy for the development of legislation on economic criminal offenses is being formed, the purpose of which is to reduce the level of criminalization of offenses in the field of economic activity.

The author proved that the third period began in 2014, when the Association Agreement between Ukraine and the European Union was concluded, which resulted in the adoption of the Laws of Ukraine "On the Natural Gas Market" dated April 9, 2015, "On the Electric Energy Market" from April 13, 2017, as well as the adoption of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Simplification of Investment Attraction and Introduction of New Financial Instruments" dated June 19, 2020. Because of the entry into force of the above-mentioned normative legal act, Chapter VII appeared in the system of the Criminal Code of Ukraine of two new special prohibitions on the establishment of criminal liability for abuse in wholesale energy markets (Articles 222-2 and 232-3).

Key words: criminal liability, wholesale energy markets, economic relations, economic activity, criminal liability, criminal law protection, manipulation, Association Agreement between Ukraine and the EU.

Актуальність теми дослідження та постановка проблеми. Реформування національної правової системи і суспільних відносин, що триває в Україні понад три десятиліття, сприяє наближенню вітчизняних правових стандартів до стандартів Європейського Союзу (надалі – ЄС). У преамбулі Угоди про асоціацію України і ЄС зазначається, що сторони віддані тісним і тривалим відносинам, які ґрунтуються на спільних цінностях, а саме: на повазі до демократичних принципів, верховенства права, доброго врядування, прав людини і основоположних свобод, у тому числі прав осіб, які належать до національних меншин, недискримінації осіб, які належать до меншин, і повазі до різноманітності, людської гідності та відданості принципам вільної ринкової економіки, які сприяють участі України в Європейських політиках [1]. Відтак, перед вітчизняними законодавцями постали завдання щодо оновлення кримінального законодавства, в тому числі і новел розділу VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» [2].

Результатом виконання Угоди про асоціацію України і ЄС можна вважати прийняття Законів України «Про ринок природного газу» від 09.04.2015 р., № 329-VIII [3], а також «Про ринок електричної енергії» від 13.04.2017 р.

за № 2019-VIII [4]. Однак зміни до розділу VII КК України були внесені лише 19.06.2020 р., коли Верховною Радою України був ухвалений Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» за № 738-IX [5]. Наслідком набрання чинності вищезгаданим законом стало не лише виключення та суттєве оновлення редакцій низки наявних раніше статей, а й поява у системі розділу VII КК України двох нових спеціальних заборон щодо встановлення кримінальної відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках (статті 222-2 та 232-3). Так, ст. 222-2 отримала назву «Маніпулювання на енергетичному ринку», а ст. 232-2 – «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів» [2]. Таким чином, актуальність дослідження історичних передумов встановлення кримінальної відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках не викликає сумнівів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Критичний аналіз рішення Верховної Ради України щодо доповнення КК новими статтями 222-2 та 232-3 та визначення перспективи розвитку кримінального закону у відповідній

царині здійснювали такі науковці у галузі кримінального права, як П. Берзін, Р. Волинець, О. Дудоров, Д. Каменський, В. Киричко, Р. Мовчан, І. Бартош та інші.

Метою статті є визначення історичних передумов щодо появи ст. 222-2 та 232-2 в Особливій частині КК України у контексті встановлення кримінальної відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках.

Вклад основного матеріалу. *Перший період*, який став передумовою для серйозного реформування ряду статей глави VI «Господарські злочини» Кримінального кодексу України від 1960 р. загалом, і кримінальної відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках зокрема, розпочинається з прийняття Декларації про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. та Законів «Про економічну самостійність Української РСР» від 03.08.1990 р., «Про ціни і ціноутворення» від 03.12.1990 р., «Про підприємництво» від 07.02.1991 р., «Про власність» від 17.02.1991 р., «Про банки і банківську діяльність» від 20.03.1991 р., «Про підприємства в УРСР» від 27.03.1991 р., «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. та ін., які, з одного боку, заклали підґрунтя для розвитку господарської діяльності, нових відносин між суб'єктами господарювання та державою, а з іншого – змушували законодавця переосмислити тенденції кримінально-правової охорони господарських відносин та декриміналізувати низку статей глави VI КК України 1960 р. Так, наприклад, у Законі «Про власність» закріплюється право власника вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону; використовувати майно для здійснення господарської та іншої не забороненої законом діяльності, зокрема передавати його безоплатно або за плату у володіння і користування іншим особам. Всім власникам забезпечувались рівні умови здійснення своїх прав, а державі заборонялось безпосередньо втручатися в господарську діяльність суб'єктів права власності (ст. 4) [6].

За твердженням О. Дудорова та Р. Мовчана, початок 90-х рр. минулого сторіччя ознаменував собою кардинальну зміну векторів розвитку вітчизняної економіки, коли радянська адміністративно-командна система почала трансформуватись у ринкову модель розвитку суспільства. Ці кардинальні суспільні зміни, зважаючи на їх масштабний та всеохоплюючий характер, не могли не відобразитись і на стані кримінально-правової охорони господарської діяльності. З кожним днем усе нагальнішою ставала потреба в скасуванні і або щонайменше в перетворенні багатьох положень чинного на той час кримінального закону, «підігнутого» під рамки старої економічної системи [7, с. 218]. Починаючи з 1992 р. в Україні розпочинається процес активного реформування кримінального законодавства, який ставив за мету приведення його положень у відповідність до нових економічних реалій. При цьому як головний інструмент досягнення зазначеної мети виступила об'ємна декриміналізація, у результаті якої поступово була скасована кримінальна відповідальність за діяння, що в умовах нових суспільних відносин або втратили свою небезпечність, або не вимагали заходів кримінально-правового впливу для боротьби з ними, або ж становили собою спеціальні діяння стосовно більш загальних [8, с. 621]. Так, наприклад, були декриміналізовані ст. 147-1 «Про відповідальність за приписки та інші перекручення звітності про виконання планів», ст. 150 «Зайняття приватнопідприємницькою діяльністю», ст. 151 «Комерційне посередництво», ст. 154 «Спекуляція» та інші положення, що позитивно впливало на розвиток підприємницької ініціативи [9].

Разом з тим, фахівці у галузі кримінального права наголошують, що неминучим наслідком активного розвитку ринкових відносин стало зростання економічної злочинності, оновлення та ускладнення її форм. Маються на увазі суспільно небезпечні прояви у сфері оподаткування і зайняття господарської діяльністю, посягання на

права кредиторів і споживачів, порушення засад добросовісної конкуренції і приватизації тощо. Тому поряд із декриміналізацією законодавець був змушений вдатися до використання і такого інструменту кримінально-правової політики, як криміналізація [7, с. 219]. Цей процес, що був розпочатий у 1994 р., як і попередній (декриміналізація), був завершений з прийняттям чинного Кримінального кодексу України. Як наслідок, до числа кримінально караних були віднесені, зокрема такі, невідомі радянському кримінальному законодавству діяння, як порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю, фіктивне підприємництво, незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту піддакцизних товарів, протидія законній господарській діяльності, легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом, ухилення від сплати податків, ухилення від повернення виручки в іноземній валюті, фіктивне банкрутство, доведення до банкрутства, незаконні дії в разі банкрутства, незаконне використання товарного знаку. Крім того, до злочинів у сфері господарської діяльності було віднесено деякі посягання, які раніше на законодавчому рівні розглядалися як злочини проти держави і відповідальність за які була передбачена статтями 70, 79, 80-3 і 80-4 КК України 1960 р. (контрабанда, виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів, порушення законодавства про бюджетну систему, видання нормативних актів, які змінюють доходи і видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку) [7, с. 220].

Однією з ключових подій у розвитку новітнього українського законодавства загалом, і кримінального законодавства зокрема, стало прийняття 28.06.1996 р. Конституції України. Конституційні норми закріплювали державний захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки, рівність усіх суб'єктів права власності перед законом (ст. 13); захист економічної безпеки визнано однією з найважливіших функцій держави (ст. 17). Відповідно до ст. 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, а держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності, не допускається недобросовісна конкуренція, а види і межі монополії визначаються законом [10]. Відтак нагальною проблемою стало не просто внесення законодавчих змін до існуючих нормативно-правових актів, а й прийняття нових, передусім, Кримінального, Цивільного та Господарського кодексів, які б відображали наслідки реформ першого десятиліття незалежності і створювали умови для сталого розвитку національної економіки на десятиліття вперед.

Другий період, який став передумовою для встановлення кримінальної відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках, розпочинається із ухвалення чинного Кримінального кодексу України 05.04.2001 р. і набрання ним чинності. Відтак, у кримінально-правовій охороні господарської діяльності позначився характерний баланс: з одного боку, кримінальне законодавство «позбулося» норм-анахронізмів, що існували ще за радянської доби, а з іншого – у ньому з'явилися ряд заборон, згідно яких передбачалася відповідальність за нові форми злочинності, «характерних» для багатокладної ринкової економіки.

Прийняття нового КК України «стабілізувало» законодавство про кримінальну відповідальність за господарські злочини. О. Дудоров та Р. Мовчан вказують, що у перші роки після прийняття чинного КК України кримінально-правова політика у сфері охорони господарської діяльності загалом характеризувалась виваженістю, а зміни, які вносились до розділу VII Особливої частини КК, – обґрунтованістю. До таких виправданих змін вони, наприклад, відносять, по-перше, доповнення 17.01.2002 р. КК ст. 203-1 «Порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем

зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва»; по-друге, доповнення 16.01.2003 р. КК ст. 209-1 «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом», що з певними застереженнями можна було розцінювати як виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань у частині посилення ефективності протидії відмиванню «брудних» доходів; по-третє, виключення 03.04.2003 р. з КК ст. 230 «Порушення антимонопольного законодавства», яке пояснювалось як недостатнім рівнем суспільної небезпеки діянь, передбачених диспозицією цієї кримінально-правової норми, так і наявністю серйозних господарських санкцій за їх вчинення; по-четверте, доповнення 17.11.2005 р. КК ст. 212-1 «Ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», що було зумовлено змінами в регулятивному законодавстві (набранням чинності більшістю положень Закону України від 09.07.2003 р. «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»), внаслідок яких ст. 212 КК, в якій фігурують лише ті обов'язкові платежі, що входять до системи оподаткування, вже не забезпечувала правомірне функціонування системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування; по-п'яте, доповнення 23.02.2006 р. КК ст. 232-1 «Розголошення або використання неоприлюдненої інформації про емітента або його цінні папери», що аргументувалось активним розвитком інститутів фондового ринку в Україні і водночас інсайдерським характером останнього. Це призводило до унеможливлення визначення справедливої ціни на цінні папери, відлякування професійних інвесторів і населення від інвестування в цінні папери та, як наслідок, зменшення ліквідності фондового ринку [7, с. 220-221].

Разом з тим фахівці наголошують, що правотворчість у частині оновлення кримінального законодавства про відповідальність за господарські злочини не може не вражати своєю інтенсивністю, оскільки за час дії чинного КК України, прийнятого у 2001 р., розділ VII його Особливої частини був доповнений 14 новими статтями за одночасного вилучення із нього 17 статей. На сьогодні в цьому розділі КК не залишилось жодної статті, викладеної в її первинній редакції, а нетипово високі кількісні показники законодавчої активності далеко не завжди позитивно відображаються на якості КК у частині відповідальності за господарські злочини. На жаль, звичними для кримінально-правової політики у сфері охорони господарської діяльності в сьогодиншій Україні є постійна зміна її векторів і суперечливість, внесення законодавчих змін без належного теоретичного обґрунтування і нерідко відсутність у цих новелах практичного сенсу [7, с. 216-217].

Ухвалення 16 січня 2003 р. нових Цивільного і Господарського кодексів, а також ряду інших законів (наприклад, Законів України «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом» тощо) фундаментально змінювали правові засади господарювання в Україні, однак розділ VII Особливої частини КК України не був належним чином доповнений відповідними заборонами.

У вказаний період був ухвалений Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» 15.11.2011 р. за № 4025-VI, згідно якого були декриміналізовані одночасно 16 статей – 202, 203, 207, 208, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 223, 225, 226, 228, 234 і 235; при цьому редакційних змін зазнали й інші норми, які були зосереджені у розділі VII [11]. Відтак ухвалення вказаного закону можна розглядати як певну стратегію розвитку законодавства про господарські кримінальні правопорушення, метою якої є зниження рівня криміналізації правопорушень у сфері господарської діяльності.

Третій період, який можна виокремити у світлі появи ст. 222-2 та 232-2 в Особливій частині КК України щодо встановлення кримінальної відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках, розпочався із 2014 р. у зв'язку з укладенням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Так, у її преамбулі наголошується, що Договірні Сторони, по-перше, бажають просувати процес реформ та адаптації законодавства в Україні, що сприятиме поступовій економічній інтеграції і поглибленню політичної асоціації; по-друге, мають на меті досягти економічної інтеграції, *inter alia*, за допомогою створення поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі (ЗВТ) як невід'ємної частини цієї угоди відповідно до прав та зобов'язань, що випливають із членства сторін у Світовій Організації Торгівлі (СОТ), та за допомогою широкої регуляторної адаптації; по-третє, визнають, що така поглиблена і всеохоплююча зона вільної торгівлі, пов'язана з процесом широкомасштабної адаптації законодавства, буде сприяти подальшій економічній інтеграції до внутрішнього ринку ЄС, а також віддані розвитку нового сприятливого клімату для економічних відносин між сторонами, посиленню співробітництва у сфері енергетики, віддані посиленню енергетичної безпеки, сприянню розвитку належної інфраструктури та посиленню ринкової інтеграції та регуляторної адаптації до ключових елементів *acquis* ЄС, сприянню енергетичній ефективності та використанню поновлюваних джерел енергії тощо [1].

За вказаний період Верховна Рада України ухвалила низку законів, що вносили зміни до розділу VII КК України, а саме: Закон від 10.11.2015 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» [12]; Закон від 18.02.2016 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» [13]; Закон від 22.11.2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [14] та інші.

Однак вчені-правознавці досить обережні у власних оцінках щодо новітньої кримінально-правової політики держави у частині протидії кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності. Тенденціями цієї політики залишаються, по-перше, надання переваги спеціальним (казуїстичним) кримінально-правовим заборонам, послуговування якими дозволяє лише інтуїтивно та фрагментарно реагувати на наявність тих чи інших економічних зловживань. Натомість бажаним є комплексний і системний підхід до кримінально-правової охорони господарської та фінансової діяльності. Саме такий підхід (звичайно, не без вад) втілювала первинна редакція розділу VII, для якого була характерна наявність загальних норм на кшталт згаданих нами статей 201 і 202 КК. По-друге, гіперболізація ролі репресивного впливу кримінально-правових заборон як фактору, що погіршує бізнес-клімат і заважає нормальному розвитку економічних відносин. Як наслідок, має місце здійснювана в різних формах і водночас зазвичай необґрунтована і така, що не враховує рекомендації кримінально-правової доктрини, гуманізація кримінальної відповідальності за вчинення господарських і прирівняних до них кримінальних правопорушень [15, с. 133-134].

У контексті поставлених у нашій статті завдань результатом виконання Угоди про асоціацію України і ЄС можна вважати прийняття Законів України «Про ринок природного газу» від 09.04.2015 р., № 329-VIII [3], «Про ринок

електричної енергії» від 13.04.2017 р. за № 2019-VIII [4], а також внесення змін до розділу VII КК України завдяки ухваленню 19.06.2020 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» за № 738-IX [5]. Відтак, наслідком набрання чинності вищезгаданим законом стало не лише виключення та суттєве оновлення редакцій низки наявних раніше норм, а й поява у системі розділу VII КК України двох нових спеціальних заборон щодо встановлення кримінальної відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках (статті 222-2 та 232-3). Так, ст. 222-2 отримала назву «Маніпулювання на енергетичному ринку», а ст. 232-2 – «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів» [2].

Проводячи спеціальний науковий аналіз ст. ст. 222-2 та 232-3 КК України, вчені звертають увагу на відсутність законодавчих дефініцій, вживаних у відповідних кримінально-правових нормах понять «маніпулювання на енергетичному ринку» та «незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів». Водночас зміст як деяких чинних наразі підзаконних актів, так і численних проєктів законів, направлених на врегулювання відносин у сфері функціонування оптового енергетичного ринку, дав їм підстави трактувати основний безпосередній об'єкт аналізованих посягань як встановлений порядок ціноутворення (правомірне ціноутворення) на оптових енергетичних ринках. Так, згідно положень постанови НКРЕКП від 14 березня 2018 р. «Про затвердження Правил ринку «на добу наперед» та «внутрішньодобового ринку», яка на сьогодні являється єдиним джерелом права, в якому міститься нормативне визначення основоположних понять. Так, маніпулювання ринком – це, зокрема, подання будь-якої заявки на торги «на добу наперед» та «внутрішньодобового ринку», що дає або може давати неправдиві чи такі, що вводять в оману, сигнали щодо пропозиції, попиту або ціни продукту, якого така заявка стосується (абз. 4 п. 1.4). Інсайдерська інформація тлумачиться як інформація точного характеру, що підлягає оприлюдненню у відповідності до вимог чинного законодавства, але не оприлюднена та прямо чи опосередковано стосується обсягів електричної енергії, що пропонуються для купівлі або продажу на «на добу наперед» та/або «внутрішньодобового ринку», і яка, у разі її оприлюднення, мала б значний вплив на ціни. Відтак доходять висновку, що при допо-

вненні КК України статтями 222-2 та 232-3 було грубо порушено принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації [16, с. 52, 55].

Висновки. Визначаючи історичні передумови щодо появи ст. 222-2 та 232-2 в Особливій частині КК України у контексті встановлення кримінальної відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках можна виокремити три основних періоди.

Перший період (від 1990 р. – до 2001 р.) ознаменувався започаткуванням процесу активного реформування кримінального законодавства, що ставив за мету приведення його положень у відповідність до нових економічних реалій та призвів до декриміналізації низки статей глави VI КК України 1960 р.

Другий період (2001-2014 рр.) розпочався із ухвалення чинного КК України і характеризується «балансом» кримінально-правової охорони господарської діяльності: кримінальне законодавство «позбулося» норм-анахронізмів, що існували ще за радянської доби, а з іншого – у ньому з'явилися ряд заборон, згідно яких передбачалася відповідальність за нові форми злочинності, «характерних» для багатоукладної ринкової економіки. У цей час вимальовується певна стратегія розвитку законодавства про господарські кримінальні правопорушення, метою якої стало зниження рівня криміналізації правопорушень у сфері господарської діяльності. Згідно Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» 15.11.2011 р. було декриміналізовано одночасно шість статей.

Третій період розпочався у 2014 р., коли була укладена Угода про асоціацію між Україною та ЄС, результатом якої стало ухвалення Законів України «Про ринок природного газу» від 09.04.2015 р., «Про ринок електричної енергії» від 13.04.2017 р., а також ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» від 19.06.2020 р. Наслідком набрання чинності вищезгаданим нормативно-правовим актом стала поява у системі розділу VII КК України двох нових спеціальних заборон щодо встановлення кримінальної відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках (статті 222-2 «Маніпулювання на енергетичному ринку» та 232-3 «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів»).

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р., ратифікована Верховною Радою України та Європейським парламентом 16 вересня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 25 серпня 2022 р.).
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001, № 25-26, ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 25.08.2022).
3. Про ринок природного газу: Закон України від 09.04.2015 р. № 329-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015, № 27, ст. 234. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-19#Text> (дата звернення: 25.08.2022).
4. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13.04.2017 р. № 2019-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017, № 27-28, ст. 312. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text> (дата звернення: 25.08.2022).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів: Закон України від 19.06.2022 р. № 738-IX. *Голос України*. 2020, 15 серпня. № 145-146. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20#Text> (дата звернення: 25.08.2022).
6. Про власність: Закон України від 07.02.1991 р. № 697-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991, № 20, ст. 249. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12#Text> (дата звернення: 25.08.2022).
7. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. *Законодавство України* про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитися зі стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015, № 2 (5). С. 215-263.
8. Сташис В. Основні новели нового Кримінального кодексу України. *Вісник Академії правових наук України*. 2003, № 2-3 (33-34). С. 612-626.
9. Кримінальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-05> (дата звернення: 25.08.2022).
10. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996, № 30. Ст. 141.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15.11.2011 р. № 4025-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012, № 25, ст. 263. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-17#Text> (дата звернення: 25.08.2022).
12. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні: Закон України від 10.11.2015 р. № 770-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015, № 49-50, ст. 464. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-19#Text> (дата звернення: 25.08.2022).

13. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації: Закон України від 18.02.2016 р. № 1019-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016, № 11, ст. 127. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1019-19#Text> (дата звернення: 25.08.2022).

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019, № 17, ст. 71. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення: 25.08.2022).

15. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 4 (92). С. 120-139.

16. Мовчан Р. О., Бартош І. І. Про кримінально-правову адекватність криміналізації зловживань на оптових енергетичних ринках. *Правова держава*. 2022. № 45. С. 49-56.

ОЗНАКИ СУБ'ЄКТІВ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**SIGNS OF SUBJECTS OF CORRUPTION CONSTRUCTION CRIMINAL OFFENSES**

**Надточісва А.П., аспірантка навчання кафедри кримінального права,
адвокат**

Національний університет «Одеська юридична академія»

Визнання проблеми значного поширення корупції в українському суспільстві та державі як компетентними суб'єктами всередині держави, так і за її межами змушує законодавця реагувати на розвиток та трансформацію суспільних відносин поза правовим полем засобами кримінально-правового характеру, оскільки в період розбудови України, як правової держави, проблема боротьби зі злочинністю взагалі та зі злочинами корупційної спрямованості, зокрема, набуває особливого соціально-політичного значення, тому в статті здійснено дослідження основних ознак суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень.

Авторка зазначає, що питання коректного визначення суб'єкта корупційного кримінального правопорушення є актуальним та об'єктивно важливим для науки кримінального права з огляду на наявність дискусії серед науковців та фахових практикуючих юристів щодо можливості ідентифікувати тих чи інших осіб, наділених повноваженнями в сфері публічного та приватного права, як суб'єктів корупційних злочинів та проступків. Паралельне використання в науковій публіцистиці та дидактичних матеріалах термінологічних конструкцій «службова особа» та «посадова особа», наділення їх різним змістом та об'ємом елементів, які включаються до змісту даного поняття, призводить до термінологічної плутанини та розсинхронизування законодавства, науки та практики в питаннях вироблення підходів до визначення суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень.

В результаті дослідження здійснено конкретні висновки, так в контексті реформування кримінального законодавства авторка вважає, що слід акцентувати увагу на вирішенні проблемних питань, пов'язаних з конструюванням кримінально-правових норм, які стосуються корупційних кримінальних правопорушень, зокрема, в частині встановлення чітких ознак суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень, які мають відповідати визначенням корупції, корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією.

Ключові слова: корупція, кримінальні правопорушення, суб'єкти кримінальних правопорушень, ознаки, запобігання корупції.

Recognition of the problem of significant spread of corruption in Ukrainian society and the state, both by competent subjects within the state and outside it, forces the legislator to respond to the development and transformation of social relations outside the legal field by means of a criminal law nature, since during the period of development of Ukraine as a legal state, the problem of combating crime in general and corruption-oriented crimes, in particular, acquires a special socio-political significance, therefore the article examines the main features of the subjects of corruption criminal offenses.

The author notes that the issue of correct definition of the subject of a corruption criminal offense is relevant and objectively important for the science of criminal law in view of the existence of a discussion among scientists and professional legal practitioners regarding the possibility of identifying certain persons empowered in the sphere of public and private rights as subjects of corruption crimes and misdemeanors. The parallel use in scientific journalism and didactic materials of the terminological constructions "official" and "officer", giving them different meanings and volumes of elements that are included in the meaning of this concept, leads to terminological confusion and desynchronization of legislation, science and practice in issues development of approaches to the definition of subjects of corruption criminal offenses.

As a result of the research, specific conclusions were made, so in the context of reforming criminal legislation, the author believes that attention should be focused on solving problematic issues related to the construction of criminal law norms that relate to corruption criminal offenses, in particular, in terms of establishing clear signs of sub objects of corruption criminal offenses that must meet the definitions of corruption, corruption criminal offense, criminal offense related to corruption.

Key words: corruption, criminal offenses, subjects of criminal offenses, signs, prevention of corruption.

Вступ. Стаття 1 Закону України «Про запобігання корупції» під корупцією розуміє використання особами, зазначеними і перерахованими у відповідному нормативному акті, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди вказаній особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [14].

Постановка питання. Попри той факт, що боротьба з корупцією сприймається як відносно нове та широко обговорюване та досліджуване явище, дана практика, в тому числі її кримінально-правова складова, з'явилася разом з появою негативного явища корупції. Визнання проблеми значного поширення корупції в українському суспільстві та державі як компетентними суб'єктами всередині держави, так і за її межами змушує законодавця реагувати на розвиток та трансформацію суспільних відносин поза правовим полем засобами кримінально-правового характеру, оскільки в період розбудови України, як правової держави, проблема боротьби зі злочинністю взагалі та зі злочинами корупційної спрямованості, зокрема, набуває особливого соціально-політичного значення [4, с. 125].

Результати дослідження. Питання коректного визначення суб'єкта корупційного кримінального правопорушення є актуальним та об'єктивно важливим для науки кримінального права з огляду на наявність дискусії серед науковців та фахових практикуючих юристів щодо можливості ідентифікувати тих чи інших осіб, наділених повноваженнями в сфері публічного та приватного права, як суб'єктів корупційних злочинів та проступків. Паралельне використання в науковій публіцистиці та дидактичних матеріалах термінологічних конструкцій «службова особа» та «посадова особа», наділення їх різним змістом та об'ємом елементів, які включаються до змісту даного поняття, призводить до термінологічної плутанини та розсинхронизування законодавства, науки та практики в питаннях вироблення підходів до визначення суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень. Таким чином, дослідження специфічних ознак суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень співпадає з завданнями науки кримінального права та відповідає сучасному ступеню розвитку науки та практики в даній сфері суспільних відносин.

Специфіка суб'єкта корупційного кримінального правопорушення неодноразово відзначалася в фаховій літературі [11, с. 44; 16, с. 395], однак ознаки такого суб'єкта не досліджувалися з метою формування в науці кримінального права актуального механізму ідентифікації

такого суб'єкта та відмежування останнього від аналогічних суб'єктів кримінальних правопорушень. Питання визначення суб'єкта корупційних кримінальних правопорушень ставали предметом дослідження П. Андрушка, В. Киричка, В. Гладкого, М. Фоменка, Е. Кісілюка, Р. Асєєва та інших, однак проблематика диференціації суб'єкта корупційного кримінального правопорушення за його ключовими ознаками не відображена в даних дослідженнях. Тому мета даного дослідження – виділення характерних ознак суб'єкта кримінального корупційного правопорушення та систематизація останніх.

Розвиток законодавства в сфері запобігання та протидії корупції відзначається декількома важливими віхами, які визначають значимість досліджень в сфері диференціації суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень. Серед ключових в даному питанні змін слід відмітити наступні:

– впровадження поняття службової особи у вітчизняне кримінальне законодавство шляхом заміни словосполучення «посадові особи» на «службові особи» з подальшим переосмисленням змісту даних понять [19, с. 48];

– включення в коло суб'єктів корупційних діянь службовців приватного сектору; осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги; посадових осіб іноземних держав; посадових осіб міжнародних організацій; працівників юридичних осіб, фізичних осіб, які надають перерахованим особам неправомірну вигоду [13, с. 7-8];

– виключення окремих категорій суб'єктів, таких як військовослужбовці строкової служби та особи рядового складу органів та підрозділів цивільного захисту, з огляду на відсутність у них повноважень з корупційним ризиком та недоцільність через це покладення на них низки встановлених законодавством обмежень та обов'язків, пов'язаних з запобіганням корупційним проявам [14];

– удосконалення понятійного апарату антикорупційного законодавства та гармонізація положень окремих галузевих актів та загальних засад антикорупційного законодавства; імплементація міжнародних стандартів в сфері кримінально-правового регулювання відносин в сфері протидії корупції.

Перманентний розвиток та удосконалення нормативного матеріалу та правозастосовчої практики в даній сфері вимагає наукового опрацювання проблематики правового врегулювання диференціації суб'єктів кримінальних корупційних правопорушень. Як відзначає Р. Асєєв, широкі коло суб'єктів корупційних правопорушень, передбачене чинним кримінальним законодавством, вимагає конкретизації та єдиного нормативного та теоретичного закріплення поняття «суб'єкт корупційного кримінального правопорушення» поряд із поняттям «корупційне кримінальне правопорушення», нормативного визначення якого, також не надано в кримінальному законодавстві [4, с. 128].

Переходячи до дослідження ознак суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень, перш за все, необхідно відзначити, що суб'єкт кримінального правопорушення є невід'ємним елементом складу такого правопорушення. Згідно положень ч. 1 ст. 18 КК України суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність. Наукою кримінального права ознаки суб'єкта складу кримінального правопорушення поділяються на обов'язкові та факультативні. До обов'язкових ознак зазвичай відносять фізичний стан особи й вік, з якого настають правосуб'єктність та осудність, а до факультативних – ознаки, передбачені в статті Особливої частини КК України для суб'єкта конкретного складу кримінального правопорушення.

В літературі загальною визначеною є підхід щодо наявності в суб'єкта кримінального правопорушення трьох

обов'язкових ознак, які впливають з нормативно закріпленого визначення такого суб'єкта:

- а) фізична особа;
- б) осудна особа;
- в) особа, що досягла відповідного віку [6, с. 183].

Сукупність даних ознак є обов'язковою для всіх без винятку складів кримінальних правопорушень, передбачених чинним законодавством.

Для окремих суб'єктів кримінальних правопорушень законодавством можуть передбачатися додаткові ознаки, що дозволяють диференціювати окремих осіб як потенційних можливих суб'єктів певних складів правопорушень. Таким чином, в теорії кримінального права виділяють дві основні групи суб'єктів кримінальних правопорушень: загальний (ознаки якого були перераховані вище) та спеціальний (ч.ч. 2, 3, 4 ст.18 КК України) [7]. Як відзначає Н. Таран, саме наявність додаткових ознак є ключовою відмінністю між загальним та спеціальним суб'єктом [16, с. 151]. Перелік даних ознак є нормативно закріпленим, однак, відповідно до наявної в літературі позиції в Особливій частині чинного КК України передбачені складів кримінальних правопорушень, суб'єктів яких не можна віднести до спеціальних суб'єктів через відсутність закріплення їх ознак в Загальній частині КК України. Відповідно до даного підходу в літературі пропонується виділяти додатковий вид спеціальних суб'єктів з нормативно невизначеними ознаками (С. Анощенкова та О. Крапівіна) [3].

Ознаки спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, які підкреслюються законодавцем в спеціальних складах, відображають різноманітні особливості особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, характеризуючи її особистість. Ці властивості є настільки істотними, що з погляду кримінального права їх наявність або робить діяння суспільно небезпечним, або різко змінює ступінь та характер суспільної небезпеки [10].

Наявність додаткових (спеціальних) ознак суб'єкта складу кримінального правопорушення є підставою для кваліфікації вчиненого діяння за статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, що передбачає склад кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, або свідчить про наявність кваліфікуючої (обтяжуючої) обставини чи привілейованої (пом'якшуючої) ознаки складу конкретного кримінального правопорушення.

Ознаки спеціального суб'єкта складу кримінального правопорушення можуть бути передбачені:

- за загальним правилом – у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК України;
- за наявності бланкетної диспозиції – у відповідних нормативно-правових актах;
- у судовому тлумаченні елементів (їх ознак) конкретного складу кримінального правопорушення.

Правове значення обов'язкових та спеціальних (додаткових) ознак суб'єкта кримінального правопорушення є різним. Так, відсутність хоча б однієї ознаки виключає кваліфікацію вчиненого як кримінальне правопорушення. Натомість відсутність ознаки спеціального суб'єкта – може свідчити про неможливість кваліфікації вчиненого діяння як кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України, або про кваліфікацію кримінального правопорушення – як вчиненого загальним суб'єктом, якщо таке діяння передбачено КК України [18, с. 76 – 77].

Досліджуване поняття «суб'єкт корупційного кримінального правопорушення» є похідним від поняття «суб'єкт кримінального правопорушення», виступає відповідно до останнього видовим поняттям, а отже можемо констатувати, що до загальних ознак суб'єкта корупційного кримінального правопорушення відносяться:

- вік, що допускає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності;

– осудність особи, що вчиняє суспільно небезпечне діяння, за яке передбачена кримінальна відповідальність;
 – вчинення суспільно-небезпечного діяння, котре законодавець у кримінальному законі позначає в якості корупційного [5, с. 480].

С. Клименко вважає, що особливостю корупційних кримінальних правопорушень є те, що вони вчиняються спеціальними суб'єктами, визначеними ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», однак ця ознака не є обов'язковою для всіх корупційних кримінальних правопорушень.

З аналізу Загальної та Особливої частини КК України можна зробити висновок, що такі корупційні кримінальні правопорушення як ч. 1, 2 ст. 368-3 КК (підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), ч. 1, 2 ст. 368-4 КК України (підкуп особи, що надає публічні послуги), ст. 369 КК України (пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі), ст. 369-2 КК України (зловживання впливом) вчиняються загальним суб'єктом, а їх віднесення законодавцем до корупційних пояснюється спрямованістю цих кримінальних правопорушень на порушення законного порядку здійснення службовими особами своїх повноважень.

У зв'язку з цим можна стверджувати, що корупція як соціальне явище має дві сторони: 1) діяння осіб, які реалізують умисел на одержання неправомірної вигоди; 2) діяння осіб, які обіцяють, пропонують або надають неправомірну вигоду, і коло суб'єктів яких є більш широким, оскільки включає в себе фізичних осіб не наділених службовими повноваженнями та можливостями [1, с. 16].

З урахуванням визначення службової особи, наведеного у п.п. 1, 2 примітки до ст. 364 КК України, Р.Асєєв приходить до висновку, що службова особа характеризується двома групами взаємозумовлених ознак, які характеризують повноваження особи – коло дій, пов'язане з її функціональними обов'язками (виконання владних, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій), через вчинення яких особа визнається службовою [4, с. 127].

В літературі висвітлюються окремі особливості суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень. Серед таких особливостей називають вік суб'єкта [5, с. 481-482], сферу регулювання службових відносин [19, с. 55], сферу службового впливу [8, с. 169], службові функції і професійні обов'язки суб'єкта [9], порядок здійснення суб'єктами своїх функцій [13, с. 15-16] та інші.

У ч. 3 ст. 18 КК України дається визначення поняття службових осіб, під якими розуміються особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, в підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Службовими особами відповідно до ч. 4 ст. 18 КК України також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку альтернативного судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-

які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів. Те саме дублюється в примітці до ст. 364 КК України.

Фактично термін «посадова особа» згадується у чинному Кримінальному кодексі України 13 разів: тричі у вже згаданих ст. 18 та ст. 364 та у статті 232-1; та по одному разу в ст.ст. 57, 365-1, 368-4, та в примітці до ст. 389-2. При цьому, ані чинний КК України, ані будь-який інший нормативний акт, не містять чіткого визначення посадової особи.

Наукова дискусія щодо співвідношення понять «посадова особа» та «службова особа» триває в науковому середовищі протягом багатьох років. Однак більшість науковців вважають, що ці терміни слід співвідносити як часткове та загальне. З цим слід погодитись, з огляду на те, що посадові особи, на відміну від інших службових осіб, наділені додатково організаційно-владними повноваженнями та правомочностями на вчинення юридично-значущих дій від імені організації, посаду в якій вони обіймають, в тому числі щодо осіб, які перебувають з ними у службових відносинах.

Вбачається недоцільним одночасне застосування у кримінальному законодавстві двох понять «посадова особа» та «службова особа» за відсутності чіткого законодавчого визначення кожного з них, що ускладнює їх правозастосування, зокрема, при кваліфікації корупційних кримінальних правопорушень і правопорушень, пов'язаних з корупцією, та свідчить про недостатній рівень юридичної техніки законодавця.

З метою реформування законодавства України, у тому числі кримінального, Указом Президента України № 584/2019 від 07.08.2019 було створено Комісію з питань правової реформи. Частиною цієї комісії є Робоча група з питань розвитку кримінального права (далі – Робоча група), основною метою якої є проведення нової кодифікації кримінального законодавства України.

Текст проекту нового Кримінального кодексу України станом на 18.01.2022, розміщений на веб-сайті Робочої групи (<https://newcriminalcode.org.ua/about-us#block1>) в статті 1.3.1. «Значення термінів Кримінального кодексу» містить два визначення службової особи в пункті 60 та 64 ч. 2 цієї статті, які є фактично тотожними за змістом, і згідно з якими до *службової особи* віднесено будь-яку особу, яка обіймає постійно або тимчасово посаду, пов'язану з виконанням владних, організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських чи контрольно-ревізійних обов'язків, незалежно від того, була вона призначена на посаду чи обрана, перебуває на посаді постійно чи тимчасово, обіймає посаду за плату чи безоплатно, або спеціально уповноважена виконувати такі обов'язки повноважним органом, повноважною службовою особою, судом або законом. Додатково визначено, що видами службових осіб є: публічна службова особа; іноземна публічна службова особа; службова особа юридичної особи приватного права [11].

Крім того, в статті 1.3.1. проекту нового КК України надається визначення наступним термінам:

1) *публічна службова особа*:

а) особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, – службова особа, яка обіймає посаду, пов'язану з виконанням владних, організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських чи контрольно-ревізійних обов'язків, в органі державної влади чи органі місцевого самоврядування, зазначена у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»;

б) службова особа, яка виконує такі обов'язки в юридичній особі публічного права;

в) особа, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, тобто відповідно до закону та на підставі

ліцензії, включення до реєстру чи укладення публічного договору надає публічні послуги, що створюють правові наслідки для інших осіб (зокрема, нотаріус, приватний виконавець, оцінювач, незалежний посередник, член трудового арбітражу, суб'єкт державної реєстрації прав, третейський суддя;

2) *публічна службова особа, яка займає особливо відповідальне становище:*

а) Президент України,

б) Голова Верховної Ради України, Перший заступник, заступник Голови Верховної Ради України, Голова Комітету Верховної Ради України,

в) Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України або особа, яка виконує його обов'язки,

г) Секретар Ради національної безпеки і оборони України,

д) керівник іншого державного органу, передбаченого Конституцією України, або особа, яка виконує його обов'язки,

е) Директор Національного антикорупційного бюро України, Директор Державного бюро розслідувань України, Директор Бюро економічної безпеки України або особа, яка виконує їхні обов'язки,

є) керівник центрального органу виконавчої влади або особа, яка виконує його обов'язки,

ж) керівник Офісу Президента України, керівник Апарату Верховної Ради України, керівник Секретаріату Кабінету Міністрів України;

3) *іноземна публічна службова особа:*

а) посадова особа іноземної держави (особа, яка обіймає посаду в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжний засідатель, інша особа, яка здійснює функції держави для іноземної держави, зокрема для її державного органу або юридичної особи публічного права),

б) іноземний третейський суддя, особа, уповноважена вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземній державі у порядку, альтернативному судовому,

в) посадова особа міжнародної організації (працівник міжнародної організації чи будь-яка інша особа, уповноважена такою організацією діяти від її імені), член міжнародної парламентської асамблеї, учасником якої є Україна, суддя і посадова особа міжнародного суду [11].

Визначення службової особи юридичної особи приватного права контрольний текст проєкту нового КК України станом на 18.01.2022 не містить.

Крім того, проєктом до ознак службової особи віднесено поряд виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських, також виконання владних чи контрольно-ревізійних обов'язків. При цьому, вбачається що заміна дефініції «функції», якою оперує чинний Кримінальний кодекс України, на «обов'язки», яка використовується в проєкті, не є вдалою, оскільки ці поняття різняться за змістом. Так, під функціями як правило розуміють прогнозований або очікуваний результат діяльності, в той час як обов'язки – опис діяльності та його деталізація. Функції в загальному вигляді розкривають завдання працівника, а обов'язки – гранично конкретизують їх. Обов'язки є вторинними по відношенню до функцій, а також більш деталізованими і конкретними.

Водночас запропонований Робочою групою текст проєкту нового КК України містить визначення корупційного кримінального правопорушення як будь-якого передбаченого цим Кодексом злочину чи проступку, склад якого містить такі обов'язкові ознаки корупції як неправомірна вигода – як предмет або засіб його вчинення, та незаконне використання службових повноважень, становища чи пов'язаних з ними можливостей або вплив на дію чи бездіяльність особи, наділеної службовими повноваженнями, становищем чи пов'язаними з ними можливостями, – як спосіб його вчинення.

При цьому, віднесення кримінального правопорушення до корупційного має значення лише для:

– визначення меж дії кримінального закону щодо діяння, вчиненого за межами України (відповідно до ч. 2 ст. 1.4.5 проєкту цей кодекс підлягає застосуванню до іноземця або особи без громадянства, що постійно не проживає в Україні, якщо вони вчинили корупційний злочин у співучасті з громадянином України);

– можливості призначення штрафу як додаткового покарання (згідно з ч. 4 ст. 3.1.37 проєкту штраф як додаткове покарання призначається в разі вчинення злочину з корисливою метою, корупційного злочину або умисного злочину, яким спричинено значну чи тяжку майнову шкоду).

З огляду на викладене, слід констатувати, що запропонована проєктом нового Кримінального кодексу України громіздка термінологія не лише не сприяє спрощенню кримінально-правової кваліфікації при оцінці злочинних діянь з ознаками корупції, а й не відповідає кримінально-правовим наслідкам вчинення корупційних кримінальних правопорушень, з огляду на мету реформування кримінального законодавства щодо забезпечення кримінально-правової охорони суспільних відносин від корупційних кримінальних правопорушень, а відтак ці питання підлягають доопрацюванню.

Щодо критерію віку осіб, що є суб'єктами корупційних кримінальних правопорушень, то слід зазначити, що професійне становище таких суб'єктів (у випадку спеціального суб'єкта даного правопорушення) накладає певні вікові обмеження для потенційних суб'єктів кримінальних правопорушень. Так, наприклад, Законом України «Про державну службу» встановлено, що граничний вік перебування на державній службі становить 65 років. Відповідно до положень Закону України «Про судоустрій та статус суддів», суддя не може бути молодшим 30 років та старшим 65 років, що має ключове значення для характеристики ознаку віку такого суб'єкта. Вікові межі встановлюються також для окремих виборних та призначуваних посадових осіб державного апарату та органів місцевого самоврядування. В. Гладкий у своєму дослідженні приходить до висновку, що узагальненого поняття віку суб'єкта корупційного злочину не існує, адже вік цього суб'єкта залежить від низки обставин, серед яких наступні:

– віднесення конкретного суб'єкта до загального або спеціального;

– наявність передбачених законодавством вікових обмежень до відповідних спеціальних суб'єктів корупційних злочинів, відповідно до посади, яку вони займають [5, с. 481].

Отже, можна констатувати, що вік суб'єкта кримінального правопорушення, якого можна віднести до службових осіб, за загальним правилом не може бути меншим 18 років, з огляду на встановлені чинним законодавством вимоги до освіти, кваліфікації та досвіду для зайняття відповідних посад.

У контексті визначення поняття службової особи, поданого у пункті 1 примітки до ст. 364 КК України, за сферою регулювання відносин розрізняють такі види службових осіб:

– службові особи, які виконують функції представника влади або місцевого самоврядування;

– службові особи юридичної особи державної або комунальної власності, які виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції;

– службові особи, які виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції службової особи юридичної особи приватного права [19, с. 50].

Враховуючи фундаментальний характер розподілу корупції на публічну та приватну сфери, врахування ознаки сфери регулювання відносин виглядає виправданим та важливим. Важливість характеристики службових

функцій і професійних обов'язків суб'єкта також відмічає Е. Кісілюк, адже для притягнення службової особи до кримінальної відповідальності за вчинення корупційного кримінального правопорушення необхідно розрізнити, до якої категорії службових осіб відноситься суб'єкт корупційного правопорушення у зв'язку із вчиненими ним діями, оскільки обіймання особою певної (конкретної) посади може бути пов'язане із виконанням нею як функцій представника влади, так і організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків [9].

На підставі здійсненого дослідження слід сформулювати такі **висновки**. До загальних ознак суб'єкта корупційного кримінального правопорушення відносяться вік особи, що допускає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності; осудність особи; вчинення суспільно-небезпечного діяння, яке законодавець визначає корупційним кримінальним правопорушенням. До ознак спеціальних суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень пропонується відносити: 1) вік особи, пов'язаний з виконанням нею функцій службової особи; 2) обсяг та рівень службових функцій і професійних обов'язків особи; 3) сферу регулювання службових відносин, в яких суб'єктом є відповідна особа.

У контексті реформування кримінального законодавства слід акцентувати увагу на вирішенні проблемних питань, пов'язаних з конструюванням кримінально-правових норм, які стосуються корупційних кримінальних правопорушень, зокрема, в частині встановлення чітких ознак суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень, які мають відповідати визначенням корупції, корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією. Крім того слід приділити увагу вирішенню питання дефініції кримінально-правових наслідків корупційних кримінальних правопорушень в залежності від суб'єкта (загальний суб'єкт, публічна службова особа, публічна особа, яка займає особливо відповідальне становище, службова особа юридичної особи приватного права), з урахуванням рівня суспільної небезпеки та завдань реформування кримінального законодавства щодо ефективності протидії кримінальним правопорушенням цієї категорії.

Подальше дослідження ознак суб'єктів окремих корупційних кримінальних правопорушень є перспективним напрямком наукових досліджень з огляду на відсутність єдності підходів, вироблених на сьогодні наукою, та практики застосування норм кримінального законодавства в даній сфері судами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Актуальні проблеми протидії корупції : монографія. За заг. ред. В.І. Борисова. Харків, 2012. 221 с.
2. Андрушко П. Службова особа як спеціальний суб'єкт злочину. *Юридичний вісник України*. 2010. № 24. URL: https://yuricom.com/legal_practice/analitichna_yurysprudentsiia/
3. Анощенкова С., Крапивина О. Суб'єкт преступления, признаки которого устанавливаются путем толкования закона. *Уголовное право*. № 3. 2009. С. 4-6.
4. Асеев Р.О. Проблема визначення суб'єкта у корупційних злочинах. *Правова держава*. 2006. №26. С. 125-129.
5. Гладкий В.В. Суб'єкт корупційного злочину та його вік. *Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі*: зб. наук. ст. за матеріалами VI Міжнар. наук.-практ. конф. (Житомир, 19 квітня 2018 р.). 2018. С. 479-482.
6. Гриненко І.О. Ознаки суб'єкта злочину як критерії класифікації злочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 182-187.
7. Катеринчук К.В. Види суб'єкта злочину. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/8522/1/%D0%A0%D0%9E%D0%9B%D0%AC%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%9E%D0%A5%D0%9E%D0%A0%D0%9E%D0%9D%D0%9D%D0%98%D0%A5%20%D0%A7%20_p054-055.pdf
8. Киричко В.М. Висновки Верховного Суду щодо суб'єкта зловживання впливом (ч. 2 ст. 3692 КК): критичний теоретичний аналіз. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1(15). С. 162-190.
9. Кісілюк Е.М. Службова особа як суб'єкт корупційних злочинів. Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції: зб. тез доп. V Міжнар. наук.практ. конф. (31 берез. 2017 р., м. Харків /МВС України, Хар ків. нац. унт внутр. справ; Кримінал. асоц. України). 2017. С. 95-96.
10. Клименко С.В., Абабіна Л.С. Державні службовці як спеціальні суб'єкти корупційних злочинів. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 3 (28) том 2. 2019. С. 152-155.
11. Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст станом на 18.01.2022. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-01-2022.pdf>.
12. Медвецька О. Поняття, ознаки та види корупційних злочинів, їх особливості відповідно до актів міжнародного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 7. С. 42-48.
13. Михайленко Д.Г. Кваліфікація корупційних злочинів: навч.-метод. посіб. для студентів 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства. Одеса: Юридична література, 2013. 136 с.
14. Новели у правовому регулюванні запобігання корупції. Департамент антикорупційного законодавства та законодавства про правосуддя Міністерства юстиції України. URL: http://loga.gov.ua/oda/about/aparat/counteraction-corruption/corruption/publication/noveli_u_pravovomu_regulyuvanni_zapobigannya_korupciiyi
15. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
16. Таран Н.Г. До поняття спеціального суб'єкту злочину та його основних ознак. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип.3. С. 145-149.
17. Тютюгін В.І., Косінова К.С. Поняття та ознаки корупційних злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*: електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2015. Вип. 1 (4). С. 388-396. – URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/4_26.pdf.
18. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції Харків : Право, 2018. 368 с.
19. Фоменко М.В. «Службова особа» як суб'єкт корупційних злочинів: становлення поняття у КК України, види та проблемні питання. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2020. № 1 (22). С. 48-56.

КОМП'ЮТЕРНА ЗЛОЧИННІСТЬ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ТА КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ (ДОСВІД ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ)

COMPUTER CRIME: CRIMINAL-LEGAL AND CRIMINOLOGY ASPECT (EXPERIENCE OF EUROPEAN UNION STATES)

Налуцишин В.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права та процесу

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Крушинський С.А., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінального права та процесу

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У поданій статті досліджуються питання кримінальної відповідальності за комп'ютерні злочини у країнах Європейського Союзу, дається їхня загальна характеристика, розкриваються характерні особливості та відмінні риси. Наголошується на актуальності проблематики кіберзлочинності, її диференціація, заснована на Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність, та про особливості кримінальної регламентації злочинів, вчинених з використанням комп'ютерів та комп'ютерних мереж у Швеції, Німеччині, Франції, Нідерландах. Відзначено, що питання протидії подібним злочинам мають особливе значення в усіх країнах Європейського Союзу. Незважаючи на відмінності в позиціях законодавців щодо криміналізації діянь, вчинених з використанням комп'ютерних засобів, у всіх країнах посягання на кіберпростір розглядаються як посягання на основи держави, а захист від таких посягань є однією з найважливіших державних функцій. Констатовано, що кримінальні кодекси більшості європейських держав включають правові норми щодо комп'ютерного шахрайства, комп'ютерного розкрадання; отримання інформації, що становить комерційну та банківську таємницю шляхом неправомірного доступу до комп'ютерної інформації (комерційне, банківське шпигунство); вимагання з використанням засобів комп'ютерної техніки. За вчинення комп'ютерних злочинів передбачені покарання у вигляді штрафу або позбавлення волі у різних розмірах (до 300000 євро) та на різний строк (до 20 років). За вчинення злочинних посягань на системи автоматизованої обробки даних до кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті як фізичні, так і юридичні особи (Франція). За результатами дослідження зроблено висновок про необхідність детального вивчення складів злочинів у сфері комп'ютерної інформації з метою їхньої правильної кваліфікації та підвищення ефективності кримінально-правової боротьби з ними.

Ключові слова: кіберзлочинність, Європейський Союз, комп'ютерні злочини, комп'ютерний саботаж, протидія комп'ютерній злочинності.

The submitted article examines the issues of criminal responsibility for computer crimes in the countries of the European Union, gives their general characteristics, reveals characteristic features and distinguishing features. Emphasis is placed on the relevance of the issue of cybercrime, its differentiation based on the Council of Europe Convention on Cybercrime, and the specifics of the criminal regulation of crimes committed using computers and computer networks in Sweden, Germany, France, and the Netherlands. It was noted that the issue of combating such crimes is of particular importance in all countries of the European Union. Despite the differences in the positions of legislators regarding the criminalization of acts committed using computer means, in all countries encroachments on cyberspace are considered as encroachments on the foundations of the state, and protection against such encroachments is one of the most important state functions. It was established that the criminal codes of most European states include legal norms regarding computer fraud, computer theft; obtaining information constituting a commercial and banking secret through illegal access to computer information (commercial, banking espionage); extortion using computer equipment. Computer crimes are punishable by fines or imprisonment in various amounts (up to 300,000 euros) and for various terms (up to 20 years). Both individuals and legal entities may be held criminally liable for criminal encroachment on automated data processing systems (France). According to the results of the study, a conclusion was made about the need for a detailed study of the composition of crimes in the field of computer information in order to properly qualify them and increase the effectiveness of the criminal legal fight against them.

Key words: cybercrime, European Union, computer crimes, computer sabotage, combating computer crime.

В останні роки проблема злочинів, що вчинені з використанням цифрових технологій, залишається однією з найактуальніших і несе серйозну загрозу не тільки національній безпеці України, але і всьому світовому співтовариству. Це зумовлено прискореним впровадженням у повсякденне життя суспільства досягнень інформаційних технологій, що дозволяють злочинцям залишатися поза увагою правоохоронних органів.

Варто відзначити, що законодавці всіх європейських країн включили норми про відповідальність за комп'ютерні злочини до своїх кримінальних кодексів. Вважаємо, що розвиток та подальше вдосконалення вітчизняного законодавства про відповідальність за злочини у сфері комп'ютерної інформації та протидія їм, неможливі без використання досвіду застосування кримінального законодавства країн Європейського Союзу.

Резюмуємо, що на сьогодні однозначного трактування визначення поняття «комп'ютерний злочин» чи «злочин, пов'язаний з використанням комп'ютерів» немає. Зазвичай, в нормативно-правових актах, поняття «кіберзлочинність», «комп'ютерні злочини», «злочини, з використанням електронних засобів зв'язку», «злочини

у сфері високих технологій», «ІТ-злочини» часто взаємозамінюються.

Першим міжнародним договором про злочини, вчинені через Інтернет та інші комп'ютерні мережі, для європейських держав, і не тільки, є Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. та Додатковий протокол до неї від 28 січня 2003 р.

Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність спочатку підрозділяла кіберзлочини на чотири групи (потім було прийнято додатковий протокол, і тепер груп – п'ять), виділяючи в *першу групу «комп'ютерні злочини»*, називаючи їх злочинами проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних та систем:

- незаконний доступ – ст. 2 (протиправний навмисний доступ до комп'ютерної системи чи її частини);
- незаконне перехоплення – ст. 3 (протиправне навмисне перехоплення не призначених для громадськості передач комп'ютерних даних на комп'ютерну систему, з неї або в її межах);
- втручання у дані – ст. 4 (протиправне ушкодження, видалення, порушення, зміна чи припинення комп'ютерних даних);

• втручання у систему – ст. 5 (серйозне протиправне перешкодження функціонування комп'ютерної системи шляхом введення, передачі, пошкодження, видалення, порушення, зміни або припинення комп'ютерних даних).

До *другої групи* входять злочини, пов'язані з використанням комп'ютерних засобів. Підробку з використанням комп'ютерних технологій Конвенція визначає як введення, зміну, знищення або блокування комп'ютерних даних, що тягнуть за собою порушення автентичності даних з наміром, щоб вони розглядалися або використовувалися в юридичних цілях як автентичні, незалежно від того, чи ці дані піддаються безпосередньому прочитанню і чи є вони зрозумілими. Шахрайство в кіберпросторі, згідно з Конвенцією – це позбавлення іншої особи її власності шляхом будь-якого введення, зміни, видалення або блокування комп'ютерних даних або будь-якого втручання у функціонування комп'ютерної системи, з шахрайським чи безчесним наміром неправомірного отримання економічної вигоди для себе чи третіх осіб.

Третю групу становлять злочини, пов'язані з контентом (змістом даних). Йдеться про дитячу порнографію, причому в Конвенції досить докладно пояснюється, які саме дії щодо поширення дитячої порнографії мають переслідуватися.

До *четвертої групи* увійшли злочини, пов'язані з порушенням авторського права та суміжних прав. Види таких злочинів у Конвенції не вирізняються: встановлення таких правопорушень віднесено документом до компетенції національних законодавств держав.

П'ята група – злочини, які посягають на безпеку. До цієї категорії належать такі діяння, як кібертероризм та використання кіберпростору в терористичних цілях (наприклад, залучення до скоєння злочинів терористичного характеру чи інше сприяння їхньому вчиненню) [1].

Положення Конвенції є першою спробою визначення нормативного поля комп'ютерної злочинності на міждержавному рівні та мають рекомендаційний характер для країн-учасниць. Держави, які підписали цю Конвенцію (в тому числі і Україна), мають право самі визначати рівень заходів покарання щодо правопорушників. Це можуть бути як кримінально-правові чи адміністративні заходи, так наприклад, і заходи технічного характеру.

У зв'язку з цим видається виправданим розгляд деяких аспектів кримінально-правової регламентації відповідальності за злочини у сфері комп'ютерної інформації та протидії їм у країнах Європейського Союзу.

Еволюція законодавства розвинених країн Європи демонструє, що перший крок у напрямі кримінально-правової охорони комп'ютерної інформації, розвитку кримінального законодавства протидії економічній кіберзлочинності зроблено законодавцем *Швеції* з прийняттям Закону про комп'ютерні злочини (1973 р.) [2]. Цим нормативним правовим актом передбачено кримінальну відповідальність: за протиправне проникнення в систему комп'ютерної мережі; за введення в комп'ютерну інформацію дезінформації; за здійснення розкрадання таких об'єктів, як кошти (електронні), а також цінні папіри, інші види майна та інші, включаючи послуги та ціну для певних кіл інформацію. Законом про дані (1974 р.) [3] у кримінальному законодавстві запроваджено категорію «зловживання за допомогою комп'ютера».

На початку 90-х років минулого століття, у зв'язку з активізацією кіберзлочинів, Кримінальний кодекс Швеції [4] одним із перших був доповнений положеннями, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини, вчинені із застосуванням комп'ютерної інформації та інформаційних технологій: за шахрайство, вчинене наданням або неповною, або неправдоподібною інформації, або внесенням коректив до комп'ютерної програми або до звітності.

Також, передбачена відповідальність за: діяння, що здійснюються шляхом незаконного впливу на безпеку

редній результат автоматичної обробки комп'ютерної інформації, іншої тотожної обробки, що спричинило вигоду для суб'єкта злочину та збитки для жертви; правопорушення, пов'язане з поштовою або комунікаційною таємницею; застосування технічних механізмів з наміром надати протиправний вплив на таємницю телекомунікаційної властивості; протиправний доступ до процесів обробки комп'ютерних даних; протизаконне коригування, усунення, додавання певного запису до реєстру даних та деякі інші.

Так, відповідно до ст. 1 Розділу 9 КК Швеції, особа, яка шляхом надання неправильної або неповної інформації, або внесення змін до програми або звітності, або будь-якими іншими способами незаконно впливає на результат автоматичної обробки інформації або будь-якої іншої подібної автоматичної обробки, яка тягне за собою вигоду для особи, яка вчинила злочин, та збитки для будь-якої іншої особи, має бути засуджена за скоєння шахрайства та піддана такому ж покаранню.

Основою політики Швеції у сфері кібербезпеки є Стратегія з покращення інтернет-безпеки 2006 року та План дій з інформаційної безпеки 2012 року.

Цікавим видається досвід *Федеративної Республіки Німеччини*.

Основою політики ФРН у сфері кібербезпеки є Стратегія кібербезпеки 2011 р. та Національний план із захисту інформаційної інфраструктури [5].

У німецькій юридичній науці виділяються різноманітні склади комп'ютерних злочинів:

1) злочини, скоєні за допомогою висловлювань (включаючи поширення порнографії (§ 184 КК ФРН), зображення насильства (§ 131 КК ФРН), нанесення образ (§ 185 КК ФРН), екстремістська пропаганда (§ 86));

2) втручання в особисту сферу (включаючи порушення конфіденційності (§ 201 КК ФРН), порушення особистої сфери життя за допомогою зйомок (§ 201a КК ФРН), переслідування (§ 238 КК ФРН);

3) шахрайство та комп'ютерне шахрайство (включаючи шахрайство (§ 263 КК ФРН) та комп'ютерне шахрайство (§ 263a КК ФРН);

4) атаки програмного та апаратного забезпечення (включаючи розкрадання (комп'ютерної) інформації (§ 202a КК ФРН), перехоплення даних (§ 202b КК ФРН), підготовку до розкрадання (комп'ютерної) інформації та перехоплення даних (§ 202c КК ФРН), зміна даних (§ 303a КК ФРН), комп'ютерна диверсія (§ 303b КК ФРН);

5) підробка документів за допомогою комп'ютера (включаючи підробку документів (§ 267 КК ФРН), фальсифікацію технічних даних, записаних на електронних носіях (§ 268 КК ФРН), фальсифікацію даних, суттєвих для доказів (§ 269 КК ФРН);

6) інші комп'ютерні злочини (включаючи отримання вигоди від виконаної роботи обманним шляхом (§ 265 КК ФРН), недозволена організація азартних ігор (§ 284 КК ФРН), пошкодження пристроїв телекомунікації (§ 317 КК ФРН) [6].

У КК Німеччини [7] комп'ютерні злочини (злочини у сфері комп'ютерної інформації) структурно розміщуються в різних розділах.

Так, §202a «Шпигунство даних», включений до розділу 15 «Порушення недоторканності та таємниці приватного життя», і передбачає відповідальність особи за незаконне отримання даних, які їй не призначаються та особливо охороняються від незаконного до них доступу, або хто передає їх іншій особі. Цей злочин карається позбавленням волі терміном до трьох років чи грошовим штрафом.

Відповідно до §263a «Комп'ютерне шахрайство», той, хто діючи з наміром отримати для себе чи третьої особи майнову вигоду, завдає шкоди майну іншої особи, впливає на результат обробки даних шляхом неправильного

створення програм, використання неправильних чи неповних даних чи іншого неправомірного впливу на процес обробки даних, не маючи на це відповідних повноважень, карається позбавленням волі на строк до п'яти років або грошовим штрафом. Комп'ютерна інформація, у цьому випадку, виступає способом вчинення розкрадання. Вказаний злочин поміщений у розділ 22 «Шахрайство та зловживання довірою».

У розділі 23 «Підrobка документів» § 269 «Фальсифікація даних, що мають доказове значення» встановлює відповідальність за різні способи фальсифікації документів. Зокрема, відповідальність настає за збереження або зміну за допомогою ЕОМ, шляхом обману даних, що мають доказове значення, що призводить до сприйняття документів як сфальшованих або підроблених, або використання такого роду збережених або змінених даних.

За здійснення діяння, передбаченого в § 303а «Зміна даних» передбачена відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк до двох років або грошового штрафу, якщо особа «протиправно стирає, робить непридатною для використання або змінює дані». За діяння, зазначене в § 303b «Комп'ютерний саботаж», що виявилось в порушенні обробки даних, що мають істотне значення для чужого підприємства, організації або органу, якщо особа вчинила злочин, передбачений § 303а або зіпсувала, пошкодила, зробила непридатною для подальшого використання за призначенням або змінила пристрій для переробки даних, або носій інформації, особа карається позбавленням волі на строк до п'яти років або штрафом. В особливо тяжких випадках (завдання втрати майна у великому розмірі; діяння у вигляді промислу або у складі банди, організованої для тривалого здійснення комп'ютерного саботажу, або діяннями порушуються забезпечення населення життєво важливими товарами чи послугами або обмежується безпека Федеративної Республіки Німеччина) передбачена відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від шести місяців до десяти років. Злочини, передбачені §§ 303а, 303b, включені до розділу 27 «Пошкодження майна».

Щодо заходів протидії комп'ютерним злочинам, варто відмітити, що в Німеччині, відповідно до Стратегії кібербезпеки, створено Національне агентство кіберзахисту, для взаємодії з поліцією, розвідкою та Федеральним управлінням з інформаційної безпеки. Основним завданням Національного агентства кіберзахисту стало створення системи для оперативного виявлення та ефективного відбиття хакерських атак, а також забезпечення безпеки критично важливих інформаційних систем» [5].

З метою запобігання вчиненню комп'ютерних злочинів Федеральному відомству кримінальної поліції, відповідно до § 20k (1) Закону про кримінальну поліцію (Bundeskriminalamtgesetz), надано право втручатися в технічні засоби інформаційних систем. Це право обмежується розслідуваннями щодо злочинів, пов'язаних із «небезпекою для життя, обмеженнями свободи та національної безпеки». Дистанційний доступ застосовується лише щодо комп'ютерних систем підозрюваних у справі чи осіб, які спілкуються з підозрюваними. Встановлено максимальний термін для перехоплення даних – три місяці. Правоохоронні органи можуть використовувати будь-які засоби, необхідні для доступу до зашифрованих даних на конфіскованих пристроях, що, природно, включає і злом такого пристрою [8].

1 вересня 2017 р. Бундестаг схвалив Закон про покращення правозастосування у соціальних мережах, відомий також під назвою Закон про Facebook. Згідно вказаного Закону онлайн-платформам тепер загрожує штраф у розмірі до 50 млн. євро, якщо вони протягом 24 годин після отримання офіційного повідомлення не видалять «заздалегідь незаконні» повідомлення (повідомлення образливого характеру), спрямовані на розпалювання ненависті

та інші повідомлення. Для видалення нелегального контенту компаніям надається семиденний період [9].

В основі діяльності *Французької Республіки* в кіберпросторі лежить Стратегія безпеки та оборони інформаційних систем 2011 року [10].

Кримінальний кодекс Франції [11] включає значну кількість комп'ютерних злочинів. Так, у Кримінальному кодексі в Книзі другій «Про злочини та проступки, вчинені проти особи» розділі II «Про посягання на особистість людини» главі VI «Про посягання на особистість» у відділі V «Про посягання на права особи щодо використання карт та персональних даних» передбачена відповідальність за посягання, пов'язані з використанням карток та обробкою даних на ЕОМ (ст.ст. 226-16 – 226-22). За вчинення вказаних дії законодавець передбачає відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк п'ять років та штрафом у розмірі 300 000 євро (ст.ст. 226-16, 226-17, 226-18, 226-19, 226-21) або позбавленням волі на термін три роки та штрафом у розмірі 100 000 євро (ст. 226-22).

У Книзі третій «Про майнові злочини та проступки» у розділі II «Про інші майнові посягання» у главі III «Про посягання на системи автоматизованої обробки даних» передбачено відповідальність за злочини, які посягають на системи автоматизованої обробки даних: ст. 323-1 «Доступ або збереження шахрайським шляхом у всій автоматизованій системі обробки даних або її частині»; ст. 323-2 «Перешкоджання або спотворення роботи автоматизованої системи обробки даних»; ст. 323-3 «Шахрайське введення даних в автоматизовану систему обробки, вилучення, зберігання, відтворення, передача, видалення або шахрайське модифікування даних, що містяться в ній». Законодавець за зазначені дії передбачив максимальну відповідальність у вигляді грошового штрафу в розмірі 1 500 000 євро та п'яти років позбавлення волі (ст. 323-1) або штрафу 300 000 євро та позбавленням волі на строк сім років (ст.ст. 323-2, 323-3). Крім цього, за аналізовані види злочинних посягань до кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті як фізичні, так і юридичні особи (ст. 323-6).

У Книзі четвертій «Злочини та правопорушення проти нації, держави та громадського спокою» у розділі I «Про посягання на основні інтереси нації» у главі I «Про зраду та шпигунство» у відділі III «Про передачу інформації іноземній державі» передбачено відповідальність за дії, що здійснюються з комп'ютерною інформацією на шкоду інтересам держави (ст.ст. 411-7, 411-8). За вказані посягання передбачена відповідальність у вигляді десяти років позбавлення волі та штрафом у розмірі 150 000 євро. У відділі IV «Про саботаж» та відділі V «Про надання неправдивих відомостей» передбачено відповідальність відповідно за «знищення, пошкодження або незаконне заволодіння будь-яким документом, матеріалом, конструкцією, обладнанням, установкою, приладом, технічним пристроєм чи автоматизованою системою обробки інформації або неякісне виконання робіт, якщо це може завдати шкоди основам інтересів держави» (ст. 411-9) та «надання, з метою обслуговування інтересів іноземної держави, іноземної компанії чи організації або такої, що перебуває під іноземним контролем, цивільній чи військовій владі Франції неправдивої інформації, яка може ввести їх в оману та порушити фундаментальні інтереси нація» (ст. 411-10). Покарання: за ст. 411-9 – п'ятнадцять років позбавлення волі та штраф у розмірі 225 000 євро (1) та двадцять років позбавлення волі та штраф у розмірі 300 000 євро (2), за ст. 411-10 – сім років позбавлення волі та штраф у розмірі 100 000 євро.

У главі III «Про інші посягання, які підлягають відповідальності» у відділі III «Про посягання на таємницю національної оборони» встановлено відповідальність за «знищення, розкрадання, вилучення або копіювання даних, що мають характер секретів національної оборони, що містяться в пам'яті ЕОМ або картотеках, а також ознайомлення з цими даними сторонніх» (ст.ст. 413-9, 413-10,

413-11) і передбачено покарання у вигляді трьох років позбавлення волі та штрафу у розмірі 45 000 євро або п'яти років позбавлення волі та штрафу у розмірі 75 000 євро.

Створена 2009 році Французька агенція безпеки інформаційних систем (ANSSI) є національним органом, який відповідає за кібербезпеку.

З метою протидії посяганням у сфері кіберпростору 22 грудня 2018 р. було ухвалено Закон № 2018-1202 про боротьбу з маніпулюванням інформацією, який дозволяє судді винести розпорядження про негайне видалення онлайн-статей, які, на його думку, є дезінформацією під час виборчих кампаній. Крім цього, Французьке агентство з національного мовлення має право призиупиняти телевізійне мовлення каналів, що контролюються або знаходяться під впливом іноземної держави, якщо вони «навмисно поширюють неправдиву інформацію, яка може вплинути на ширість голосування». Цим же Законом також було відновлено ст. 112 законодавчої частини Виборчого кодексу, згідно з якою будь-яке порушення оператором обов'язків щодо надання відповідної інформації карається позбавленням волі на строк до одного року та штрафом у 75 000 євро [12].

Чільне місце серед європейських держав, що активно протидіють комп'ютерним злочинам з моменту їх появи в житті суспільства, займають **Нідерланди**. В основі кіберстратегії Нідерландів лежать Національна стратегія кібербезпеки та Оборонна кіберстратегія [13].

З метою протидії комп'ютерним злочинам законодавець Нідерландів створив Консультативний комітет з комп'ютерних злочинів, який виробив конкретні рекомендації щодо внесення змін до Кримінального кодексу та Кримінально-процесуального кодексу Нідерландів. Консультативний комітет не дав визначення комп'ютерних злочинів, але розробив їх класифікацію.

В своїй діяльності поліцейське розвідувальне управління Нідерландів використовує для вивчення п'ять видів комп'ютерних злочинів: 1) скоєні звичайним способом, але з використанням технічної підтримки в комп'ютерному середовищі; 2) комп'ютерне шахрайство; 3) комп'ютерний терор (вчинення злочинів з метою пошкодження комп'ютерних систем): а) використання несанкціонованого доступу; б) використання шкідливих програм, типу комп'ютерних вірусів; в) вчинення інших дій, включаючи фізичне пошкодження комп'ютера; 4) крадіжка комп'ютерного забезпечення (піратство); 5) залишкова категорія, що включає всі інші типи злочинів, які не підпадають під перелічені категорії.

Так, відповідно до ст. 139с КК Нідерландів умисне з корисливою метою використання тією чи іншою особою технічних пристроїв для перехоплення або запису даних, що йдуть по телекомунікаційним системам або приєднаному обладнанню, карається штрафом або позбавленням волі на строк до 1 року. Крім того, особа, яка забезпечує інших суб'єктів засобами для незаконного перехоплення та запису даних, що передаються по автоматизованих або телекомунікаційних системах, підлягає покаранню у вигляді штрафу або позбавлення волі на строк до 6 місяців (ст. 139d). Зрештою, особа, яка володіє даними, про які вона знає або повинна знати, що вони отримані внаслідок незаконного прослуховування, запису або перехоплення даних автоматизованих або телекомунікаційних систем, також підлягає покаранню у вигляді штрафу або позбавлення волі на строк до 6 місяців (ст. 139e) [14].

В подальшому Кримінальний кодекс Нідерландів було доповнено новими складами: ст. 138а (1) «несанкціонований доступ до комп'ютерних мереж»; ст. 138а (2) «несанкціоноване копіювання даних»; ст. 350а (1), 350b (1) «комп'ютерний саботаж»; ст. 350а (3), 350b (2) «поширення вірусів»; ст. 273 (2) «комп'ютерне шпигунство».

Так, ст. 138а (1) «несанкціонований доступ до комп'ютерних мереж» розділу V «Злочини проти громадського порядку» КК Нідерландів передбачає відповідальність «особи, яка навмисно незаконно проникає в комп'ютерний пристрій або систему для зберігання і обробки даних, або

в частину такого пристрою, або системи, винна в неправомірному вторгненні в комп'ютер». За вказане передбачене покарання у вигляді тюремного ув'язнення не більше шести місяців або штраф третьої категорії.

У ст. 138а (2) «несанкціоноване копіювання даних» розділу V «Злочини проти громадського порядку» встановлено відповідальність за «неправомірне проникнення в комп'ютер». Зокрема, копіювання даних, що зберігаються в комп'ютерному пристрої або системі, або запис таких даних для особистого використання або використання іншою особою, внаслідок незаконного проникнення, карається тюремним ув'язненням терміном не більше чотирьох років чи штрафом четвертої категорії.

Статті 350а (1), 350b (1) «комп'ютерний саботаж» включені до розділу XX VII «Знищення або заподіяння шкоди». У першому випадку, для «особи, яка навмисне та незаконно змінює, стирає, робить непридатною або недоступною інформацію, що зберігається, обробляється або передається за допомогою комп'ютерного пристрою або системи, чи вносить туди додаткові дані», передбачена відповідальність у вигляді ув'язнення не більше двох років або штраф четвертої категорії. У другому випадку для «особи, яка через недбалість чи необережність незаконно змінює, стирає, призводить до непридатного стану або робить недоступними дані, що зберігаються, обробляються або передаються за допомогою комп'ютерного пристрою чи системи, або вносить туди інші дані», і в разі спричинена цим даним серйозної шкоди, передбачена відповідальність у вигляді тюремного ув'язнення або ув'язнення на строк не більше одного місяця або штраф другої категорії.

Статтею 350а (3) передбачена відповідальність «особи, яка навмисне та незаконно робить доступними або поширює дані, які спрямовані на заподіяння шкоди шляхом копіювання в комп'ютерному пристрої або системі». За вказане посягання передбачене покарання у вигляді ув'язнення не більше чотирьох років або штраф п'ятої категорії. За ст. 350b (2) «особа, яка за недбалістю чи необережністю незаконно робить доступними або поширює дані, призначені для заподіяння шкоди шляхом копіювання у комп'ютерному пристрої або системі» карається тюремним ув'язненням або ув'язненням не більше одного місяця або штрафом другої категорії.

Таким чином, кримінальне законодавство Нідерландів надає досить широкі можливості для протидії різним видам комп'ютерних злочинів, встановлюючи крім спеціальних норм додаткові кваліфікуючі обставини вже існуючих кримінально-правових норм.

Законом про комп'ютерні злочини III (wet Computercriminaliteit III) 2019 р. надані нові повноваження поліції Нідерландів для посилення боротьби з комп'ютерними злочинами. Зокрема, правоохоронцям дозволено негласно здійснювати дистанційний доступ до персональних комп'ютерів, мобільних телефонів та серверів під час розслідування тяжких злочинів (дитяча порнографія, незаконний обіг наркотиків та ін.). Закон дозволяє поліції блокування доступу до певних даних, копіювання файлів, прослуховування каналів зв'язку та використання віртуальних особистостей (наприклад, підлітків) як «приманок» для виявлення та припинення злочинних дій [15].

Підсумовуючи аналіз кримінально-правових норм та заходів протидії комп'ютерним злочинам в країнах Європейського Союзу, слід зазначити, що, безумовно, підхід до криміналізації діянь, що посягають на інформаційну безпеку, у кримінальному законодавстві кожної держави не можна визнати ідентичним, він різний і у визначенні об'єкта злочину і видів діянь, у закріпленні способів вчинення таких посягань, та й заходів протидії їм.

Заслугує на увагу позитивний досвід ряду держав Європейського Союзу щодо притягнення до відповідальності юридичних осіб за посягання на системи автоматизованої обробки даних.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про кіберзлочинність, ухвалена Радою Європи 23 листопада 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text (дата звернення: 10.08.2022).
2. Закон про комп'ютерні злочини (Швеція) від 2 квітня 1973. Сайт «Law Library of Congress» («Юридична бібліотека Конгресу США»). URL: <http://www.loc.gov/law/help/guide/nations/sweden.php> (дата звернення: 10.08.2022).
3. Закон про дані (Швеція) від 4 квітня 1973. Сайт «Law Library of Congress» («Юридична бібліотека Конгресу США»). URL: <http://www.loc.gov/law/help/guide/nations/sweden.php> (дата звернення: 10.08.2022).
4. The Swedish Criminal Code. Brottsbalk (1962:700). URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700. (дата звернення: 10.08.2022).
5. Cyber Security Strategy for Germany. URL: <https://www.enisa.europa.eu/topics/national-cyber-security-strategies/ncss-map/Germancybersecuritystrategy20111.pdf>. (дата звернення: 10.08.2022).
6. Hilgendorf, E., Valerius, B. (2022). Computer- und Internetstrafrecht. 3. Auflage.: Springer. Rund 250 S. Bibliographien.
7. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2016. 312 с.
8. Закон про Федеральне управління кримінальної поліції від 1 червня 2017 р. URL: <https://www.buzer.de/gesetz/4850/index.htm> (дата звернення 20.07.22 р.).
9. Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (NetzDG). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/VJNR335210017.html> (дата звернення: 10.08.2022).
10. French national digital security strategy. https://www.enisa.europa.eu/topics/national-cyber-security-strategies/ncss-map/France_Cyber_Security_Strategy.pdf. (дата звернення: 10.08.2022).
11. Станіч В. С. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під ред. В. Л. Менчинського. Переклад на українську мову – К. І. Мазуренко. К., 2017. 348 с.
12. LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037847559>. (дата звернення: 10.08.2022).
13. The National Cyber Security Strategy 2 (NCSS2). URL: <https://www.enisa.europa.eu/topics/national-cyber-security-strategies/ncss-map/NCSS2Engelseversie.pdf>. (дата звернення: 10.08.2022).
14. Уголовный кодекс Голландии. Пер. с англ. И.В. Мироновой. 2-е изд. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 510 с.
15. Wet Computercriminaliteit III. URL: <https://www.openrecht.nl/commentaar/a8d9faae-6c8f-400c-b156-ad17c7a67848/>. (дата звернення: 10.08.2022).

КОЛАБОРАЦІЯ В ПУБЛІЧНОМУ ПРОСТОРІ: ЗАПОБІГАННЯ «ІНФОРМАЦІЙНОМУ ТЕРОРИЗМУ» ТА ПРОПАГАНДИ НАРАТИВІВ «РУСЬКОГО МІРА»

COLLABORATION IN PUBLIC SPACE: PREVENTION OF «INFORMATION TERRORISM» AND PROPAGANDA OF «RUSSIAN PEACE» NARRATIVES

Пирожик О.В., депутат Волинської обласної ради,
уповноважений з антикорупційної діяльності

*Комунальне підприємство «Волинський обласний фтизіопульмонологічний медичний центр»
Волинської обласної ради*

Після повномасштабного вторгнення, як активної фази гібридної війни Російської Федерації в Україні, критично гостро постало питання діяльності усіх масових інституцій, які працюють у публічному просторі і не можуть залишатися поза війною, позаяк в умовах агресії та окупації вони або працюють задля української перемоги, роблячи посильний внесок у справу протидії агресору, або ж фактично колаборують із агресором та окупантом.

У такій ситуації, як видається, особливої уваги заслуговують недержавні інституції, які працюють у медійному просторі та впливають на суспільну свідомість, а також акцентують свою діяльність на ідеологічно-духовній площині, у якій і здійснюються, як свідчить практика, детермінація такого суспільно небезпечного явища, як колабораціонізм. З огляду на це, можна вважати своєчасним та таким, що нейтралізує причини та умови, які сприяють виникненню та розвитку колабораціонізму, прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораціоністську діяльність» [1]. Більше того, у такому ж контексті має реалізуватися на практиці комплекс заходів щодо запобігання «інформаційному тероризму» та недопущення пропаганди наративів ідеологічної конструкції «руського міра» в будь-яких її проявах.

При цьому слід мати на увазі, що вирішуючи зазначену проблему, слід виходити з тези про те, що «інформаційний тероризм» проти українських цінностей та пропаганда «руського міра» мають класифікуватись як ознаки кримінально караного колабораціоністської діяльності, враховуючи, що наративи такої пропаганди розмивають нашу ідентичність, схиляють українців до лояльності ідеологічним постулатам «руського міра», за яким, як відомо, приходять російська мова та російські танки. Тож така діяльність, своєю чергою, стає нагальним питанням національної безпеки України і в умовах особливого періоду – воєнного стану – має кваліфікуватись як вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки держави.

Ключові слова: інформаційна безпека; національна безпека; пропаганда; санкції; колабораціонізм; забезпечення; інформаційний тероризм; інформаційна зброя; гібридна війна.

After the full-scale invasion, as an active phase of the hybrid war of the Russian Federation in Ukraine, the question of the activity of all mass institutions that work in the public space and cannot stay out of the war, because in the conditions of aggression and occupation they either work for Ukrainian victory, making a messenger contribution to the cause of countering the aggressor, or actually collaborate with the aggressor and the occupier.

In such a situation, it seems, non-state institutions that work in the media space and influence public consciousness deserve special attention, as well as focus their activities on the ideological and spiritual plane, in which, as practice shows, the determination of such a socially dangerous phenomenon is carried out, as collaborationism. In view of this, the adoption of the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Establishing Criminal Liability for Collaborationist Activities» [1] can be considered timely and one that neutralizes the causes and conditions that contribute to the emergence and development of collaborationism. Moreover, in the same context, a set of measures to prevent «information terrorism» and to prevent the propaganda of narratives of the ideological construction of the «Russian measure» in any of its manifestations should be implemented in practice.

At the same time, it should be borne in mind that when solving the mentioned problem, one should proceed from the thesis that «informational terrorism» against Ukrainian values and propaganda of the «Russian measure» should be classified as signs of criminally punishable collaborationist activity, given that the narratives of such propaganda erode our identity, incline Ukrainians to loyalty to the ideological postulates of the «Russian peace», which, as is known, is followed by the Russian language and Russian tanks. Therefore, such activity, in its turn, becomes an urgent issue of national security of Ukraine and in the conditions of a special period - martial law - should be qualified as the commission of criminal offenses against the foundations of national security of the state.

Key words: informational security; National security; propaganda; sanctions; collaboration; software; informational terrorism; information weapon; hybrid warfare.

Проблематика «інформаційного тероризму» детермінована необхідністю подальшого вдосконалення санкційної політики України у сфері національної безпеки як складової національної політики, унормування понятійно-категоріального апарату та кодифікації інформаційного законодавства України. Позаяк у чинних вітчизняних засадничих, концептуальних чи стратегічних нормативно-правових актах, що містять основоположні принципи боротьби з інформаційними загрозами, досі не визначене поняття «інформаційного тероризму» як засобу ведення інформаційної війни та загрози національній безпеці України [2, с. 39-48].

Цікавим у цьому контексті є трактування «інформаційного тероризму», яке пропонує Л. В. Лабенко, розглядаючи його як один із видів тероризму, породженого стрімким розвитком інформаційних технологій [3, с. 195-198]. На його думку (і варто з цим погодитись), існує також тероризм психологічний, який не використовує засоби фізичного впливу на противника і розрахований на вплив

інформацією, що призводить до ефекту залякування (етимологічно слово «терор» якраз і походить від лат. «залякувати»). При цьому, маніпулювання свідомістю здійснюється шляхом занурення людей у певне кероване інформаційне поле, в якому створюється вигадана, маніпулятивна картина світу. Саме тому, на переконання Л. В. Лабенко, інформаційний тероризм охоплює політичні, філософські, правові, естетичні, релігійні та інші погляди й ідеї, тобто у духовній сфері, там, де ведеться боротьба ідей [3, с. 195-198].

Враховуючи зазначене та у контексті запобігання інформаційним загрозам, важливим по своїй цілеспрямованості можна визнати пункт 6 вищевказаного Закону щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораціоністську діяльність, згідно з яким жорстко криміналізуються окремі аспекти зазначеного кримінального правопорушення, а саме: організація та проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його

окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради, активна участь у таких заходах [1]. При цьому, під здійсненням інформаційної діяльності у даному законодавчому акті розуміється створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення відповідної інформації.

Саме тому, життєво необхідним вбачається вжиття невідкладних заходів щодо визначення на законодавчому рівні поняття «інформаційного тероризму» та кодифікації інформаційного законодавства України. Крім цього, доцільним було би закріплення в законодавстві юридичної відповідальності за «інформаційний тероризм», а саме – криміналізації цього небезпечного діяння. Задля цього необхідно легалізувати поняття «інформаційний тероризм», або ж, як обґрунтовано пропонує Р. О. Банк, доповнити Кримінальний кодекс України ст. 258-6 «Інформаційний терористичний акт» [4, с. 110-116].

У цьому контексті дії української влади потребують випереджувальної, кримінологічно значущої наступальної тактики, включаючи ефективні заходи щодо нейтралізації детермінант, які сприяють формуванню та розвитку колабораціонізму в нашій державі. Зокрема, до таких можна віднести й ті, що пов'язані з прийняттям нових законів та підзаконних актів, які би відповідали викликам часу у сферах інформаційної та національної безпеки, а також запобігали «інформаційному тероризму». Більш того, необхідним у зв'язку з цим видається також узгодження та фіксація цих положень у законодавстві України щодо кримінальної відповідальності за колабораціоністську діяльність.

Оскільки ж, як уже зазначалося, інформаційний тероризм охоплює релігійні та інші погляди у духовній сфері, де ведеться боротьба ідей [3, с. 198], іншою серйозною загрозою національній безпеці, причому вже не тільки в інформаційній сфері, є пропаганда ідеологічної конструкції «руського міра». Як показує практика, ця пропаганда здійснюється державою-агресором через мережу, як правило, підконтрольних уряду та неурядових інституцій на кшталт Федерального агентства з міжнародного гуманітарного співробітництва «Росспівробітництво» або ж фонду «Руський мір». «Росспівробітництво» (філії, філій, відділення, установи та представництва) потрапили під санкції вже на другому тижні повномасштабного вторгнення російських військ в Україну [5]. 21 липня 2022 року економічні санкції проти «Росспівробітництва» та фонду «Руський мір» запровадив і Європейський Союз [6].

Разом із тим, чи не найбільш розгалуженою та найпотужнішою за впливовістю мережею пропаганди в Україні «руського міра» залишається контрольована Кремлем російська православна церква, що наразі залишається дуже серйозною неподоланою внутрішньою проблемою України у сфері національної безпеки. В умовах гібридної війни під типові ознаки такої мережі в Україні підпадає функціонування та діяльність Української православної церкви Московського патріархату (далі – УПЦ МП).

Історично та органічно будучи неформально структурним підрозділом Російської православної церкви (РПЦ), яка відома своїми давніми стосунками з російськими спецслужбами, ця релігійна організація послідовно провадить в Україні розкольніцьку політику на релігійному ґрунті, штучно створюючи передумови для релігійного протистояння в українському суспільстві та системно пропагуючи наративи про жахливу міжрелігійну ситуацію в Україні. При цьому Росія цинічно використовує УПЦ МП, її священнослужителів та вірян (які часто самі цього до кінця не усвідомлюють) як вигідний майданчик для пропагування ідей та наративів «руського міра».

Доречно нагадати, як перед вторгненням в Україну президент РФ Володимир Путін заявляв, що УПЦ МП

в Україні «утискають» і цим аргументував необхідність «навести лад в Україні». У той же час очільник цієї церкви в Москві Кіріл (Гундяєв) публічно освятив масові вбивства українців, заявивши, що т.зв. «спецоперація» є для них священною. В іншій промові він вдається до цинічних маніпуляцій, заявляючи нібито Росія «ніколи ні на кого не нападала», а «лише захищає свої кордони» [7]. Хоча криваві та руйнівні бойові дії російський агресор веде якраз на значних територіях нашої держави.

В результаті від рук російських терористів, благословених Кірілом, гинуть не лише військові, а й мирні люди, серед яких – діти та жінки, люди похилого віку. Визнаючи це, дві волинські єпархії звернулися до патріарха РПЦ Кіріла з вимогою надати автономію УПЦ МП. Майже дві сотні священників УПЦ МП на Волині поставили свої підписи під зверненням з вимогою засудити дії Кіріла силою міжнародного церковного трибуналу [8]. Однак, керівництво УПЦ МП і досі продовжує зберігати підпорядкування центру в Москві, що прямо загрожує національній безпеці України.

Ризики та загрози такої діяльності УПЦ МП національній безпеці України детерміновані тим, що наративи московської церкви інтерпретовано повторюють наративи ворожої Україні російської пропаганди. Одним із найбільш руйнівних наслідків діяльності московської церкви в Україні є те, що пропаганда церкви ворожої Україні держави розмиває українську ідентичність, толерує постулат «какая разніца» і не сприяє об'єднанню української нації та консолідації українського суспільства задля найрішучішої відсічі агресору.

Варто зауважити, що фактор ідеологічного розмивання української ідентичності зі сторони московської церкви не слід недооцінювати. Російські ідеологи добре усвідомлюють, яке смислове навантаження несуть подібні наративи в умовах гібридної інформаційної, ідеологічної війни та протиборотства духовно-моральних цінностей та ідеалів. У контексті цього зовсім не випадковими є заклики московської церкви до російського солдата про те, що його «завдання – стерти українську націю з лиця землі» [9].

Стає очевидним, що з благословення цієї церкви російський агресор здійснює проти української нації цілеспрямований геноцид. Адже, як зауважує історик Ярослав Грицак, стаття 2 Конвенції ООН визначає геноцид як будь-які дії, «вчинені з наміром знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову чи релігійну групу» [10]. Так видається, що російський агресор зараз сповна використовує весь доступний арсенал гібридної війни задля знищення свідомих українців із їх національною, етнічною та релігійною ідентичністю.

Загалом же такі дії російських окупантів у ході повномасштабної війни проти України в середовищі істориків і політологів уже означені терміном «рашизм», під яким дослідники розуміють агресивно-експансивну форму насадження ідеології «руського міра». Як зазначає з цього приводу доктор політичних наук Олександр Сич, «культурно відстала, варварська Московщина історично завжди здійснювала агресивну експансію щодо країн, які в культурному розвитку стояли значно вище за неї. Сьогоднішня ідеологія рашизму базується на цьому історичному досвіді Московщини. А тому ядром ідеології рашизму є консервування культурної відсталості і руйнування розвинутих цивілізацій» [11].

Визначаючи історично-ментальний феномен рашизму, кореспондент Інформаційного агентства Міністерства оборони України Армія-INFORM Олександр Беккер висловлює думку про те, що рашизм – історично складений прояв тваринності проти людства та людяності. «Тварина не визначає свої дії як погані або добрі. Вона просто вбиває. Тому «русский мир» – це ще і тваринність. Вони вбивають не тому, що щось захищають або відстоюють, а тому що «русский мир» перетворив людей на тварин.

Тваринність лежить у їхній ідеології» [12]. На думку журналіста, «руський мір» – це ідеологія руйнації цивілізацій вищих за російську і нав'язування свого варварства, де немає місця людському, лише тваринність, що відображається в нищівній війні всіх, хто проти тоталітаризму і «собірательству» Росії.

Сказане вище схилиє до висновку, що ідеологічна діяльність РПЦ в Україні, спрямована на захист, пропаганду та поширення «руського міра», – один зі специфічних проявів колабораціонізму, з усіма наслідками, що з цього випливають. Цілоком логічним за цих обставин є внесення на розгляд парламенту законопроект 7204 про заборону УПЦ МП на території України. Проект поданий для ознайомлення депутатів ще 29 березня 2022 року (ініціатор – народний депутат України Оксана Савчук), а його текст розміщений на сайті Верховної Ради України [13]. Документ пропонує заборонити діяльність МП – Російської православної церкви та релігійних організацій, які є частиною РПЦ, зокрема Української православної церкви (УПЦ).

Свідчення нагальності та актуальності порушеної проблеми – внесення до парламенту групою народних депутатів України (Інна Совсун та ін.) ще одного подібного за змістом проекту закону № 7213 «Про внесення змін до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» щодо заборони діяльності релігійних організацій (об'єднань), які входять до структури (є частиною) релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала частину території України».

Суть подібних законопроектів – заборонити діяльність Московського патріархату – Російської православної церкви та релігійних організацій, які є частиною РПЦ, зокрема Української православної церкви (УПЦ). У проекті закону № 7213 (на відміну від проекту № 7204) обрано модель заборони через внесення змін до профільного Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації». Проте, порівняно зі своїм попередником, він є менш конкретним та більш декларативним.

Натомість, законопроект 7204 передбачає, що вся власність органів церковної влади та управління РПЦ в Україні та релігійних організацій, що є її частиною, зокрема «Київської митрополії УПЦ» Московського патріар-

хату, синодальних установ, управління єпархій, протягом 48 годин із дня ухвалення закону інвентаризується та націоналізується у порядку, встановленому урядом. Водночас релігійні громади, монастирі, духовні навчальні заклади МП можуть змінити своє підпорядкування протягом 14 днів із дня набрання чинності закону на підставі законодавства про свободу совісті та релігійні організації.

Цілоком зрозуміло, що для виконання нових завдань в умовах воєнного стану, потрібні нові законодавчі інструменти та нові (оновлені) структури, адаптовані до реалій часу. На це зокрема вказує директор Інституту Держави і Церкви Устим Хаварівський. На його думку, в умовах воєнного стану мають бути переглянуті та змінені функції і завдання Державного органу у справах релігій України та його структур на місцях (підрозділів у справах релігій ОДА). «Потрібно якнайшвидше повернути з «паралельного світу» й розвиртуалити ДЕСС, активізувавши його функцію в частині релігії, з метою усвідомлення реальних завдань цього важливого органу, особливо під час війни» [14].

Попри існуючу думку про те, що заборона УПЦ МП в Україні в результаті може збільшити кількість колаборантів на місцях, більш реалістичним видається припущення, що такі кроки дадуть змогу їх швидше виявити та нейтралізувати. Тому, на мій погляд, в інтересах національної безпеки держави – діяти на випередження та унеможливити відкрите функціонування і публічну діяльність у нашій державі сил, реальні дії яких можуть (і повинні!) класифікуватися як колабораційні. Саме такі дії і повинні передбачати необхідний комплекс заходів щодо запобігання «інформаційному тероризму» та недопущення деструктивного пропаганди наративів ідеологічної конструкції «руського міра» в будь-яких її проявах, аж до реальної заборони діяльності в Україні церкви країни-агресора.

Отже, виходячи з сучасних реалій України, про колабораціонізм слід вести мову не тільки і не стільки як про кримінально каране діяння, що посягає на основи національної безпеки держави, але й про його системоутворюючі елементи, зокрема – про інформаційний тероризм і недопущення пропаганди «руського міра», позаяк тільки при такому підході можна ефективно запобігати його проявам, а також усувати причини та умови, які сприяють формуванню та розвитку зазначеного суспільно небезпечного діяння.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 3 березня 2022 року № 2108-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text>
2. Колб О. Г., Пирожик О. В., Щодо змісту понять «інформаційна зброя» та «інформаційний тероризм» – як джерел посягань на національну безпеку України. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 1 (15). С. 39-48.
3. Лабенко Л. В. Інформаційний тероризм: поняття та ознаки. *Міжнародні читання, присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П. Є. Казанського (м. Одеса, 22-23 жовтня 2010 року)*. Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2010. С. 195-198.
4. Банк Р. О. Інформаційний тероризм як загроза національній безпеці України: теоретико-правовий аспект. *Інформація і право*. 2016. № 1 (16). С. 110-116.
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 квітня 2021 року «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»: Указ Президента України від 03 квітня 2021 року №140/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1402021-38381>
6. Мер Москви Собянін та актор Безруков: хто потрапив під нові персональні санкції ЄС. *ТСН (Телевізійна служба новин)*. URL: <https://tsn.ua/groshi/mer-moskvi-sobyanin-ta-aktor-bezrukov-hto-potrapiy-pid-novi-personalni-sankciyi-yes-2116480.html>
7. Патріарх Кирило цинічно збрехав, що Росія «ніколи ні на кого не нападала» (відео). *Інформаційне агентство УНІАН*. URL: <https://www.unian.ua/russianworld/patriarh-kirilo-cinichnoyu-zbrehav-shcho-rosiya-nikoli-ni-na-kogo-ne-napadala-video-novini-rosiji-11811174.html>
8. Священники УПЦ МП вимагають для Патріарха Кирила церковного трибуналу. *Волинські новини. Інформаційне агентство*. URL: <https://www.volynnews.com/news/all/sviashchennyky-upts-mp-vymahaiut-dlia-patriarkha-kyryla-tserkovnoho-trybunalu/>
9. «Твій обов'язок – стерти українську націю з лиця землі»: РПЦ закликає солдатів до геноциду. *Главед. Інформаційне агентство*. URL: <https://glavred.net/world/voy-dolg-steret-ukrainskuyu-naciyu-s-lica-zemli-rpc-prizyvaet-soldat-k-genocidu-10367343.html>
10. Що таке геноцид і чи вчиняє його Росія в сучасній Україні? Говоримо з істориком Ярославом Грицаком. *Суспільне*. URL: <https://suspline.media/242447-so-take-genocid-i-ci-vcinae-jogo-rosia-v-sucasnij-ukraini-govorimo-z-istorikom-aroslavom-gricakom/>
11. Нацизм, фашизм і... рашизм: у чому відмінності і тотожності? *Кременчуцький ТелеграфЪ*. URL: <https://www.telegraf.in.ua/kremenchug/10103555-nacizm-fashizm-i-rashizm-u-chomu-vidminnosti-i-totozhnosti.html>
12. Рашизм як прояв тваринності проти людства і людяності. *Армія-ІNFORM*. URL: <https://armyinform.com.ua/2022/03/09/rashyzm-yak-proyav-tvarynnosti-proty-lyudstva-i-lyudyanosti/>
13. Про заборону Московського патріархату на території України: проект Закону URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73998
14. Устим Хаварівський. Огляд законопроектів про заборону Московського Патріархату в Україні. *Релігійно-інформаційна служба України*. URL: https://risu.ua/oglyad-zakonoprojektiv-pro-zaboronu-moskovskogo-patriarhatu-v-ukraini_n128163

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЗАКОРОНОМ ТА В УКРАЇНІ**SOME ASPECTS OF THE APPLICATION OF THE INSTITUTE OF LIFE DEPRIVATION ABROAD AND IN UKRAINE**

**Скибіцький Б.А., старший викладач кафедри кримінального права та процесу
Львівський торговельно-економічний університет**

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-практичних проблем питання довічного позбавлення волі, його існування, розвитку та вдосконалення, що є одним із важливих для наук кримінально-правового циклу, оскільки довічне позбавлення волі для нашої системи виконання покарань є відносно новим його видом, в наслідок чого виникає ряд питань, які потрібно в більшій мірі глибше дослідити.

Довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених Кримінальним кодексом України, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк.

Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, а також у випадку, передбаченому ч. 4 ст. 68 КК України.

Такий вид покарання, як довічне позбавлення волі – це найвища міра покарання в Україні, альтернативна смертній карі, яке застосовується тільки у виняткових випадках, спеціально передбачених Кримінальним Кодексом України, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі завжди застосовується як основний вид покарання, признається самостійно, або у поєднанні з додатковим видом покарання. Більшість науковців вважають, що даний вид покарання є досить ефективним у боротьбі зі злочинністю в нашій державі. Натомість й на сьогодні мають місце дискусії про те, чи є покарання у виді довічного позбавлення волі відповідним альтернативним покаранням смертній карі, адже, незважаючи на те, що у більшості держав світу відмовилися від такого виду покарання, як смертна кара, але є держави, де продовжує існувати такий вид покарання. Саме тому в сучасній юридичній науці виникає необхідність науково-практичного аналізу проблем, що виникли в процесі застосування такого виду покарання як довічне позбавлення волі.

Ключові слова: злочин, вирок, вид покарання, позбавлення волі, довічне позбавлення волі, довічне ув'язнення, смертна кара, особа засудженого.

The article is devoted to highlighting one of the topical theoretical and practical problems of the issue of life imprisonment, its existence, development and improvement, which is one of the important for the sciences of the criminal law cycle, since life imprisonment for our system of execution of punishments is a relatively new type of it, in as a consequence of which a number of questions arise that need to be investigated more deeply. Life imprisonment is the highest degree of punishment in our country, a kind of alternative to the death penalty, which is imposed only in exceptional cases for the commission of particularly serious crimes. This type of punishment is always applied as the main one, it can be imposed both independently and in combination with additional punishments.

Life imprisonment is established for the commission of particularly serious crimes and is applied only in cases specifically provided for by the Criminal Code of Ukraine, if the court does not consider it possible to apply imprisonment for a certain period.

Life imprisonment does not apply to persons who have committed crimes under the age of 18 and to persons over the age of 65, as well as to women who were pregnant at the time of the commission of the crime or at the time of sentencing, as well as in the case, provided for in Part 4 of Art. 68 of the Criminal Code of Ukraine.

Such type of punishment as life imprisonment is the highest measure of punishment in Ukraine, an alternative to the death penalty, which is applied only in exceptional cases, specifically provided for by the Criminal Code of Ukraine, if the court does not consider it possible to apply imprisonment for a certain period. Life imprisonment is always used as the main type of punishment, assigned alone or in combination with an additional type of punishment. Most scientists believe that this type of punishment is quite effective in the fight against crime in our country. On the other hand, even today there are discussions about whether the punishment of life imprisonment is a suitable alternative punishment to the death penalty, because, despite the fact that in most countries of the world such type of punishment as the death penalty has been abandoned, there are countries where this type of punishment continues to exist. That is why in modern legal science there is a need for a scientific and practical analysis of the problems that arose in the process of applying such a type of punishment as life imprisonment.

Key words: crime, sentence, type of punishment, deprivation of liberty, life imprisonment, life imprisonment, death penalty, person of the convicted person.

В українську систему кримінальних покарань довічне позбавлення волі, як вид кримінального покарання впроваджене Законом України. «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» від 22 лютого 2000 року. Цей Закон України доповнив Кримінальний кодекс України 1960 р. статтею 25², де зазначалося, що довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжкого злочину і застосовується у випадках, спеціально передбачених Кримінальним кодексом, якщо суд не вважатиме за можливе призначити позбавлення волі на певний строк. Покарання у виді довічного позбавлення волі не застосовувалося до осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років, до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент винесення вироку.

У Кримінальному кодексі 1960 р. довічне позбавлення волі було передбачено за п'ять злочинів, що були

пов'язані, здебільшого з умисними посяганнями на життя особи, а також за вісімнадцять військових злочинів, що вчинені у воєнний час або у бойовій обстановці, чи пов'язані з умисним вбивством [15, 195].

Кримінальний кодекс України 2001 року – встановив покарання у виді довічного позбавлення волі. Частина 1 ст. 64 згаданого Кримінального кодексу зазначено, що «довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк» [1].

Сьогодні немає однозначної наукової відповіді на ряд запитань щодо застосування кримінального покарання у виді довічного позбавлення волі в кримінально-правовому і кримінально-виконавчому аспектах. Проблема інституту кримінального покарання у виді довічного позбавлення волі в науці кримінального та кримінально-

виконавчого права, є однією з мало розроблених серед інститутів юриспруденції України.

В тій чи іншій мірі, свій внесок в дослідження проблем інституту довічного позбавлення волі зробили такі науковці, як В. В. Сташис, В. О. Навроцький, В. Я. Тацій, В. І. Борисов, О. Г. Кальман, О. М. Костенко, О. М. Литвак, В. Т. Маляренко, А. А. Музика, В. П. Тихий, П. Л. Фріс та ін. Та все ж аналізуючи загально-правові тенденції гуманізації виконання покарання у виді довічного позбавлення волі та доцільності звільнення від даного виду покарання, не одержали достатньої кількості аргументів.

Покарання у виді довічного позбавлення волі – це відносно новий та специфічний вид кримінального покарання вітчизняної науки та законодавчої системи. Запровадження даного виду покарання зумовлено пошуком альтернативної заміни покарання у виді смертної кари. Необхідно зробити акцент, що здебільшого в міжнародному законодавстві, як окремий конкретний вид кримінального покарання відсутнє довічне позбавлення волі [14, 31].

У Кримінальному кодексі України немає визначення довічного позбавлення волі. Аналізуючи зміст ст. ст. 50, 63, 64, а також ряду статей Особливої частини КК України, де передбачено таке покарання, можна дійти висновку, що даний вид – це захід примусу, який застосовується від імені держави за вироком суду до особи, що визнана винною у вчиненні умисного особливо тяжкого злочину та полягає у позитивній ізоляції засудженого від суспільства шляхом тримання його у спеціально призначених для цього кримінально-виконавчих установах.

Наприкінці ХХ століття виникають розробки, що пов'язані з питаннями виконання покарання у виді довічного позбавлення волі, але такі питання мали здебільшого не науковий, а суспільний характер.

Існуючий на сьогодні міжнародний досвід щодо системи відбування покарання у виді довічного позбавлення волі та застосування до засуджених прогресивної системи відбування покарання, заслуговує на увагу в деяких країнах Європи. Необхідно зазначити, що не всі держави світу серед видів кримінальних покарань мають, такий вид покарання, як довічне позбавлення волі. Зокрема для прикладу в Португалії даний вид покарання був скасований Конституцією 1989 року (ст. 30 (1)). Також довічне позбавлення волі відсутнє в конституціях деяких північноамериканських країн (Бразилія). У кримінальних кодексах Словенії та Норвегії також не передбачено такого виду покарання, як довічне позбавлення волі. Натомість, за особливо тяжкі злочини судами призначаються тривалі, але визначені терміни позбавлення волі. На практиці, в країнах Європи лише невелика кількість осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, відбувають покарання у виправних закладах до кінця свого життя [10, 268].

В багатьох розвинених країнах застосовується помилування до довічно засуджених. Досвід показує, що лише невелика кількість осіб залишаються у місцях позбавлення волі до кінця свого життя, натомість більшість засуджених дотримуючись певних умов можуть розраховувати на дострокове звільнення.

Також потрібно зазначити, що різні терміни відбування даного виду покарання. Наприклад, в Швеції – 9 років, Англії та Уельсі – 14,4 років, Франції – 18 років, Данії і Нідерландах – максимально 20 років, Італії – 21 рік, Фінляндії – від 10 до 15 років, Угорщині – від 15 до 30 років, Хорватії – від 20 до 40 років. Кількість засуджених осіб на «довічно» серед загальної маси засуджених в країнах світу також досить різна. Зокрема – Ісландія 1 %, Франція – 1,6 %, Угорщина – 1,9 %, Швеція – 2 %, Фінляндія – 2,2 %, Австрія – 2,9 %, Італія – 3 %, Туреччина – 4,4 %, Англія і Уельс – 6,02 %, Шотландія – 11,2 %, Північна Ірландія 20 % [11, 124].

У тих країнах, в законодавстві яких передбачено такий вид покарання, як довічне позбавлення волі, як правило

існує механізм розгляду поданих на перегляд вироків після відбуття певного мінімального строку покарання, що встановлений законом, зокрема Ірландії – 7 років (за винятком деяких видів вбивства); Швеція – 10 років; Данія, Фінляндії, Кіпр – 12 років; Австрія, Німеччина, Бельгія, Швейцарія, Ліхтенштейн, Люксембург, Республіка Македонія, Монако – 15 років; Франції – 18 років (30 років – за певні вбивства); Болгарія, Чехія, Греція, Україна, Угорщина, Румунія, Вірменія – 20 років; Польща, Словаччина, Словенія, Латвія, Албанія, Грузія, Азербайджан – 25 років; Італія – 26 років; Естонія, Молдова – 30 років. [18, 27].

Покарання у виді довічного позбавлення волі у багатьох країнах, особам, визнаним винними у скоєнні умисного вбивства, звалтування, озброєного грабежу, нанесенні тяжких тілесних ушкоджень, підпалу, викраденні людей – призначається автоматично.

Після відміни такого покарання, як смертна кара у країнах Східної та Західної Європи, як наслідок більша кількість злочинців засуджуються до покарання у виді довічного позбавлення волі. Особливо це досить помітно у Великобританії, Канаді та Швеції [48, 25].

В законодавстві Німеччини, визначено, що покарання у виді довічного позбавлення волі може бути призначено за певні найбільш небезпечні злочини, передбачені Особливою частиною Кримінального кодексу. Зокрема – до таких злочинів належать: підготовка до агресивної війни, державна зрада, вбивство, вбивство з особливою жорстокістю, розбій, зі смертю потерпілого, геноцид, тощо. [5, 25].

В законодавстві Німеччини межі покарання на певний строк визначені від одного місяця до п'ятнадцяти років (г 38). Також, можна додати, що в ст. 47 Кримінального кодексу Німеччини містяться особливі приписи щодо можливості призначення позбавлення волі на невеликий термін тільки у виняткових випадках. Особлива частина Кримінального кодексу ФРН визначає ряд кримінальних правопорушень за які може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення.

Країни, які є членами ООН, здебільшого дотримуються рекомендацій про незастосування смертної кари щодо неповнолітніх осіб, які скоїли тяжкі чи особлива тяжкі злочини за які передбачено такий вид покарання. Водночас дана норма була прийнята не у всіх країнах. Також слід сказати про те, що Організація Міжнародної амністії дає перелік держав, які встановлюють 18-річний вік, з якого може бути призначена смертна кара (72 країни). Можна стверджувати, що вісімнадцять років – це саме той міжнародний мінімальний стандарт віку, при досягненні якого можливе застосування смертної кари, або довічного позбавлення волі [12, 124]. Тут не потрібно забувати про те, що психіка неповнолітньої особи, ще не зміцніла, особистість не сформувалася остаточно, тому пред'являти до такої особи такі ж вимоги, що й до дорослої особи, не зовсім справедливо.

Смертна кара також не застосовується у більшості країн світу і до вагітних жінок. Наприклад у Кувейті, смертна кара жінці, яка є вагітною, автоматично замінюється довічним позбавленням волі.

Виходячи, з вищенаведеного помітно те, що вимоги до застосування окремих елементів прогресивної системи виконання кримінальних покарань та інституту довічного позбавлення волі зокрема, в Україні є більш суворіші ніж в інших державах [5, 5].

Отже, довічне позбавлення волі – належна альтернатива смертній карі, що звичайно відповідає насамперед принципу гуманізму в системі призначення та виконання кримінальних покарань, а також поведження із засудженими до такого роду покарань. Загальна декларація з прав людини містить принцип поваги до прав людини, і беззаперечно застосування довічного позбавлення волі до засуджених залишає їм визначальне право на життя, на відміну від смертної кари. Ще одним досить важливим

аргументом на користь впровадження та розвитку інституту довічного позбавлення волі є «час», який згодом, як показує світова практика, дає можливість встановлювати

нові факти в кримінальному провадженні, що в свою чергу призводить до з'ясування факту несправедливо засуджених, іншої форми вини, декриміналізації злочину тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001р. № 2341-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 17. Ст. 1-132.
2. Бараш Є. Ю. Загальні тенденції гуманізації та перспективи пенітенціарної пробації щодо довічного позбавлення волі. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1(4). С. 344-354.
3. Бурда С. Я. Покарання у виді довічного позбавлення волі в Україні: шлях до гуманізації. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2017. Вип. 4. С. 279-288.
4. Бурда С.Я. Покарання у виді довічного позбавлення волі в Україні: шлях до гуманізації (порівняльний аналіз). Тенденції розвитку юридичної науки в XXI столітті: всеукраїнська науково-практична конференція до Дня науки (22 травня 2014 р.). С. 25-26.
5. Гончарук О.В. Деякі питання застосування інституту довічного позбавлення волі у кримінальному праві держав-членів Європейського Союзу. *Право України*. 2012. № 34. С. 24-28
6. Дейнега М. Проблемні аспекти правового регулювання відбування покарання у виді довічного позбавлення свободи. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія : Право*. 2016. Вип. 243. С. 213-221.
7. Журавський В. С. Діалектика довічного позбавлення волі: сутність та форма гуманізації кари. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 1. С. 75-81.
8. Кабанов О. М. Особистість засудженого та соціально-психологічні особливості відбування довічного позбавлення волі. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «Право». 2018. Вип. 28. С. 121-131
9. Кирись Б. О. Зарубіжний досвід застосування довічного позбавлення засудженого свободи. *Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4. С. 98-102.
10. Кирись Б. О. Покарання, що полягає у довічному позбавленні засудженого свободи, у кримінальному законодавстві зарубіжних країн. *Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 2. С. 267-270.
11. Коломієць Н. В. Щодо застосування умовно дострокового звільнення до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2018. № 3. С. 177-182.
12. Лапицька М. В. Досвід виконання покарання у виді довічного позбавлення волі у зарубіжних країнах. Тенденції розвитку юридичної науки в XXI столітті: всеукраїнська науково-практична конференція до Дня науки (22 травня 2014 р.). С. 24-26.
13. Мостепанюк Л.О. Відбування довічного позбавлення волі в Україні та за кордоном: проблеми і перспективи. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 5. С. 121-125.
14. Рудник В.І. Проблеми безпеки в місцях позбавлення волі». Безпека людини, суспільства, держави: правові, криміналістичні і психофізіологічні засади: V міжнародна науково-практична конференція (17 листопада 2015 р.). С. 29-32.
15. Селецький С.І. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. 4те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2010. 456 с.

БЕЗПЕКА ЗДОРОВ'Я ТА ЇЇ КРИМІНОЛОГІЧНА ЗАЦІКАВЛЕНІСТЬ В УМОВАХ ВОЄННИХ ПОДІЙ НИНІШНЬОГО ДНЯ

HEALTH SECURITY AND ITS CRIMINOLOGY INTEREST IN THE CONDITIONS OF TODAY'S MILITARY EVENTS

Сокуренько В.В., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінального права та кримінології

Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті висвітлюються актуальні питання подолання людських конфліктів, які призводять до військових станів. Надаються рекомендації простих богословських і біблійних істин, щоб згладити гострі кути побутових конфліктів та воєнних ситуацій. Наголошується на особливій ролі розроблення військової кримінології, яка здатна відіграти неабияку роль у вирішенні багатьох проблем нинішнього дня. Особлива увага акцентується на розвитку військової розвідки та діяльності військово-медичної служби, наповнення їх спеціалістами величини поглядів, справжніми практиками військової медицини. Наголошується, що професія медика одна із найбільш благородних, яка прирівнюється до Янгола Охоронця, який оберігає людину, державу від протиправних посягань, хвороб суспільства, які постійно переслідують людину. Головним питанням залишається спасіння людської душі та вироблення подальших наукових досліджень на засадах пріоритету жертвовності, служіння ближньому.

За нинішніх умов досить важливою є ініціатива розроблення української воєнної кримінології, що передбачає реальна (рутинну) щоденну роботу у пошуках та розробленні відповідного наукового матеріалу щодо оптимізації шляхів, підходів вітчизняної науковості з подальшим нормативним її оформленням, а також втіленням кращих напрацювань у викладацькій, просвітницькій діяльності, правозахисній та правозастосовній практиці, загалом концептуалізації відповідного матеріалу на якісно більш новітні рівні.

Справді, надійний оборонно-промисловий потенціал країни в умовах військового стану як ніколи затребуваний. На превеликий жаль, уся наука і техніка впродовж тридцятиліття незалежності була перелаштована на гуманітарну сферу. Водночас багато наших спеціалістів покинули країну у пошуках кращої долі за кордоном. Сьогодні надзавданням є збереження існуючого науково-педагогічного потенціалу країни, адже наші спеціалісти нічим не поступаються зарубіжним колегам, а багато в чому перевершують знаннями, винахідливістю, зокрема і веденням військових дій, про що свідчать останні події, а також велика кількість заходів із обміну досвідом найрізноманітніших країн та реальний стан справ.

Ключові слова: безпека здоров'я, військова політика, організаційно-управлінські трансформації, воєнна кримінологія.

The article highlights the current issues of overcoming human conflicts that lead to martial law. Recommendations of simple theological and biblical truths are provided to smooth the sharp edges of domestic conflicts and war situations. Emphasis is placed on the special role of the development of military criminology, which can play a significant role in solving many of today's problems. Special attention is focused on the development of military intelligence and the activities of the military medical service, filling them with specialists of great views, and real practitioners of military medicine. It is emphasized that the medical profession is one of the noblest, which equates to the Guardian Angel, which protects a person, and the state from illegal encroachments, and diseases of a society that constantly haunt a person. The main issue remains the salvation of the human soul and the development of further scientific research based on the priority of sacrifice, and service to one's neighbor.

Under the current conditions, the initiative to develop Ukrainian military criminology is quite important, which involves real (routine) daily work in the search for and development of appropriate scientific material in order to optimize the ways and approaches of national science and creativity with its subsequent normative design, as well as the implementation of the best practices in teaching and educational activity, human rights, and law enforcement practice, in the general conceptualization of the relevant material at qualitatively newer levels. Indeed, the reliable defense and industrial potential of the country in the conditions of martial law is needed more than ever. Unfortunately, during the three decades of independence, all science and technology were converted to the humanitarian sphere. At the same time, many of our specialists left the country in search of a better fate abroad. Today, the main task is to preserve the existing scientific and pedagogical potential of the country, because our specialists are in no way inferior to their foreign colleagues, and in many respects, they are superior in knowledge, ingenuity, in particular, the conduct of military operations, as evidenced by recent events, as well as a large number of events for the exchange of experience of the most diverse countries and the real state of affairs.

Key words: health safety, military policy, organizational and management transformations, military criminology.

«Здоров'я громадян – вища турбота держави».

Юлій Цезар

«Головною причиною усіх бід, що відбуваються в Україні, є повністю зруйнована система управління сектором національної безпеки і оборони».

Володимир Горбулін

Актуальність розроблення наукової проблеми.

Конституцією України визначено, що найвищою соціальною цінністю в державі є людина, її життя та здоров'я. При цьому кожен має природне невід'ємне й непорушне право на охорону здоров'я. Велике значення таких благ, як життя та здоров'я, зумовлює необхідність їх охорони, що загалом відображає сучасне прагнення людства у захисті та безпеці [1, с. 123]. Впродовж останнього десятиліття глобалізація виконує підсилюючу інтеграцію економік і суспільств у всьому світі, являє собою неминуче явище в історії людства. Світ у результаті обміну товарами і продуктами, інформацією, знаннями та культурними ціннос-

тями стає більш взаємозалежним. Темпи цієї глобальної інтеграції стали набагато більш швидкими і вражаючими завдяки інноваційним досягненням у таких сферах, як технології, засоби зв'язку, наука, транспорт, промисловість, прискорюючи розвиток людства. Вона являє собою складний процес тому, що наслідки таких швидких темпів змін можуть мати прояви неоднозначного впливу на стан та перспективи розвитку країни. Отож, більшість країн намагаються контролювати, адаптуватися або керувати наслідками глобалізаційних перетворень через систему національної безпеки. Таким чином, глобалізація структурує еволюцію міжнародної безпеки, та, як наслідок, впливає на стан та розвиток системи національної безпеки країн. Система забезпечення національної безпеки України створюється і розвивається відповідно до Конституції України та інших нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері управління національною безпекою [2, с. 123].

Розроблення передових моделей фізичної, психічної, психофізіологічної та функціональної підготовленості

курсантів в умовах максимально наближених до військового часу чи виконання бойових завдань є надзвичайно важливим пріоритетом. Впровадження нових експериментів, створення відповідних мобільних груп свідчить про важливість формування професійної готовності майбутніх офіцерів до виконання службово-бойових завдань. Вироблення за цих умов інтегральної методика формування професійної готовності курсантів до майбутньої професійної діяльності свідчить про доцільність впровадження у навчальний процес передових методик з метою підвищення адаптаційних процесів до майбутньої професійної діяльності та прискорення процесу навчання. Будь-яка методика не вирішує всіх аспектів проблеми дослідження. Подальший розвиток даної проблеми повинен йти шляхом розширеного вивчення складових професійної готовності у професійній діяльності всіх силових структур України [3, с. 70].

Безпеки здоров'я людини як найбільш перспективна тема для наукового розроблення. Сучасні трансформаційні процеси в Україні призводять до зміни пріоритетів в усіх сферах суспільного життя. Це особливо позначається на молодому поколінні, у свідомості й поведінці якого ще не сформувалися й не закріпилися значущі ціннісні пріоритети. Сьогодні, інформація робить значний прогрес у розвитку багатьох сфер суспільства, даючи змогу людству активно працювати з природою, допомагаючи провести інтеграцію людських зусиль не лише у певних галузях, а й у всій людській діяльності загалом. Наразі інформація стає основним ресурсом людства, базою соціального, психологічного та технічного розвитку. Тому значимо, що поширення інформації у різних сферах особистісного та суспільного життя потребує вироблення стійкої інформаційної безпеки людини. Особливо важливим є вивчення можливостей впливу інформації на здоров'я людини. Так, уявлення про здоров'я завжди розвивалось у напрямі досягнень цивілізації, науки та знань про природу людини загалом. Згідно з визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я людське здоров'я – це не просто відсутність хвороби, а повний душевний, фізичний та соціальний добробут людини. Тобто людина є творцем власного здоров'я. Вона виконує основну роль, обумовлену її зрілою самосвідомістю, уважним ставленням до свого ества, що проявляється у гармонійній стратегії поведінки. Академічна наукова парадигма наголошує на тому, що психічне здоров'я забезпечується на трьох рівнях функціонування, які є взаємозалежними один від одного. Так, на біологічному рівні здоров'я містить у собі динамічну рівновагу функцій усіх внутрішніх органів та систем, їхню адекватне реагування на вплив навколишнього середовища. Здоров'я на психологічному рівні пов'язане з особистістю людини. На соціальному рівні людина розглядається як істота суспільна, тож пріоритетним питанням зазначеного рівня є вплив соціуму на здоров'я особистості. На психічне здоров'я впливають такі соціальні чинники, як взаємини з сім'єю, друзями, колегами. Наслідки цих впливів можуть бути як позитивними, так і негативними. Лише люди зі здоровою психікою є активними учасниками соціальної системи. Виховна занедбаність і несприятливі умови навколишнього середовища спричиняють неадекватну поведінку людини у соціумі [4, с. 64]. Очевидним є той факт, що наука про здоров'я має бути міждисциплінарною. Вона перебуває на стику наук: екології, медицини, психології, педагогіки, філософії, біології тощо [5, с. 208].

Так, О. В. Корнієнко наголошує на перспективності наукових досліджень інформаційної безпеки людини як чинника психічного здоров'я, а також розробку психологічних засад розвитку інформаційної безпеки для цивільного населення. Результати проведеного теоретико-методологічного дослідження праць вітчизняних і закордонних фахівців свідчать про те, що інформаційна позиція як сукупність сформованих ставлень до інформа-

ції впливає на функціонування особистісної, міжособистісної та суспільної адекватностей у структурі соціально-психологічної зрілості. З іншого боку, лише соціально зріла особистість може зберігати інформаційну безпеку на особистісному і державному рівнях, а отже, мати стабільне психічне здоров'я. У цьому аспекті перспективами подальшого вивчення складного феномена «інформаційної безпеки особистості як передумови підтримання психосоматичного здоров'я молоді» може бути поетапна розробка емпіричних дистанційно-аудиторних досліджень з урахуванням індивідуально-психодіагностичних, вікових, статевих, типологічних особливостей студентської молоді на платформах «Facebook», «Messenger», «Viber», «Telegram» та за відповідного обговорення, поширення отриманих результатів як у фахових вітчизняних та закордонних виданнях, так і на доступних платформах соціальних мереж [4, с. 67]. З цих переконань надважливим є законодавче врегулювання впливу інформації на здоров'я людини, її психоемоційні стани.

Санітарно-медична служба та важливість її діяльності у військовий час. Подібно, як військова розвідка є важливим елементом державної системи будь-якої країни, а вивчення її найскладніших процесів становлення представляє значний інтерес для науки, у світлі зростаючого значення цього напрямку діяльності держави, що дозволяє коригувати внутрішню та зовнішню політику країни [6, с. 66] так і військова медицина, вибудовування чіткої ієрархічної структури укомплектованості військових госпіталів та мобільності медичного персоналу є пріоритетом в умовах нинішнього дня. Загалом, тема Другої світової війни займає одне з провідних місць в історіографії. Не зважаючи на велику кількість праць та їхню актуальність, на сьогоднішній день існує ще ціла низка «білих плям», однією з яких є діяльність тилових структур, де одне з головних місць посідає санітарно-медична служба. Адже ця служба опікувалася лікуванням та поверненням у стрій хворих і поранених бійців, тим самим укріплюючи боєздатність армії [7, с. 298]. В цьому аспекті В. Сіпорол зауважує, учені, за рахунок значного розширення джерельної бази й використання нових методичних прийомів, особливо в питанні обробки та аналізу статистичної інформації, встановили невідповідність даних у працях радянської доби та заявили про критичний підхід до вивчення цієї проблеми. Тематика санітарних втрат у цей час зазнає найактивніших досліджень, що своєю чергою, виводить вказані дослідження на якісно новий рівень. Це дозволяє дослідникам «в голос говорити» про недоліки саме в організаційних моментах під час діяльності військово-медичної служби Червоної армії в означений період, яскравим прикладом серед яких виступають прорахунки під час попереднього планування медичного забезпечення бойових операцій у Другій Світовій війні. Такі підходи в дослідженнях вказаних проблем дозволяють фіксувати еволюцію поглядів фахівців історії радянської військової медицини на сучасному етапі історіописання. Водночас, тематика маневрування силами й засобами медичної служби продовжує бути предметом дослідження наукових студій і в сучасний період з однією різницею – статті характеризуються значним наповненням фактологічного матеріалу, що дало змогу вченим вийти на ґрунтовні та об'єктивні висновки [7, с. 303].

Екологічний фактор безпеки здоров'я в умовах військового стану. Для здорового функціонування організму людини потрібне здорове навколишнє середовище – необхідна умова існування людини [8]. Існує безпосередній зв'язок між забрудненням навколишнього природного середовища і станом здоров'я людини. В Україні зростає захворюваність та смертність від злочинок пухлин, захворювання ендокринної системи, хвороб органів дихання тощо. Останнім часом у законотворчій, політичній, екологічній та іншій діяльності набуває пріоритетності

екологічна безпека, яка, з одного боку, є складовою частиною національної безпеки, а з іншого – виходить за її межі як феномен глобальної і навіть геокосмічної безпеки [9, с. 170–171].

Військово-екологічні проблеми вимагають комплексного підходу до визначення шляхів їх вирішення і державного регулювання. Серед найбільш суттєвих заходів є такі: – міжнародно-правове регулювання військової діяльності; – розробка природоохоронних заходів із врахуванням впливу на довкілля військової діяльності; – організація дієвої системи підготовки керівних кадрів, спеціалістів, особового складу Збройних Сил України та працівників військово-промислового комплексу; – притягнення до суворой відповідальності за екологічні порушення і злочини; – заборона виробництва і застосування природоруйнівних засобів ведення бойових дій, зброї, техніки тощо; – розробка і виробництво в ході конверсії ВПК приладів, обладнання, матеріалів і технологій екологічного призначення; – забезпечення екологічної безпеки виробництва, випробування, зберігання і знищення (утилізації) військової техніки; – створення єдиної екологічної інформаційної системи і оперативного екологічного контролю у військовій сфері [10].

Лише за умови урахування всіх зазначених вище факторів можна зберегти здоров'я, а також розробити практичні рекомендації та досягти максимального рівня фізичної підготовки військовослужбовців, і, як наслідок, забезпечити належний захист національних інтересів держави. Подальші дослідження в даній галузі повинні стосуватися удосконалення методичних рекомендацій, що впливають на якість фізичної підготовки військовослужбовців та збереження їх здоров'я [9, с. 171].

Особливості військової політики в сучасних умовах. В умовах існування небезпеки виникнення ракетно-ядерної війни військова політика стає серйозною сферою життя будь-якого суспільства та держави. У широкому значенні військова політика – це політика, що проводиться у військовій галузі та стосується військових аспектів внутрішньої та зовнішньої політики держави. У філософсько-енциклопедичній літературі військова політика визначається як складова частина загальної політики держави, безпосередньо пов'язана із створенням військової організації, підготовкою та застосуванням засобів збройного насильства для досягнення певних політичних цілей. За своїм призначенню військова політика покликана: а) оцінювати можливість, необхідність та межі застосування військової сили задля досягнення політичних цілей; б) визначати кількісні та якісні характеристики необхідної та достатньої військової сили, спрямовувати процес військового будівництва; в) виробляти методи застосування військової сили, способи протидії противнику та взаємодії з союзниками, керувати військовими акціями. Суб'єктами військової політики виступають вищі органи державної влади, органи військового керівництва держави, військово-політичні союзи. Об'єктами військової політики є всі галузі життєдіяльності суспільства, які формують військовий потенціал, військову міць держави – економіка, наука, техніка, соціально-політичні відносини та соціальні структури, суспільна свідомість. Військова політика соціально обумовлена. Вона може мати мілітарну, реакційну, агресивну природу і спрямованість або, навпаки, носити миролюбивий та оборонний характер, відігравати прогресивну роль. Помилково думати, що ті чи інші, у тому числі протилежні риси, можуть бути властиві тільки протилежним політичним системам. Мозаїка військової політики держав може кардинально змінюватись у тій чи іншій країні на різних етапах історичного розвитку, під впливом різних соціально-політичних умов. Конкретний зміст військової політики держав на різних етапах їх розвитку обумовлюється такими факторами: – економічними та політичними інтересами держав, складових їх націй, класів

та соціальних груп, коаліцій держав, виражених у відповідних концепціях, доктринах, установках; – потенційними та готівковими можливостями суб'єкта військової політики, що дозволяють реалізувати цей інтерес; – внутрішніми та зовнішніми умовами існування даної держави, ступенем загрози її безпеки. Економічний та політичний інтерес суб'єктів військової політики – головне, що визначає її суть, та принципи, її спрямованість. Інтерес, як відомо, – реальна причина соціальних дій, подій, звершень [11, с. 39]. Як писав Гегель, «найближчий розгляд історії переконує нас у тому, що дії людей впливають із їхніх потреб, їхніх пристрастей, їхніх інтересів... і лише вони відіграють головну роль» [12, с. 20].

П. І. Артюх найкраще висвітлює питання особливостей військової політики в сучасних умовах, наголошуючи при цьому, що безпосередніми спонуканнями інтересу виступають мотиви, помисли, ідеї, що беруть участь в історії індивідів, соціальних груп, класів, націй. Головний інтерес суб'єкта військової політики держави, націй, класів полягає як правило, у таких аспектах: у забезпеченні вигідних економічних, політичних, культурних, наукових зв'язків із усіма країнами; встановлення такого світопорядку, в якому вирішення назрілих проблем здійснюється не під диктатом однієї країни чи певного військово-політичного союзу держав, а в результаті колективних рішень під егідою ООН. Історії відомі й інші настанови та цілі військової політики, а також їх складне переплетення. В ім'я їх велося безліч найрізноманітніших воєн: загарбницьких, визвольних, цивільних та ін. Досягнення цих цілей здійснювалося не лише за допомогою війн, а й військовими загрозами, демонстрацією військової сили. Важливим фактором, що визначає цілі та засоби військової політики, є потенційні та готівкові можливості, що дозволяють діяти впевнено, ефективно. Реальні можливості визначаються поточним станом економіки (валовим національним продуктом), кількістю та якістю населення, рівнем науково-технічних досягнень, кількісними та якісними показниками військової могутності та насамперед збройних сил. Потенційні можливості виражаються такими характеристиками цих елементів, які можуть бути отримані за максимальної напруженості сил і засобів суспільства та держави. Цілі та засоби військової політики багатовимірні та визначаються внутрішніми та зовнішніми умовами життєдіяльності держави. Їхні поступові або різкі зміни можуть викликати необхідність перегляду цілей та засобів військової політики, дій щодо збільшення (зменшення) військової могутності. У структурі військової політики можна виокремити низку самостійних елементів.

1. Сукупність ідей та принципів. Ідейний стрижень військової політики – військова доктрина держави. Вона виробляється найвищими органами політичного та військового керівництва. Політичні, військові, військово-технічні та економічні засади військової доктрини формуються з урахуванням наукового аналізу військово-політичної практики. Ідеї та встановлення військової доктрини дають загальний напрямок діяльності. Однак конкретна ситуація потребує конкретних дій. Звідси витікає другий структурний елемент військової політики.

2. Військово-політичні рішення, плани. Це один із найскладніших і найвідповідальніших елементів військової політики. Як відомо, військово-політична обстановка всередині країни та на світовій арені схильна до безперервних змін. Деякі з них відбуваються раптово, зачіпають самі глибокі життєві інтереси держав та народів. Вони вимагають своєчасної, часом екстреної реакції, прийняття доленосних, іноді фатальних рішень, послідовного та твердого проведення їх у життя. Ці рішення повинні насамперед відображати особливості конкретної обстановки та, вочевидь, відповідати загальним ідеям і настановам військової доктрини. Тут і починається галузь військово-політичного мистецтва, вміння формувати стратегію та тактику,

проводити їх у відповідність одна з одною. Рішення та плани, що приймаються, вимагають інформаційно-ідеологічного забезпечення. Адже будь-які військово-політичні рішення, плани будуть виконуватися ефективно, якщо вони зрозумілі та прийняті, підтримані народом, воїнами армії та флоту. Метою інформаційно-ідеологічного забезпечення військової політики є підтримка військово-патріотичних цінностей, ідеалів та настроїв народу та військовослужбовців, посилення довіри до політики, що проводиться, на міжнародній арені. Ця мета досягається різноманітними засобами. Серед них: виступи із заявами та іншими актами глав держав, політичних та громадських діячів, діяльність військових органів інформації всього офіцерського корпусу.

3. Реалізація доктринальних ідей, прийнятих планів та рішень перебуває у сфері практики. Отже, третім структурним елементом військової політики є практичні дії. Серед них особливе місце посідають:

- керівництво військовим будівництвом загалом, будівництвом збройних сил. Воно пов'язане зі створенням матеріальних та духовних засад військового потенціалу (військової могутності) держави. Це вимагає вироблення та реалізації наукової «військово-економічної», «військово-технічної» політики, а також військових аспектів соціальної, демографічної, культурної політики, кадрової політики збройних сил;

- регулювання військово-політичних відносин з іншими державами, коаліціями, арміями. Головну роль тут відіграють засоби та методи військової дипломатії. Це багатогранна сфера діяльності напрямів регулювання, передусім, відносин між союзниками військової коаліції з питань військово-технічного оснащення, розвитку організаційних структур військ та флотів, їх дислокації, угруповань, управління, підготовки кадрів і, нарешті, спільних дій у конкретних ситуаціях.

Військово-політичні відносини можуть розвиватися і між державами, арміями, що входять у різні військові союзи або не входять до жодного з них. Вони включають, як правило, врегулювання прикордонних питань, забезпечення взаємної стриманості, скорочення озброєнь та заходів довіри, координацію військових доктрин, а також взаємне ознайомлення з умовами життя, побуту, бойової підготовки;

- у випадках, коли робляться дії з використанням військової сили, головним завданням військової політики стає керівництво цими діями, тобто керівництво військово-політичними акціями різного характеру та масштабу всередині країни і на міжнародній арені. Це може бути керівництво діями щодо запобігання війні або перебігом війни, діями по відсічі агресору або розгортанню агресії, щодо стабілізації внутрішньої обстановки або її дестабілізації. Політика при цьому покликана забезпечити узгоджені дії із союзними силами, нейтралізацію чи опосередковане використання сил, які беруть участь у військово-політичній акції, рішуча протидія супротивникові, розгром його військової сили.

Зі структури військової політики впливає її змістове визначення як сукупності керівних ідей, конкретних рішень та практичних дій, спрямованих на створення військового потенціалу та досягнення політичних цілей військовими засобами.

Життя стрімко вносить корективи як у усталені погляди і концепції, так і прийняті рішення. Військова політика України формується у складній міжнародній обстановці. Значно змінилася геополітична карта світу, на зміну конфронтаційній моделі біполярного світу, протистояння систем та блоків прийшла концепція суперечливого, багатопольярного, але єдиного та взаємозалежного світу.

У військово-політичних концепціях і поглядах дедалі більше місце почали займати ідеї, що в ядерній війні не може бути переможців, що війна і військова сила не найе-

фективніший інструмент політики, що безпека недосяжна односторонньо і лише військово-технічними засобами. Головний наголос у вирішенні конфліктів та спірних проблем необхідно робити на політичні засоби та дипломатичні зусилля. Водночас у світі поки що існують потенційні джерела воєнної небезпеки. Отже, будь-яка держава має право на оборону, на забезпечення її надійності відповідними військово-технічними засобами, індивідуальними та колективними силами.

Виходячи з концептуальних напрямів забезпечення національної безпеки України, Основними цілями військової політики є наступні:

- підтримка оборонного потенціалу країни на рівні, адекватному існуючому і потенційним військовим загрозам з урахуванням економічних можливостей країни та наявності людських ресурсів;

- запобігання великомасштабним військовим сутичкам на світовій арені, сприяння припинення та недопущення збройних конфліктів на пострадянському просторі, оперативна нейтралізація будь-яких військових провокацій;

- захист незалежності України, забезпечення безпеки, суверенітету, недоторканності кордонів, територіальної цілісності, стримування від розв'язання воєн, спрямованих проти України;

- виконання міжнародних зобов'язань України щодо надання військової допомоги союзним з нею країнам та участі в операціях з підтримки миру.

Відповідно до встановлення доктринального характеру будеться військово-політична практика в галузі військового будівництва, здійснення воєнної реформи. Тут рельєфно виокремлюються і активно реалізуються два напрями: реорганізація військової економіки, проведення конверсії оборонної промисловості та перетворення збройних сил.

Загалом, військова політика поки залишається необхідним та важливим елементом загальнополітичної діяльності, спрямованої на забезпечення національної безпеки держави, запобігання війні, зміцнення стратегічної стабільності. Дедалі частіше виникає запитання чи можна сьогодні говорити про виважену державну військову політику та чи відображає військова політика справжні інтереси кожної конкретної держави, чи є політикою вимушених дій, односторонніх поступок? Для таких питань є вагомі підстави. Корінні зміни у світових процесах зажадали небезболісного розставання зі застарілими догмами і стереотипами мислення, що встановилися, вироблення ідейних засад нового бачення світу [11, с. 39–41].

Висновки. Медики на війні – це Янголи, які жертвують найціннішим, – життям заради спасіння інших. Надання допомоги пораненим є найбільш благородною місією на Землі. В цьому аспекті на особливу увагу заслуговують наукові дослідження у даній галузі, чим, безперечно, укріплюється боєздатність армії. Тут треба сказати, що більшість видатних хірургів світового масштабу – М. І. Пирогов, Лука (Войно-Ясенецький) з його знаменитою працею «Очерки гнойной хирургии», яка досі є найкращою в умовах військового стану за відсутності відповідних комунікацій, чи М. М. Амосов та О. О. Шалімов – здобули значний медичний досвід саме в умовах війни. Наповнення військових госпіталів спеціалістами високого масштабу укріплює боєздатність армії. Дана тема є надзвичайно важливою для наукового вивчення з позицій кримінології.

Загалом, слід зауважити, що сьогодні військова кримінологія постає як найважливіша галузь наукових досліджень в напрямку досягнення справедливості, миру, із комплексом кримінологічно обґрунтованих заходів щодо усунення гріховності, необхідністю ведення багаторівневих соціальних діалогів з ворогом, загальну просвіту населення у веденні високодуховного життя з подальшим визнанням справжніх смислів правотворчої та правозастосовчої діяльності, організаційно-управлінських

трансформацій. Основним у цих процесах є: притягнення винних до відповідальності; відшкодування завданої шкоди; переміна життя народностей на засадах внутрішньочуттєвого служіння ближньому з наданням соціальної, медичної та інших видів допомоги насе-

ленню; увіковічення пам'яті загиблих; встановлення історичної справедливості і правди; проведення реформ на засадах відсутності корупційної складової з недопущенням повторення конфліктогенного досвіду злочинних режимів тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бурцева О. Є. Трансформація системи охорони здоров'я як складової національної безпеки України. *Вісник економічної науки України*. 2020. № 2. С. 123–127.
2. Сьогодні розпочався другий етап медичної реформи. URL: <https://moz.gov.ua/article/reform-plan/sogodni-rozpochavsja-drugij-etap-medichnoi-reformi> (дата звернення 01.09.2020).
3. Сергиєнко Ю. П., Андреянов А. М. Модели профессиональной готовности курсантов высших военных училищ Вооруженных сил Украины. Физическое воспитание студентов. 2013. № 6. С. 66–72.
4. Корнієнко О. В. Інформаційна безпека особистості як передумова підтримання психосоматичного здоров'я молоді. Проблеми сучасної психології. 2021. № 4. С. 62–68.
5. Войтенко В. П. Здоровье здоровых. Киев : Здоровье, 1999. 248 с. , с. 208.
6. Фалько С. А. Становление военно-дипломатической службы Российской империи в Китае (1881 – 1894 гг.). *Вісник Луганського національного університету імені Тараса Шевченка. Історичні науки*. 2013. № 1(2). С. 66–74.
7. Сіропол В. Медичне забезпечення Червоної Армії в роки Великої Вітчизняної війни на сторінках "Военно-медицинского журнала": 1991 – 2012 рр. *Наукові записки з української історії*. 2013. Вип. 33. С. 298–304.
8. Лаврут Т. В., Пивовар О. С. Деякі екологічні аспекти безпеки здоров'я людини. Мат-ли II наук.-практ. конф. «Телекомунікація – 2005». Полтава: ПВІЗ. 2005. С. 103–105.
9. Лаврут О. О., Лаврут Т. В. Здоров'я військовослужбовців та рівень їх фізичної підготовки як запорука національної безпеки України. Збірник наукових праць Харківського університету Повітряних сил. 2009. Вип. 1. С. 169–171.
10. Підлісна М. С., Мазор І. Г., Катиренчук Б. А., Михайленко О. П., Бахтеев В. О. Екологічна безпека військ. К.: МО України, 1998. 130 с.
11. Артюх П. И. Сущность и структура военной политики государства. *Вісник СевНТУ. Сер. : Політологія*. 2013. Вип. 145. С. 39–43.
12. Гегель. Соч. / Гегель. — М.-Л., 1935. Т. 8.

**ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗЛОЧИНАМ,
ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ МАРГІНАЛЬНИМИ ГРУПАМИ****GENERAL SOCIAL MEASURES TO PREVENT VIOLENCE CRIMES OMMITTED
BY MARGINAL GROUPS**

Чекан Н.В., аспірант кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
Національна академія внутрішніх справ

У статті наголошено, що процеси соціального розшарування суспільства, зміни ціннісних орієнтирів, масова десоціалізація та незаконна міграція населення в країні створили підстави для посилення маргіналізації суспільства. Наслідком таких глобалізаційних процесів стала поява осіб з низьким рівнем правосвідомості, які характеризуються нормативно-правовою невизначеністю, внутрішньою відмовою від підкорення нормам права, тобто ці особи перебувають на межі правомірної поведінки. Вони підкоряються нормам права лише через страх перед покаранням за свої протиправні дії.

Авторкою запропонований комплекс перспективних соціально-економічних і культурно-виховних заходів, спрямованих на подальший розвиток та вдосконалення суспільних відносин й усунення або нейтралізацію детермінант злочинності. Висвітлено напрями впливу держави та громадських організацій на поведінку громадян з дотримання приписів норм права. Сстійка правомірна поведінка як сукупність вчинків не може відразу трансформуватися в протиправну, це відбувається під впливом певних чинників. Саме тому держава має можливість вплинути на поведінку громадян з метою запобігання небажаній модифікації правових та ціннісних орієнтирів особи. Державна політика в цій галузі має включати заходи з прогнозування, запобігання, зменшення впливу умов формування маргінальної свідомості, усунення маргінальних установок, що існують та їх наслідків.

Серед заходів запобігання формування маргінальної поведінки населення України виокремлені заходи, спрямовані на створення сприятливих умов для всіх членів суспільства і зменшення впливу негативних явищ (прийняття необхідних нормативно-правових актів, зменшення розшарування українського суспільства, підвищення рівня життя нижчих верств населення, покращення діяльності основних соціальних інститутів тощо); підвищення рівня правової культури та правосвідомості громадян України, поширення позитивного ставлення і довіри до органів влади та їх діяльності; щодо поліпшення суспільного і психічного стану певних категорій громадян (надання допомоги в лікуванні, працевлаштуванні, проживанні, психологічна допомога мігрантам, безхатченкам та іншим). Водночас, основними напрямками загальносоціального запобігання маргінальної поведінки населення є забезпечення поваги прав та свобод людини; прийняття нормативно-правових актів, що відповідали б усім вимогам правової держави; запобігання кримінальним правопорушенням; підвищення правової культури та свідомості громадян; зміцнення законності, правопорядку, дисципліни тощо.

Ключові слова: маргінал, маргінальність, маргінальна група, насильство, запобігання, нормативно-правові акти, програма.

The article emphasizes that the processes of social stratification of society, changes in value orientations, mass desocialization and migration of the population in the country have created grounds for strengthening the marginalization of society. As a result of this, there are people with a low level of legal awareness, who are characterized by regulatory and legal uncertainty, internal refusal to obey the rules of the law, that is, these people are on the verge of lawful behavior. They obey the rules of the law only because of the fear of punishment for their illegal actions.

The author proposed a complex of promising socio-economic and cultural-educational measures aimed at the further development and improvement of social relations and the elimination or neutralization of determinants of crime. The areas of influence of the state and public organizations on the behavior of citizens in compliance with the prescriptions of legal norms are highlighted. Persistent legal behavior as a set of actions cannot immediately transform into illegal behavior, it happens under the influence of certain factors. That is why the state has the opportunity to influence the behavior of citizens in order to prevent unwanted modification of a person's legal and value orientations. State policy in this area should include measures to predict, prevent, reduce the impact of the conditions for the formation of marginal consciousness, eliminate existing marginal attitudes and their consequences.

Among the measures to prevent the formation of marginal behavior of the population of Ukraine, there are measures aimed at creating favorable conditions for all members of society and reducing the impact of negative phenomena (adopting the necessary regulatory and legal acts, reducing the stratification of Ukrainian society, raising the standard of living of the lower strata of the population, improving the activities of the main social institutions etc); raising the level of legal culture and legal awareness of Ukrainian citizens, spreading a positive attitude and trust in authorities and their activities; regarding the improvement of the social and mental state of certain categories of citizens (providing assistance in treatment, employment, accommodation, psychological assistance to migrants, homeless women, and others). At the same time, the main areas of general social prevention of marginal behavior of the population are ensuring respect for human rights and freedoms; the adoption of normative legal acts that would meet all the requirements of the rule of law; prevention of criminal offenses; raising the legal culture and awareness of citizens; strengthening of legality, law and order, discipline, etc.

Key words: marginal, marginality, marginal group, violence, prevention, normative legal acts, program.

Досліджуючи запобігання кримінальним правопорушенням, Б. М. Головкін розуміє систему заходів, спрямованих на виявлення та усунення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів, а також позитивний вплив на поведінку осіб, схильних до вчинення кримінальних правопорушень.

Метою запобігання злочинам є недопущення їх вчинення. Якщо запобігти вчиненню злочинів не вдалося, тоді починається протидія їм [1, с. 175].

У кримінології під загальносоціальними заходами запобігання злочинам розуміють комплекс перспективних соціально-економічних і культурно-виховних заходів, спрямованих на подальший розвиток і вдосконалення суспільних відносин і усунення або нейтралізацію разом з тим причин та умов злочинності [2, с. 143].

Як у зв'язку з цим зауважив О. М. Джу́жа, даний рівень запобігання злочинам характерний тим, що його складові є невід'ємною частиною соціально-економічного розвитку, поліпшення морально-психічної і духовної сфер суспільства [3, с. 53–54]. При цьому, на переконання В. В. Голіни, основними цілями зазначеного запобіжного напрямку є подолання або обмеження криміногенно-небезпечних протиріч у суспільстві, поступове викорінення відомих ще з біблійських часів негативних явищ, створених політичними, економічними, психологічними, ідеологічними та іншими чинниками виникнення кримінального потенціалу в суспільстві (економічні й політичні кризи, небезпечне майнове розшарування населення, необґрунтоване, навіть злочинне запобігання певних кіл громадян, безробіття, затримка заробітної плати, існування на

межі виживання переважної частини населення, занепад моралі, проституція, наркоманія, алкоголізм, безпритульність тощо) [4, с. 19]. У свою чергу, О. М. Бандурка, визначив їх як комплекс перспективних соціально-економічних і культурно-виховних заходів, спрямованих на подальший розвиток та вдосконалення суспільних відносин й усунення або нейтралізацію причин та умов злочинності [5, с. 177], а О.М. Литвинов – як сукупність ефективних заходів соціально-економічного, правового, ідеологічного, організаційно-управлінського, культурно-виховного змісту, спрямованих на подальший розвиток та вдосконалення суспільних відносин й усунення чи нейтралізацію детермінант злочинності [6, с. 111–117].

Виходячи з вищевикладеного, на нашу думку, слід розглядати не тільки запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються маргінальними групами, їх профілактику чи припинення, а комплекс перспективних соціально-економічних і культурно-виховних заходів, спрямованих на подальший розвиток та вдосконалення суспільних відносин і усунення або нейтралізацію причин та умов злочинності. Тому вирішальна роль у поступовому зменшенні соціальних суперечностей в усіх сферах соціального життя належить розумній господарсько-організаційній та культурно-виховній діяльності державних органів, підприємств, установ, фірм, громадських організацій, тобто фактично праксеологічну діяльність – запобігання кримінальним правопорушенням.

Водночас, в умовах сьогодення, як бачимо, нові соціальні, політичні, економічні умови ускладнюють завдання загальносоціального запобігання злочинності необхідністю пошуку суспільного консенсусу, адаптації поколінь, які будували своє життя за принципами соціалізму, до суспільства з дещо іншими засадами. Ф. Фукуяма, сучасний філософ, якось зауважив, що і зараз, коли ХХ століття завершилося, навряд чи можна говорити про реальні альтернативи ліберальній демократії і ринковому капіталізму як фундаментальним принципам організації сучасного суспільства [7, с. 22; 8, с. 20].

У 2020 році прийнято Стратегію національної безпеки України [9; 10, с. 260], метою якої є утвердження прав і свобод людини та громадянина, захист особи, суспільства та держави від правопорушень, зокрема корупційних, забезпечення відновлення порушених прав, відшкодування заподіяної шкоди; забезпечення екологічної безпеки, створення безпечних умов життєдіяльності людини, зокрема на територіях, що постраждали внаслідок бойових дій, розбудова ефективної системи цивільного захисту.

Однак, відсутність національної стратегії запобігання кримінальним правопорушенням є однією головних причин, що зумовлює негативні тенденції в існуванні, поширенні та відтворенні окремих видів кримінальних правопорушень на міжнародному, загальнодержавному та регіональному рівнях.

У першу чергу загальносоціальні заходи запобігання повинні бути спрямовані на дітей та молодь. Загальнозапобіжний ефект мають заходи з підтримки і розвитку освіти і культури в суспільстві, збереження духовно-моральної спадщини, оскільки достовірно встановлено, що освітній і культурний рівень людей, їх вихованість, духовність, відданість кращим народним традиціям, правова освіченість і не тільки утримують людей від вчинення злочинів, визначаючи багато в чому не викривлену кримінально систему особистих і соціальних цінностей, але і спроможність значної частини населення протистояти негативному впливу ЗМІ, що пропагують всюдозволеність, культ сили, жорстокість, культуру бездуховного споживання. Також одним з дієвих напрямків є розробка та реалізація цільової комплексної програми виховання яка може принципово вплинути на вирішення проблеми формування позитивної правосвідомості дітей.

Комплекс загальносоціальних заходів з властивими йому масштабністю, різносторонністю та всеохоплюю-

чим характером становить базу, фундамент для здійснення спеціально-кримінологічного запобігання, проведення профілактичних заходів уповноваженими державними органами, у тому числі й правоохоронними, і повинен містити такі завдання: 1) визначення індивідуальних факторів ризику та життєвих заходів, що змінюють (коригують) поведінку особи; 2) вплив на міжособистісні стосунки та створення здорової обстановки у сім'ї (колективі); 3) нагляд за громадськими місцями – школами, гуртожитками, середніми спеціальними навчальними закладами (особливу увагу слід приділяти дитячим установам закритого типу, відбір кадрів для роботи в яких слід ретельно контролювати); 4) звернення до загальнокультурних (духовних) цінностей та впровадження їх у масову свідомість й масову культуру; 5) формування моральних стандартів поведінки, пропагування здорового способу життя, розвиток системи цінностей, спрямованих на нейтралізацію різних девіантних форм поведінки, неприпустимість їх привабливості, новизни, передусім щодо молоді (саме на цьому рівні має ставитися питання про вплив засобів масової інформації на пропаганду насильства, жорстокості, аномальних форм сексуальної поведінки); 6) активний соціальний контроль за такими негативними явищами суспільного життя, як проституція та порнографія.

Наявність особливостей при застосуванні заходів запобігання визначається специфікою правового і фактичного становища молоді як соціально-вікової групи суспільства, що знаходиться в стані інтенсивного розвитку та формування, специфікою причин злочинності, а також особистісних якостей дітей, молоді.

Законом України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» (2001 р.) [11] передбачена система соціального захисту дітей. Під цим розуміється комплекс заходів і засобів соціально-економічного та правового характеру, здійснення яких покладається на суб'єктів, зазначених у законі, щодо забезпечення прав дітей на життя, розвиток, виховання, освіту, медичне обслуговування, надання матеріальної підтримки. А також визначено систему соціальної профілактики, як вид соціальної роботи, спрямованої на запобігання складним життєвим обставинам сімей, дітей та молоді, аморальній, протиправній поведінці в сім'ях. Законом передбачено виявлення будь-якого негативного впливу на життя і здоров'я дітей та молоді і запобігання такому впливу та поширенню соціально небезпечних хвороб серед дітей та молоді. Основними напрямками державної політики у сфері соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю є розроблення та реалізація загальнодержавних, регіональних програм соціальної підтримки сімей, дітей та молоді, соціального становлення молоді та інших програм стосовно сімей, дітей та молоді. Визначено напрями соціальної профілактики в сімейному, дитячому та молодіжному середовищі – комплексні заходи, спрямовані на запобігання сімейному неблагополуччю, соціальному сирітству, насильству в сім'ї та жорсткому поводженню з дітьми, найгіршим формам дитячої праці, системний облік і догляд за дітьми та молоддю, які виявили схильність до асоціальної поведінки, інформаційно-просвітницьку, пропагандистську роботу в сім'ях, серед дітей та молоді за місцем проживання, навчання або роботи, спрямованої на формування в особистості стандартів позитивної поведінки, здорового способу життя.

Також варто зазначити, що відповідно до ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» (2015 р.) [12], ст. 5 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» (1995 р.), ст. 10 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (2017 р.) [13] та інших, з метою вдосконалення діяльності підрозділів ювенальної превенції Національної поліції та приведення нормативно-правових актів МВС, які регулюють діяльність Національної поліції,

у відповідність до законодавства України, наказом Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.2017 р. № 1044 було затверджено Інструкцію з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, основними завданнями яких є: 1) профілактична діяльність, спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення; 2) ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень та проведення із ними заходів індивідуальної профілактики; 3) участь в установленні місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення чи отриманні даних для цього в межах кримінального провадження, відкритого за фактом її безвісного зникнення; 4) вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорсткому поводженню з дітьми; 5) вжиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, у тому числі здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб; 6) провадження діяльності, пов'язаної із захистом права дитини на здобуття загальної середньої освіти.

Такі заходи загальносоціального запобігання кримінальним правопорушенням серед молоді не спрямовані на безпосереднє запобігання, але сприяють усуненню об'єктивних причин злочинності серед молоді, зниження загального рівня криміногенної ситуації серед молоді.

Серед заходів вдосконалення правового механізму запобігання злочинам серед молоді та реалізація молодіжної політики держави у даній сфері можна виділити наступні: 1) вдосконалення норм законодавства щодо притягнення неповнолітніх до відповідальності не лише за злочини, але й за адміністративні, дисциплінарні проступки та порушення у сфері цивільного законодавства (наприклад: застосування різних видів суспільно-корисних робіт спрямованих на усунення шкоди завданої неправомірними діями молодих людей); 2) проведення круглих столів з представниками молодіжних організацій при формуванні молодіжних програм із запобігання злочинам серед молоді; 3) залучення до реалізації запобіжних заходів не тільки правоохоронні органи, але й громадські організації (в тому числі і дитячі та молодіжні організації), широке залучення громадян (наприклад: у громадському патрулюванні при здійсненні ситуативної превенції злочинності серед молоді); 4) введення в програму загальної освіти дисциплін з правового виховання та освіти; 5) залучення до запобіжної роботи місцеві органи виконавчої влади та місцевого самоврядування тощо.

Типова модель програми запобігання злочинам серед молоді характеризується міцним зв'язком правової системи запобігання злочинності із сферами позаправової системи та рівновагою між соціальним та ситуативним запобіганням злочинності.

Забезпечення цілісності суспільства зазвичай відбувається на ідеологічній основі, що сформульована та впроваджена державою. В іншому випадку місце державної ідеології заповняють різні ідеї, що можуть бути небажаними дня розвитку суспільства. Наприклад, поступове формування споживчої ідеології, що спрямована на задоволення індивідуальних потреб громадян. Відсутність легальних можливостей щодо належної реалізації прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина і заперечення цінностей суспільства сприяють формуванню мотивів маргінальної поведінки особи.

Пріоритетами державної політики в даній галузі мають стати: дотримання та забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина; ухваленні правових законів; дотримання принципів: законності, гласності, науковості, демократизму тощо.

Якщо державними інституціями не дотримуються і не забезпечуються права, свободи та законні інтереси

людини та громадянина, якщо вони не вважаються найвищою цінністю, якщо ці порушення, зазвичай, залишаються безкарними, якщо немає законодавчо закріплених методів або способів, що забезпечені державною підтримкою, то у свідомості громадян утверджується думка про те, що можна порушувати права та свободи інших для задоволення своїх потреб; не потрібно дотримуватися положень нормативно-правових актів, якщо вони порушують або можуть порушити ці права та свободи. Відповідно, у населення прогресує неповага до норм права, а отже, формуються мотиви маргінальної поведінки.

Політика нашої держави має бути спрямована, передусім, на створення таких умов соціального життя, за яких будь-який член суспільства міг би повною мірою реалізувати свої можливості та задовольнити потреби. Розроблення й прийняття нових нормативно-правових актів обумовлена постійним розвитком суспільних відносин. Для того, щоб останні були врегульовані належним чином, для запобігання прогалин у законодавстві, правова політика держави має бути спрямована на вивчення і аналіз стану в кожній конкретній сфері життєдіяльності, що вимагає законодавчого оновлення або закріплення. При відсутності належного вивчення можливих наслідків, реалізація нового нормативно-правового акта може мати негативні наслідки для усього суспільства [14].

До таких наслідків можна віднести:

- наявність норм права, що не мають практичної реалізації;
- наявність норм, що мають протиріччя або порушують права, свободи та законні інтереси учасників суспільних відносин;
- наявність норм, за яких існує можливість вчинити правопорушення та уникнути юридичної відповідальності.

Ці недоліки призводять до того, що порушення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина є поширеним явищем у житті нашого суспільства, а наслідком цього за наявності додаткових умов буде збільшення кількості осіб з маргінальною свідомістю.

Соціальні реформи, що спираються на прийняті нормативно-правові акти, які не відповідають вимогам науковості можуть завдати шкоди суспільним відносинам. Ця шкода полягає в тому, що до нормативно-правового акта, який не відповідає реаліям сьогодення, порушує права, свободи та законні інтереси особи, а також до реформ, що проводить держава громадяни ставитимуться негативно. Позитивне ставлення до нормативно-правових актів державних органів і політики, що проводиться ними, можливе лише за наявності науковості та публічності в діях держави. Оскільки ці принципи останнім часом не є пріоритетними в політиці держави, ставлення громадян до ухвалених законів здебільшого залишається негативним. Це пов'язано з порушенням прав громадян, що призводить до напруги та конфліктів у суспільстві, відчаю тих, хто вважає, що не в змозі впливати на ситуацію. Використання нормативно-правових актів законодавства для реалізації своїх можливостей та потреб у даному випадку буде або обмежене, або взагалі відсутнє. При цьому будуть знайдені прийнятні шляхи, що надають можливість обійти положення нормативно-правових актів та задовольнити свої потреби.

Саме негативне ставлення громадян до нормативно-правових актів є найбільш небажаними наслідками для суспільних відносин. По-перше, таке ставлення виникає у значній кількості громадян, навіть якщо новий нормативно-правовий акт безпосередньо не стосується окремих груп населення. На їх правосвідомість впливає оцінний компонент; норми права, що містяться у нормативно-правових актах, не збігаються з основними цінностями і життєвими принципами. По-друге, усунення недоліків прийнятого нормативно-правового акта з метою

профілактики порушень прав, свобод і законних інтересів громадян, як правило, не стосується тих, чії права вже були порушені; не накладає відповідальності на осіб, які вже вчинили правопорушення [15].

Серед основних заходів, необхідних для запобігання розповсюдженню маргінальної поведінки, можна виділити такі:

- заходи, спрямовані на створення сприятливих умов для всіх членів суспільства і зменшення впливу негативних явищ. До таких дій можна віднести ухвалення необхідних нормативно-правових актів, зменшення розшарування українського суспільства, підвищення рівня життя нижчих верств населення, поліпшення діяльності основних соціальних інститутів тощо;

- заходи, спрямовані на підвищення рівня правової культури та правосвідомості громадян України, поширення позитивного ставлення і довіри до органів влади та їх діяльності;

- заходи щодо поліпшення суспільного та психічного стану певних категорій громадян, зокрема, надання допомоги в лікуванні, працевлаштуванні, проживанні; психологічна допомога мігрантам, безхатченкам та іншим.

Без цих заходів кількість суб'єктів маргінальної поведінки постійно зростає. Ухвалення нормативно-правових актів, здійснення соціальних реформ без наукового обґрунтування та експертизи може призвести як до негативних наслідків щодо розвитку суспільних відносин, так і правосвідомості та ставлення населення до державних інституцій і органів влади. Лише науково обґрунтовані нормативно-правові акти, та ті, що враховують практичний досвід реалізації, суспільні та національні інтереси матимуть підтримку в суспільстві [16, с. 311–312].

СРСР був яскравим прикладом того, що суспільним ідеалам можна надавати набагато більшого значення, ніж матеріальним цінностям. Попри те, що політика комунізму несла в собі значну кількість негативних моментів для суспільства, її ідеологія була непохитна. Проголошені ідеали та принципи, порушення яких не припускалося, впливали практично на всі сфери життєдіяльності суспільства. Проводилися заходи щодо усунення небажаних суспільних явищ: алкоголізму, жебрацтва, проституції. Цінності та пріоритети Радянської держави прищеплювалися на самих ранніх етапах розвитку дитини, щоб згодом вони стали внутрішнім регулятором поведінки кожного громадянина.

У порівнянні з радянським періодом, нині в Україні значно збільшилася кількість безхатченків, жебраків, безробітних. Передусім, це пов'язано з тим, що змінилася соціальна політика держави щодо цих категорій громадян. Якщо раніше в боротьбі за викорінення таких явищ, як бродяжництво, жебракування, дармоїдство, державою використовувалися практично усі засоби, у тому числі кримінальна відповідальність, то нині проводиться політика заперечення даних явищ. Засобами масової інформації проголошується і підтримується думка про те, що жебрацтво – це прибутковий бізнес (як правило, кримінальний), а не засіб виживання громадян України, а відтак, жодної соціальної допомоги від держави цим особам годі й чекати. Держава, як правило, відмовляється створювати хоч якісь спеціалізовані місця для проживання (хоча б тимчасового) і допомоги безхатченкам. Ми вважаємо, що державі слід змінити свою політику у соціальній сфері. Відсутність допомоги держави на ранніх етапах формування мотивів маргінальної поведінки у поєднанні з практично повною бездіяльністю в галузі допомоги верствам населення, що вже мають такі переконання, не надає можливості ефективно протидіяти цьому явищу. У громадян, яких держава покинула напризволяще, відбувається повна відмова від суспільних цінностей, проблема виживання стає основною, а згодом правопорушення стає одним із можливих, а може й єдиним способом задоволення їхніх потреб.

У ч. 2 ст. 15 Конституції України проголошено принцип відсутності ідеології, що визнається державою як обов'язкова [17]. Отже, держава самоусунулася від виховання громадян і контролю над їхніми переконаннями. Втім, слід констатувати потребу в наявності державної ідеології на сучасному етапі розвитку нашого суспільства. В Україні має бути реалізована підтримка потреб вищого порядку, таких як забезпечення та дотримання прав, свобод і законних інтересів всього населення, верховенства права, підтримка правопорядку тощо. За допомогою ідеології встановлюються державні пріоритети та цінності.

Що стосується маргінальної поведінки особи, то для профілактики її розповсюдження потрібен всебічний захист прав, свобод і законних інтересів громадян. Корупція, численні безкарні порушення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, особливо тими особами, на яких покладено обов'язок по їх захисту, призводить до руйнації соціальних інститутів, поширення правового нігілізму, зневіри у дієвість норм права та збільшення кількості осіб з маргінальною поведінкою. Заборонені дії перестають розглядатися як правопорушення, а санкція за нього вважається несправедливою. У громадян повинні сформуватися внутрішні регулятори поведінки, основою яких, передусім, мають стати норми права. Для цього держава повинна гарантувати населенню безпеку, стабільність створити дієві механізми реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина [18, с. 129–130].

Принципи ринкової економіки, зазнавши деяких змін, призвели до того, що наразі в Україні дедалі більшого розповсюдження набуває індивідуалізм громадян. Процес лібералізації призвів до того, що популярною стала байдужість до проблем суспільства, діяльності органів влади, державних інститутів. У системі установок міського населення домінують установки індивідуалізму (47%), конформізму (28%), відвертої асоціальності (28%) і думки про те, що «всі крадуть, то й мені можна» поділяють 37% населення. У поєднанні з недовірою до державної влади, ідеологічний вакуум заповнюється небажаним для суспільства змістом [19].

Слід забезпечити цілеспрямоване виховання громадян, прищеплення їм основних цінностей суспільства, а це можливо тільки за наявності комплексної державної програми по підвищенню колективізму і рівня правової культури громадян, оскільки мотиви маргінальної поведінки особи виникають на ґрунті заперечення саме суспільних цінностей, коли інтереси усього соціуму можуть бути порушені на догоду особистим інтересам, оскільки відсутні зовнішні заходи контролю за поведінкою (наприклад, суспільний осуд).

Для загальносоціального запобігання маргінальної поведінки серед населення України необхідно усунути такі негативні явища української дійсності, як правовий нігілізм, неповагу до закону, порушення правопорядку тощо. Лише комплексний підхід дасть змогу відшукати дієві шляхи для розв'язання цієї проблеми та надасть можливість протидіяти формуванню мотивів маргінальної поведінки в українському суспільстві.

Слід зазначити, що напрями запобігання маргінальної поведінки особи пов'язані з причинами її виникнення. Загальносоціальні заходи запобігання варто поділити на три основні групи:

- 1) заходи у політичній сфері, що безпосередньо пов'язані з усуненням чинників, які перешкоджають розбудові правової держави в Україні. До них відносяться: забезпечення прав, свобод, законних інтересів людини та громадянина; ефективна цілеспрямована правова політика держави; врахування думки населення при ухваленні законів і втіленні у життя реформ; зміцнення законності, правопорядку та державної дисципліни; підвищення якості правотворчих процедур; удосконалення законодав-

ства; запобігання кримінальних правопорушень; боротьба зі злочинністю тощо;

II) включає соціально-економічні заходи, серед яких: підвищення рівня життя населення; зниження рівня бідності, безробіття; забезпечення прожиткового мінімуму; стимулювання, зокрема матеріальне, окремих категорій громадян; подолання фінансової прірви між верствами населення, встановлення соціальної справедливості;

III) заходи культурного, духовного, морального характеру: підвищення рівня юридичної культури представників органів влади і населення; підвищення рівня правової, етичної свідомості посадових осіб і населення; послідовне правове виховання й освіта; введення повсюдного правового навчання; активна правова пропаганда; підготовка висококваліфікованих юристів.

Хотілося б зазначити, що напрями загальносоціального запобігання маргінальної поведінки серед населення України не повинні мати поодинокий характер, що локалізують той або інший конкретний прояв цього негативного явища. Всі мають усвідомлювати, що подолання цього явища тривалий процес, який зумовлює зміну об'єктивних умов життя суспільства, цілеспрямовану ідеологічну, організаційну роботу, здійснення комплексу спеціально-юридичних заходів. Остаточною метою цих заходів є формування нового соціально-правового середовища та утвердження у населення віри в право.

Визначальний чинник у системі правових засобів запобігання маргінальної поведінки особи – ефективна правова політика держави. А відтак, принципового значення у зв'язку з цим набуває утвердження в суспільстві принципу верховенства права. Водночас, він має бути не декларативним, а реально діючим принципом, на якому базується життєдіяльність суспільства та функціонування державної влади. Для цього норми права мають закріпити систему ефективних гарантій прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, створити належні умови щодо можливості прояву соціально корисної ініціативи, сприяти всебічному розвитку особистості. Необхідно зни-

зити силовий тиск на суб'єктів правовідносин, розширити межі диспозитивного правового регулювання та самозахисту населенням своїх прав, свобод і законних інтересів. Будь-які прорахунки політико-юридичного характеру зумовлюють виникнення певних перепон, поспішні та недостатньо обґрунтовані рішення органів влади здатні підштовхнути окремі нестійкі групи населення чи окремих громадян до маргінальної поведінки.

Якщо держава не має достатньо розвинених механізмів формування правової культури та правосвідомості населення і дієвих шляхів профілактики маргінальної поведінки серед населення, вона має звернутися до потенціалу самого суспільства, до громадських об'єднань, організацій тощо.

Держава, спираючись на громадські організації, зобов'язана вживати заходів щодо запобігання маргінальної поведінки населення України. Саме державні органи мають розробити національну доктрину формування правосвідомості громадян, правову регламентацію та координацію участі в цій справі громадських об'єднань та організацій.

Співпраця державних структур і громадських формувань надасть можливість об'єднати фінансові та владні повноваження держави з потенціалом недержавних об'єднань, що дозволить розробити дієві механізми профілактики маргінальної поведінки в українському суспільстві та сформувати належний рівень правосвідомості населення.

Основний критерій успішності вказаних заходів полягає у їх комплексному, скоординованому характері. Тобто, якщо причина зневажливого ставлення до права криється в соціальних, економічних, культурних, духовних сторонах життя суспільства – необхідно спочатку усунути ці аномалії. Втім, не виключено і застосування примусових заходів, пов'язаних із санкцією норми права. Саме такий підхід дозволить зменшити кількість суб'єктів маргінальної поведінки, а в подальшому сприяти стимулюванню населення до соціально-активної правомірної поведінки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Головкин Б. М. Теперішнє і майбутнє кримінології. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 168–184. URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/issue/view/12367/6456>
2. Кримінологія: підручник / за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкина. Харків: Право, 2014. 440 с.
3. Кримінологія: навч. посіб. / О. М. Джу́жа, В. В. Васи́левич, О. Г. Колб та ін.; за заг. ред. О. М. Джу́жі. Київ: Прецедент, 2009. 348 с.
4. Голіна В. В. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
5. Бандурка-А.М., Давиденко Л. М. Преступность в Украине: причины и противодействие: монография. Харьков: Основа, 2003. 368 с.
6. Литвинов О. М. Загальносоціальний вектор у механізмі протидії злочинності та фактори, що його обумовлюють. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2008. Вип. 41. С. 111-117
7. Фукуяма Ф. Великий разрыв / пер. с англ.; под. общ. ред. А. В. Александровой. О., 2004. 210 с.
8. Голіна В. В. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
9. Стратегія національної безпеки України: Указ Президента України від 14 верес. 2020 р. № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>
10. Кваша О. О. Право на самозахист в контексті протидії злочинним посяганням на національну безпеку України. *Правова держава*. 2018. Вип.29. С. 260-267. <http://pravova-derzhava.org.ua/ua/zmist-nomeriv/pravova-derjava.vipusk-29-2018.html>
11. Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю: Закон від 21 черв. 2001 р. № 2558-III. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2558-14#Text>
12. Про Національну поліцію: Закон від 02 лип. 2015 р. № 580-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>
13. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон від 7 груд. 2017 р. № 2229-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>
14. Профілактика злочинів: підручник / О.М. Джу́жа, В.В. Васи́левич, О.Ф. Гіда та ін.; за заг. ред. О.М. Джу́жі. Київ: Атіка, 2011. 720 с.
15. Чернова А.С. Маргинальность, маргинал, маргинальная культура: общее и особенное. *Философия и культура*. 2017. № 8. С. 1–8. doi: 10.7256/2454-0757.2017.8.23570.
16. Шульга А.М. Загальнотеоретичні аспекти правомірної поведінки особи: монографія. Харків: Майдан, 2013. 412 с.
17. 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>
18. Зубко Г.Ю. Маргінальна поведінка як різновид правомірної поведінки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2010. 133 с.
19. Кінець епохи бідності? Дивлячись для кого. *Центр Разумкова*. URL: <https://razumkov.org.ua/statii/kinets-epokhy-bidnosti-dyvljachys-dlia-kogo>

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.3/7.341

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/106>

ВІКТИМОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЖЕРТВ РОЗБОЇВ

VICTIMOLOGY CHARACTERISTICS OF ROBBERY VICTIMS

**Басараб Н.В., аспірант кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права**
Національна академія внутрішніх справ

Розбої характеризуються значною специфікою причинного комплексу, який обумовлює своєрідність діяльності щодо запобігання цим злочинам; користь – це базова мотивація цих злочинів, а насильство – спосіб їх вчинення. Встановлення інформації про жертву злочину у процесі виявлення та розслідування злочинних діянь дозволяє слідчому встановити механізм вчинення кримінального протиправного діяння.

У статті на основі матеріалів слідчої і судової практики надано віктимологічну характеристику жертв (потерпілих) розбоїв. Аналіз кримінальних проваджень дозволив виділити групи жертв, які характеризуються підвищеною віктимністю: власники коштовного майна, особи, які займаються підприємницькою діяльністю або працюють у різних комерційних структурах та одержують від цієї діяльності високі доходи; їх близькі родичі; особи, що одержали в борг від кредитора на певний час гроші або товарно-матеріальні цінності для їх реалізації і не повернули у встановлений термін; особи, що займаються будь-яким незаконним промислом і одержують від цього доходи; інші громадяни. Виділені типи жертв розглянутого виду злочину (випадкова – жертва, відносини якої зі злочинцем виникають у момент вчинення злочину; недбала – жертва, відносини якої зі злочинцем розвивалися в рамках випадкового знайомства; довірлива – жертва, відносини якої зі злочинцем формувалися в рамках особистого знайомства в зоні проведення ООС або які знаходились зі злочинцем у подружніх, родинних та інших близьких відносинах; негативна – жертва, відносини якої зі злочинцем носили «ворожий» характер) за такими підставами як наявність матеріальних цінностей; заходи забезпечення безпеки та заходи додаткової безпеки, прийняті жертвою для захисту, а також заходи колективної безпеки; передвіктимна поведінка жертви і, відповідно, можливість нападу на таку особу. Така класифікація сприяє встановленню мотивів вчинення злочину та дозволяє слідчому зрозуміти обставини вчинення протиправного діяння, причини обрання знарядь та засобів, способів, місця та часу вчинення, а по-друге, висунути версії про особу невідомого злочинця, властиві йому певні риси та характеристики, його зв'язок із жертвою злочину. Це допомагає запобігти рецидиву вчинення злочинів такими особами.

Ключові слова: жертва, розбій, користь, насильство, віктимологічна характеристика.

Robberies are characterized by a significant specificity of the causal complex, which determines the peculiarity of activities related to the prevention of these crimes; benefit is the basic motivation of these crimes, and violence is the method of their commission. Establishing information about the victim of a crime in the process of detection and investigation of criminal acts allows the investigator to establish the mechanism of committing a criminal illegal act.

The article provides a victimological description of the victims (victims) of robberies based on the materials of investigative and judicial practice. The analysis of criminal proceedings made it possible to identify groups of victims characterized by increased victimization: owners of valuable property, persons engaged in entrepreneurial activity or working in various commercial structures and receiving high incomes from this activity; their close relatives; persons who received a loan from a creditor for a certain period of time for money or goods and material values for their realization and did not return it within the prescribed period; persons engaged in any illegal fishing and receiving income from it; other citizens. Selected types of victims of the considered type of crime (accidental - a victim whose relationship with a criminal arises at the time of committing a crime; negligent - a victim whose relationship with a criminal developed as part of a casual acquaintance; trusting - a victim whose relationship with a criminal was formed as part of a personal acquaintance in the zone carrying out of the criminal investigation or who were with the criminal in marital, family and other close relationships; negative - a victim whose relations with the criminal were "hostile" in nature) on such grounds as the presence of material values; security measures and additional security measures taken by the victim for protection, as well as collective security measures; pre-victim behavior of the victim and, accordingly, the possibility of an attack on such a person. Such a classification helps to establish the motives for committing the crime and allows the investigator to understand the circumstances of the commission of the illegal act, the reasons for the choice of tools and means, methods, place and time of the commission, and secondly, to put forward versions about the identity of the unidentified criminal, certain features and characteristics characteristic of him, his connections connection with the victim of the crime. This helps prevent recidivism by such individuals.

Key words: victim, robbery, benefit, violence, victimological characteristics.

Вступ. Конституція України є гарантом того, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю (ст. 3), а також того, що кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю і ніхто не може бути позбавлений цього права, оскільки воно є непорушним (ст. 41) [1]. При цьому гарантована Основним законом охорона власності та прав і свобод особи, їх захист від корисливо-насильницьких посягань є однією з найважливіших правоохоронних функцій нашої держави, що підтверджено Стратегією боротьби з організованою злочинністю (2020), яка наголосила на формуванні державної політики у цій сфері шляхом запровадження міжнародних стандартів та побудові ефективної системи

боротьби з організованою кримінальною протиправністю в країні [2].

Однак, складною кримінологічною проблемою сьогодення є питання про розбійні напади, характерними рисами яких є підвищена суспільна небезпека та резонанс, який виникає у зв'язку з відкритим, незаконним, насильницьким нападом на власність, поєднаний із посяганням на життя і здоров'я людей, що носить, як правило, груповий організований характер із застосуванням вогнепальної зброї й спрямований на заволодіння матеріальними цінностями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі кримінально-правові та кримінологічні проблеми запобігання розбійним нападам розглядали у своїх працях В. С. Батиргарєєва

«Кримінологічна характеристика та попередження розбоїв, поєднаних з проникненням у житло» (2002), О. О. Горішний «Кримінально-правова характеристика розбою» (2010), К. В. Паламарчук «Кримінальна відповідальність за розбій: порівняльно-правове дослідження» (2017). Варто зазначити, що окремі питання цієї тематики розглядалися у криміналістичному та оперативно-розшуковому аспектах, проте вони не охоплюють усієї багатогранності проблеми запобігання цим злочинам. Водночас, віктимологічна складова розбоїв окремим предметом дослідження не була.

Виклад основного матеріалу. Віктимологічну характеристику жертв злочинів розглядають як систему рис, що характеризують потерпілих. Ця характеристика являє собою кримінологічну структуру особистості й має різні складники. Найбільш оптимальною є диференціація, згідно з якою до основних підструктур особистості зараховують: соціально-демографічну (вік, стать, соціальне походження, сімейне та службове становища, національну приналежність); культурно-освітню (знання, вміння, рівень освіти, професійні навички); моральну (погляди, інтереси, потреби, орієнтація); психологічну (емоції, воля); кримінально-правову (наявність судимості, спрямованість злочинних посягань, види й кількість вчинених злочинів).

Для того, аби з'ясувати роль жертви розбою у злочинному прояві, потрібно встановити осіб, які мають схильність ставати жертвами такого виду злочину, виявити типові життєві ситуації, унаслідок розгортання яких особа перетворюється на жертву, розкрити вплив фізіологічно-психологічних особливостей на поведінку людей.

Поняття «віктимні схильності» й «віктимні передумови» не є тотожними. Віктимні схильності – це сукупність особистих якостей, характеристик та особливостей, що впливають на здатність стати жертвою від певного виду злочину. Віктимні передумови трактуються як сприятливі ситуації для вчинення злочину. На думку А. М. Орлеана, віктимні схильності стають віктимними передумовами в конкретних життєвих ситуаціях, у процесі перетворення особи в жертву торгівлі людьми з метою їх подальшої комерційної сексуальної експлуатації [3, с. 14].

Приводом до злочинного посягання й умовами, що полегшують його вчинення, іноді стає поведінка потерпілого, що її у кримінології називають віктимною. Загалом під віктимною поведінкою розуміють безпосередню поведінку майбутньої жертви злочину, а віктимність трактують як здатність певних осіб внаслідок суб'єктивних та об'єктивних обставин ставати «мішенню» для злочинних посягань [4, с. 75].

Професор В. О. Туляков визначає віктимність як відхилення від норм безпечної поведінки, що реалізується в сукупності соціальних, психологічних та моральних проявів.

В. П. Коновалова розглядає індивідуальну віктимність як об'єктивно існуючу в конкретної людини особливу якість, що знаходить вияв у суб'єктивній здатності окремих індивідів унаслідок сукупності психологічних властивостей ставати жертвами певного виду злочинів в умовах, коли була реальна чи очевидна для повсякденної свідомості можливість уникнути цього [5, с. 8].

На віктимну поведінку насамперед впливають психологічні, біологічні, економічні, соціально-політичні та інші чинники. Об'єктивним фактором виступають соціальні суперечки, що мають економічне підґрунтя та прямо не залежать від свідомості та волі людини. Суб'єктивною детермінантою віктимної поведінки є свідомість, звички, ціннісні орієнтації, мораль, право, політичні погляди, традиції тощо, а також позасвідомі елементи, психічне здоров'я людей, спадковість. Ці характеристики породжуються тими ж негативними моральними і психологічними явищами та особистісними якостями, що спричинили злочинність [6, с. 85].

Як показують результати спеціальних досліджень, рівень віктимізації в Україні залишається доволі високим, а саме – щороку лише від зареєстрованих злочинів страждає понад 340 тис. осіб, що у розрахунку на 10 тис. населення становить 75 осіб [7]. Як у зв'язку з цим зазначив О. В. Туляков, рівень віктимізації в середньому у 2–2,5 рази перевищує рівень зареєстрованої злочинності в Україні [8, с. 3–4].

Цікавою є й така інформація – жертвами загальнокримінальних злочинів (крадіжок, грабежів, розбоїв, умисних вбивств) найчастіше стають громадяни із середньостатистичними доходами, а подекуди – навіть безробітні, які мають у своєму розпорядженні лише майно широкого господарського вжитку [9; 10]. Значною мірою це пояснюється тим, як встановив Б. М. Головкін, що злочинці та їхні жертви – вихідці з одного соціального середовища та ведуть схожий спосіб життя, а також мають загальні уявлення про матеріальний достаток. Крім цього, злочинців і жертв об'єднують соціальне неблагополуччя, статус маргіналів, периферійне місце, яке вони займають у соціальній структурі суспільства [11, с. 133].

Результати спеціальних наукових досліджень свідчать також про те, що жертвами злочинної діяльності організованих злочинних груп та злочинних організацій, в основному, стають приватні підприємці, учасники тьшових актів, а також корумповані чиновники, що володіють коштами, валютними коштами і валютними цінностями незаконного походження. Поряд з цим, варто зауважити, що досі в Україні, крім часткового дослідження цього питання А. О. Джузею [12] та Б. М. Головкіним [13], віктимологічні аспекти розбійних нападів не були розглянуті. Заповнимо цю прогалину у кримінологічній науці [14, с. 97–99].

Розбійні напади, у разі вчинення, характеризуються значною специфікою причинного комплексу, який обумовлює своєрідність діяльності щодо запобігання цим злочинам; користь – це базова мотивація цих злочинів, а насильство – спосіб їх вчинення. Встановлення інформації про жертву злочину у процесі виявлення та розслідування злочинних діянь дозволяє слідчому Національної поліції України:

- по-перше, зрозуміти, чому злочин було вчинено саме у певній обстановці, чому злочинцем було обрано саме такі знаряддя та засоби, спосіб, місце та час його вчинення, правильно інтерпретувати подію злочину;
- по-друге, висунути версії про особу невідомого злочинця, про властиві йому певні риси та характеристики, мотиви вчинення злочину, його зв'язок із жертвою злочину. Це допомагає визначити коло осіб, серед яких необхідно шукати злочинця, планувати заходи із розшуку доказів у кримінальному провадженні [15, с. 61].

Передовий світовий досвід запобігання злочинам доводить, що у механізмі злочинної поведінки певна і важлива роль належить особистісним якостям жертв злочинів. Особливо у певних видах кримінальних правопорушень – корисливо-насильницької спрямованості, де шкода заподіюється життю, здоров'ю та майновим цінностям потерпілого. Непоодинокі випадки, коли злочин вчиняється внаслідок необачної поведінки потерпілого, яка привернула увагу злочинця. Якби можлива жертва поведилася інакше чи, у разі необхідності, зчинила належний опір правопорушнику, злочину могло б не бути.

Без урахування ролі жертви у механізмі злочину неможливо повною мірою зрозуміти причини та умови, які сприяли його вчиненню. Злочинець, жертва і ситуація настільки тісно пов'язані поміж собою, що становлять єдину систему, яка може існувати лише за наявності усіх вказаних компонентів.

Потерпілий та особа, яка вчиняє злочин, складають взаємозалежні частини одного явища. Взаємозв'язок протікає на психічному рівні за участю підсвідомості осіб,

будучи при цьому елементом саморегуляції поведінки сторін. Для того, щоб з'ясувати роль жертви корисливо-насильницьких злочинів у злочинному прояві, потрібно встановити осіб, які мають схильність ставати жертвами такого виду злочинів, виявити типові життєві ситуації, унаслідок розгортання яких особа перетворюється на жертву, розкрити вплив фізіологічного-психологічних особливостей на поведінку людей.

Приводом до злочинного посягання й умовами, що полегшують його вчинення, іноді стає поведінка потерпілого, яку в кримінології називають віктимною. Загалом, під віктимною поведінкою розуміють безпосередню поведінку майбутньої жертви злочину, а віктимність трактують як здатність певних осіб унаслідок суб'єктивних та об'єктивних обставин ставати «мішенню» для злочинних посягань [8; 16].

Рівень віктимізації залежить від показників економічного й соціального розвитку країни та значно збільшується в тих випадках, коли економічні й соціальні фактори поєднуються з дисфункцією та руйнуванням сімейних стосунків. Не менш важливу роль у процесі віктимізації відіграють й індивідуальні особливості людини.

Вивчення особистісних характеристик потерпілих; біофізичних і соціально-психологічних властивостей потерпілих; їх поведінку до, під час і після злочину; віктимогенних факторів, що сприяють становленню жертви злочинного посягання, дозволяє нам встановлювати найбільш повну картину злочину з урахуванням ролі особистості і поведінки жертви злочину і, відповідно, розробляти заходи віктимологічного запобігання. Ефективна запобіжна робота повинна ґрунтуватися на великій інформації, отриманій в результаті вивчення даного об'єкта запобіжного впливу.

В основному, заявниками від постраждалих виступають жінки. Число заявників жіночої статі за фактами розбоїв складо 75 %. Жінки приблизно в 5 разів частіше за чоловіків виступають заявниками за фактами розбійних нападів. Пояснення цьому, на наш погляд, слід шукати в типових нормах сучасної сім'ї, головним чином в економічній і господарсько-побутовій сферах життєдіяльності. Жінка, як лідер господарсько-побутової сфери, має найбільшим обсягом інформації про майно, що став предметом злочинного посягання, тому в більшості випадків визнається потерпілим. Винятки становлять, звичайно ж, самотні чоловіки (вдівці, розведені), які проживають окремо і ведуть господарство самостійно.

При отриманні інформації про зовнішні ознаки нападників, жінки, як правило, не могли дати вичерпних даних про цих осіб, в тих же випадках, коли вони давали такі дані, після затримання злочинців вони навіть на 20 % не відповідали дійсності.

У процесі дослідження соціального стану потерпілих встановлено, що: 7 % потерпілих мали вік до 18 років; 14 % – від 19 до 30 років; 30 % – від 30 до 45 років; 49 % – старше 45 років; соціальним станом: учні – 5,4 %, студенти – 11,3%, службовці – 19,8 %, робітники – 16,7 %, домогосподарки – 23,5 %, пенсіонери – 6,5 %, інші – 16,8 %. Наведені дані свідчать про підвищену віктимність людей середньо-похилого віку, більшість потерпілих належать до вікової групи від 36 до 45 років. Крім того, вікові характеристики потерпілих і злочинців зазвичай збігаються, вони, як правило, мають одну вікову групу. Виняток становлять потерпілі віком від 46 років і старше, які через певні якості, а саме: фізична слабкість, пасивність, боязливість, бажання ні в що не втручатися, невміння захистити себе, стають жертвами злочинців різного віку. Достатньо поширеними (приблизно кожен третій) є групові посягання відносно декількох осіб одночасно. Жертвами злочинної діяльності організованих злочинних груп та злочинних організацій, в основному, стають приватні підприємці, корумповані чиновники, що володіють коштами, валют-

ними коштами і цінностями незаконного походження (80 %).

Крім розглянутої статистики, велике значення має і «динамічна сфера», яка включає поведінку потерпілого до вчинення злочинних дій, в період самої події злочину, а також зв'язок поведінки жертви з поведінкою злочинців.

Аналіз кримінальних проваджень свідчить про різноманіття форм поведінки потерпілих в передкримінальній ситуації, що не обмежуються лише фактами вчинення щодо них злочинів. Негативну поведінку потерпілих характеризувало в основному зловживання алкоголю, немедичне споживання наркотиків, подружня невірність і ставева розпуста. Така поведінка здатна впливати на варіанти в процесі вибору осіб на роль жертви з урахуванням того, що носіями перерахованих негативних якостей зручніше маніпулювати в потрібному злочинцям руслі.

Поведінка людей в ситуаціях ризику, до числа яких належить і кримінальна ситуація, неоднакова і багато в чому залежить від особливостей їх особистості. Загальноновизнаною є залежність схильності до ризику від ставевовікових чинників. Молодь віддає перевагу ризику і недооцінює небезпеку, в той час як літні люди схильні проявляти більшу обережність.

Схильність до ризику у дорослих чоловіків і жінок приблизно однакова, однак існує тенденція специфічності реагування в залежності від типу ситуацій. Потрібно сказати, що гамма реакцій на зовнішній вплив злочину може бути будь-якою: від непритомного стану, до самооборони і активного нападу на злочинців. У нашому дослідженні тільки 17,8 %, тобто менше однієї п'ятої потерпілих активно протидіяли особам, які вчиняли розбійні напади, і в ряді випадків сприяли затриманню злочинців. Але лише половина з 17,8 % подібних фактів активних дій потерпілих закінчилися для останніх без фізичного збитку. У більшості розбоїв (83,2 %) опір жертв було нейтралізовано злочинцями шляхом застосування сльозогінного газу або електрошокової пристрою – 14,7 %, нанесення побоїв, зв'язування – 90% або демонстрації холодної або вогнепальної зброї – 59%. Наявність певного перекриття говорить про поєднання різних насильницьких методів нейтралізації дій жертв.

Таким чином, при розбоях довірливість жертви є переважачим фактором, що сприяє вчиненню подібних діянь. Ситуації, пов'язані зі зловживанням спиртного, а також з нерозбірливістю в зв'язках менш характерні для корисливо-насильницьких посягань. Разом з ситуаціями безтурботного ставлення до збереження майна вони склали лише 14 %. Безпечність громадян, що сприяє вчиненню розбоїв, в основному виражалася в залишенні незамкненими входних дверей в житловому приміщенні.

Аналіз кримінальних проваджень за ст. 187 КК України дозволяє виділити групи жертв, які характеризуються підвищеною віктимністю:

1. Власники коштовного майна, особи, які займаються підприємницькою діяльністю або працюють у різних комерційних структурах та одержують від цієї діяльності високі доходи; їх близькі родичі (чоловік, дружина, діти). Корисливо-насильницькі посягання відносно цих осіб зустрічаються на практиці у 18 % випадків.

2. Особи, що одержали в борг від кредитора на певний час гроші або товарно-матеріальні цінності для їх реалізації і не повернули у встановлений термін. Посягання відносно цих осіб зустрічаються на практиці в 11 % випадків. У цю групу можуть потрапити будь-які громадяни незалежно від їх сімейного, службового й соціального стану. У 51 % випадків до таких осіб застосовують злочинні дії з метою спонукання до повернення боргу, який злочинці намагаються стягнути (і згодом стягують) у більш високому розмірі, причому борг може бути як дійсним, так і уявним.

3. Особи, що займаються будь-яким незаконним промислом і одержують від цього доходи. Корисливо-насиль-

ницькі посягання відносно цих осіб зустрічаються на практиці в 19 % випадків. До цієї ж групи можна віднести також осіб, які вчинили раніше злочинні дії щодо підозрюваних.

4. Інші громадяни, відносно яких розбійні напади вчиняються у 53 % випадків. У цю групу може потрапити будь-яка людина, яка має доступ до матеріальних цінностей або вони їй ввірені для охорони, використання, реалізації та яка своєю поведінкою, способом життя провокує злочинця на вчинення злочину. Іноді злочинець може помилятися щодо доходів потерпілого із зазначеної групи.

При розробці кримінологічної типології жертв цих злочинних посягань не можна не враховувати характер їх зв'язків зі злочинцем. За цією ознакою можна виділити чотири групи потерпілих:

випадкова – жертва, відносини якої зі злочинцем виникають у момент вчинення злочину (40 %);

недбала – жертва, відносини якої зі злочинцем розвивалися в рамках випадкового знайомства (28 %);

довірлива – жертва, відносини якої зі злочинцем формувалися в рамках особистого знайомства в зоні проведення ООС (20 %) або які знаходилися зі злочинцем у подружніх, родинних та інших близьких відносинах (12 %);

негативна – жертва, відносини якої зі злочинцем носили «ворожий» характер.

Така класифікація сприяє встановленню мотивів вчинення злочину та дозволяє слідчому: зрозуміти обставини вчинення протиправного діяння, причин обрання знарядь та засобів, способів, місця та часу вчинення, а по-друге, висунути версії про особу невстановленого злочинця, властиві йому певні риси та характеристики, мотиви вчинення злочину, його зв'язок із жертвою злочину. Це допомагає запобігти рецидиву вчинення злочинів такими особами.

Висновки. Таким чином, віктимізація характеризує процес та кінцевий результат перетворення особи на потенційну жертву розбійного нападу в певній віктимологічній ситуації, зокрема: особистісно-формуюча (система факторів, умов, обставин, що мають вирішальний вплив на формування в потенційної жертви якостей підвищеної віктимності); передкримінальна (система обставин, що передують злочину); віктимогенна (безпосереднє вчинення злочину і заподіяння шкоди); посткримінальна (поведінка жертви після злочину та обставини, що впливають на її перебіг). Віктимна поведінка як зовнішня форма вияву віктимності особи складається під впливом низки об'єктивних і суб'єктивних чинників (вербальних і невербальних), що в певній ситуації взаємодіє зі злочинцем сприяють перетворенню потенційного потерпілого на жертву злочинного посягання.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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>
2. Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю : розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 верес. 2020 р. № 1126-р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text>
3. Орлеан А. М. Роль освіти у протидії торгівлі людьми Проблеми освіти : наук.-метод. збірник. 2004. Вип. 40. С. 14–17.
4. Остроумов С. С. О віктимологии и віктимности. *Советское государство и право*. 1976. № 4. С. 74–79.
5. Коновалов В. П. Изучение потерпевших с целью совершенствования профилактики правонарушений. Москва : ВНИИ МВД СССР, 1982. 72 с.
6. Кримінологічна віктимологія : навчальний посібник / Є. М. Моїсєєв. О. М. Джу́жа, В. В. Василевич та ін. / за заг. ред. проф. О. М. Джу́жі. Київ : Атіка, 2006. 352 с.
7. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Генеральна прокуратура України*. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
8. Туляков В.А. Віктимология (социальные и криминалогические проблемы): монография. Одесса: Наука, 2000. 634 с.
9. Кримінологія : підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуська та ін. ; за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкіна. Харків: Право, 2014. 440 с. С. 133;
10. Головкін Б. М. Віктимізація населення в Україні: стан, детермінанти, запобігання. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_2_33
11. Кримінологія : підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуська та ін. ; за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкіна. Харків: Право, 2014. 440 с. С. 133;
12. Джу́жа А. О. Теоретичні та практичні засади віктимологічного запобігання злочинам в Україні: дис. докт. юрид. наук: 12.00.08. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2017. 522 с.
13. Головкін Б. М. Теоретичні та прикладні проблеми детермінації і запобігання корисливій насильницькій злочинності в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2011. 406 с.
14. Свір П. В. Віктимологічна безпека особи потерпілого. *Інформаційна безпека в діяльності поліції*: матеріали наук.-практ. семінару (Кривий Ріг, 3 квіт. 2020 р.). Кривий Ріг : ДЮІ МВС України, 2020. С. 97–99.
15. Резнікова О. І. Віктимологічне пізнання особи у криміналістиці: дис...канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. 265 с.
16. Ривман Д. В. Кримінальна віктимологія: учебник. СПб.: Питер, 2002. 304 с.

УДОСКОНАЛЕННЯ ПСИХО-ФІЗИЧНОГО СТАНУ КУРСАНТІВ ПІД ЧАС ЗАНЯТЬ З ТАКТИКО-СПЕЦІАЛЬНОЇ ПІДГОТОВКИ

IMPROVEMENT OF PSYCHO-PHYSICAL STATE OF CADETS DURING SPECIAL TACTICAL TRAINING

Біліченко В.В., старший викладач
кафедри тактико-спеціальної підготовки

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Психічний стан людини – стан емоційної насиченості, який виникає під впливом певних життєвих обставин, стану здоров'я або інших факторів, з якими стикається людина. Під таким станом розуміють: емоцію, ейфорію, тривожність, задоволення-незадоволення, апатію-натхнення, бадьорість-втома та інші. У статті використано опис та аналіз як методи наукового дослідження. Матеріалом для досліджень є вітчизняні наукові статті, журнали та публікації дослідників за напрямом діяльності.

Постановка проблеми. Психічний стан являє собою відображення конкретної ситуації певної особистості у вигляді стійкого цілісного синдрому. Динаміка психічної діяльності виражається у вигляді переживання та ненормальної поведінки цієї особи.

Аналіз публікацій, в яких залучено вирішення цієї проблеми. Дослідженню психологічного стану людини під час різних ситуацій, взаємодія професійної діяльності та психо-фізичного стану, проблемам особистості, присвятили такі науковці, як І. М. Сеченов, І. П. Павлов, А. О. Прохоров, С. О. Ларіонов, П. В. Макаренко, С. П. Гіренко, М. Є. Валіулліна, Г. Ш. Габдреева, В. Д. Менделевич, К. М. Недря, Френк П'юселік, І. С. Вітенко, Л. М. Дутка, Л. Я. Зименьковська, військові психологи Г. Д. Луков, К. К. Платонов, М. І. Дьяченко, М. Ф. Феденко, М. П. Коробейников, Б. Ц. Бадмаєв, Л. Ф. Железняк, Л. О. Кандибович, Н. І. Варварова, Н. І. Конюхова та ін.

Мета статті: проаналізувати психічний стан здобувачів вищої освіти, що навчаються у закладах вищої освіти зі спеціальними умовами навчання (далі курсантами) та знайти шляхи його поліпшення на стадіях відбору у заклади вищої освіти до виходу на охорону публічного порядку в лавах Національної поліції України. Дослідити, як психічний стан особистості може вплинути на майбутню діяльність курсантів.

Ключові слова: психічний стан, психологічна підготовка, психологічна адаптація, синдром емоційного вигорання, фізична зрілість, психологічна адаптація.

A person's mental state is a state of emotional saturation that occurs under the influence of certain life circumstances, health conditions, or other factors that a person encounters. Such a state is understood as: emotion, euphoria, anxiety, pleasure-dissatisfaction, apathy-inspiration, cheerfulness-fatigue, and others. The article uses description and analysis as methods of scientific research. The material for research is domestic scientific articles, magazines and publications of researchers by field of activity.

Formulation of the problem. A mental state is a reflection of a specific situation of a certain personality in the form of a stable, holistic syndrome. The dynamics of mental activity is expressed in the form of experiences and abnormal behavior of this person.

Analysis of publications in which the solution to this problem was initiated. Scientists such as I. M. Sechenov, I. P. Pavlov, A. O. Prokhorov, S. O. Larionov devoted themselves to the study of the psychological state of a person during various situations, the interactions of professional activity and psycho-physical state, and personality problems. P. V. Makarenko, S. P. Girenko, M. E. Valiullina, G. Sh. Gabdreeva, V. D. Mendeleevich, K. M. Nedrya, Frank Pyuselik, I. S. Vitenko, L. M. Dutka, L. Ya. Zimenkovska, military psychologists G. D. Lukov, K. K. Platonov, M. I. Dyachenko, M. F. Fedenko, M. P. Korobeynikov, B. Ts. Badmaev, L. F. Zheleznyak, L. O. Kandybovich, N. I. Varvarova, N. I. Konyukhova, and others.

The purpose of the article: to analyze the mental state of higher education students studying in higher education institutions with special learning conditions (hereinafter, cadets) and to find ways to improve it at the stages of selection into higher education institutions before entering the ranks of the National Police of Ukraine. To investigate how the mental state of an individual can affect the future activities of cadets.

Key words: mental state, psychological preparation, psychological adaptation, emotional burnout syndrome, physical maturity, psychological adaptation.

В сучасному світі кожен із нас зустрічається з порушенням особистого психічного стану. І це є природньо, через те, що на нашу психіку впливає багато чинників і не завжди вони позитивні. Тому психіка, досить тривалий час, знаходиться під впливом негативних чинників, що не є корисно для здоров'я. До психологічного стану можна віднести ейфорію, страхи, фрустрацію, зосередженість, розсіяність, розпач, зібраність, сумнів, замріяність, марення. Аналізуючи тему, можемо відокремити п'ять основних видів психологічного стану:

- Особистісні та ситуативні стани.
- Поверхневі та глибокі стани.
- Стани позитивної чи негативної дії.
- Короткі та довготривалі стани.
- Усвідомлені та неусвідомлені стани.

Професор А. О. Прохоров вважає, що характеристика функціонування психічних станів розкривається через сприйняття її адекватності ситуації [7 с. 104]. Описує він й основні функції психічного стану:

Інтегруюча – сприяє утворенню психологічного ладу особистості: властивості – стан – процеси, забезпечує взаємодію психічних процесів і психологічних властивостей, утворюючи цілісну психологічну структуру особистості.

Регулятивна, яка зароджується протягом всього особистісного розвитку.

Відображення, це єдність відтворення суб'єктом конкретної ситуації і ставлення до неї.

Формуюча, це розвиток психічних процесів, формування психологічних властивостей, зміною смислів, мотивації, виникненням нових форм поведінки та ін.

Специфічна, яка функціонує для конкретних станів.

Психічні стани являють собою основні механізми в перетворенні психічних властивостей і змішані психічних процесів, а також організації якісної психічної структури особистості, яка так необхідна для ефективного функціонування суб'єкта. Завдяки всім станам досягається ефект адаптації психічних особливостей особи до характеру її професійної діяльності. Зважаючи на вище сказане, структура психічного стану не може бути жорсткою. Вона утворюється як функціональна структура відповідно до конкретних життєвих ситуацій. Наведені вище міркування щодо вивчення психічних станів вказують на те, що ця тема досить велика і далека від свого вирішення [6].

Ми можемо виділити певну категорію осіб, які відповідно до своїх професійних завдань найбільше стикаються з цими негативними чинниками. Це передусім військовослужбовці, лікарі, рятувальники та правоохоронці. Безумовно ці категорії найбільше стикаються зі стресами, хвилюванням, втомою, страхами, соромом та ін. Тож розглянемо, як саме ці чинники впливають на психічний стан

та які прийоми дозволять зменшити негативний вплив на працівника.

1. Втома – це зменшення фізичної активності людини, наслідком якої є зниження гостроти зору, погіршення слуху. Для зняття втоми потрібно виконати впродовж декількох хвилин фізичні вправи, що досить вірогідно вгамує втому та поліпшить стан організму. Причинами втоми можуть бути м'язові навантаження під час трудових рухів; розумова напруженість і нервово-емоційна праця, що призводить до збудження асоціативних зон кори і негативно діє на психіку.

2. Страх – це внутрішній стан організму, що обумовлений реальною або припущеною загрозою. Класифікують:

- за часом виникнення страху: первинні та вторинні. Наприклад, страх поїздки в автобусі – це первинні, а вторинні приєднують страх до поїздок в автобусі.

- За кількістю страхів: монофобія – це наявність одного страху (наприклад, темряви); поліфобія – це наявність двох та більше страхів у людини (наприклад, страх собак, павуків та страх божевілья).

- За генезом нав'язаних страхів: елементарні фобії – це страх, який виникає після дії подразників (наприклад, страх поїздки на автомобілях після того, як сталася дорожньо-транспортна пригода).

- Криптогенні фобії – цей страх виникає без зовнішнього приводу, причина якого є прихованою, неусвідомленою хворим.

Також відмітимо, що страх поділяється на два напрями, які пояснюють явище, звідки походять страхи. Перший бере початок з психологічної концепції, а другий – з теорії умовних рефлексів І. П. Павлова. Для того, щоб побороти страх треба спробувати:

- Перевести свої емоції в логічну площину.
- У своїх думках довести страх до абсурду.
- Працювати з дрібними страхами, які є частиною великої фобії.
- Використати гумор. Гумор захищає, особливо, коли мова йде про соціальний страх.

3. Хвилювання – емоційний психічний стан людини, зумовлений підвищеним збудженням нервової системи, переважанням її позитивними або негативними переживаннями це стан душі людини, який виражається у хвилюванні. У сучасному світі можна зустріти висловлювання «сильне душевне хвилювання», яке часто використовується в органах державної влади. Ознаками його є: раптовість виникнення, характер емоційної розрядки, суттєві психічні зміни особи. Щоб подолати хвилювання потрібно дотримуватись 5 порад, а саме:

- Правильно дихайте, спокійно та сконцетровано.
- Прогуляйтеся піші – це простий та дієвий спосіб перебороти хвилювання.
- Займіться танцями під улюблену пісню.
- Не думайте про свої потреби, а сконцентруйте увагу на чомусь іншому.
- Вийдіть на прогулянку.

4. Стрес – це стан емоційно-психологічної напруги в людини, що виникає під час процесу діяльності у найбільш складних та важких умовах. Поділяється на стадії:

- Тривога – з'являється при появи подразника, через що і виникає стрес. Подразник, зі свого боку, викликає фізіологічні зміни: підвищення тиску, пульсу, прискорення дихання. Змінюється психічна поведінка, підвищується контроль ситуації, увага концентрується на подразнику.

- Спротив – це подальша стадія і виникає за умов, якщо стрес продовжує діяти. Тоді організм починає захищатися від стресу, що призводить до великої затрати «резервного» запасу сил, з максимальним навантаженням на весь організм людини.

- Виснаження – це третя стадія, під час якої подразник продовжує діяти. В цьому разі стрес, як би, «захоплює» людину і може призвести до хвороби.

Стрес, можна подлати при виконанні таких вправ:

- Виконуйте дихальні вправи.
- Знайдіть час для себе.
- Зробіть масаж голови та обличчя.
- Прийміть душ, ванну.
- Потренуйте пам'ять.
- Почитайте книгу.
- Порухайтесь.
- Сон і правильне харчування – запорука відсутності

стресу; особливо необхідні під час нервової напруги.

5. Сором – почуття, що виникає у людини при здійсненні вчинків, що перечають вимогам моралі (на даній території згідно традиціям та віруванням), принижують гідність особи. У разі негативних вчинків людина починає відчувати сором за свої випадкові, непередбачені дії. В таких випадках людина починає накручувати себе через те, що оточення буде засуджувати. Людина боїться втратити суспільну особистість. Сором є формою:

- суспільного впливу;
- регуляцією поведінки людей;
- доповнення до тілесних покарань.

Щоб, подолати сором потрібно:

- Подумати про ситуацію в котрій ви себе відчуваєте не впевнено і скуто;

- Опанувати техніку розслаблення;
- Вивчати манери впевнених в собі людей;
- Бути собою та любити себе;
- Виховувати впевненість в собі;
- Поставити собі мету та займатися собою.

Отже, людина переживає сором у таких випадках: коли усвідомлює свій аморальний вчинок; нездатність виявити певні якості в певній ситуації; невідповідність високим вимогам моральних орієнтирів [1].

Отже, вище зазначені чинники, впливають на психологічний стан, що в подальшому відображається не тільки на здоров'ї але й на результатах оперативно-службової діяльності правоохоронців.

Сучасна служба в правоохоронних органах України потребує фізичної та психологічної витривалості. На початковому етапі служби курсанти не достатньо підготовлені фізично і психологічно, що є досить природньо. Психічний розвиток молодого покоління поділяють на 4 основні періоди:

- ранній і дошкільний вік;
- молодший шкільний вік;
- середній шкільний, або підлітковий вік;
- юнацький вік.

Більшість здобувачів вищої освіти, які навчаються (див. стор.1) віком 17–18 років, це є період так званої «юності», а саме старший юнацький вік. У цей період починає формуватися стадія фізичної та психологічної зрілості. Організм сприяє формуванню вмінь та навичок праці, спорту, а також вибору певної професії. Здоров'я впливає на формування в юнаків та дівчат самооцінки, впевненості в собі, оптимізму, життєрадісності, активності, поривання до дій, що позитивно впливає на їхню психіку [2].

В цей час більшість здобувачів вищої освіти, поступали до навчальних закладів із специфічними умовами навчання не підготовленими ні психічно, ні фізично. І при цьому, на початковому етапі на них починають діяти певні чинники, такі як:

- Специфічний вплив сучасної праці на особу (призводить до порушення процесу фізичної адаптації даної особи та негативних наслідків на здоров'я, психіки і працездатності).

- Зміна місця та функціональної ролі особи (підвищується рівень відповідальності за результат праці та вимог до психофізичних характеристик: переключення, стійкість, увага, швидкість і точність реакції).

- Забезпечення високого рівня інтенсивності і продуктивності служби (обмеження психічними і фізичними можливостями).

• Забезпечення психічної і фізичної надійності курсантів у майбутньому при виконанні службових обов'язків. Також на курсантів впливає той факт, що з перших днів вони обмежені у вільному переміщенні (на території), повинні дотримуватися внутрішнього розпорядку дня, проживання в казармі, регламентної діяльності (статуту, накази, постанови, розпорядження), що є стресом для самих здобувачів вищої освіти, на початковому рівні [3].

На другому курсі завершується період адаптації. Курсанти накопичують певний досвід, виявляють самостійність, відчувають впевненість у своїх діях та добре виконують завдання по службі.

На третьому році курсанти мають багатий досвід, що дає змогу сформувати більшість професійних навичок та умінь. Майбутні офіцери усвідомлюють перспективи професії та продовжують навчання.

На четвертому курсі курсантів вважають зрілими особистостями у професійній діяльності. У них вже сформувалися погляди і переконання, необхідні риси характеру та виробилися життєві позиції. Розумовий процес став вагогим.

Тож вікові особливості курсантів впливають позитивно на адаптаційний період під навчання та час несення служби. Психічний стан у курсантів стабілізується та поліпшується з набуттям досвіду в цій діяльності. Навчання потребує не тільки навичок самоконтролю та самооцінки результатів, а й психічної стійкості та витривалості.

Щодо удосконалення психічної підготовки, то згідно досліджень кандидатки психологічних наук О. В. Пристав подання ментальної тренінгу із силовими вправами забезпечує м'язову релаксацію, яка дозволяє отримати більш високі показники позитивної динаміки психічного стану курсантів. Був здійснений експеримент між курсантами експериментальної групи та контрольної групи.

На тренінгу було виявлено, що курсанти експериментальної групи показали себе краще, ніж контрольної групи. Були сформовані якості, такі як твердість характеру, справедливість, строгість, авторитетність [4].

На сьогодні психологи дуже якісно перевіряють психологічний стан працівників органів внутрішніх справ через те, що професія передбачає наявність зброї. Методами, що допомагають визначити рівень конфліктності, є: спостереження, тестові методики, бесіди, анкетування.

В сучасних навчальних закладах вводять для курсантів навчальні дисципліни, як-от: «Конфліктологія», «Психологія етнічних конфліктів», «Стресостійкість», які вивчаються протягом 4 семестрів. На нашу думку, курсанти повинні неодмінно відпрацьовувати навички роботи з психічним матеріалом, а також визначати свій стан конфліктності, агресивності та можливо маркерних чинників посттравматичних стресових розладів (ПТСР) [8].

Існує ще один фактор впливу на психологічний стан курсантів вищих навчальних закладів МВС – проблема емоційного вигорання працівників силових відомств.

Синдром емоційного вигорання це стан виснаження організму, що виникає у процесі виконання своїх службових обов'язків. Людина переживає глибокі страждання від удаваного відчуття самотності та приреченості. У такому стані важко щось робити, на чомусь зосередитися [8]. Цікаве ствердження висловив вчений В. Франкл, який у своїй моделі зазначає три виміри людського буття: психічний, соматичний, неетичний. Виснаження впливає на самопочуття людини, після чого починає впливати на дії, установки, вчинки, життєву позицію. Такі симптоми впливають дуже негативно на психологічний стан людини та характеризуються відчуттям втрати цінностей і вну-

трішньою порожнечою. Тому В. Франкл зазначив досліджуваний синдром так званим «вакуумом» [9].

У сучасному світі відбуваються кардинальні зміни в системі освіти у вищих навчальних закладах МВС України. Курсанти під час виконання своїх службових обов'язків набуватимуть особистісні навички. Але не зважаючи на всі позитивні аспекти, з часом будуть розвиватися симптоми емоційного вигорання, а саме: емоційне перенасичення у спілкуванні курсантів та офіцерів, втома, відстороненість, цинічність, зниження мотивації для навчання та служби.

Якщо розглянути особливості освітньої і службової діяльності курсантів, можна виявити основні чинники, що мають вплив на емоційне вигорання.

1. Середовищні чинники, які поділяють на соціально-психологічні, організаційні та на ті, що пов'язані з професійною та освітньою діяльністю.

2. Чинники пов'язані з соціальними факторами, які поділяють соціально-демографічні, соціально-політичні, соціально-економічні.

3. Індивідуальні чинники, з фізіологічними та психологічними факторами. Аналіз особливостей освітньої та службової діяльності та реакції на синдром емоційного вигорання дає нам зрозуміти всі особливості будь-якого курсанта і динаміку виву феномена та вплив на професійне становлення майбутнього поліцейського [5].

Тепер можемо остаточно стверджувати, що синдром емоційного вигорання розвивається поступово та характеризується низкою ознак, вони виявляються тільки комплексно. Особливості освітньої і службової діяльності у закладах вищої освіти МВС України потребує саме профілактичних заходів щодо запобігання емоційного вигорання в курсантів [6].

Слід зазначити, що процес навчання курсантів не повинно бути досить перенасичене прямолінійними підходами, що також сприяє вигоранню. Тобто такі дисципліни як спеціальна фізична, вогнева та тактико-спеціальна підготовки повинні нести постійні новачі у процесі навчання. Наприклад, відпрацювання навичок перевірки приміщень, затримання «злочинців», відбиття нападу на наряд, повинні впроваджуватися в якості квестів зі змагальними підходами та з використанням сучасних засобів імітації зброї, мультимедійних пристроїв, звукового супроводження «вогневого контакту». Викладачі повинні мати певні оперативно-бойові навички та вміння викладати ці «стрес-дисципліни». Постійно залучатись на цільові підвищення кваліфікації із залученням фахових іноземних та вітчизняних тренерів.

Висновки. Психічний стан є відображенням ситуації конкретної особистості у вигляді стійкого цілісного синдрому. Динаміка психічної діяльності виражається у вигляді переживання та нетипової поведінки певної особи. Перед безпосереднім початком поліцейської служби психологічна готовність має головне значення, оскільки вона забезпечує основу для систем психологічної підтримки і може зменшити ймовірність розвитку побічних реакцій на стрес. На стадії відбору майбутніх курсантів психологи та інші спеціалісти повинні допомагати абітурієнтам в усвідомленні того, куди вони йдуть, навіщо їм це і які можливі наслідки «хибного» вибору. Доречним було б додаткове вивчення таких питань як особиста мотивація, службовий стрес і реакція, перша психологічна допомога після травматичних подій, саморегулювання та самоподмога, вплив ЗМІ та ін. Подібні дії забезпечать більший відсоток психологічно підготовлених курсантів, які не відсіються через декілька років роботи в лавах Національної поліції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чудик А., Ткаченко І. Фактори психологічного впливу на формування морально-вольових якостей у прикордонників під час проведення занять з фізичного виховання. URL: https://nadpsu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/10/sbirnik_1_2018_pdn.pdf.

2. Костюкевич В. М. Теорія і методика тренування спортсменів високої кваліфікації : навч. посібник. Вінниця : Планер, 2007. 273 с. URL: <https://vspu.edu.ua/faculty/sport/kafgame/np/p1.pdf>.
3. Гринь О., Воронова В. Система психологічного забезпечення підготовки спортсменів як проблема сучасної психології спорту / Національний університет фізичного виховання і спорту України. URL: <http://in.z.dp.ua/joomla/media/sport-visnik-pred/2015-03/2015-03-07.pdf4>.
4. Пристав О. В. Обоснование корректировки содержания подготовки специалистов рукопашного боя в системе физической подготовки вооруженных сил. Ученые записки. 2014. № 12 (118). URL: <http://lesgaft-notes.spb.ru/les/12-118-2014/p168-174.pdf>.
5. Ларіонов С. О., Макаренко П. В. Психічні стани людини як предмет емпіричного дослідження у психології. URL: https://nuou.org.ua/assets/journals/visnyk_nuou/v-nuou-38-2014.pdf.
6. Гренко С. П. Сучасні шляхи підготовки курсантів – майбутніх психологів органів внутрішніх справ до діагностики конфліктних явищ в професійному середовищі. URL: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/1200>.
7. Валиуллина М. Е., Габдреева Г. Ш., Менделевич В. Д., Прохоров А. О. Психология состояний : учеб. пособие ; под ред. проф. А. О. Прохорова. URL: https://kpfu.ru/portal/docs/F_292350932/Uchebnik_elektronnyj_variant.pdf.
8. Недра К. М. Стресостійкість у роботі поліцейського : навч.-практ. посібник. Дніпро : Дніпропр. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 124 с.
9. Франкл В. Человек в поисках смысла: сборник ; пер. с англ. и нем. М. : Прогресс, 1990. 368 с. URL: <http://lib.ru/DPEOPLE/frankl.txt>.

ПІДГОТОВКА ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ В ТАКТИЧНО-СКЛАДОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ ЕКСТРЕМАЛЬНИХ СИТУАЦІЯХ

TRAINING OF POLICE EMPLOYEES IN TACTICAL AND STORAGE ACTIVITIES IN EXTREME SITUATIONS

Гіденко Є.С., старший викладач
кафедри тактико-спеціальної підготовки

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглядаються особливості тактичної підготовки працівників Національної поліції до дій в екстремальних ситуаціях. Виявляються існуючі проблеми та визначаються шляхи вдосконалення даної діяльності. Головними завданнями тактики стосовно правоохоронної системи є: розробка та впровадження типових способів і прийомів дій співробітників у різних умовах обстановки, вибір найбільш раціональних варіантів використання сил і засобів, а також управління ними в ході спеціальної професійної діяльності. Тактика, будучи елементом загальної професійної підготовки співробітників правоохоронних органів, в основі своєї має розробку та вивчення тактичних способів дій, прийомів застосування зброї, спеціальної техніки та спеціальних засобів, а також оволодіння методикою управління під час виконання службових завдань у екстремальних ситуаціях. Будучи також однією з галузей спеціальних знань, дана дисципліна вивчає проблематику службової діяльності персоналу під час організації та проведення спеціальних операцій. Для професійної діяльності працівників правоохоронних органів характерні екстремальність, ризик та наднормативність, вивчення тактики, особливо тим, пов'язаних з практичним відпрацюванням моделюється на навчальних заняттях складної оперативної обстановки, що дозволяє сформувати у персоналу емоційно-психологічну стійкість до діяльності в екстремальних ситуаціях різного рівня складності.

Мета статті: проаналізувати підготовку працівників поліції в тактично-складовій діяльності при екстремальних ситуаціях та знайти шляхи його поліпшення на стадіях відбору у заклади вищої освіти до виходу на охорону публічного порядку в лавах Національної поліції України. Дослідити, як підготовка працівників може вплинути на майбутню діяльність курсантів.

Ключові слова: екстремальна ситуація, оперативна обстановка, службові завдання, тактична підготовка, психологічна підготовка.

The article reveals the peculiarities of tactful training of the National Police officers to action in extreme situations. Viyavlyayutsya isnyuyuchi problems and vyznachayutsya paths to the full given activity. The main goals of the tactics of a completely right-handed system are: the development and implementation of typical methods and the adoption of dlyi spivrobitnikov in different minds of the situation, the choice of the most rational options for the choice of forces and benefits, as well as their management in the course of a special profession. Tactics, being an element of the general professional training of law enforcement officers, is based on the development and study of tactical methods of action, methods of using weapons, special equipment and special means, as well as mastering management techniques during the performance of official tasks in extreme situations. Being also one of the branches of special knowledge, this discipline studies the problems of official activity of personnel during the organization and conduct of special operations. The professional activity of law enforcement officers is characterized by extremity, risk and over-normativeness, the study of tactics, especially those related to practical training, is modeled in training sessions in a complex operational environment, which allows for the formation of emotional and psychological resilience in personnel for activities in extreme situations of various levels of complexity. The purpose of the article: to analyze the training of police officers in tactical-component activities in extreme situations and to find ways to improve it at the stages of selection to higher education institutions before entering the ranks of the National Police of Ukraine to protect public order. To investigate how the training of employees can affect the future activities of cadets.

Key words: extreme situation, operational situation, official tasks, tactical training, psychological training.

Тактико-спеціальні навчання – це найбільш ефективний спосіб практичного виховання і навчання здобувачів вищої освіти, в процесі якого відбувається штучне створення умов максимально наближених до реальних ситуацій з життя працівників поліції, в і відображення реальної оперативної обстановки, тим самим у навчальній напруженості формуються навички і вміння, які знадобляться працівнику в майбутньому, для покладених на нього оперативно-службових завдань і запобігання кримінальним правопорушенням. Звичайно ж, варто відзначити, що при введенні в вищих навчальних закладах тактико-спеціальних навчань для молодих працівників це можливість бути більш згуртованими як в колективі, так і у виконання оперативно-службових завдань, покладених на особовий склад [1, с. 24].

Професійна компетентність працівників поліції визначається, перш за все, здатністю виконувати професійні завдання в особливих умовах надзвичайних обставин і ситуацій, забезпечуючи при цьому особисту безпеку і безпеку громадян в процесі вирішення службових завдань. Успішність вирішення цих завдань на пряму залежить від рівня професійно-прикладної, фізичної підготовленості поліцейських.

У процесі повсякденної діяльності працівники поліції регулярно стикаються з екстремальними ситуаціями (спроби заволодіти вогнепальною зброєю, збройний опір і напад, масові заворушення, тощо). В таких умовах необхідно оперативно оцінити обстановку і намітити таку послі-

довність дій, при якій буде досягнуто максимальний позитивний результат з мінімальними негативними наслідками.

Для працівників Національної поліції вміння раціонально використовувати свої знання, вміння та навички є ключем до успішного виконання завдань в різних ситуаціях своєї діяльності. Говорячи іншими словами, кожному працівнику поліції потрібно розвивати і вдосконалювати тактичну грамотність стосовно дій в екстремальних ситуаціях.

У найзагальнішому розумінні, тактика – це сукупність методів і прийомів, застосовуваних для досягнення наміченої мети. Тактична підготовка працівників поліції, 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 працівників поліції і набуває особливого значення при виникненні екстремальних ситуацій в повсякденній діяльності [2, с. 147].

Говорячи про екстремальні ситуації, необхідно відзначити, що для успішного виконання службових завдань в складній оперативній обстановці працівники повинні використовувати певні алгоритми тактичних дій. Знання і правильне застосування таких алгоритмів є невід'ємною частиною підготовки висококваліфікованих фахівців для Національної поліції України [3, с. 122].

Найважливішу роль в тактичній підготовці працівників НПУ до дій в екстремальних ситуаціях грають освітні

організації МВС України. В процесі проведення занять з тактико-спеціальної, вогневої та фізичної підготовки, а також під час комплексних тактико-спеціальних навчань у здобувачів вищої освіти формуються професійно-важливі знання, вміння і навички, що дозволяють тактично правильно та правомірно виконувати службові завдання в складній оперативній обстановці.

Однак, аналізуючи навчально-тренувальний процес і особливості службової діяльності працівників поліції, можна виявити ряд значущих проблем в даному аспекті. Існує в деякому роді «бар'єр» між формуванням тактичних умінь і навичок і особливостями їх практичної реалізації в екстремальних умовах. Найчастіше, при ускладненні звичних умов, коли з'являється загроза особистій безпеці працівника і оточуючих громадян, вивчені тактичні прийоми виявляються малоефективними, неправильно вибудовується послідовність дій. Чому це відбувається? Адже при підготовці висококваліфікованого фахівця для НПУ приділяється досить багато уваги відпрацюванню дій в різних ситуаціях несення служби. І коли виникає небезпека, він повинен бути готовий до виконання відповідних дій, що забезпечують особисту безпеку і безпеку оточуючих громадян. На жаль, це не завжди так. На наш погляд, проблема полягає в тому, що часто тактична підготовка працівників замінюється описом і відпрацюванням способів технічних дій. Але ж складність тактичної підготовки полягає в тому, що її не можна зводити до опису способів і порядку технічних дій, вибудовуючи певні правила і закономірності. Швидше, така підготовка повинна виражатися у виконанні алгоритмів для досягнення певної мети, в умовах постійного протидії супротивника і мінливої обстановки. Удосконалення цих дій має типовий характер, але, разом з тим, має володіти своєю унікальністю і неповторністю [4, с. 76].

Відпрацьовуючи тактичні дії працівників поліції в екстремальних ситуаціях, не можна з повною впевненістю гарантувати певний результат. На нього може вплинути створилася обстановка, протидія супротивника і власна ступінь підготовленості. Ці фактори не в повній мірі враховуються працівниками НПУ як в підготовці, так і в реальній ситуації. Навколишня обстановка в екстремальній ситуації (час доби, місце дій, наявність перешкод, погодні умови і т.д.) досить рідко береться до уваги, а тим більше використовується працівниками МВС при здійсненні тактичних дій для досягнення своїх цілей. Також необхідно відзначити і те, що працівники не завжди готові до різноманітних реакцій правопорушника на їх дії. Наприклад, якщо при спробі затримання, правоохоронці стикаються хоча б з невеликим опором, то часто в тактичних діях з'являється сумбур і невизначеність, що веде до ускладнення ситуації. Це є наслідком того, що на практичних заняттях тактичні дії удосконалюються працівниками поліції без опору і ускладнення тактичних умов. Така підготовка може бути спрямована лише на імітацію дій в складній, нестандартній ситуації. Очевидно, що для успішного вирішення службових завдань в екстремальних ситуаціях необхідно вносити корективи в процес тактичної підготовки працівників МВС. Потрібно вчитися правильно оцінювати ситуацію, що склалася, використовувати помилки противника і правильно маскувати свої наміри виконати певні дії для досягнення поставленої мети. Тактична підготовка здобувачів вищої освіти повинна бути заснована на глибокому вивченні теоретичних питань, розвитку оперативного мислення, напрацювання умінь щодо виявлення можливої зміни характеру дій злочинця. Для вдосконалення якості підготовки обов'язково потрібно враховувати досвід практичної діяльності викладача МВС, використовувати передові теоретичні розробки та дослідження в цій сфері [5, с. 57].

Спираючись на досвід підготовки працівників поліції до активних дій в екстремальних умовах необхідно відзна-

чити важливість моделювання ситуацій службової діяльності. Працюючи в складній обстановці, працівник поліції повинен використовувати звичний для нього алгоритм дій. Ці навички напрацьовуються за допомогою систематичного удосконалення тактичних дій і стійкого оперативного мислення в рамках моделювання ситуацій. У процесі підготовки працівники повинні набути навичок тактичних дій, характерних для тієї чи іншої екстремальної ситуації [6, с. 146].

Не можна забувати, що практичне виконання службових завдань в екстремальних ситуаціях завжди пов'язане з внутрішнім емоційним і психологічним напруженням. У зв'язку з цим, тактико-спеціальна підготовка працівника поліції повинна бути нерозривно пов'язана з психологічною підготовкою, яка допомагає успішно долати психологічні труднощі при вирішенні поставлених завдань в екстремальних ситуаціях. Такий процес комплексної підготовки обов'язково матиме позитивний результат при використанні методу моделювання.

В рамках практичних занять необхідно створювати навчальну обстановку, яка викликає у здобувачів певний психічний стан, схожий з тим, що відбувається в реальній ситуації. Чим частіше працівник відчуває такий стан під час підготовки, тим більше він упевнений в своїх силах і психологічно стійкий в екстремальній ситуації. Наукові дослідження в даній області говорять про те, що навчально-тренувальні сутички в ускладнених умовах з елементами небезпеки та ризику найбільшим чином сприяють підвищенню психологічної стійкості працівника [7, с. 86].

Грамотне осмислення способів безпечної діяльності вказує на наявність правильного тактичного мислення: чи не просто «кидатися в бій», демонструючи невгамовну відвагу, в надії на краще, а аналізувати ситуацію, в якій доведеться працювати, передбачити проблеми, з якими доведеться зіткнутися, і усвідомлювати, що говорити і як поводитися, що і буде складовими плану управління діями [8, с. 26].

Відсутність розуміння того, як можна організувати свою діяльність, змушує деяких співробітників поліції емоційно реагувати на недоречне «прояв героїзму». Нездатність усвідомити більш ефективні способи діяльності призводить інших до тактичних провалів. Такі співробітники можуть досить барвисто описувати різні ситуації, пов'язані з виживанням в небезпечних ситуаціях, але реалізувати елементарні принципи забезпечення безпеки своєї діяльності в процесі несення служби вони не в змозі.

Інші співробітники, штучно обмежують свої можливості. Вони вивчають і намагаються застосувати на практиці лише один стандартний набір певних дій для будь-яких конфліктних ситуацій, будь то реагування на сигнал «тривожної кнопки», організація розшуку підозрюваних або зупинка транспортного засобу. Є співробітники, які не володіють тактичним мисленням через неправильну організацію свого тренувального процесу. Наприклад, деякі курси «поліцейської стрільби», призначені для навчання виживання в умовах вогневого контакту, формують неправильно навички [9, с. 63].

Так, використання в підготовці співробітників поліції методик практичної стрільби призводить до того, що співробітник навчається виконувати всі дії досить швидко, впевнено вражаючи центри мішеней, проте така стрільбина тактично невірна для правоохоронної діяльності.

Вибігання через стіни для того, щоб уразити ціль, розташовану на відстані 1,8 метра, зміна магазину, стоячи на весь зріст в ході виконання вправи, переміщення по відкритій місцевості, тощо, не мають прикладної спрямованості. В реальності такий співробітник кілька разів може бути убитим. Однак за критеріями часу виконання вправи і точності попадання в ціль він виявляється непогано підготовленим [10, с. 93].

Ефективне тактичне планування передбачає просту формулу: необхідно зіставити варіанти захисту з видом загрози, з якою доводиться стикатися. Зрозуміло, що це простіше сказати, ніж зробити. Але виконати це набагато легше, ніж здається більшості співробітників.

Суть полягає в умінні правильно направити своє мислення. Це матиме більш важливе значення для виживання, ніж вид застосовуваної вогнепальної зброї, використовуваних боєприпасів або кількість очок, які вдалося вибити в «практичній стрільбі».

Правильне тактичне мислення починається з оцінки потенційних загроз. При цьому необхідно розуміти, що, незважаючи на різноманітні можливі варіанти загроз, ситуації ризику мають деякі універсальні характеристики. Люди і обстановка можуть представляти тільки строго певне коло загроз.

Як тільки вийде усвідомити коло цих загроз, стане легше оцінити можливість їх виникнення в кожному конкретному випадку, в тому числі і в зовсім не знайомій до цього ситуації. Визначившись з реальними для даної ситуації небезпеками, можна застосовувати відповідні заходи для їх подолання.

Досягнення успіху в тактиці передбачає проходження лише кількох основоположних принципам, але це може істотно вплинути на поведінку в процесі службової діяльності. Засвоївши основні принципи тактичного мислення, можна виявити, що деякі тактики, які раніше застосовувалися співробітниками поліції, були невірними, не дозволяли повністю контролювати ситуацію.

Чи стане очевидним, як дійсно необхідно було діяти і чому. У співробітника сформується розуміння про закономірності формування власних тактичних рішень. І він зможе підвищити свій тактичний потенціал перш, ніж потрапить в ситуації реального протидії збройного опору.

Під поняттям екстремальної ситуації в оперативно-службовій діяльності співробітника поліції нами розуміється ситуація, що виникла в умовах вирішення працівником оперативно-службового завдання, пов'язаного з підвищеними розумовими, психічними та фізичними навантаженнями, небезпекою для його життя та здоров'я, а також для життя та здоров'я громадян.

Екстремальна ситуація, як правило, характеризується:

- загрозою для життя та здоров'я співробітника та громадян;
- вираженим дефіцитом часу для оцінки ситуації та прийняття правомірного та тактично-доцільного рішення;
- високим ступенем відповідальності за наслідки дій, обумовлених ухваленими рішеннями;
- високою емоційною напруженістю;
- необхідністю виконувати рухові дії, що характеризуються високою інтенсивністю, а в деяких випадках, великим обсягом фізичного навантаження;
- необхідністю застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї.

В умовах, зумовлених екстремальною ситуацією, співробітник повинен у обмежений період часу тактично ефективно, правомірно і тактично доцільно застосувати фізичну силу, що є у нього на озброєнні спеціальні засоби та вогнепальну зброю для усунення загрози своєму життю та здоров'ю, а також життю та здоров'ю громадян, знешкодження та затримання правопорушника.

Підготовленість до дій у екстремальних ситуаціях можна розглядати як здатність співробітника поліції ефективно та правомірно вирішувати оперативно-службові та службово-бойові завдання в умовах, пов'язаних з підви-

щеними розумовими, психічними та фізичними навантаженнями, а також небезпекою для його життя та здоров'я. При цьому рівень підготовленості співробітника некоректний. Розглядати, як якусь адитивну складову його фізичних здібностей, умінь та навичок виконання дій, пов'язаних з застосуванням спеціальних засобів та вогнепальної зброї.

Підготовленість до дій у екстремальних ситуаціях є деяким системним утворенням, в якому окремі її складові виступають не диференціальними показниками, а взаємопов'язаними елементами єдиної системи. Підготовка до дій в екстремальних ситуаціях – це системний процес, що має на меті забезпечення стану підготовленості співробітників до дій в даних умовах.

Основними компонентами підготовки працівників поліції до дій в екстремальних ситуаціях є:

1. Фізична підготовка – що є підготовкою працівників до дій в умовах підвищених фізичних навантажень, а також до ефективного застосування фізичної сили та спеціальних засобів для захисту себе та громадян від протиправних дій правопорушника, а також для його затримання. Як вихідна передумова для визначення спрямованості фізичної підготовки співробітника поліції було прийнято так звану модель його службово-бойової діяльності, яка полягає у схемі: «пошук правопорушника – його переслідування – силове затримання».

2. Вогнева підготовка – це процес підготовки співробітників поліції для ефективного застосування вогнепальної зброї в умовах оперативно-службової діяльності.

3. Тактична (тактико-спеціальна) підготовка – що представляє собою процес навчання співробітників індивідуальної тактики та тактики дій підрозділів поліції при вирішенні оперативно-службових завдань, в тому числі за надзвичайних обставин.

4. Психологічна підготовка – це процес формування у співробітника морально-вольових та психічних якостей, що дозволяють успішно вирішувати оперативно-службові завдання в умовах підвищених фізичних та психічних навантажень, загрози життю та здоров'ю, а також здатність до швидкої та ефективної розумової діяльності в даних умовах.

5. Спеціальна юридична підготовка – процес, що представляє процес формування у співробітників здатності у мінімальний час дати адекватну правову оцінку діям правопорушника та прийняти рішення на свої правомірні дії, пов'язані із застосуванням фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї, що відповідають обставині, що склалася.

Розглянуті нами компоненти у процесі підготовки працівників поліції в екстремальних ситуаціях реалізуються у вигляді інтегральної підготовки, що представляє собою комплексний процес, що включає в себе системну сукупність даних компонентів, що орієнтується на безпосередні умови оперативно-службової діяльності працівника, обумовлені екстремальними ситуаціями.

Узагальнюючи наявну інформацію можна відзначити наступне. Безсумнівно, в діяльності МВС існує проблема практичного застосування отриманих умінь і навичок в екстремальних ситуаціях, так як працівники не завжди готові до зміни звичної ситуації і підвищенню емоційної напруженості. Тому, навчальним закладом системи МВС України необхідно підвищувати ефективність тактичної підготовки працівників на практичних заняттях, використовуючи метод моделювання екстремальних ситуацій в поєднанні з психологічною підготовкою. Результати такої діяльності позитивно вплинуть на стан професійної підготовленості працівників поліції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Актуальні проблеми професійної підготовки поліцейського: матеріали круглого столу, м. Одеса, 26 жовтня 2016 р. Одеса: ОДУВС, 2016. С. 204.

2. Булачек В. Р. Особиста безпека працівника ОВС України: навч. посібник. 2-ге вид. зі змін. і доп. В. Р. Булачек, С. М. Банах, О. І. Тьорло, І. Ю. Землянський та ін. Львів: ЛьвДУВС, 2016. С. 264.
3. Йосипів Ю. Р. Психологічна готовність працівників ОВС до діяльності в екстремальних ситуаціях: дис. канд. юрид. наук: 19.00.06 Йосипів Юрій Романович. К., 2010. С. 228.
4. Методичні рекомендації про дії працівників органів і підрозділів внутрішніх справ в типових та екстремальних ситуаціях: метод. рекомендації. К.: НАВС, 2013 С. 203.
5. Банах С. М., Булачек В. Р., Винярчук І. С., Йосипів Ю. Р. Тактико-спеціальна підготовка працівників ОВС України : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2011. С. 300.
6. Власенко І. В. Удосконалення професійної підготовки працівників ОВС. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2006. Вип. 35. С. 356–360.
7. Власенко І. В. Проблеми особистої безпеки працівників правоохоронних органів Проблеми вдосконалення професійної майстерності працівників ОВС в бойовій підготовці. матеріали наук.-практ. конф. (м. Одеса, 31 жовт. 2008 р.) МВС України Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2008. С. 11–13.
8. Шевченко Т. В. Екстремальні умови під час виконання повноважень поліцейськими та їх вплив на гарантування особистої безпеки поліцейського. *Право і суспільство*. 2017. С. 135–139.
9. Тьорло О.І. Тактико-спеціальна підготовка працівників Національної поліції: навч. посібник О.І. Тьорло, Ю.Р. Йосипів, В.М. Синенький та ін.. Львів: ЛьвДУВС, 2018. С. 480.
10. Гнатюк С.С. Прикладна психологія у правоохоронній діяльності: конспект лекцій для курсантів, студентів та слухачів С.С Гнатюк, Н.О. Пряхіна, О.Ю. Рак, О.І. Цивінський, Я.М. Когут, В.В. Карпенко, Н.М. Бардин. Львів: ЛьвДУВС, 2015. С. 404.

ПИТАННЯ УНОРМУВАННЯ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБМІНУ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ

THE ISSUE OF REGULATION OF THE DUE PROCESS OF LAW OF THE CRIMINAL PROCEDURE FOR THE EXCHANGE OF PRISONERS OF WAR

Гловюк І.В., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Тетерятник Г.К., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню статусу військовополонених у міжнародному праві та українському законодавстві; аналізу законопроектних пропозицій щодо кримінальної процесуальної процедури забезпечення обміну військовополонених, аналізу змін та доповнень до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених щодо скасування запобіжного заходу, зупинення досудового розслідування та судового провадження, провадження *in absentia*.

Доведено, що необхідним є роз'яснення положень абз. 6 п. 6 Порядку тримання військовополонених щодо визнання особи, яка вчинила злочин, але не була затримана як військовополонений, військовополоненим за рішенням суду та визначення на нормативному рівні такої процедури; КПК України слід доповнити нормами, які визначають специфіку проведення допиту військовополоненого, а також нормами, які відображають гарантії та особливості процесуальної діяльності, пов'язаної із речами і документами військовополоненого, який є учасником кримінального провадження.

Звернено увагу на те, що деякі техніко-юридичні формулювання можуть викликати складнощі у тлумаченні та правозастосуванні. Зокрема, йдеться про формулювання абзацу другого ч. 2 ст. 297-1 КПК України: так, як воно викладене, то цей абзац з першого погляду не має відношення до переліку злочинів абзацу першого цієї ж частини статті. Проте, для судового провадження *in absentia* є чітка відсилка до ст. 297-1 КПК України, що викликає питання юридичної визначеності. Системний аналіз вказує, що все ж спеціальне досудове розслідування також має здійснюватися за переліком злочинів у ст. 297-1 КПК України, проте, зважаючи на новизну процедури, у разі, якщо задум законодавця був інший, ці усі положення мають бути уніфіковані.

Наголошено, що стосовно підстав спеціального досудового розслідування ч. 1 ст. 297-4 КПК України має бути викладена у редакції: «Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, якщо прокурор, слідчий не доведе, що підозрюваний переховується 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 оголошений у міжнародний розшук, або уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся».

Ключові слова: збройний конфлікт, військовополонений, обмін військовополоненого, скасування запобіжного заходу, зупинення досудового розслідування та судового провадження, провадження *in absentia*.

The article is devoted to the study of the status of prisoners of war in international law and Ukrainian legislation; analysis of legislative proposals regarding the criminal procedural procedure for ensuring the exchange of prisoners of war, analysis of changes and additions to the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the regulation of the procedure for the exchange of persons as prisoners of war regarding the cancellation of a preventive measure, suspension of pre-trial investigation and court proceedings, proceedings *in absentia*.

It has been proven that it is necessary to clarify the provisions of subparagraph 6 paragraph 6 of the Procedure for Detention of Prisoners of War regarding recognition of a person who committed a crime, but was not detained as a prisoner of war, as a prisoner of war by court decision and definition of such a procedure at the regulatory level; The Code of Criminal Procedure of Ukraine should be supplemented with norms that determine the specifics of interrogation of a prisoner of war, as well as norms that reflect the guarantees and peculiarities of procedural activities related to the things and documents of a prisoner of war who is a participant in criminal proceedings.

It was highlighted that some technical and legal wording can cause difficulties in interpretation and law enforcement. In particular, we are talking about the wording of the second paragraph of Part 2 of Art. 297-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine: as it is stated, this paragraph at first sight is not related to the list of crimes in the first paragraph of the same part of the article. However, for court proceedings *in absentia* there is a clear reference to Art. 297-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which raises the question of legal certainty. A systematic analysis indicates that a special pre-trial investigation should also be carried out according to the list of crimes in Art. 297-1 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, however, taking into account the novelty of the procedure, in case that the legislator's intention was different, all these provisions should be unified.

It is emphasized that with regard to the grounds of a special pre-trial investigation, part 1 of Art. 297-4 of the Criminal Procedure Code of Ukraine should be worded as follows: "The investigating judge refuses to grant a motion for a special pre-trial investigation, if the prosecutor or investigator does not prove that the suspect is hiding from the investigative authorities and the court on the temporarily occupied territory of Ukraine, on the territory of the state recognized The Verkhovna Rada of Ukraine, the aggressor state, for the purpose of evading of criminal responsibility and/or was announced into international search or an authorized body made a decision to hand over the suspect for exchange as a prisoner of war, and such an exchange took place."

Key words: armed conflict, prisoner of war, exchange of a prisoner of war, cancellation of preventive measure, suspension of pre-trial investigation and court proceedings, proceedings *in absentia*.

Постановка проблеми. Питання статусу військовополонених, особливостей здійснення кримінального провадження щодо них, прийняття процесуальних рішень, у зв'язку здійснення обміну військовополоненими для української юридичної науки та практики є не такими і новими. Внаслідок збройного конфлікту, який розпочала російська федерація в Україні іще у 2014 році у полоні опи-

нилися як українські громадяни, так і громадяни країни-агресора. Однак у Мінських домовленостях як 5 вересня 2014, так і 12 лютого 2015 р. мова йшла про забезпечення звільнення і обмін всіх заручників і незаконно утримуваних осіб на основі принципу «всіх на всіх». Ймовірно використання саме такого формулювання було обумовлено низкою причин: по-перше, це заперечення російською

сторonoю участі своїх військових у збройному конфлікті на території України, по-друге, порушення країноагресором норм міжнародного гуманітарного права, відповідно до яких цивільне населення заборонено брати у полон. Відтак попри відсутність у міжнародному та національному законодавстві поняття та процедури «обміну полоненими» вони відбувалися впродовж 2014 – 2022 рр.

Стан дослідження. Окремі питання, пов'язані зі статусом військовополонених, які притягаються до кримінальної відповідальності, прийняття процесуальних рішень щодо осіб, які підлягають обміну, розглядалися у роботах І. Басистої, Є. Крапивіна, О. Лазукової, Ю. Лісової, М. Пашковського, М. Рудька, Г. Тетерятник, А. Удовенка та ін.; також ці питання обговорювалися у виступах Ю. Белоусова, Д. Ковалю, А. Павлюк [1; 2].

Однак, низка питань залишалася поза межами правового поля. Що торкається аналізу Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від 28.07.2022 № 2472-ІХ, то він у доктрині ще не здійснювався.

Метою статті є розкриття окремих питань статусу військовополоненого у кореляції міжнародного та кримінального процесуального права, виокремлення основних положень механізму кримінального та кримінального процесуального забезпечення обміну військовополонених.

Виклад основного матеріалу. В українському законодавстві визначення поняття військовополонених надано у п.8 Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, яка була затверджена Наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164, зі змінами, внесеними згідно з Наказом Міністерства оборони № 514 від 10.10.2018 [3]. Зазначене поняття є ідентичним наведеному у ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими Загальний режим поводження та захисту військовополонених з моменту полонення до звільнення або репатріації включає всі складові інституту воєнного полону [4]. Нормативними документами передбачені гарантії захисту прав військовополонених, крім того, у міжнародному гуманітарному праві визначені норми, які регулюють порядок обміну військовополоненими. До того ж відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про оборону України» встановлення порядку здійснення заходів щодо поводження з військовополоненими та інтернованими особами в особливий період відповідно до норм міжнародного права належить до повноважень КМУ [5]. Слід зауважити, що Порядок здійснення заходів щодо поводження з військовополоненими в особливий період було затверджено Постановою КМУ від 17.06.2022 № 721 [6].

До прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від 28.07.2022 р. № 2472-ІХ [7] законодавство України не визначало процесуальних, у т.ч. судових процедур, застосування яких вирішувалися б питання щодо покарання, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання осіб, які передавалися в порядку «обмін полоненими», що не відповідало забезпеченню права на справедливий суд та іншим засадам кримінального провадження.

Аналіз слідчо-судової практики, який наводився Г. Тетерятник у попередніх дослідженнях з цієї проблематики [8-11] дозволив визначити три основні процедури, які можуть застосовуватися до осіб, що притягаються до кримінальної відповідальності, у зв'язку із вчиненням злочинів на тимчасово окупованих територіях, задля здійснення «обміну полоненими»: 1) звільнення з-під варті із заміною запобіжного заходу на неізоляційній і передавання особи для подальшого «обміну»; 2) помилування; 3) амніс-

тія. Водночас, як справедливо підкреслювалося авторкою: звільнення особи з-під варті з наступним її «обміном» не вирішувало питання щодо притягнення / звільнення її від кримінальної відповідальності та / або покарання. А відсутність законодавчої регламентації питань кримінального провадження щодо осіб, які підлягали «обміну», обумовлювали вирішення цих питань шляхом прийняття політико-правового рішення.

Крім того, як вірно зазначає М. Пашковський: «Окрему проблему складають випадки, коли вказані особи на момент вирішення питання про їх обмін вже засуджені до позбавлення волі та відбувають покарання за вчинення міжнародних злочинів, зокрема, передбачених ст.ст. 438, 440 КК України, оскільки, по-перше, порушується принцип обов'язковості судових рішень, а по друге, порушуються міжнародно-правові зобов'язання щодо покарання таких осіб. Крім того, така ситуація несумісна з принципом верховенства права» [12, с. 444].

На врегулювання кримінальних та кримінальних процесуальних аспектів здійснення обміну військовополонених, які вчинили злочин та щодо яких здійснюється кримінальне провадження, були направлені законопроекти, які будуть проаналізовані нами далі.

Законопроектні пропозиції щодо кримінального та кримінального процесуального забезпечення обміну після 24 лютого 2022 року. Зважаючи на чутливість питання стосовно обміну військовополонених та осіб, яких у збройному конфлікті взагалі не можна брати у полон, наявні практики з 2014 року, мали місце різні пропозиції щодо такого унормування, які викликали різну оцінку у професійній правничій спільноті.

Серед цих проєктів слід згадати проєкт Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України щодо врегулювання процедури обміну засуджених як військовополонених (7436) [13]. До основних положень відносились такі:

– статтею 84-1 Кримінального кодексу України пропонувалось закріпити: звільняється від відбування покарання особа, щодо якої органом, уповноваженим приймати рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого, було прийнято рішення про обмін. Суд направляє засудженого для подальшого відбування призначеного покарання у разі, якщо не було здійснено обміну засудженого, звільненого від відбування покарання, якого було передано для обміну як військовополоненого. Якщо засуджений, який був звільнений судом від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення уповноваженого органу про його передачу для обміну як військовополоненого, і обмін якого відбувся, до закінчення строків давності виконання обвинувального вироку знову буде затриманий на території України у зв'язку з його участю у бойових діях, то суд направляє такого засудженого для відбування призначеного покарання.

– новий термін та учасник кримінального провадження, визначений у п. 26 ст. 3 КПК України: особа, щодо якої прийнято рішення про обмін як військовополоненого – будь-яка особа, що включена відповідним уповноваженим органом у список на обмін як військовополоненого;

– підстава закриття кримінального провадження: відповідним уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого. Якщо обмін підозрюваного як військовополоненого не відбудеться або якщо такий підозрюваний до закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності знову буде затриманий на території України у зв'язку з його участю у бойових діях, то прокурор або керівник прокуратури скасовує постанову про закриття кримінального провадження;

– закриття кримінального провадження судом: якщо прокурор під час підготовчого судового провадження або судового розгляду в суді першої або апеляційної інстанції

подав клопотання про закриття кримінального провадження у зв'язку з тим, що відповідним уповноваженим органом прийнято рішення про передачу обвинуваченого для обміну як військовополоненого. Якщо обмін підозрюваного як військовополоненого не відбудеться або якщо такий підозрюваний до закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності знову буде затриманий на території України у зв'язку з його участю у бойових діях, то суд який постановив ухвалу про закриття кримінального провадження за клопотанням прокурора або керівника прокуратури скасовує таку ухвалу

– під час виконання вироків суд має право вирішувати такі питання: про звільнення від відбування покарання для обміну засудженого як військовополоненого; про направлення звільненого від відбування покарання засудженого для відбування покарання, призначеного вироком, з підстав, передбачених статтею 84-1 Кримінального кодексу України.

Щодо цього проекту М. Пашковським та Є. Крапивиним були висловлені цілком слушні зауваження, зокрема: якщо мова йде про військовополоненого, який не вчиняв міжнародні злочини, зокрема воєнні, а також не вчиняв «загальнокримінальні» злочини на території України, то як учасник збройного конфлікту він користується імунітетом (привілеєм) комбатанта і стосовно нього не може бути кримінального провадження; якщо мова йде про військовополоненого, який є підозрюваним або обвинуваченим у вчиненні міжнародних злочинів, зокрема воєнних, то виникає питання невідворотності покарання; якщо мова йде про військовополоненого, який засуджений за вчинення міжнародних злочинів, зокрема воєнних, то чому він звільняється від покарання, а не передається для відбування покарання на території держави-агресора? Адже обов'язковість судових рішень говорить як про те, що вирок має бути неодмінно виконаний, так і те, що незалежно від фізичного доступу органів правосуддя до особи відбуття покарання неминуче; згадані пропозиції за своїм змістом вказують на припинення кримінального переслідування осіб, стосовно яких здійснюється обмін, відповідно, попри міжнародні зобов'язання, проект закону говорить навіть не про амністію чи акт помилування, а просто про припинення кримінального переслідування, що неприйнятно [14]. Крім того, невдалим було і визначення особи, щодо якої прийнято рішення про обмін як військовополоненого.

Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо врегулювання процедури звільнення від відбування покарання особами, які підлягають обміну як військовополонені (7436-1) [15] містив дещо інше бачення кримінальної процесуальної процедури та містив такі положення:

– новий термін та учасник кримінального провадження, визначений у п. 26 ст. 3 КПК України: особа, щодо якої прийнято рішення про обмін як військовополоненого – будь-яка особа, що включена відповідним уповноваженим органом у список на обмін як військовополоненого;

– уточнення, що під час виконання вироків суд має право вирішувати такі питання: про звільнення від відбування покарання для обміну засудженого як військовополоненого; про направлення звільненого від відбування покарання засудженого для відбування покарання, призначеного вироком, з підстав, передбачених статтею 84-1 Кримінального кодексу України;

– статтею 84-1 Кримінального кодексу України пропонувалось закріпити: звільняється від відбування покарання особа, щодо якої органом, уповноваженим приймати рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого, було прийнято рішення про обмін. Суд направляє засудженого для подальшого відбування призначеного покарання у разі, якщо не було здійснено обміну засудженого, звільненого від відбування покарання, якого було передано для обміну як військовопо-

лоненого. Якщо засуджений, який був звільнений судом від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення уповноваженого органу про його передачу для обміну як військовополоненого, і обмін якого відбувся, до закінчення строків давності виконання обвинувального вироку знову буде затриманий на території України у зв'язку з його участю у бойових діях, то суд направляє такого засудженого для відбування призначеного покарання.

Як видно, на відміну від попереднього проекту, вже не передбачалися норм стосовно закриття провадження у досудовому розслідуванні та у суді, що є більш логічним. Проте, як і у проекті 7436, невдалим є визначення особи, щодо якої прийнято рішення про обмін як військовополоненого, зважаючи на те, що це не будь-яка особа, а особа, яка згідно з нормами міжнародного гуманітарного права є військовополоненим, і тому включена у список на обмін, крім того, така особа повинна мати статус підозрюваного або обвинуваченого у кримінальному провадженні.

Крім того, у аспекті нової ст. 84-1 КК України, як і у проекті 7436, таке формулювання не враховує принцип обов'язковості виконання судових рішень і позицію ЄСПЛ, викладену у рішенні «Маргуш проти Хорватії» (Заява № 4455/10) [16]: зобов'язання держав переслідувати такі діяння, як катування та умисні вбивства, є добре усталеним у практиці Суду. Практика Суду підтверджує, що застосування амністії щодо вбивства або поганого поводження з цивільними особами суперечитиме зобов'язанням держави за статтями 2 і 3 Конвенції, оскільки воно перешкоджатиме розслідуванню таких діянь і обов'язково створить ситуацію безкарності винних осіб. Такий результат зменшить вагу мети захисту, гарантованого статтями 2 і 3 Конвенції, та зробить ілюзорними гарантії щодо права особи на життя і права не піддаватися поганому поводженню (п. 127); Суд бере до відома міркування Палати про те, що «застосування амністії щодо «міжнародних злочинів», які включають в себе злочини проти людства, воєнні злочини і геноцид, – все частіше вважається забороненим міжнародним правом», і що «таке розуміння виходить із звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права, міжнародних договорів у сфері прав людини, а також рішень міжнародних та регіональних судів та практики держав, що формується, оскільки має місце зростаюча тенденція в міжнародних, регіональних і національних судах щодо скасування прийнятих урядами загальних амністій» (п. 130).

Проект Закону про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального та Кримінально-виконавчого кодексів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених (7436-д) [17] від 07.07.2022, який був прийнятий як Закон, загалом залишив модель обміну військовополоненого, яка пропонувався в інших проектах. Проте, на відміну від них, цей проект істотно змінив модель процедури у разі обміну: зупинення досудового розслідування; скасування запобіжного заходу; здійснення спеціального досудового розслідування; зупинення судового провадження; здійснення судового розгляду *in absentia*; вирішення питання про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого у порядку ст. 537 КПК України. Разом з тим, не враховано доречні пропозиції, що «Одним з можливих засобів розв'язання вказаної колізії інституту обміну із зобов'язаннями щодо переслідування міжнародних злочинів, коли російська федерація не надаватиме гарантій з виконання вироку щодо осіб, які приймаються, може бути інституалізація та застосування відстрочки виконання вироку щодо осіб, засуджених до позбавлення волі за вчинення міжнародних злочинів, у випадку їх обміну на інших осіб під час збройного конфлікту» [14].

Кримінальний процесуальний статус військовополоненого у контексті обміну. Відповідно до Закону

України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від 28.07.2022 р. № 2472-IX ст. 3 КПК України було доповнено п. 28, відповідно до якої у кримінальному провадженні з'являється новий суб'єкт – особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого. Ним є будь-яка особа, яка має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та яка включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонений. Хоча КПК України не виділяє окремі норми щодо процесуального статусу такої особи, аналіз норм, які змінені та якими доповнений КПК України, згідно з вищезазначеним законом, дає підстави стверджувати, що ці положення поширюються виключно на зазначеного суб'єкта. Слід зауважити, що порядок здійснення обміну військовополоненими є інформацією з обмеженим доступом, відтак проаналізувати зазначену процедуру та її співвідношення з положеннями кримінального процесуального закону видається неможливим. Крім того, відповідно до п. 20-1 Порядку тримання військовополонених, затверджених Постановою КМУ від 05.04.2022 р. № 413: «Військовополоненому гарантується право на правову допомогу, конфіденційні юридичні консультації із захисником (захисниками) у кримінальному провадженні, адвокатом (адвокатами), законним представником (законними представниками), який (які) представляє (представляють) особу під час розгляду справ у суді, у порядку, визначеному для осіб, які тримаються під вартою. У разі коли військовополонений є учасником кримінального провадження, йому гарантується можливість користуватися відповідними правами, визначеними Кримінальним процесуальним кодексом України» [18].

Також, відповідно до абз. 6 п. 6 Порядку тримання військовополонених: «Якщо особа, яка потрапила в полон, не затримується як військовополонений та підлягає суду за правопорушення, пов'язане з воєнними діями, вона має право на статус військовополоненого перед судовим органом і на ухвалення рішення з цього питання. За наявності можливості згідно із застосовуваною процедурою зазначене рішення ухвалюється судом, що розглядає правопорушення. Представники держави-покровительки мають право бути присутніми на такому судовому розгляді, якщо він в інтересах державної безпеки не відбувається на закритому судовому засіданні. У такому разі держава-покровителька повідомляється відповідним чином» [18]. Водночас, такого порядку у КПК України наразі не передбачено. Зазначена нормативна прогалина повинна бути усунута.

Хоча КПК України і не містить спеціальних норм щодо допиту військовополонених, відповідно до ст. 17 Женевської конвенції про поведження з військовополоненими та абз. 9, 10 п. 6 Порядку тримання військовополонених передбачається, що:

- допит військовополонених проводиться зрозумілою для них мовою;
- заборонено без застосування катувань, тортур та інших примусових заходів;
- на військовополонених покладений обов'язок – під час допиту кожний військовополонений зобов'язаний повідомити лише свої прізвище, ім'я та по батькові, військове звання, дату народження і особистий номер або у разі відсутності зазначених відомостей – іншу рівноцінну інформацію. Військовополонених, які не можуть надати про себе відомості через свій фізичний або психічний стан, передають до медичної частини [4].

Передбачено заборону вилучення у військовополоненого посвідчення особи, особистих речей та передбачено спеціальний порядок вилучення грошей (ст. 18 Женевської конвенції про поведження з військовополоненими, абз. 11, 12 п. 6 Порядку тримання військовополонених).

Таким чином, зазначені вимоги мають бути дотримані у разі затримання таких осіб, застосування до них заходів забезпечення кримінального провадження.

Як нами раніше було вказано, одним зі шляхів вирішення питання щодо обміну осіб до прийняття аналізованого закону відбувалося шляхом звільнення з-під варті осіб, як були внесені до списку для обміну та заміни його на неізоляційний з подальшим оголошенням їх в розшук (після передання для обміну). Законом України № 2472-IX від 28.07.2022 зазначену процедуру врегульовано у новій ст. 201-1 КПК України, згідно з якою прокурор має право звернутися до слідчого судді, суду з відповідним клопотанням про скасування запобіжного заходу у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого. Клопотання обґрунтовується матеріалами, які підтверджують наявність рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого та матеріалами, що підтверджують його згоду на такий обмін. Після перевірки слідчим суддею, судом зазначених матеріалів, виноситься ухвала про скасування запобіжного заходу та передачу особи під нагляд уповноваженого органу для організації та проведення її обміну як військовополоненого [7]. Зазначена ухвала оскарженню не підлягає, і відповідно до ч. 6 ст. 202, ч. 1 ст. 203 КПК України підозрюваний, обвинувачений повинен бути негайно звільнений та переданий під нагляд уповноваженого органу, якщо в уповноваженій службовій особі місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою. А подальше тримання та заходи щодо поведження із звільненим з-під варті підозрюваним, обвинуваченим здійснюються відповідно до порядку, встановленого Кабінетом Міністрів України для військовополонених (йдеться про Постанову КМУ від 05.04.2022 р. № 413 (уточнено І.Г., Г.Т.) [6]).

Розширення змісту процедури спеціального досудового розслідування та судового розгляду *in absentia*. Зважаючи на те, що законодавець відмовився від пропонованої ідеї закриття кримінального провадження щодо осіб, які видаємих або виданих військовополонених, була потреба у процедурі, яка б забезпечувала притягнення їх до кримінальної відповідальності (у частині, яка не охоплюється імунітетом комбатанта). Такою процедурою було обране спеціальне (заочне, *in absentia*) провадження, а також зупинення досудового розслідування та судового провадження. Надалі слід розглянути особливості цих процедур та їх кореляцію.

Отже, новою підставою для зупинення досудового розслідування є прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та підозрюваним надано письмову згоду на проведення такого обміну. Відповідно, зупинене досудове розслідування відновлюється постановою слідчого, прокурора, якщо обмін підозрюваного як військовополоненого проведено або такий обмін не відбувся. З приводу цих норм слід висловити певне зауваження стосовно потреби у зупиненні, якщо можливе застосування спеціального досудового розслідування.

Оновлене спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочину, вчиненого підозрюваним, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про передачу його для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся. При цьому, судячи з формулювань ст.ст. 297-1 та 297-2 КПК України, на цей різновид спеціального досудового розслідування ті обмеження, які встановлені абзацом першим ч. 2 ст. 297-1 КПК України, не поширюються, у тому числі стосовно вичерпного переліку злочинів.

Відповідно, у клопотанні про здійснення спеціального досудового розслідування зазначаються: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на такі обставини; 4) матеріали, що підтверджують прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та факт обміну; 5) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання. Тобто, фактично, крім підстави спеціального досудового розслідування, вимоги до клопотання є тими ж, що і до оновлення цієї процедури.

У відповідності до ч. 1 ст. 297-4 КПК України, слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, якщо прокурор, слідчий не доведе, що підозрюваний переховується 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 оголошений у міжнародний розшук, та/або уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся. Зважаючи на формулювання ст. 297-1 та 297-2, таке формулювання у частині «та / або» для «уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся», адже вживання сполучника «та» свідчить про те, що застосовні усі перелічені підстави відмови: прокурор, слідчий не доведе, що підозрюваний переховується 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; оголошений у міжнародний розшук; уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся. Разом з тим, факт, що уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся, є самостійною підставою для застосування спеціального досудового розслідування.

Як видно, зупинення досудового розслідування здійснюється до обміну, надалі має бути подане клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, що є цілком логічним, зважаючи на строки досудового розслідування.

У випадку обміну повістки про виклик підозрюваного публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора, з моменту опублікування повістки підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом. Відмітимо, що у такій процедурі участь захисника є обов'язковою, і копії процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику. У доктрині вказувалося на вади таких повідомлень, і вони залишаються незмінними [19, с. 137, 138].

Що торкається судового провадження, то у ньому також передбачено зупинення про здійснення *in absentia*. Відповідно, судове провадження зупиняється, якщо уповноваженим органом прийнято рішення про передачу обвинуваченого для обміну як військовополоненого та обвинуваченим надано письмову згоду на такий обмін – до моменту проведення такого обміну або до отримання від уповноваженого органу інформації про те, що такий обмін не відбувся. У такому разі суд продовжує судове провадження стосовно інших обвинувачених, якщо воно

здійснюється стосовно декількох осіб (ст. 335 КПК України). Разом з тим, потребу такого зупинення зрозуміти складно. Якщо для зупинення досудового розслідування аргументом є строки досудового розслідування, то для судового провадження таких обмежень немає.

Правила ж стосовно судового розгляду *in absentia* в частині умов характеризуються відсильним характером до ст. 297-1 КПК України: «Судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у частині другій статті 297¹ цього Кодексу, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), якщо стосовно нього уповноваженим органом прийнято рішення про передачу його для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся». Таке формулювання свідчить про те, що є обмеження колом злочинів, визначених абзацом першим ч. 2 ст. 297-1 КПК України, оскільки абзац другий тієї ж частини не має норм стосовно злочинів, лише стосовно осіб. Така відсутність кореляції викликає питання у тому аспекті, що немає юридичної визначеності, чи досудове розслідування у разі обміну військовополоненого обмежено переліком указаних у ч. 2 ст. 297-1 КПК України злочинів, чи ні. Разом з тим, зважаючи на імунітет комбатанта і на те, що у разі вчинення військовополоненим воєнних злочинів кваліфікація має здійснюватися за ст. 438 КК України, злочину геноциду – за ст. 442 КК України, і усі кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, крім виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників, зазначені у ст. 297-1 КПК України, положення абзацу другого ч. 3 ст. 323 КПК України та абзацу другого ч. 2 ст. 297-1 КПК України у їх системному зв'язку слід тлумачити так, що це провадження здійснюється стосовно злочинів, передбачених абзацом другим ч. 2 ст. 297-1 КПК України.

Відповідно, повістки про виклик обвинуваченого публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження згідно з положеннями статті 297-5 цього Кодексу та на офіційному веб-сайті суду, а процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, надсилаються захиснику. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті суду обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

Висновки. Аналіз Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» свідчить про впровадження процедури обміну військовополонених як підозрюваних, обвинувачених, засуджених, тобто тих, які вчинили під час збройного конфлікту діяння, що не охоплюються імунітетом комбатанта (що цілком логічно, оскільки обмін тих військовополонених, які кримінального процесуального статусу не мають, не повинен регламентуватися КК України та КПК України).

По-перше, необхідним є роз'яснення положень абз. 6 п. 6 Порядку тримання військовополонених щодо визнання особи, яка вчинила злочин, але не була затримана як військовополонений, військовополоненим за рішенням суду та визначення на нормативному рівні такої процедури. По-друге, КПК України логічно доповнити нормами, які визначають специфіку проведення допиту військовополоненого, а також нормами, які відображають гарантії та особливості процесуальної діяльності, пов'язаної із речами і документами військовополоненого, який є учасником кримінального провадження.

Крім того, деякі техніко-юридичні формулювання можуть викликати складнощі у тлумаченні та правозастосуванні. Зокрема, йдеться про формулювання абзацу другого ч. 2 ст. 297-1 КПК України: «Спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді

у кримінальному провадженні щодо злочину, вчиненого підозрюваним, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про передачу його для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся», то так, як воно викладене, то цей абзац з першого погляду не має відношення до переліку злочинів абзацу першого цієї ж частини статті. Проте, для судового провадження *in absentia* є чітка відсилка до ст. 297-1 КПК України, що викликає питання юридичної визначеності. Системний аналіз вказує, що все ж спеціальне досудове розслідування також має здійснюватися за переліком злочинів у ст. 297-1 КПК України, проте, зважаючи на новизну процедури, у разі, якщо задум законодавця був інший, ці усі положення мають бути уні-

фіковані. Крім того, у аспекті підстав спеціального досудового розслідування ч. 1 ст. 297-4 КПК України має бути викладена у редакції: «Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, якщо прокурор, слідчий не доведе, що підозрюваний переховується 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 оголошений у міжнародний розшук, **або (виділення наше – І.Г., Г.Т.)** уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся».

ЛІТЕРАТУРА

1. Статус «військовополонений» – новий виклик для системи правосуддя в Україні? Discussion paper. URL: https://drive.google.com/file/d/132a99WWXjok94BnCiXe_7V7SB6mP8zgx/view
2. Белоусов Ю. Військовополонені: хто ці люди і навіщо вони Україні | justtalk context [текстова версія]. URL: <https://justtalk.com.ua/post/vijskovopoloneni-hto-tsi-lyudi-i-navischo-voni-ukraini-justtalk-context-tekstova-versiya>
3. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: Наказ Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17?find=1&text=військовополонені#w1_1
4. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text
5. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>
6. Про затвердження порядку здійснення заходів щодо поводження з військовополоненими в особливий період: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2022 р. №721. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/721-2022-%D0%BF#n13>
7. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених: Закон України від 28.07.2022 р. № 2472-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2472-20#Text>
8. Тетерятник Г.К. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 500 с.
9. Тетерятник Г.К. До питання про правову площину та практику «обміну полоненими»: процесуальний аспект. Наше право. 2022. № 2. С. 97-106.
10. Тетерятник Г.К. «Обмін полоненими» у контексті забезпечення права на справедливий суд. *Проблеми досудового розслідування в сучасних умовах: правові та організаційні аспекти*: Матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, м. Одеса, 29 квітня 2021 р. Одеса: ОДУВС, 2021. С. 186 – 189.
11. Тетерятник Г.К. Окремі питання «обміну полоненими» у контексті права на справедливий суд. *Застосування в національному судочинстві стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року*: збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 22 жовтня 2021 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2021. С. 37-39.
12. Пашковський М.І. Про колізію інституту обміну військовополонених та інших осіб під час збройного конфлікту з зобов'язаннями кримінального переслідування і покарання осіб, винних у вчиненні міжнародних злочинів. *Актуальні проблеми приватного та публічного права*: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції присвяченої 93-річчю з дня народження члена-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О.І. (21 травня 2022 року). Харків, 2022. С. 443-447.
13. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України щодо врегулювання процедури обміну засуджених як військовополонених (7436 від 06.06.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39752>
14. Крапивін Є., Пашковський М. Обмін військовополонених і кримінальний процес: як уникнути безкарності? (аналіз законодавчих ініціатив). URL: <https://justtalk.com.ua/post/obmin-vijskovopoloneni-i-kriminalnij-protses-yak-uniknuti-bezkarnosti-analiz-zakonodavchih-initsiativ>
15. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо врегулювання процедури звільнення від відбування покарання особами, які підлягають обміну як військовополонені (7436-1 від 20.06.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39838>
16. Рішення ЄСПЛ «Маргуш проти Хорватії» (Заява № 4455/10). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%224455/10%22%5D,%22languageisocode%22:%5B%22UKR%22%5D,%22appid%22:%5B%224455/10%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-150995%22%5D%7D>
17. Проект Закону про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального та Кримінально-виконавчого кодексів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених (7436-д від 07.07.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39958>
18. Про порядок тримання військовополонених: Постанова Кабінету міністрів України від 05.04.2022 р. № 413. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413-2022-%D0%BF#n23>.
19. Калініков О.В. Досудове розслідування у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (*in absentia*) в Україні та країнах Європи (порівняльно-правове дослідження). Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2021. 314 с.

СПІВРОБІТНИЦТВО ІЗ МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ: ОРГАНІЗАЦІЙНІ, ЮРИСДИКЦІЙНІ ТА КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ

COOPERATION WITH AN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: ORGANISATIONAL, JURISDICTIONAL AND CRIMINAL PROCEDURE ASPECTS

Дроздов О.М., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
адвокат, доцент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дроздова О.В., к.ю.н., доцент,
адвокат, доцент кафедри кримінально-правових
та адміністративно-правових дисциплін
Приватний вищий навчальний заклад «Міжнародний економіко-гуманітарний університет
імені Степана Дем'янука»

Карпенко М.О., к.ю.н., доцент,
адвокат, доцент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Зуєв В.В., к.ю.н.,
адвокат, асистент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються загальнотеоретичні, міжнародно-правові, конституційні, а також кримінальні процесуальні підстави та процедури співробітництва України із МКС. Значну увагу в роботі приділено міжнародно-правовому врегулюванню діяльності МКС та визначення його юрисдикції з урахуванням компетенції Міжнародного суду ООН та Європейського суду з прав людини.

Окрему увагу в роботі приділено національному нормативно-правовому регулюванню розповсюдження юрисдикції МКС ad hoc за умов не ратифікації Римського Статуту МКС.

Авторами досліджується питання розмежування міжнародної та національної юрисдикції, а також підстави та порядок прийнятності провадження у МКС за умови встановлення його юрисдикції. Приділено увагу і процедурі розгляду МКС проваджень, його етапності.

Також розглянуто унормування співробітництва із МКС у КПК. Докладно проаналізовано наявні процедури у межах такої взаємодії, акцентується увага на окремих протиріччях регламентації у КПК та Статуті МКС, висловлюються пропозиції, спрямовані на усунення недоліків та прогалин у чинному законодавстві з метою підвищення дієвості механізму притягнення суб'єктів до юридичної відповідальності.

Роз'яснено диференціацію понять «видача» та «передача у розпорядження суду» особи, що ілюструє відсутність конституційних перешкод для імплементації Римського Статуту для постійного та всебічного співробітництва із МКС.

Автори зазначають, що роль правової доктрини полягає в необхідності осмислення чітких критеріїв розмежування юрисдикцій міжнародних судових установ задля ефективного переслідування рф та її представників на міжнародному рівні, створення теоретичних концепцій гармонізації національного законодавства з міжнародним та європейським правом, зокрема шляхом імплементації, тобто перенесення норм міжнародного публічного права, що регулюють діяльність МКС, та втілення їх у відповідні національне законодавство різними способами та адаптації, а саме приведення норм кримінального процесуального законодавства України у відповідність до Статуту МКС та інших міжнародних джерел права.

Ключові слова: Міжнародний кримінальний суд; Міжнародний суд ООН; Європейський суд з прав людини; Римський статут Міжнародного кримінального суду; співробітництво; юрисдикція; прийнятність; передача у розпорядження суду.

The article examines general theoretical, international legal, constitutional, as well as criminal procedural grounds and procedures of cooperation with the International Criminal Court. Considerable attention is paid to the international legal regulation of the International Criminal Court and the determination of its jurisdiction, taking into account the competence of the International Court of Justice and the European Court of Human Rights.

Special attention is paid to the national legal regulation of the extension of the jurisdiction of the ICC ad hoc, provided that the Rome Statute of the ICC is not ratified.

The question of the delimitation of international and national jurisdictions and the basis and admissibility of proceedings before the ICC, provided that its jurisdiction is established, is being examined. Attention is paid to the procedure of consideration by the ICC of proceedings, their phasing.

The regulation of cooperation with the ICC was also considered in the Criminal Procedure Code of Ukraine. The existing procedures within the framework of such interaction have been analyzed in detail, attention is paid to individual contradictions in the regulation in the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Rome Statute of the ICC, proposals are made, To address the shortcomings and gaps in existing legislation with a view to strengthening the mechanism of legal accountability.

The differentiation between the concepts of «extradition» and «surrender to the court» of a person illustrating the absence of constitutional obstacles to the implementation of the Rome Statute for permanent and comprehensive cooperation with the ICC has been clarified.

The authors note that the role of legal doctrine is the need to understand clear criteria for demarcating the jurisdictions of international judicial institutions in order to effectively prosecute the rf and its representatives at the international level, to create theoretical concepts of harmonization of national legislation with international and European law, in particular through implementation, that is, the transfer of norms of international public law regulating the activities of the ICC, and their implementation in the relevant national legislation in various ways and adaptations, namely bringing the norms of the criminal procedural legislation of Ukraine into compliance with the Statute of the ICC and other international sources of law.

Key words: International Criminal Court; International Court of Justice, European Court of Human Rights, Rome Statute of the International Criminal Court, cooperation; jurisdiction; admissibility; surrender to the court.

Вступ. 24 лютого 2022 року відбулося повномасштабне воєнне вторгнення рф в Україну. Агресивні дії з боку рф викликали різкий та справедливий осуд у всієї прогресивної міжнародної спільноти, зокрема, звернення з позовом України проти рф до Міжнародного кримінального суду (далі – МКС або Суд) підтримали ЄС і 43 країни [1].

З огляду на це актуальність дослідження порядку ефективної взаємодії між правоохоронними органами України та МКС з метою притягнення воєнних злочинців до кримінальної відповідальності не викликає ані найменших сумнівів.

Стан дослідження. Питаннями діяльності МКС та імплементації положень його Статуту в національне законодавство займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці як Блищенко І.П., Боніно Е., Верле Герхард, Гутник В., Дрьоміна Н.В., Зелінська Н.А., Касинюк О.В., Костенко Н.И., Трикоз Є.Н., Харитоновна О.В., Щербань Є.В. та інші. Більшість досліджень стосувались питань ратифікації Римського статуту Україною та конституційних проблем запровадження його положень до вітчизняного законодавства. І це зрозуміло, оскільки, як слушно зауважують Ю. Волошин та О. Стрельцова, саме в Конституції концентровано відображені підходи держави до міжнародного співробітництва, саме вона є тим елементом правової системи, що здатен ефективно регулювати діяльність як у внутрішньодержавній, так і в зовнішньополітичній сферах, сприяти належному захисту національних інтересів [2, с. 6]. Однак, динамічний розвиток взаємодії національних правоохоронних органів із МКС, обумовлений чисельними злочинами рф в Україні, потребує законодавчого та організаційного врегулювання такого співробітництва, що значно підвищує актуальність окресленої проблематики та надає можливість розглядати правовідносини під новим кутом.

Постановка проблеми. Завданням роботи є аналіз розповсюдження та прийнятності юрисдикції МКС в Україні, а також норм Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК), що регламентують міжнародне співробітництво з МКС, дослідження наявних процедур у межах такої взаємодії, висловлення пропозицій, спрямованих на усунення недоліків, протиріч та прогалин у чинному законодавстві з метою підвищення дієвості механізму притягнення суб'єктів до юридичної відповідальності за військові злочини.

Основний матеріал. Світове співтовариство давно прагнуло до створення постійно діючого міжнародного судового органу, метою діяльності якого є притягнення до відповідальності осіб, які винні у вчиненні найбільш тяжких злочинів: геноциду, агресії, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та ін. На дипломатичній конференції під егідою ООН в Римі 17 липня 1998 р. був прийнятий Римський статут Міжнародного кримінального суду (далі - Римський статут, Статут МКС) [3], юрисдикція якого розповсюджувалася на осіб, відповідальних за особливо тяжкі злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства. Це постійний орган, який фактично розпочав свою роботу 1 липня 2002 року, пов'язаний із системою ООН, доповнює національні органи кримінальної юрисдикції. Тривалий час природа і положення Римського статуту, перспективи його імплементації були предметом дискусій спочатку в науці міжнародного права, а згодом і в науці кримінального та кримінального процесуального права.

Україна брала активну участь у розробці проекту та прийнятті Римського статуту, зокрема українська делегація була учасником Дипломатичної конференції 15 червня – 17 липня 1998 року у Римі, на якій було прийнято Римський статут, та підписала Статут 20 січня 2000 р., приєдналася до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду від 10 вересня 2002 р., проте Римський статут Україною досі не ратифіковано у зв'язку з прийняттям висновку Конституційного Суду України від 11 липня 2001 року №3-в/2001 [4]. Відповідно до зазначеного Висновку, ратифікація Римського статуту МКС буде суперечити Конституції України, оскільки, як вказує Конституційний Суд, «можливість такого доповнення судової системи України не передбачена розділом VIII

«Правосуддя» Конституції України. Це дає підстави для висновку, що абзац десятий преамбули та стаття 1 Статуту не узгоджуються з положеннями частин першої, третьої статті 124 Конституції України, а тому приєднання України до цього Статуту відповідно до частини другої статті 9 Конституції України можливе лише після внесення до неї відповідних змін».

Вказаний висновок викликав чималу дискусію. Так, переважаючою думкою була позиція, що виходячи з аналізу Висновку Конституційного Суду України у справі про Римський договір, Статут МКС не суперечить Конституції України і міг бути ратифікований без внесення до неї змін [5, с. 8]. Погоджуючись із цією позицією в цілому, утім висловлювалась також думка про необхідність ратифікації Римського статуту та що таке питання потребує не полеміки, а пропозицій щодо його вирішення, та першочергово внести зміни до Конституції України [6, с. 89].

Водночас, враховуючи зміни, які відбулись з моменту ухвалення Конституційним Судом України висновку 2001 р., законодавцем враховано думку багатьох науковців та на конституційному рівні, шляхом внесення відповідних змін до Основного закону, ст. 124 доповнено ч. 6 в наступній редакції: «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду» [7], яка набрала чинності 30 червня 2019 р. Приєднання держави до Римського статуту МКС передбачає значне реформування та удосконалення не лише національного законодавства, а й реформування усієї правової системи, активізацію співпраці з МКС, взаємодії міжнародних і національних органів кримінальної юстиції.

Важливим аспектом також є факт визнання Україною юрисдикції МКС відповідно до п. 3 ст. 12 Римського статуту ad hoc двічі: у лютому 2014 р. щодо злочинів проти людяності, що стосуються подій, які відбулися на території України у період з листопада 2013 р. до лютого 2014 р. [8] та лютому 2015 р. щодо воєнних злочинів, злочинів проти людяності, скоєних вищими посадовими особами рф й керівниками терористичних організацій ДНР та ЛНР у період з лютого 2014 р. [9]. У зв'язку з цим показовим є рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Шморгунов та інші проти України». Нагадаємо, що у цій справі ЄСПЛ констатував, що цілеспрямована стратегія припинення спочатку мирної акції протесту на Майдані шляхом застосування надмірної сили, призвела до ескалації насильства та вчинення недержавними агентами, найнятими міліцією, численних протиправних дій. Також було встановлено жорстоке поводження, свавільні тримання під вартою і невинуватий розгін протестувальників на Майдані, а також непроведення ефективного та незалежного розслідування. У мотивувальній частині цього рішення ЄСПЛ, аналізуючи доповіді міжнародних організацій, взяв до уваги міркування Офісу Прокурора МКС. В Офісі Прокурора МКС зазначили, що хоча Україна не є членом Міжнародного кримінального суду, вона визнала юрисдикцію МКС щодо стверджуваних злочинів, вчинених на її території з листопада 2013 року. 25 квітня 2014 року відповідно до політики його Офісу щодо проведення попередніх розслідувань Прокурор МКС почав попереднє розслідування цих питань.

До листопада 2015 року Офіс Прокурора МКС отримав більше двадцяти повідомлень за статтею 15 Статуту. Офіс також отримав детальне спільне повідомлення від приблизно тринадцяти громадських організацій щодо стверджуваних злочинів, вчинених у контексті подій на Майдані. Крім того, Офіс Прокурора МКС проаналізував загальнодоступну інформацію декількох неурядових і міжурядових організацій. У період з 09 листопада 2014 року до 29 жовтня 2015 року Офіс здійснив три візиту до України для проведення зустрічей з представниками українських органів влади та представниками

громадських організацій, а також провів зустрічі з різними відповідними суб'єктами в штаб-квартирі Суду у м. Гаага та в інших місцях.

У своєму звіті щодо діяльності з попереднього вивчення за 2015 рік Офіс Прокурора МКС навів попередній аналіз злочинів, які, як стверджувалося, були вчинені під час акцій протесту на Майдані. Зокрема, згідно з цією інформацією у відповідь на протести на Майдані українські силові структури часто застосовували надмірну та невибірково силу до протестувальників та інших осіб, таких як журналісти, які висвітлювали події. Як повідомлялося, подібне насильство та жорстоке поводження відбувалося переважно в контексті жорстоких зіткнень та сутичок з протестувальниками, а також під час та одразу після затримання протестувальників. Крім того, під час відповідних подій протестувальники та інші особи, які брали участь у подіях Майдану або пов'язані з ними, часто зазнавали жорстоких нападів з боку «провладних груп громадян, яких часто називали «тітушками», і які співпрацювали та допомагали правоохоронним органам під час операцій з охорони громадського порядку». Здійснюючи ці дії, працівники силових структур та «тітушки» переслідували осіб у зв'язку з їхньою фактичною або передбачуваною політичною приналежністю (а саме: перебування в опозиції до Уряду В. Януковича).

На підставі цієї інформації Офіс Прокурора МКС вважає, що така поведінка могла становити «переслідування» та «напад на цивільне населення» за ст. 7 Римського статуту. У контексті останньої він зазначив:

«... 92. Крім того, акти насильства не вбачаються простою сукупністю випадкових дій, а скоріше свідчать про наявність закономірної поведінки, і це вказує, що такі дії були частиною кампанії або операції проти протестного руху Майдану. У зв'язку з цим слід зазначити, що стверджувані вчинені дії мають спільні риси з точки зору їхніх особливостей і характеру (у тому числі щодо практики надмірного і невибіркового застосування сили, наприклад, під час операцій з охорони громадського порядку, і застосування таких засобів, як кийки, вогнепальна зброя та інші спеціальні засоби), громадян, які піддавалися нападу (протестувальники Майдану та інші цивільні особи, які перебували в безпосередній близькості від протестів), стверджуваних нападників (представники силових структур - найчастіше МОП «Беркут» і внутрішні війська - та «тітушки») і місць (в основному це місця проведення демонстрацій, переважно у центральній частині м. Києва і меншою мірою в інших областях та містах України, таких як м. Черкаси і м. Дніпропетровськ).

93. Хоча деякі з актів насильства, як вбачається, були спровоковані і пов'язані із заворушеннями, наявна інформація, як правило, вказує, що вчинення насильства проти протестувальників, у тому числі надмірне застосування сили, що призвело до смерті і тяжких тілесних ушкоджень, а також інші форми жорстокого поводження, активно заохочувалося або підтримувалося українськими органами влади. У зв'язку з цим Офіс вважає, що можна зробити висновок про існування державної політики щодо нападу на цивільне населення у розумінні підп. «а» п. 2 ст. 7 Статуту МКС на підставі наявної інформації щодо: координації дій та співпраці з цивільними добровольцями, які виступали проти Майдану та жорстоко поводитися із протестувальниками; систематичне невжиття органами державної влади (на декількох рівнях) будь-яких суттєвих або ефективних дій для запобігання або стримування повторення випадків насильства (у тому числі для реального розгляду або розслідування скарг чи вжиття інших заходів для організації або притягнення до відповідальності працівників підрозділів правоохоронних органів, які, як стверджувалося, були винні у жорстокому поводженні з протестувальниками); й очевидні спроби замовчати вчинення або приховати стверджувані злочини.

Ці міркування, розглянуті разом із загальною політичною ситуацією та повторенням такої поведінки, дозволяють припустити, що насильницькі дії силових структур і «тітушок» були вчинені згідно із державною політикою, спрямованою на придушення протестного руху, або в межах його стримування....».

У зв'язку з цим Офіс Прокурора МКС висловив думку, що наявної у нього інформації не було достатньо для висновку, що «напад» був систематичним або широко розповсюдженим у розумінні ст. 7 Статуту МКС, і висловив готовність переглянути свій попередній аналіз з урахуванням будь-якої нової інформації.

Згідно зі звітом щодо діяльності з попереднього вивчення за 2017 та 2018 роки Офіс Прокурора МКС отримав і розглянув додаткову інформацію щодо періоду, зазначеного в першій заяві України за п. 3 ст. 12 Римського статуту (з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року), щоб визначити, чи змінилась така інформація попередню оцінку стверджуваних злочинів, вчинених у контексті подій на Майдані (п.п. 264-269) [10].

До речі, на положення Римського статуту покликаються й судді ЄСПЛ в своїх окремих думках. Таким прикладом є частково окрема думка судді Пінто де Альбукерке, яка частково співпадає з позицією більшості (далі – Окрема думка) у надзвичайно важливій для України справі «Петухов проти України (№ 2)» (Заява № 41216/13)». Так, Пінто де Альбукерке зазначає, що Після двох попередніх справ, «Ласло Магяр проти Угорщини» (<...>) та «Харакчиев і Толумов проти Болгарії» (Harachiev and Tolumov v. Bulgaria)-6, у 2016 році з винесенням рішення у справі «Мюррей проти Нідерландів» (Murray v. the Netherlands) розвиток практики досягнув того, що здавалося точною неповернення, коли Велика палата окреслила позитивне зобов'язання держави забезпечити існування ефективного та незалежного механізму перегляду покарання. Щоб бути сумісним з Конвенцією, порядок перегляду має відповідати таким п'ятьом обов'язковим «відповідним принципам»: «(1) принципу законності («норми, які мають достатній ступінь ясності та визначеності»), «умови, встановлені національним законодавством»; (2) принципу оцінки пенологічних підстав для подальшого тримання під вартою на підставі «об'єктивних, попередньо встановлених критеріїв», які включають ресоціалізацію (спеціальні превентивні заходи), запобігання (загальні превентивні заходи) і покарання; (3) принципу оцінки в рамках попередньо встановлених часових меж, а у випадку із засудженими до довічного позбавлення волі - «не пізніше, аніж через 25 років після винесення вироку з подальшим періодичним переглядом»; (4) принципу справедливих процесуальних гарантій, які передбачають щонайменше обов'язок обґрунтовувати рішення про відмову у звільненні чи про повернення засудженого; (5) принципу судового перегляду».

З огляду на останній принцип, пише в своїй Окремій думці суддя, було очевидно, що порядок перегляду «має [або] контролюватися судом або принаймні підлягати повному судовому перегляду як фактологічних, так і правових елементів рішення про помилування, як це також передбачено універсальним стандартом, встановленим у пункті 2 статті 110 Римського Статуту». Використане Великою палатою імперативне формулювання у пункті 110 рішення у справі «Мюррей проти Нідерландів» (Murray v. the Netherlands) («повинні захищатися доступом до судового перегляду») було спрямовано на уникнення сумнівів у його намірах [11].

Наразі положення Римського статуту досить широко використовуються у нормотворчій практиці на міжнародному та національному рівнях. До прикладу, у статті 23 (Правове співробітництво) Угоди про політичне співробітництво, вільну торгівлю і стратегічне партнерство між Україною та Сполученим Королівством

Великої Британії і Північної Ірландії, яку учинено 8 жовтня 2020 року в м. Лондоні та ратифіковано Законом України № 1100-IX від 16.12.2020, зазначається, що стосовно судового співробітництва в кримінальних справах Сторони намагатимуться посилити взаємодію щодо взаємної правової допомоги й екстрадиції. Це включатиме, у разі необхідності, приєднання до міжнародних документів ООН та Ради Європи в цій сфері, зокрема Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року, а також їх виконання, включаючи, де це можливо, співробітництво за посередництва Євроюста (частина 3) [12].

Також, Національний план дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2025 року затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 р. № 1544-р (далі – Національний план) містить розділ «Стратегічні та оперативні цілі, основні завдання, що забезпечують досягнення стратегічних цілей», в якому окрему увагу присвячено постконфліктному відновленню і перехідному правосуддю. Стратегічною ціллю постконфліктного відновлення і перехідного правосуддя встановлено забезпечення процесу постконфліктного відновлення, розбудови та впровадження системи перехідного правосуддя за принципами забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Однією з оперативних цілей (3.4.) визначено забезпечення відповідності законодавства у сфері перехідного правосуддя з міжнародними стандартами, його застосування та доступу до правосуддя для постраждалих жінок і чоловіків, дівчат і хлопців. Своєю чергою завданням задля досягнення цієї оперативної цілі виступає приведення законодавства у сфері перехідного правосуддя у відповідність з міжнародними стандартами (Стамбульським протоколом, Римським статутом Міжнародного кримінального суду, Міжнародним протоколом із документування та розслідування сексуального насильства в умовах конфлікту) [13].

Положення Римського статуту МКС взято до уваги й у постанові Верховної Ради України 14 квітня 2022 року № 2188-IX, якою схвалено Заяву Верховної Ради України "Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні" (далі - Постанова). Цією Заявою Верховна Рада України визнає дії, вчинені Збройними силами Російської Федерації та її політичним і військовим керівництвом під час останньої фази збройної агресії Російської Федерації проти України, яка розпочалася 24 лютого 2022 року, геноцидом Українського народу. Парламент також звернувся до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї НАТО, урядів та парламентів іноземних держав щодо визнання вчинення Російською Федерацією геноциду Українського народу, а також злочинів проти людяності та воєнних злочинів на території України.

Постановою доручено Голові Верховної Ради України забезпечити невідкладне направлення тексту Заяви до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї НАТО, урядів та парламентів іноземних держав

Голові Верховної Ради України надаються повноваження звернутися до Генеральної прокуратури, Міністерства закордонних справ України та Міністерства юстиції України щодо невідкладного вжиття заходів для належного документування фактів вчинення Збройними силами Російської Федерації та її політичним і військовим керівництвом геноциду Українського народу, злочинів проти людяності, воєнних злочинів, інших тяжких злочинів на території України та ініціювання притягнення до відповідальності всіх винних осіб [14]. Вочевидь, що ефективність реалізації міжнародно-правового співробітництва багато в чому залежить від якості внутрішніх процедур.

Крім того, у своїй постанові «Про схвалення пропозицій щодо застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) до представників Російської православної церкви» від 31 травня 2022 року № 2288-IX Верховна Рада України зазначила, що «поширення ідеології геноциду несумісне з релігійними засадами віри. Російські священники, так само як і військово-політичне керівництво та військовослужбовці збройних сил Російської Федерації, мають нести відповідальність за злочин геноциду Українського народу та інші злочини відповідно до статей 6 (Геноцид), 7 (Злочини проти людяності) та 8 (Воєнні злочини) Римського Статуту Міжнародного кримінального суду» [15].

Таким чином, крім іншого, на парламентському рівні створюються з урахуванням ст. 5 Римського статуту належні правові основи для здійснення кримінального переслідування злочинців-керівників рф.

До речі, з моменту свого створення МКС порушив 30 справ, за якими проходять 46 підозрюваних або обвинувачених. Було розпочато розслідування за 14 ситуаціями: Афганістан, Бангладеш/М'янма, Бурунді, Грузія, Дарфур (Судан), Демократична Республіка Конго, Держава Палестина, Кенія, Кот-д'Івуар, Лівія, Малі, Уганда та Центральнаафриканська Республіка (I та II). До прикладу Домінік Онгвен був визнаний винним за 61 епізодом злочинів проти людяності та військових злочинів, скоєних на півночі Уганди в 2002-2005 роках, і засуджений до 25 років ув'язнення; обвинувальний вирок та призначене покарання перебувають у процесі оскарження у МКС. Стосовно Боско Нтаганде Апеляційна палата МКС підтвердила обвинувальний вирок і покарання у вигляді 30-річного ув'язнення, призначене йому за злочини проти людяності та військові злочини, які були скоєні в провінції Ітурі Демократичної Республіки Конго [16].

Відповідно до положень Статуту МКС розрізняються такі взаємопов'язані поняття як «юрисдикція» і «прийнятність». *Юрисдикція* стосується правових параметрів діяльності Суду з точки зору предметної юрисдикції Суду (*ratione materiae*), меж дії Статуту в часі (*ratione temporis*), територіальної юрисдикції Суду (*ratione loci*), а також осіб, які підпадають під його юрисдикцію (*ratione personae*). Питання *прийнятності* виникають згодом, тобто на наступному етапі, коли Суд повинен визначити, чи може справу, що підпадає під його юрисдикцію, бути прийнято до провадження МКС. Таким чином, Статут розрізняє ситуації попереднього аналізу ситуації та розслідування злочинів. Перед тим, як розпочати розслідування, Прокурор МКС повинен проаналізувати наявну інформацію та упевнитися в тому, що початок розслідування буде відповідати положенням Статуту. Суд може також прийняти рішення про розгляд прийнятності справи до власного провадження зі своєї ініціативи, навіть якщо це питання не ініціюється одним з учасників Статуту [17, с. 171].

Питання «прийнятності справи» за Римським статутом вирішується на основі принципу компліментарності, який виводиться зі змісту п. 10 преамбули, ст. 1 та 17 Римського статуту та передбачає, що МКС «доповнює національні органи кримінальної юстиції». Відповідно, для визнання тієї чи іншої справи прийнятною (тобто такою, що може бути розглянута Судом), МКС на підставі ст. 17 свого Статуту повинен визначити, що держава, яка має юрисдикцію стосовно відповідної справи, не здатна або не бажає провадити розслідування або ініціювати кримінальне переслідування належним чином у рамках розгляду справ про скоєння індивідами міжнародних злочинів. Відповідно, Римський статут визнає та закріплює за державами первинне право на розгляд таких справ та первинну відповідальність за безпосереднє проведення такого розгляду.

Щодо розмежування національної та міжнародної юрисдикцій слухною є думка Н. Антонюк, яка зазначила, що сьогодні для України вкрай актуальним є питання про

створення міжнародного трибуналу щодо воєнних злочинців, і вона сподівається на підтримку демократичних держав у тому, щоб трибунал був реалізований. Водночас суди України розглядатимуть кримінальні провадження стосовно злочинців нижчої, середньої ланок. У цьому контексті слід акцентувати увагу на таких ключових викликах, як потреба розмежування загально-кримінальних і воєнних злочинців та сфери юрисдикції між Міжнародним кримінальним судом і національними судами; необхідність формування системного уявлення про міжнародне гуманітарне право, норми звичаєвого права, прецедентне право міжнародних судів [18]. До речі, як зазначив Голова ККС ВС С. Кравченко, що за період повномасштабного російського вторгнення на територію України зареєстровано майже 26 тис. злочинів агресії та воєнних злочинів, з яких понад 24 тис. – щодо порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України) [19].

В контексті аналізу юрисдикційних аспектів міжнародних судових установ слід вказати на те, що Україна постійно досить активно та ефективно діє проти РФ і на міжнародному рівні. Достатньо назвати позови проти РФ, які зараз розглядаються в Європейському суді з прав людини та Міжнародному суді ООН. Так наразі триває розгляд у Міжнародному суді ООН заяви України проти РФ щодо застосування Міжнародної конвенції про боротьбу із фінансуванням тероризму та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. Тут лише коротко зазначимо, що ще 16 січня 2017 року Україна подала заяву про порушення справи проти РФ у зв'язку з імовірними порушеннями Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 року та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 року. Україна заявила, зокрема, що з 2014 року РФ «здійснює військове втручання у справи України, фінансування актів тероризму та порушення прав мільйонів громадян України, включаючи навіть їхнє право на життя». За твердженням України, у східній частині України РФ розв'язала та підтримувала збройний заколот проти влади української держави Україна вважала, що своїми діями РФ зневажає основоположні принципи міжнародного права, у тому числі закріплені у Міжнародній конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму. Україна заявила далі, що в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі (Україна), що тимчасово окупуються РФ, РФ створила «атмосферу насильства та залякування щодо представників національностей, відмінних від російської». На думку України, ця «цілеспрямована кампанія культурної зачистки [...] порушує Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації». Україна просила Суд оголосити у судовому порядку, що РФ порушила свої зобов'язання щодо Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації і що вона повинна дотримуватися ці зобов'язання та відшкодувати завдані Україні збитки. В обґрунтування юрисдикції Суду заявник послався на статтю 24 Міжнародної конвенції щодо боротьби з фінансуванням тероризму та статтю 22 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації.

16 січня 2017 року Україна також подала клопотання про застосування тимчасових заходів. 19 квітня 2017 року Суд виніс свою ухвалу за клопотанням про застосування тимчасових заходів. Він визначив, зокрема, що стосовно ситуації в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі (Україна), що тимчасово окупуються РФ, РФ повинна відповідно до своїх зобов'язань за Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації: а) утримуватись від підтримки або накладення обмежень на здатність кримсько-татарської громади зберегти свої представницькі інститути, включаючи Меджліс кримсько-

татарського народу; б) забезпечити доступність освіти українською мовою. Також 8 листопада 2019 року Суд виніс своє рішення щодо попередніх заперечень, висунутих РФ, і зробив висновок, що має юрисдикцію для розгляду вимог, висунутих Україною на підставі Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації. Суд також відхилив заперечення проти прийнятності, висунуте відповідачем щодо вимог, наданих Україною з посиланням на Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, та визнав заяву прийнятною щодо цих вимог [20].

Водночас у Міжнародному Суді триває розпочатий 27 лютого 2022 року розгляд справи щодо звинувачень у геноциді за Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Україна проти РФ). У цій справі також Міжнародний Суд за клопотанням України своєю ухвалою від 16 березня 2022 року, яка має обов'язкову силу, вжив, зокрема, такі тимчасові заходи: РФ має негайно припинити розпочаті нею військові дії 24 лютого 2022 року на території України (пункт 1); РФ має забезпечити, щоб будь-які військові або нерегулярні збройні формування, які можуть бути скеровані або підтримані нею, а також будь-які організації та особи, які можуть підпадати під її вплив, контроль або керівництво, не вживали заходів для сприяння військовим операціям, зазначеним у пункті 1 [21].

До речі першою країною, яка подала до Секретаріату Міжнародного Суду декларацію про вступ у справу щодо звинувачень у геноциді стала Латвія. За статтею 63 Статуту Суду, коли йдеться про тлумачення конвенції, учасниками якої є інші держави, ніж ті, що беруть участь у справі, кожна з цих держав має право вступити в процес. У цьому випадку тлумачення, надане рішенням Міжнародного Суду, буде так само обов'язковим для них. Уряд Латвії зазначив, що «[як]учасниця Конвенції про геноцид, Латвія має прямий інтерес у тлумаченні, яке може бути включене до цієї угоди в рішенні Суду під час розгляду». Також було зазначено, що Латвія бажає подавати свої пояснення щодо тлумачення Конвенції як по суті так і щодо юрисдикції. Наразі урядам України і РФ запропоновано надати письмові зауваження щодо заяви Латвії (стаття 83 Статуту) [22]. А вже 29 липня 2022 року та 5 серпня 2022 року з аналогічними деклараціями звертаються Нова Зеландія та Сполучене Королівство відповідно.

Повертаючись до процедури розгляду МКС ситуацій і внаслідок їхнього аналізу на підставі отриманої інформації окремих справ можна поділити на такі стадії: (1) Передача ситуації на розгляд Суду в цілому; (2) Її прийняття або неприйняття; (3) Здійснення Канцелярією Прокурора попереднього розслідування та збір відповідної інформації; (4) Формування окремих справ. Формулювання Прокурором обвинувачень, пред'явлених конкретним індивідам. Підтвердження доказами вищевказаних обвинувачень; (5) Стадія затвердження пред'явлених обвинувачень Палатою попереднього провадження, в рамках здійснення якої вона може підтвердити, відкинути або віддати на перегляд Прокурору всі або деякі такі обвинувачення; (6) Стадія судового розгляду справи, яка закінчується винесенням вироку; (7) Стадія апеляційного розгляду справи у випадку подання апеляційної заяви [23, с. 99].

Звузивши юрисдикцію МКС до найтяжчих злочинів, до яких віднесено: злочини агресії (ст. 5), злочини геноциду (ст. 6), злочини проти людяності (ст. 7) та воєнні злочини (ст. 8), у Преамбулі Римського статуту зазначено, що: «що найбільш тяжкі злочини, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства, не повинні залишатися непокараними та що їхнє ефективне переслідування повинно бути забезпечене як заходами на національному рівні, так і шляхом посилення міжнародного співробітництва» (абз. 5 Преамбули Статуту).

Крім того МКС має юрисдикцію у тій чи іншій конкретній справі тільки щодо злочинів, скоєних на території держави-учасниці або щодо громадян держав-учасниць. Це гарантує суверенітет держав у вирішенні питань про юрисдикцію МКС над їх громадянами і територією. Однак з цього правила є виняток. На підставі глави VII Статуту ООН Рада Безпеки ООН може на підставі прийняття резолюції передати Суду ситуацію, яка включає злочини, скоєні на території не держави-учасниці або чи не його громадянами. Рада Безпеки скористалася цим правом, коли передала до Суду ситуацію в Дарфурі. Судан не є державою-учасницею МКС. А також відповідно до п. 3 ст. 12 Статуту, держава, яка не є учасником Статуту, може за допомогою заяви, поданої Секретарю суду, визнати здійснення Судом юрисдикції щодо конкретного злочину.

Нарешті, необхідно підкреслити, що МКС є судом «останньої інстанції». Він доповнює національні органи кримінальної юстиції та діє тільки в тому випадку, якщо держава, на території якої було вчинено злочин або громадянином якої є злочинець, не бажає або не здатна проводити розслідування злочинів і порушити кримінальне переслідування належним чином. Це відрізняє МКС від трибуналів ad hoc по колишній Югославії та Руанді, тому що в даному випадку національна юрисдикція домінує над юрисдикцією МКС [24, с. 273]. У юрисдикційному аспекті слід декілька слів сказати й щодо такого напрямку політико-правової діяльності як створення спеціального міжнародного кримінального трибуналу проти рф, за злочини агресії скоєні нею в Україні у 2022 році. Наразі Парламентська асамблея Ради Європи закликала організацію створити спеціальний міжнародний кримінальний трибунал для притягнення до відповідальності винних у злочині агресії проти України. Європейський парламент також звернувся до ЄС з проханням створити спеціальний міжнародний трибунал для злочинів агресії, щоб притягнути до відповідальності російських політичних лідерів і військових командувачів, а також їхніх союзників. Громадські діячі також підтримали цю ідею. Так близько 40 видатних юристів і політичних діячів підписали Спільну заяву та Декларацію, що закликають міжнародне співтовариство створити. Спеціальний трибунал для покарання за злочин агресії проти України [25]. Заради справедливості слід зазначити, що хоча створення спеціального кримінального трибуналу за агресію, може здаватися доволі привабливим варіантом для судового переслідування російських високопосадовців, є й недоліки, які детально описує Кевін Джон Хеллер та яких ми тут не будемо детально зупинятися, оскільки вони є досить контрверсійними та заслуговують на окрему дискусію [26].

Таким чином, МКС (згідно зі ст. 13 Статуту) може здійснювати свою юрисдикцію тоді, коли: а) держава сама передала на розгляд Суду конкретну ситуацію, в ході якої, ймовірно, було вчинено діяння, на які поширюється юрисдикція МКС; б) або така ситуація була передана на розгляд Суду Радою Безпеки ООН (згідно положень Глави VII Статуту ООН); в) або ж розслідування такої ситуації розпочав сам Обвинувач Суду.

Глобальна тенденція універсалізації правового простору, інтеграції національних правових систем веде до зміни співвідношення національного і міжнародного права, зокрема, ратифікація Римського статуту передбачає прийняття відповідних національних законів в аспекті міжнародних злочинів. Римський статут являє собою доволі «гнучкий» документ, який дозволяє шукати не протиріччя, а шляхи зближення між національними законодавствами та Статутом. Більше того, адекватне відображення у національному законодавстві та правозастосуванні міжнародно-правових норм та принципів дозволить виключити втручання МКС, який виступає гарантом їх дотримання [27, с. 125].

Правова база співробітництва держав з МКС повинна базуватися на вирішенні таких основних питань: подоланні протиріч між конституційними нормами та Римським статутом; приведенні у відповідність національного законодавства до положень Статуту та принципів діяльності МКС; створенні умов для ефективного співробітництва з МКС з урахуванням специфіки його процедур.

Забезпечення узгодженості Римського статуту з актами національного законодавства (у тому числі кримінального процесуального) є одним з найважливіших завдань імплементації, оскільки створює належні умови для здійснення співробітництва держав-учасниць із Судом. Проблематикою гармонізації національного кримінального процесуального законодавства України у різних аспектах зі Статутом МКС приділялась увага у наших роботах і раніше [28, с. 55]. Однак із прийняттям ЗУ № 2236-IX від 03.05.2022, яким доповнено КПК розділом IX², зроблено величезний крок у напрямку нормативного забезпечення реального співробітництва України із МКС. Зокрема, запроваджені положення, що сприятимуть практичній реалізації співпраці, серед яких: визначено обсяг і порядок співробітництва (примітка до Розділу, ст. 617 КПК); встановлено конкретне коло повноважень Центральних органів України щодо співробітництва з МКС (ст. 618 КПК); закріплено підстави консультацій з МКС та передавання кримінального провадження до МКС (ст. 619, 620 КПК); окреслені положення про порядок виконання прохань МКС про допомогу (ст. 621 КПК); визначені умови забезпечення режиму конфіденційності та захисту відомостей під час співробітництва з МКС (ст. 622 КПК) та збереження доказів (ст. 623 КПК); унормовано порядок виконання функцій МКС на території України, зокрема, проведення процесуальних дій прокурором МКС (ст. 624 КПК); регламентовано особливості застосування тимчасового арешту особи на прохання МКС (ст. 628, 629 КПК), арешту та передачу особи на прохання МКС (ст. 631 КПК), порядок тимчасового звільнення осіб, до яких застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (ст. 632 КПК); встановлені правила транзитного перевезення особи, яка передається до МКС (ст. 634 КПК), процедура виконання рішень МКС на території України (ст. 636 КПК); закріплено порядок передачі осіб до МКС (ст. 625, 630 КПК).

Так, приміткою до Розділу IX² КПК визначено, що дія цього розділу поширюється виключно на співробітництво з Міжнародним кримінальним судом, з метою поширення його юрисдикції на осіб (громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства), які на момент вчинення злочину, що підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, були підпорядковані та/або діяли, з метою здійснення збройної агресії проти України, та/або на підставі рішень (наказів, розпоряджень тощо) посадових осіб, військового командування, або органів державної влади Російської Федерації або іншої країни, що здійснювала агресію, або сприяла її здійсненню проти України [29]. До дня набрання чинності Римським статутом Міжнародного кримінального суду для України положення Закону застосовується з урахуванням умов, визначених у згаданих вище Постанові Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України "Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» від 4 лютого 2015 року № 145-VIII та Заяві Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів

у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25 лютого 2014 року № 790-VII.

Аналіз положень Розділу IX² КПК надає право стверджувати, що відповідними нормами розповсюджується предметна та персональна юрисдикція МКС на національні кримінальні процесуальні правовідносини, визначається дія та особливості цього закону в часі, а також регламентується порядок взаємодії вітчизняних правоохоронних органів із МКС у випадках: а) передання провадження до Суду, а також прохань (запитів) про надання допомоги; б) прохань самого МКС про надання допомоги у виді проведення процесуальних дій, прохань про арешт та передачу осіб, а також перейняття Україною проваджень від МКС. Усе це свідчить про величезні зрушення для забезпечення ефективної співпраці, оскільки протягом багатьох років зазначалось, що для такої взаємодії необхідно, зокрема, врегулювати її процедуру, порядок (часто пропонували зробити це окремим спеціальним законом).

Між тим, потребують додаткового осмислення окремі норми Розділу IX² КПК. Так, ст. 624 КПК визначає, що прокурор МКС на підставі та на виконання прохання МКС може самостійно вчиняти процесуальні дії на території України, *за винятком процесуальних дій, виконання яких в Україні здійснюється за погодженням з прокурором або з дозволу слідчого судді, суду*. Зазначені положення не цілком узгоджуються з вимогами пп. «д» п. 3 ст. 57 Римського статуту, де поряд з іншими функціями за цим Статутом, Палата попереднього провадження може, зокрема, *надавати прокуророві дозвіл на прийняття спеціальних заходів, що належать до проведення розслідування в межах території держави-учасниці, без отримання з боку цієї держави згоди* на співробітництво, якщо згадана Палата встановила, що ця держава явно не здатна виконати прохання про співробітництво з причини відсутності будь-якого органу або елемента його судової системи, наділеного повноваженнями, необхідними для виконання прохання про співпрацю відповідно до частини 9 Римського статуту.

Окрім цього, ст. 621 КПК регулює порядок виконання прохань МКС про надання допомоги. Частина 1 цієї статті визначає, що порядок виконання такого прохання, яке стосується проведення процесуальних дій, встановлюється ст. 558 КПК з урахуванням особливостей, передбачених ст. 562 КПК («Процесуальні дії, які потребують спеціального дозволу», про що вже згадувалось вище). Ст. 558 КПК визначає порядок виконання запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу на території України, зокрема й підстави відмови у виконанні такого запиту. Так, відповідно до ч. 7 «у разі неможливості виконати запит про міжнародну правову допомогу, а також у разі відмови у наданні міжнародної правової допомоги з підстав, передбачених статтею 557 цього Кодексу, центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини відповідно до частини третьої статті 545 цього Кодексу, повертає такий запит компетентному органу іноземної держави із зазначенням причин». Однак ч. 4 ст. 93 Статуту визначає, що підставою для відмови у виконанні прохання про надання допомоги повністю або частково може бути «лише якщо прохання стосується надання будь-яких документів або розкриття доказів, які мають відношення до її національної безпеки». Таке формулювання очевидно звужує перелік підстав для прийняття рішення про відмову у виконанні прохання МКС, що суперечить положенням, визначеним у ст. 621, 558, 557 КПК.

Також доречно згадати, що відповідні запити про однакове прохання або щодо однієї особи можуть бути отримані одночасно від декількох різних суб'єктів. КПК не містить положень, які б регламентували порядок розгляду таких запитів та алгоритм вирішення таких колізій з правилами чи умовами встановлення пріоритету. Статут містить такі положення у ст. 90, однак *лише в частині вирішення*

колізії на запит про передачу йому особи за наявності одночасного запиту іншої країни про видачу їй такої особи. Так, держава-учасниця, яка отримує від Суду прохання про надання особи у її розпорядження відповідно до статті 89 [3], якщо вона отримує також прохання від будь-якої іншої держави про видачу цієї ж особи за те саме діяння, що утворює основу злочину, за яку Суд здійснює прохання про передачу цієї особи, повідомляє Суд і запитуючу державу про цей факт (п. 1). У тих випадках, коли запитуюча держава є державою-учасницею, запитувана держава віддає перевагу прохання Суду за умов: а) якщо Суд відповідно до статей 18 або 19 виніс рішення про те, що справа є прийнятною до провадження, і враховується розслідування або судово переслідування, проведене запитуючою державою зв'язку з його проханням про видачу; або б) якщо Суд виносить ухвалу, про яку йдеться в підпункті (а), на підставі повідомлення запитуваної держави відповідно до пункту 1. У разі, якщо рішення відповідно до підпункту (а) пункту 2 не було винесено, запитувана держава може на свій розсуд до винесення Судом ухвали на підставі підпункту (б) пункту 2 розпочати розгляд прохання про видачу від запитуючої держави, але не видає особу до винесення Судом ухвали про неприйнятність справи. Якщо запитуюча держава не є державою-учасницею цього Статуту, то запитувана держава, у тому випадку, якщо вона не пов'язана міжнародною зобов'язанням з видачі особи державі, що запитує, віддає перевагу прохання про надання в розпорядження, що надійшло від Суду, якщо Суд визнав цю справу прийнятною. Якщо ж у справі відповідно до пункту 4 Судом не було винесено рішення про прийнятність, запитувана держава може на свій розсуд приступити до розгляду прохання про видачі, що надійшла від запитуючої держави.

У цьому контексті доречно нагадати, що МКС використовує термін «передача у розпорядження» особи, що цілком відображено у Розділі IX² КПК. На відміну від норм національних конституцій, які забороняють екстрадицію громадян (у тому числі ст. 25 Конституції України), Римський статут у ст. 89, встановлюючи для держав-учасниць зобов'язання про передачу осіб Суду, не робить будь-яких винятків щодо передачі громадян тих країн, до яких направлена така вимога. Згідно ст. 89 (1) Римського статуту Суд може передати прохання про арешт і передачу особи у його розпорядження разом з матеріалами будь-якій державі, на території якої може перебувати ця особа, і звертатися до цієї держави з проханням про співробітництво у здійсненні арешту і передачі такої особи у його розпорядження. Держави-учасниці, відповідно до положень цієї Частини та процедури, передбаченої їхнім національним законодавством, виконують прохання про здійснення арешту і передачу у розпорядження. З огляду на можливість колізії норм національного права і положень Статуту у ст. 102 диференційовано поняття «екстрадиція» (extradition) і «передача у розпорядження» (Surrender), відповідно до яких остання означає доставку особи державою до Суду відповідно до цього Статуту, а екстрадиція – доставку особи однією державою до іншої держави відповідно до положень міжнародного договору, конвенції або національного законодавства. Подібне трактування створює ефективні передумови для того, щоб уникнути процедури внесення змін до конституції при наявності абсолютної заборони на видачу громадян. При цьому сучасна практика органів конституційної юстиції зарубіжних країн наочно підтверджує принципам різницю визначених процедур, тобто екстрадиції та передачі у розпорядження. Відмінність правової природи «екстрадиції» і «передачі у розпорядження» осіб була підтверджена і КСУ, який у своєму висновку у справі про Римський статут від 11 липня 2001 вказав, що «терміни «передача» і «видача» в загальноживаному розумінні часто розглядаються як синоніми, але в міжнародно-правових документах

та спеціальній літературі в них вкладається різний зміст, що робить їх юридичну природу неідентичною». Доставлення особи до іншої рівносуверенної держави принципово відрізняється від доставлення особи до Суду, створеного відповідно до міжнародного права за участю та згодою зацікавлених держав. Якщо перше за міжнародно-правовою термінологією позначається терміном «видача», або «екстрадиція» (від лат. ex – з, поза і traditio – передавання), то друге – терміном «передача». Відповідно до ч.2 ст. 25 Конституції України, забороняється видача (екстрадиція) громадян України іншій державі. Тобто, заборона стосується національної, а не міжнародної юрисдикції. МКС суттєво відрізняється від національних судових органів і не прирівнюється до іноземного суду, адже створюється за участю і за згодою держав-учасниць, базуючись на положеннях не національного права, а міжнародного права. Подібного роду тлумачення, що виявляють різну правову природу і зміст «екстрадиції» і «передачі» особи (громадянина держави), дозволяють обійти тривалу і складну процедуру внесення змін до Конституції [30, с. 98-100].

Висновки. Завданням наукового співтовариства є вироблення рекомендацій щодо гармонізації вітчизняного і міжнародного законодавства з урахуванням національних особливостей. Транснаціональна природа правової науки формує певні загальні тенденції, універсальні принципи загальноцивілізаційного характеру, що мають знайти втілення у національну правову систему з урахуванням її специфіки, зокрема шляхом приведення законодавства у сфері перехідного правосуддя у відповідність з міжнародними стандартами Римського статуту, адаптації кримінального процесуального законодавства України до правових основ діяльності МКС та його практики. У зв'язку з цим, беручи до уваги наукові напрацювання О. Шило [31, с. 110], слід, враховуючи міждисциплінарний підхід, наголосити, що наразі роль правової доктрини полягає в необхідності осмислення чітких критеріїв розмежування юрисдикцій міжнародних судових установ задля ефективного переслідування рф та її представників на міжнародному рівні, створення теоретичних концепцій гармонізації національного законодавства з міжнародним та європейським правом, зокрема шляхом імплементації, тобто перенесення норм міжнародного публічного права, що регулюють діяльність МКС, та втілення їх у відповідне національне законодавство різними способами (інкорпорація трансформація, відсилка, рецепція) та приведення

норм кримінального процесуального законодавства України у відповідність до Статуту МКС та інших міжнародних джерел права (адаптація) [32, с. 82].

Отже, безпосереднє завдання науки в цій ситуації - віднайти, як на рівні галузевої доктрини відбиваються вчення про джерела та інтерпретації права; як глобалізаційні процеси динамічно впливають на конфігурацію правових традицій [33, с. 5].

На нашу думку, приєднання України до Римського статуту наблизить Україну до загальновідомих стандартів ООН, Ради Європи та Євросоюзу на шляху боротьби з найтяжчими злочинами, що загрожують миру, безпеці та добробуту, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства. Імплементація Римського статуту Україною зробить можливим забезпечення кримінального переслідування осіб, винних у вчиненні міжнародних злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС, за допомогою національних правоохоронних і судових органів. Початкові кроки, які зроблені законодавцем у виді регламентації співробітництва вітчизняних правоохоронних органів, Міністерства юстиції із МКС, що відобразилось у відповідних змінах до КПК, є суттєвим та знаковим досягненням. Це дозволяє, по-перше, створити умови для ефективного розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності конкретних злочинців, що вчинили злочини під час війни рф проти України, та, по-друге, створюють умови для подальшої рафікації Статуту та імплементації його положень з метою ефективного захисту від найжорстокіших злочинів проти людяності. І хоча чинна регламентація співробітництва із МКС у Розділі ІХ² КПК не позбавлена неточностей та десинхронізації в унормуванні порядку такої взаємодії із процедурами, передбаченими в Статуті, важко переоцінити важливість нормативного закріплення правовідносин у КПК як додаткового ефективного інструменту боротьби із найтяжчими злочинами та притягнення винних до відповідальності за їх скоєння. Наведене обумовлює необхідність постійного моніторингу правозастосовної практики МКС та його щорічних доповідей на сесіях Генеральної Асамблеї ООН, з метою встановлення відповідності кримінального процесуального законодавства про особливості співробітництва з МКС і практики його застосування відповідним міжнародним документам та стандартам у галузі захисту прав людини та здійснення правосуддя. На основі результатів такого моніторингу можливе теоретичне обґрунтування майбутніх змін та доповнень чинного законодавства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Інтернет ресурс URL: <https://www.dw.com/uk/yes-i-43-krainy-pidtrymaly-pozov-ukrainy-proty-rf-u-mizhnarodnomu-sudui-oon/a-62464913> (дата звернення: 09.08.2022).
2. Ю. Волошин, О. Стрельцова. Імплементація Угоди між Україною та Європейським Союзом: конституційно-правові аспекти *Слово Національної школи суддів*. №4 (37) 2021. – С. 6-20. URL: http://slovo.nsj.gov.ua/images/pdf/2021/4_37_2021/Shkola-suddiv4-2021.pdf (дата звернення 09.08.2022).
3. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 09.08.2022).
4. Висновок Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський статут) № 3-в/2001 від 11.07.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01> (дата звернення: 09.08.2022).
5. Пилипенко В.П. Міжнародний кримінальний суд за Римським Договором 1998 року: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11. Харків, 2005. 19 с.
6. Касинюк О.В. Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів: дис... канд. юрид. наук: 12.00.11. Харків, 2004. 223 с.
7. Конституція України від 28.06.1996 р. (із змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 09.08.2022).
8. Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25 лютого 2014 року № 790-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text> (дата звернення: 09.08.2022).
9. Постанова Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text> (дата звернення: 09.08.2022).

10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шморгунов та інші проти України» від 21 січня 2021 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g02#Text (дата звернення: 09.08.2022).
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Петухов проти України (№ 2)» від 12 березня 2019 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text (дата звернення: 09.08.2022).
12. Угоди про політичне співробітництво, вільну торгівлю і стратегічне партнерство між Україною та Сполученим Королівством Великої Британії і Північної Ірландії, яку учинено 8 жовтня 2020 року в м. Лондоні та ратифіковано Законом України № 1100-IX від 16.12.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/826_001-20#Text (дата звернення: 09.08.2022).
13. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 р. № 1544-р «Про затвердження Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 "Жінки, мир, безпека" на період до 2025 року». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1544-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 09.08.2022).
14. Постанова Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України "Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text> (дата звернення: 09.08.2022).
15. Постанова Верховної Ради України «Про схвалення пропозицій щодо застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) до представників Російської православної церкви». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2288-20#Text> (дата звернення: 09.08.2022).
16. Report of the International Criminal Court on its activities in 2020/21. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/A_76_293_E.pdf (дата звернення: 09.08.2022).
17. Щербань Є.В. Проблеми визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду на національному рівні. *Невідкладні заходи з протидії російській агресії з Криму: політичні, юридичні, економічні, управлінські та соціальні аспекти*: збірник науково-практ. конфер. / Національна академія державного управління при Президентові України, Представництво Президента України в АРК (м. Київ, 4 вересня 2018 р.). Київ, 2019. С. 169-172. URL: <http://www.ppu.gov.ua/wp-content/uploads/2018/11/MATERYALY-NAUCHNO-PRAKTYCHESKOJ-KONFERENTSYI-NEOTLOZHNYE-MERYI-PO-PROTYVODEJSTVIYU-ROSSYJSKOJ-AGRESSYYI-YZ-KRYMA.-POLYTYCHESKYE-YURYDYCHESKYE-EKONOMYCHESKYE-UPRAVLENCHESKYE-Y-SOTSYALNYE-ASPEKTY-04.09.2018.pdf> (дата звернення: 09.08.2022).
18. Н. Антонюк. Забезпечення справедливого та ефективного правосуддя в Україні у справах про воєнні злочини є ключовим. *Судова влада України*. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1301090/>. (дата звернення: 09.08.2022).
19. С. Кравченко. Нині актуалізувалося питання щодо захисту прав потерпілих у кримінальних провадженнях, пов'язаних із російською агресією. *Судова влада України*. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1302244/>. (дата звернення: 09.08.2022).
20. Report of the International Court of Justice 1 August 2020–31 July 2021. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/annual-reports/2020-2021-en.pdf>. (дата звернення: 09.08.2022).
21. The Court indicates provisional measures. Press Release. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-PRE-01-00-EN.pdf> (дата звернення: 09.08.2022).
22. Lithuania files a declaration of intervention in the proceedings under Article 63 of the Statute. Press Release. URL: <https://www.indiatoday.in/world/story/lithuania-approaches-icj-seeking-to-intervene-in-the-ukraine-russia-case-1978992-2022-07-23> (дата звернення: 09.08.2022).
23. М. Гнатовський, А. Кориневич, О. Кучер. Міжнародний кримінальний суд: ефективність функціонування та переваги для України. *Український часопис міжнародного права*. №4/2014. – С. 98-108. URL: http://jusintergentes.com.ua/archives/4_2014.pdf (дата звернення: 09.08.2022).
24. Навроцька В. Взаємодія МКС та внутрішньодержавних правоохоронних органів щодо розслідування фактів збройної агресії РФ проти України. *Knowledge, Education, Law, Management*. - № 2 (46), 2022. – С. 268-276. URL: <http://kelmczasopisma.com/ua/viewpdf/8633> (дата звернення: 09.08.2022).
25. STATEMENT CALLING FOR THE CREATION OF A SPECIAL TRIBUNAL FOR THE PUNISHMENT OF THE CRIME OF AGGRESSION AGAINST UKRAINE. DECLARATION ON A SPECIAL TRIBUNAL FOR THE PUNISHMENT OF THE CRIME OF AGGRESSION AGAINST UKRAINE. URL: <https://gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-Declaration.pdf>. (дата звернення: 09.08.2022).
26. Kevin Jon Heller Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea. URL: <https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/> (дата звернення: 09.08.2022).
27. Харитоновна О.В. Римський статут і Міжнародний кримінальний суд в контексті сучасних світових та українських кримінально-правових наукових тенденцій. *Український часопис міжнародного права*. №4/2014. – С. 122-125. URL: http://jusintergentes.com.ua/archives/4_2014.pdf (дата звернення: 09.08.2022).
28. Зуєв В. В. Гармонізація кримінального процесуального законодавства України з питань екстрадиції особи у кримінальному провадженні зі стандартами Міжнародного кримінального суду. *Юрист України*, №1 (36), 2018. – С. 55-61.
29. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 09.08.2022).
30. Щербань Є.В. Конституційно-правове забезпечення імплементації Римського Статуту Міжнародного кримінального суду: дис... канд. юрид. наук: 081. Київ, 2021. - 249 с
31. Шило О. Проблеми адаптації кримінального процесуального законодавства України до права Європейського Союзу // *Вісник Національної академії правових наук України*. – 2016. - № 2 (85). – С. 109-122. URL: http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgiiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&S21P03=FILE=&S21STR=varpu_2016_2_11 (дата звернення: 09.08.2022).
32. Сьох К.Я., Гультай М.М. Імплементація нормативно-правових актів Європейського Союзу у національне законодавство України. *Юридичний науковий електронний журнал*. – 2022. - № 6. – С. 82-84. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2022/18.pdf. (дата звернення: 09.08.2022).
33. Тацій В. Інноваційне суспільство: новий виклик правовій науці // *Юрист України*. – 2004. - № 3. – С. 4-11.

ОБСТАНОВКА ТА УМОВИ ВЧИНЕННЯ ЗЛІСНОГО НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ АБО ЗА ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ

THE CIRCUMSTANCES AND CONDITIONS OF MALICIOUS FAILURE TO FULFILL THE DUTIES OF CARE FOR A CHILD OR FOR A PERSON FOR WHICH GUARDIANSHIP OR CARE IS ESTABLISHED

Кривопуск О.Г., викладач

кафедри криміналістики та домедичної підготовки

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Одним з ключових елементів структури криміналістичної характеристики вчені-криміналісти виділяють обстановку та умови вчинення злочину, при цьому як в науковій літературі, так і на законодавчому рівні відсутнє уніфіковане визначення даного поняття. В галузі кримінального права «обстановка» відіграє досить важливе значення, і виступає однією з факультативних ознак об'єктивної сторони складу злочину. Навколо визначення даного поняття серед науковців точаться дискусії, зумовлені тим, що для кожної галузі кримінально – правової науки притаманне своє бачення та відношення до поняття «обстановка вчинення злочину». Більш того, серед науковців в галузі криміналістики також відсутній єдиний підхід до розуміння даного питання. Проблема зумовлена тим, що поняття та складові елементи обстановки вчинення злочину можуть змінюватись в залежності від того, в контексті якого кримінально-караного діяння розглядається дане питання, оскільки складові елементи обстановки та умов вчинення крадіжки не притаманні злісному невиконанню обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування.

Дана стаття присвячена дослідженню таких понять, як обстановка вчинення злочину та умови вчинення злочину. У дослідженні наведено та розглянуто підходи вчених до визначення понять, їхню структуру та елементи.

Окрім цього, обстановка злочинного діяння під час досудового розслідування несе в собі масив криміналістично-значущої інформації, необхідної для проведення досудового розслідування, висунення версій, призначення судових експертів та проведення слідчих (розшукових) дій, необхідних для притягнення винної особи до відповідальності.

У статті запропоновано визначення та розкрито складові елементи обстановки вчинення злочину, які найбільш притаманні злісному невиконанню обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування.

Ключові слова: обстановка, умови, злочин, дитина, опіка, піклування, батьки, опікуни, піклувальники, місце, час.

As one of the key elements of the structure of the forensic characterization, forensic scientists identify the situation and conditions of the commission of the crime, while there is no unified definition of this concept both in the scientific literature and at the legislative level. In the field of criminal law, the "circumstance" plays a rather important role, and acts as one of the optional features of the objective side of the composition of the crime. There are discussions among scientists about the definition of this concept, due to the fact that each field of criminal and legal science has its own vision and relationship to the concept of "crime commission". Moreover, among scientists in the field of criminology, there is also no unified approach to understanding this issue. The problem is caused by the fact that the concept and constituent elements of the situation of committing a crime may change depending on the context of which criminal act this issue is considered, since the constituent elements of the situation and conditions of committing theft are not inherent in the malicious failure to fulfill the duties of caring for a child or a person in respect of whom guardianship or guardianship has been established.

This article is devoted to the study of such concepts as the circumstances of the commission of the crime and the conditions of the commission of the crime. The study presents and considers the approaches of scientists to the definition of concepts, their structure and elements.

In addition, the situation of a criminal act during a pre-trial investigation contains an array of forensically significant information necessary for conducting a pre-trial investigation, presenting versions, appointing forensic experts and conducting investigative actions necessary to bring the guilty person to justice.

The article offers a definition and reveals the constituent elements of the circumstances of the commission of the crime, which are most inherent in the malicious failure to fulfill the duties of caring for a child or a person for whom guardianship or guardianship has been established.

Key words: setting, conditions, crime, crime, child, custody, care, parents, guardians, guardians, place, time.

Будь яке злочинне діяння вчиняється в сукупності певних умов, до яких слід віднести час, місце та інші умови, за яких, або під впливом яких вчиняється протиправне діяння. Можна сказати, що так або інакше, діяльність слідчого нерозривно пов'язана із встановленням обстановки вчиненого злочину та її головних елементів під час проведення досудового розслідування. Слідчими проводяться слідчі (розшукові) дії безпосередньо на місці вчинення злочину (огляд місця події за участі підозрюваного, потерпілого чи інших осіб) з метою встановлення обстановки вчинення злочину. Зокрема, огляд місця події, слідчий експеримент на місці вчиненого злочину за участі підозрюваного, потерпілого, свідків тощо дозволяють відтворити обстановку вчиненого кримінально караного діяння та зрозуміти її сутність. Вивчення обстановки вчинення злочину дозволяє висунути версії про злочинця, залишені ним сліди та інші факти, що мають значення для встановлення об'єктивної істини.

Протягом тривалого часу «обстановка вчинення злочину» досліджувалась вченими в різних галузях права, серед яких слід зазначити: В.Ю. Шепітька, М.В. Сал-

тевського, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, О.М. Литвинова, К.О. Чаплинського, О.В. Лускатова, І.В. Пирого, В.М. Плетенця та ін. Однак єдиного погляду щодо поняття, структурних елементів та змісту досягнуто не було. Проаналізувавши низку джерел, можна виділити підходи до визначення даного терміну суто в рамках галузі кримінального права. Так, О.М. Литвинов зазначає, що обстановка вчинення злочину – це передбачена диспозицією статті Особливої частини КК України сукупність об'єктивних обставин та умов, у яких вчиняється суспільно небезпечне діяння [1, с. 114]. Аналізуючи дане визначення, необхідно зазначити, що автором зводиться дане поняття суто до законодавчо закріпленої диспозиції статті КК, у зв'язку з чим, даний підхід не розкриває в повному сенсі дане питання, більш того, не розкриває головних елементів обстановки вчинення злочину.

Розглянемо визначення, яке запропоновано В.В. Сташисом та В.Я. Тацієм, які розглядають обстановку вчинення злочину як конкретні об'єктивно предметні умови, в яких вчиняється злочин. Обстановка вчинення злочину іноді істотно підвищує ступінь суспільної небезпечності

вчиненого діяння і виступає як кваліфікуюча ознака (наприклад, військовий злочин у бойовій обстановці). В інших випадках вона створює привілейований склад злочину. Це вбивство або нанесення тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони (статті 118, 124), де обстановка – посягання з боку того, хто посягає, – визначає необхідність захисту від суспільно небезпечного посягання [2, с. 135-136]. Таке визначення, на нашу думку, є більш розгорнутим, однак, воно досить звужує поняття, зводячи його лише до обстановки, яка існувала в мить вчинення злочину. При цьому авторами не розглядаються інші важливі елементи обстановки, які можуть відіграти важливу роль під час досудового розслідування, такі як причини та умови, які передували вчиненню злочину, географічні особливості місцевості тощо.

Підсумовуючи наведені точки зору можна зробити висновок, що в даному випадку обстановка розглядається дещо у вузькому розумінні і зводиться до обстановки в момент вчинення злочину, або до норми диспозиції статті КК.

Натомість, ми вважаємо, з точки зору криміналістики, обстановка вчинення злочину поняття дещо ширше, аніж запропоновані вище зазначеними науковцями.

Пропонуємо розглянути визначення обстановки вчинення злочину у криміналістичному розумінні. Так, на думку В.Ю. Шепітька, обстановка нерозривно пов'язана з місцем вчинення злочину, і розглядається як частина матеріального середовища, що включає, крім ділянки території, сукупність різних предметів, поведінку учасників події, психологічні стосунки між ними. При цьому, обстановка як сукупність матеріальних об'єктів на місці злочину відображає механізм злочинної події, особливості дій злочинця та інших учасників [3, с. 277]. Таким чином, дане визначення обстановки дещо ширше, ніж у вчених у галузі кримінального права, адже включає в себе не тільки безпосередньо місце події, а й матеріальні об'єкти, які несуть в собі інформацію про вчинений злочин, поведінку особи злочинця та потерпілого. Також із даного визначення стає зрозуміло, що в залежності від кожного окремого складу злочину, дещо змінюються елементи обстановки. Тому вказаний вчений пропонує розглядати обстановку вчинення злочину в залежності від вчиненого протиправного діяння, як окрему структуру, наприклад «обстановка вчинення крадіжки» або «обстановка вчинення вбивства» тощо.

Переходячи безпосередньо до предмету нашого дослідження, пропонуємо взяти за основу підхід, запропонований О.В. Лускатовим, який вважає, що під обстановкою вчинення злочину необхідно вважати систему різних взаємодіючих між собою до та в момент вчинення злочину об'єктів, явищ і процесів, які характеризують місце, час, речовинні, природно-кліматичні, виробничо-побутові та інші умови навколишнього середовища, а також інші фактори об'єктивної реальності, що визначають можливість, умови та деякі обставини вчинення злочину. Обстановка вчинення злочину багато в чому визначає вибір і корегує спосіб скоєння діяння, впливає на його механізм. У ній виявляються окремі важливі особистісні риси злочинця, який формує (частково або цілком) дану обстановку і пристосовується до неї [4, с. 412-413].

Аналізуючи вчинення злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною, або особою щодо якої встановлено опіка, ми пропонуємо розглянути об'єктивні умови обстановки вчиненого злочину, до яких входить час вчинення злочину та місце у широкому його розумінні.

Слід сказати, що час і місце злочину, передбаченого ст. 166 КК, є обов'язковими елементами обстановки вчинення злочину, та нерозривно пов'язані між собою, оскільки діяльність злочинця неможлива поза простором і часом. Окрім цього дані елементи є невід'ємною частиною об'єктивної сторони злочину.

Для розкриття особливості поняття такого елементу обстановки, як час вчинення злочину, в контексті вчинення злочину, передбаченого ст.166 КК, пропонуємо

звернутись до визначення, запропонованого В.В. Сташисом та В.Я. Тацієм, які зазначають, що час учинення злочину – це певний відрізок (проміжок) часу, протягом якого відбувається суспільно небезпечне діяння і настають суспільно небезпечні наслідки [2, с. 135-136]. Таким чином, виходячи із даного визначення, можна зробити висновок, що дане поняття не охоплює лише безпосередньо вчинене кримінально-каране діяння, а між суспільно небезпечним діянням та наслідками може пройти певний проміжок часу.

Характерною особливістю вчинення злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною, або особою щодо якої встановлена опіка та піклування (в контексті визначення часу вчинення злочину), є тривалість протиправних діянь винної особи. Такий висновок можна зробити, виходячи з аналізу обвинувальних вироків суду, які просякнуті такими формулюваннями як «в період часу» або «точного часу досудовим та судовим слідством встановити не представилося можливим». При чому період часу між вчиненням протиправних діянь, точніше їх зовнішнього прояву до настання суспільно-небезпечних наслідків може обчислюватись днями, тижнями, місяцями, а інколи і роками. Це зумовлено тим, що диспозиція статті 166 КК передбачає обов'язкове настання тяжких наслідків, при цьому, не обов'язково необхідне спричинення тяжких тілесних ушкоджень чи смерті дитини як кваліфікуючої ознаки злочину. В судовій практиці зустрічаються випадки, коли суб'єкт злочину притягається до кримінальної відповідальності за дії, направлені на ухилення від виховання дитини, відсутності належної уваги її духовному і моральному розвитку [5].

Завдяки цьому виникають дискусії стосовно того, з якого моменту вважати злочин закінченим. Аналізуючи диспозицію статті, в якій чітко зазначено, що головною умовою притягнення особи до кримінальної відповідальності є настання тяжких наслідків, можна вести мову про матеріальний склад злочину. Однак, з огляду на зазначений судовий вирок, особа фактично притягнута до відповідальності з моменту виявлення тяжких наслідків, а саме встановлення соціально-педагогічної занедбаності, яка має прямий причинно-наслідковий зв'язок з несприятливою внутрішньо сімейною обстановкою, про що свідчить висновок судово-психіатричної експертизи потерпілого. Окрім цього, законодавцем, в диспозиції статті обов'язковою умовою є наявність «злісності». Втім, досить часто, в своїй практичній діяльності, посадові особи правоохоронних органів ототожнюють із таким терміном як «систематичний» або «неодноразовий».

В той час, як визначення терміну «злісний» за трактуванням академічного тлумачного словника української мови розуміється, як «свідомо несумлінний», «упертий» [6].

Результати узагальнення судово-слідчої практики, опитування респондентів, а також аналіз наукової літератури показали, що на практиці найчастіше злочини, передбачені ст. 166 КК України, вчиняються в літню пору року (43,75 %). Ознайомленням із матеріалами проваджень, та судовими рішеннями ми можемо встановити, що характерною ознакою злочинних діянь в літню пору є залишення дитини без належного нагляду, що приводить до утоплення у водоймах, отримання травм під час дитячих пустощів, смерті від інфекційних захворювань, які викликані вживанням неякісних продуктів харчування та ненадання кваліфікованої медичної допомоги потерпілому у зв'язку з небажанням батьків звертатись до закладів МОЗ, або несвоєчасним зверненням за допомогою. На осінній період припадає 25 % протиправних діянь, які характеризуються загибеллю дітей, або отриманням тілесних ушкоджень внаслідок використання для обігріву житлових приміщень неякісних обігрівачів, або виготовлення кустарним способом, які призводять до пожеж, внаслідок чого гинуть діти, або досить часто до ураження електричним струмом.

18,75 % вчиняються у весняний період і характеризуються ненаданням або несвоєчасним наданням кваліфікованої медичної допомоги з вини осіб, на яких покладений

обов'язок піклування, потерпілому у зв'язку із захворюваністю на простудні та гострі респіраторні хвороби, які дають ускладнення та призводять до смерті потерпілого. Найменше вчиняється злочинів даної категорії у зимову пору, лише 12,5 % характерними ознаками таких злочинних діянь виступають використання неякісних приладів для обігріву житлових приміщень, які призводять до пожеж або ураження струмом потерпілих з одного боку, та недостатня увага до підопічної особи, що призводить до замерзання від дії низьких температур.

Все сказане дає нам можливість зробити висновок, що злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною, або особою щодо якої встановлена опіка чи піклування, характеризується частковою відсутністю часової визначеності та тривалістю злочинного діяння у часі, особливо це стосується злочинних діянь, направлених на ухилення від виконання батьківських обов'язків, або відсутності належної уваги її духовному і моральному розвитку, або несвоєчасного надання кваліфікованої медичної допомоги. Між тим, слід зауважити, що встановлення часу вчинення злочину дає змогу встановити спосіб вчинення злочину, що в подальшому дозволить висунути версії, ініціювати проведення необхідних слідчих (розшукових) дій та провести необхідні експертизи.

Далі пропонуємо розглянути місце вчинення злочину, як елемент обстановки. Слід сказати, що більшість науковців розглядають місце у вузькому значенні, тобто як ділянку місцевості, де відбувалась подія злочинного діяння, певна територія, на якій вчинюється злочин [7, с. 78].

Втім, як на наш погляд, дане поняття лише частково розкриває суть поняття місця злочину. Тому ми пропонуємо розглядати «місце» як у вузькому, так і широкому розумінні, тобто не тільки як безпосередню ділянку місцевості, архітектурну споруду або її частину, де відбулась подія злочину, а і як географічне розташування в межах України, а саме область, район, район у місті. Такий підхід дозволить більш конкретно та ґрунтовно визначити та дослідити всі обставини та умови, в яких було вчинено злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування.

Розглядаючи місце вчинення злочину у вузькому значенні, як місце безпосередньо події, слід зазначити, що в залежності від способу, суспільно небезпечні наслідки здебільшого настають за місцем постійного проживання потерпілої особи, якщо злочин вчиняється таким способом, як створення небезпечних умов для проживання або життєдіяльності потерпілого, або створення неналежних умов щодо розвитку або соціалізації дитини.

Розглядаючи злочинні діяння, вчинені злочинцем такими способами, як залишення без належного нагляду, неналежне забезпечення потерпілої особи медичною допомогою або перекладання догляду на іншу людину, можемо зробити висновок, що місцями вчинення досліджуваного злочину виступають бази відпочинку, заклади громадського харчування інші загальнодоступні місця відпочинку (пляжі, лісосмуги, парки, сквери тощо).

Говорячи про місце вчинення злочину в широкому розумінні, такий елемент необхідно розглядати з позиції географічного розташування місцевості, де відбулась подія. Тобто, ми маємо на увазі, що кількість вчинених злочинів та спосіб їх вчинення нерозривно пов'язані з регіоном проживання винної та потерпілої осіб. Значимо, що в даному випадку під «регіоном проживання» не слід вважати область або район з позиції адміністративно-територіального устрою держави. Регіоном проживання можуть виступати область, місто в області, район, район у місті, або навіть частина одного району у місті (мікрорайон, квартал, житловий масив). Користуючись запропонованою класифікацією, в ході аналізу судово-слідчої практики, за період з 01.01.2019 по 01.07.2022 року (враховуючи тимчасово непідконтрольні території України), ми можемо дати висновок, що найчастіше злочини, передбачені ст. 166 КК, вчиняються в південно-східних регіонах України, до яких ми відносимо Одеску, Мико-

лаївську, Херсонську, Запорізьку та Дніпропетровську області. В центральних регіонах, Черкаській, Київській, Вінницькій Кіровоградській областях, кількість таких злочинів складає 31,25 %. Найменше злочинів фіксується в західних регіонах, а саме Львівській, Тернопільській та Чернівецькій областях, на які припадає лише 18,75% від загальної кількості.

Розглянувши кількість вчинених злочинів по регіонам, слід сказати, що більше всього злочинів вчиняється в Одеській області, а саме 25 % від загальної кількості по Україні. Друге місце посідає Дніпропетровська область з показником 18,75%. На третьому місці розташовується Київська область з кількістю 12,5% від загальної кількості.

Продовжуючи розглядати місце злочину, слід звернути увагу, що переважна більшість злочинів вчиняється в селищах, або невеликих містах чи районних центрах з населенням до 100 000 осіб, де суттєвий відсоток безробітного населення. Основна маса зайнятого населення задіяна або в галузі сільського господарства, або працює на містоутворюючому підприємстві, що досить часто негативно відіграє на матеріальному становищі населення.

Окрім цього, розглядаючи обласні центри, які мають поділ на райони в містах, слід звернути увагу, на те, що в залежності від району, кількість злочинів, що реєструється, суттєво може відрізнятись. При цьому, навіть в межах одного району, як адміністративно-територіальної одиниці поділу міста можна виокремити частини району, де вчиняється більше злочинів, передбачених ст. 166 КК, аніж в інших. Така тенденція зумовлена наявністю більш сприятливих мікрорайонів, житлових масивів, де вартість житла суттєво вище аніж в інших, або такі райони знаходяться в центральній частині міста, де населення має вільний доступ до проведення відпочинку, навчання чи позашкільної освіти (заняття дітей в різних гуртках тощо), аніж мешканці районів, що знаходяться на значній відстані або поруч із великими промисловими підприємствами районуотворюючого значення, які досить часто з різних причин не можуть повноцінно забезпечити розвиток дитини.

Разом з тим, особливістю злочину, передбаченого ст. 166 КК, є його нерозривна пов'язаність здебільшого з соціальними та економічними умовами, як невід'ємної частини обстановки вчинення злочину. Не розкривши умови, ми не можемо в повному обсязі мати уявлення про обстановку вчинення злочину, оскільки під впливом саме умов вчиняється даний злочин. Встановлення умов, за яких було вчинено вчинене протиправне діяння, дає можливість в повному обсязі встановити обстановку вчиненого діяння, встановити обставини, які передували вчиненню злочину, або стали його каталізатором.

Виходячи з викладеного, можна зробити висновок, що обстановка, в якій відбувається злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, характеризується наступними умовами:

– **соціальне оточення.** В переважній більшості випадків злочинець і потерпілий є родичами та членами однієї сім'ї, при цьому, як правило злочини вчиняються серед представників так званих неблагонадійній сімей, які мають відповідне коло спілкування.

– **особливості виховання злочинця.** Досить часто злочини вчиняються батьками, які росли в неповних сім'ях, мали фінансові труднощі, та по відношенню яких з боку батьків також вчинялись протиправні дії (побої, принизливе або байдуже ставлення тощо), оскільки, маючи таке уявлення про родину та методи виховання батьки, або один з батьків починає вчиняти протиправні дії.

– **матеріальне та фінансове положення родини.** Дана умова нерозривно пов'язана із кількістю вчинених злочинів, оскільки проведеним аналізом судово-слідчої практики встановлено, що переважна кількість злочинів вчиняється в родинах, дохід яких є нижче за середній. Окрім цього, умова тісно взаємопов'язана з такою умовою як «соціальне оточення», оскільки родини з низьким

матеріальним достатком не можуть прожити в дорогих районах, забезпечити дитину вихованням на належному рівні (дитячі садки, розвиваючі класи, додаткові заняття з репетитором тощо).

– **психологічні стани та поведінка, які є передумовою вчинення злочину.** До даної умови необхідно віднести психологічний клімат в місцях оточення потерпілого. Важливу роль відіграють взаємовідносини між членами родини, між однокласниками, між потерпілим і особами, з якими він проводить дозвілля. Нерідко саме несприятливий психологічний клімат може стати причиною трагічних наслідків, таких як доведення до самогубства, втечі з дому, а також стати причиною девіантної поведінки потерпілого;

– **ціннісні орієнтири родини, або окремих її членів.**

До даного різновиду умов можна віднести наступні:

а) **членство в релігійних організаціях.** Родина, або окремі її представники є членами релігійних організацій, або деструктивних сект і під тиском оточуючої громади, або духовних лідерів перекладають виховання дитини на громаду. Нерідко зустрічаються випадки ігнорування, або несвоєчасного звернення до закладів охорони здоров'я, стосовно фізичного стану дитини, що призводить до каліцтва або смерті дитини. Досить часто батьки члени закритих тоталітарних релігійних організацій не дозволяють надати необхідну допомогу та при цьому повністю ігноруючи будь-які контакти з державними органами. Трапляються випадки заборони батьками відвідування шкіл або інших навчальних закладів, оскільки позиції офіційної науки йдуть всупереч догмам пропагандованого релігійного вчення.

б) **вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, або зловживання алкоголем батьками або іншими членами родини.** Згідно судово-слідчої практики, більшість злочинів вчиняється суб'єктами, які вживають наркотичні або психотропні засоби, при цьому притягалися до адміністративної та/або кримінальної відповідальності за такі злочини в минулому, або зловживають алкоголем, у зв'язку з чим знаходяться на обліку у лікарів нарколога та/або психіатра. Дана проблема є комплексною і часто виступає причиною настання таких умов як негативне соціальне оточення, низького рівня матеріального забезпечення родини, психологічний стан особи злочинця та його антисоціальна поведінка.

в) **заперечення ролі та методів сучасної медицини.** Загрозливих масштабів протягом останніх років набуває тенденція, яка направлена на заперечення сучасної медицини з боку батьків малолітніх дітей. Існують групи батьків, які заперечують та ігнорують обов'язкові щеплення, які покликані забезпечити нормальний розвиток дитини та уникнути епідемії в країні. Наслідком масового нехтування обов'язкової вакцинації став спалах кору в Україні, що відбувся навесні 2019 року. Посадовими особами МОЗ України було зазначено, що причиною спалаху хвороби стало ігнорування обов'язкових щеплень [8]. Даний різновид характеризується свідомою поведінкою осіб, направленою на заперечення та ігнорування обов'язковості щеплень та така поведінка призводить до трагічних випадків в масштабах держави.

– **високий рівень латентності.** Характеризується небажанням потерпілої особи або одного з батьків звертатись до правоохоронних органів або соціальних служб. Причиною небажання здебільшого виступають:

а) страх того, що представниками державної влади не буде вжито достатніх заходів, направлених на забезпечення безпеки потерпілого від протиправного посягання з боку злочинця;

б) страх суспільного осуду з боку близького оточення потерпілого або членів родини;

в) ситуації, коли один із подружжя дізнається про протиправні дії по відношенню до дитини з боку дружини, чоловіка, або іншого члена родини, він не вживає заходів, направлених на захист дитини чи підопічної особи, боїчись при цьому суспільного осуду, зруйнувати родину або погіршити взаємовідносини в родині;

г) страх потерпілого, що в силу малолітства або обмеженої дієздатності йому не повірять;

д) страх малолітнього наслідків звернення до правоохоронних органів, причиною якого є те, що якщо батьків притягнуть до кримінальної відповідальності, потерпілого буде вилучено із родини та направлено до дитячого будинку;

е) погрози з боку злочинця до потерпілого або членів родини;

д) навіювання та переконання потерпілого та свідків злочину в «нормальності» своєї поведінки.

– **недостатність законодавчої бази,** досить часто виступає причиною неможливості притягнення злочинця до відповідальності. Також слід звернути увагу на прогалини в законодавстві, які породжують неузгодженість між законами, підзаконними актами та інструкціями, оскільки законодавчо визначене досить широке коло суб'єктів, діяльність яких направлена на охорону дитинства. Окрім спеціалізованих органів національної поліції, прокуратури існують урядові організації, соціальних служб органів місцевого самоврядування та інших. Це створює в діяльності таких органів певні протиріччя та неузгодженість.

– **неналежний контроль за родинами, які перебувають на обліку соціальних служб** з боку національної поліції, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інших посадових осіб правоохоронних органів, до повноважень яких входять такі обов'язки.

– **неналежне реагування правоохоронних органів на факти звернення** потерпілих, членів їх сімей, посадових осіб соціальних служб на заяви та повідомлення про вчинений злочин.

Резюмуючи викладене, варто зазначити, що окрім наведених вище умов, обстановку злочину складають також низка суб'єктивних факторів, пов'язаних із ставленням батьків до виховання своїх дітей, рівень їх свідомості освіченості та пильності, а також рівень виконання службових обов'язків з боку органів державної влади та місцевого самоврядування, які повинні здійснювати контроль та вживати заходів направлених на усунення причин та умов злочинної діяльності в подальшому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право України. Загальна частина / за ред. О.М. Литвинова. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2020. 428 с.
2. Кримінальне право України. Загальна частина / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Харків : Право, 2010. 456 с.
3. Криміналістика / за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2008. 464 с.;
4. Криміналістика : підручник. / К.О. Чаплинський та ін. Дніпро, 2017. 480 с.
5. Вирок Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 10 грудня 2019 року URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86407270> (дата звернення 25.08.2022).
6. Академічний тлумачний словник української мови : Електронний ресурс. URL: <http://sum.in.ua/s/zlisnyj> (дата звернення 25.08.2022).
7. Вознюк А.А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій. Київ : Освіта України, 2016. 236 с.
8. З початку року на кір захворіли більше 52 тисяч українців. Міністерство охорони здоров'я України : веб-сайт. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/z-pochatku-roku-na-kir-zahvorili-bilshe-52-tisjach-ukrainciv-vkacinujtesja-schob-zahistiti-sebe> (дата звернення 28.08.2022).

**ДЕЯКІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАЛУЧЕННЯ СПЕЦІАЛІСТІВ
ДО УЧАСТІ В РОБОТІ СЛІДЧО-ОПЕРАТИВНИХ ГРУП****SOME ORGANIZATIONAL AND TACTICAL FEATURES OF THE INVOLVEMENT
OF SPECIALISTS TO PARTICIPATE IN THE WORK
OF INVESTIGATIVE-OPERATIVE GROUPS**

Курман О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри криміналістики

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню особливостей співпраці між суб'єктами такої організаційної форми взаємодії при розслідуванні кримінальних правопорушень, як слідча група та слідчо-оперативна група. Швидке та повне розслідування і розкриття кримінальних правопорушень досягається шляхом поєднання зусиль усіх органів та підрозділів Національної поліції, забезпечення належного рівня їх взаємодії відповідно до вимог законодавства щодо отримання, збирання, накопичення та використання інформації про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, а також про події і факти, які можуть сприяти їх розслідуванню і розкриттю. Не можна забувати й про співпрацю представників правоохоронних органів із спеціалістами, експертами, державними органами і громадськими організаціями. У роботі проводиться детальний аналіз чинного кримінального процесуального законодавства України, що регулює створення слідчих та слідчо-оперативних груп, організацію їх роботи, порядок залучення за потреби додаткових сил та засобів. Особливо акцентується увага в науковому дослідженні на особливості функціонування такого виду слідчо-оперативних груп як чергові, адже саме вони, як правило, виконують найбільший обсяг дій, пов'язаних із виявленням, збиранням, фіксацією, вилученням первинної доказової інформації, яка в майбутньому формує основне підґрунтя ефективного розслідування кримінальних правопорушень.

Чинне законодавство передбачає можливість, а іноді й обов'язковість залучення додаткових спеціалістів і техніки до участі в огляді місця події. Певна частину представлено дослідження присвячено аналізу організаційних моментів та процедур залучення спеціалістів до участі в роботі чергової слідчо-оперативної групи. Розглядаються особливості взаємодії слідчого зі штатним інспектором-криміналістом, судово-медичним експертом, цивільним спеціалістом, а також використання можливостей спеціалізованої пересувної лабораторії. Проводиться детальний опис організаційно-процедурних моментів оформлення такої співпраці, а саме порядок звернення слідчого до керівника підприємства, установи або організації з питанням щодо виділення спеціаліста, надання відповіді та процесуальне оформлення залучення спеціаліста до участі в проведенні слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: груповий метод розслідування, види та форми взаємодії, досудове розслідування, спеціаліст, слідчо-оперативна група.

The article is devoted to the study of the peculiarities of cooperation between subjects of such an organizational form of interaction in the investigation of criminal offenses as an investigative group and an investigative-operational group. Fast and complete investigation and disclosure of criminal offenses is achieved by combining the efforts of all bodies and divisions of the National Police, ensuring the appropriate level of their interaction in accordance with the requirements of the law regarding the receipt, collection, accumulation and use of information about persons who have committed criminal offenses, as well as about events and facts that can contribute to their investigation and disclosure. We must not forget about the cooperation of representatives of law enforcement agencies with specialists, experts, state bodies and public organizations. The work provides a detailed analysis of the current criminal procedural legislation of Ukraine, which regulates the creation of investigative and investigative-operational groups, the organization of their work, and the procedure for involving additional forces and means if necessary. Special attention is paid in the scientific study to the peculiarities of the functioning of this type of investigative-operational groups as on duty, because they, as a rule, perform the largest volume of actions related to the detection, collection, fixation, extraction of primary evidentiary information, which in the future forms the main basis for effective investigation of criminal offenses.

Current legislation provides for the possibility, and sometimes the obligation, of involving additional specialists and equipment to participate in the inspection of the scene of the incident. A certain part of the presented research is devoted to the analysis of organizational points and procedures for involving specialists in the work of the next investigative-operational group. Peculiarities of the interaction of the investigator with a full-time forensic inspector, a forensic medical expert, a civilian specialist, as well as the use of the capabilities of a specialized mobile laboratory are considered. A detailed description of the organizational and procedural aspects of the registration of such cooperation is provided, namely, the procedure for the investigator to contact the head of the enterprise, institution or organization with a question regarding the selection of a specialist, providing an answer and procedural registration of the specialist's involvement in the conduct of investigative (search) actions.

Key words: group method of investigation, types and forms of interaction, pre-trial investigation, specialist, investigative-operational group.

Постановка проблеми. Для забезпечення ефективності розслідування злочинних посягань в сучасних умовах не достатньо бажання та зусиль одного слідчого, прокурора, оперативного співробітника тощо. Тільки об'єднання на стадії досудового розслідування всіх суб'єктів правоохоронної діяльності навколо спільного завдання дозволяє ефективно протидіяти злочинним проявам. Швидке та повне розслідування і розкриття кримінальних правопорушень досягається шляхом поєднання зусиль усіх органів та підрозділів Національної поліції, забезпечення належного рівня їх взаємодії відповідно до вимог законодавства щодо отримання, збирання, накопичення та використання інформації про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, а також про події і факти, які можуть сприяти їх розслідуванню і розкриттю. Також не можна забувати про співпрацю представників правоохоронних органів із спеціалістами, експертами, державними органами й громадськими організаціями.

Слідча практика протягом довгої історії свого розвитку засвідчила, що значні обсяги складної слідчої роботи в кримінальному провадженні вимагають розподілення її між кількома суб'єктами. Так склалося вчення про груповий (бригадний) метод розслідування злочинів, яке передбачало проведення досудового розслідування не одноособово, а групою уповноважених осіб. Це відкривало можливості здійснення розслідування злочинів одночасно в кількох напрямках, у різних місцях з усебічним і паралельним відпрацюванням усіх версій у справі, а також можливості зосереджувати зусилля на одному найбільш важливому його етапі. Груповий метод розслідування злочинів знайшов своє оформлення у вигляді слідчих та слідчо-оперативних груп [1, с. 187].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема взаємодії між суб'єктами досудового розслідування в криміналістичній літературі приділялася певна увага. Так, свої роботи цьому напрямку наукового дослідження

присвятили такі вчені, як: Аленін Ю. П., Бахін В. П., Волобуєв А. Ф., Коновалова В. О., Лисенко В. В., Матусовський Г. А., Салтєвський М. В., Тищенко В. В. тощо.

Однак, враховуючи те, що питання організації розслідування через використання слідчих груп (далі – СГ) або слідчо-оперативних груп (далі – СОГ) постійно потребують уточнення та вдосконалення через зміни у процесуальному законодавстві, слідчий і судовій практиці, проблематика групового методу розслідування потребує постійного опрацювання та розроблення.

Метою статті є дослідження організаційно-тактичних особливостей залучення спеціалістів до участі в роботі слідчо-оперативних груп з урахуванням останніх змін у законодавстві та практичній діяльності.

Виклад основного матеріалу. За останні роки досвід розслідування злочинів груповим методом дуже збагатився. Створення груп у складних справах і з великим обсягом роботи надає низку переваг перед іншими формами взаємодії [2, с. 65].

Порядок створення та організація роботи слідчих та слідчо-оперативних груп регулюється цілою низкою нормативно-правових актів України. Так, п. 2 ст. 39 КПК України визначає, що керівник органу досудового розслідування має право: 1) визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою – визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих; 2) під час дії воєнного стану має право своєю вмотивованою постановою, погодженою з керівниками відповідних органів досудового розслідування, утворювати міжвідомчі слідчі групи та визначати у їх складі старшого слідчого, який керуватиме діями інших слідчих [3].

Процесуальне рішення керівника відповідного органу досудового розслідування про визначення групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування, старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих, має відповідати вимогам ст. 110 КПК України. При цьому, з огляду на вимоги ч. 6 вказаної статті, таке рішення повинно бути виготовлене на офіційному бланку та підписане службовою особою, яка його прийняла [4].

Щодо створення СОГ, то КПК України це питання не регламентує, і в цьому випадку керуються підзаконними нормативно-правовими актами. Виділяють два основних види СОГ – чергові та спеціалізовані для розслідування окремих видів кримінальних правопорушень.

Спеціалізовані СОГ в подальшому класифіковані за іншими критеріями. Фактичними підставами для створення слідчо-оперативної групи можуть бути: 1) складність, великий обсяг розслідування; 2) особливий суспільний резонанс кримінальної події; 3) тяжкість наслідків злочинної події; 4) необхідність одночасного проведення значної кількості процесуальних дій; 5) багатоепізодність тощо, які потребують використання значних і різноманітних методів, прийомів та засобів.

Характерними ознаками СОГ є організованість, спільність мети і завдань, тимчасовий характер діяльності, участь представників різних служб і відомств, пріоритет процесуального керівництва, поєднання в межах одного процесуального формування засобів і методів роботи, притаманних суб'єктам із різним процесуальним статусом, сталість її складу [5, с. 44–45].

Чергові СОГ створюються при чергових частинах органів та підрозділів поліції. Склад цих груп формується з числа працівників поліції відповідно до графіка чергування, затвердженого керівником органу, підрозділу поліції та погодженого з керівником органу досудового розслідування (дознавця). До складу СОГ включаються слідчий (дознавець), працівник оперативного підрозділу, інспектор-криміналіст (технік-криміналіст), а також (за необхідності) кінолог зі службовим собакою та інші спеціалісти. Слідчий є старшим СОГ, а в разі включення до складу

СОГ замість слідчого дознавача старшим СОГ є дознавач.

Слідчий (дознавець) на місці події: 1) керує діями інших членів СОГ та відповідає за якість проведення огляду місця події; разом з іншими членами СОГ, залученими спеціалістами, запрошеними потерпілими, свідками та іншими учасниками кримінального провадження в установленому КПК України порядку фіксує відомості щодо обставин учинення кримінального правопорушення; вилучає речі і документи, які мають значення для кримінального провадження, та речі, вилучені з обігу, у тому числі матеріальні об'єкти, придатні для з'ясування обставин, що підлягають доказуванню, забезпечує в установленому порядку їх належне зберігання для подальшого направлення для проведення судової експертизи; має право заборонити будь-якій особі перебувати на місці огляду або залишати його до закінчення огляду та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню огляду; 2) за наявності підстав інформує уповноваженого працівника чергової частини про залучення додаткових сил і засобів для фіксування всіх обставин учиненого кримінального правопорушення [6].

Чинне законодавство передбачає можливість, а іноді і обов'язковість залучення додаткових спеціалістів і техніки до участі в огляді місця події. Як справедливо зазначають М.Г. Щербаківський та М.Г. Чернець, залучення спеціаліста до кримінального провадження позитивно позначається на розкритті й розслідуванні злочинів, забезпеченні прав учасників кримінального судочинства, отриманні якісної доказової інформації. Участь спеціаліста в кримінальному судочинстві як одна з форм використання спеціальних знань спрямована на формування доказів у кримінальному провадженні [7, с. 405].

Спеціалісти до роботи чергової СОГ можуть залучатися як штатні (співробітники криміналістичних та інших підрозділів Національної поліції), так і ті, що працюють в інших сферах. Проведення слідчих чи процесуальних дій за участю цивільних спеціалістів у нічний час (із 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків.

У разі необхідності невідкладного залучення такого спеціаліста, у тому числі у нічний час, відповідні посадові особи органу поліції телекомунікаційними засобами або в інший спосіб звертаються до відповідного державного органу, підприємства або установи. Уповноважена службова (посадова) особа державного органу, підприємства або установи невідкладно організовує залучення такого спеціаліста та забезпечує його участь у проведенні слідчих чи процесуальних дій.

Невідкладно, але не пізніше дня залучення спеціаліста, постанова про залучення як спеціаліста направляється до державного органу, підприємства або установи або її копія надається відповідному спеціалісту.

У разі планування слідчим проведення окремих слідчих (розшукових) дій в майбутньому, до участі в яких необхідно залучити цивільного спеціаліста, це питання вирішується заздалегідь.

З метою залучення працівника державного органу, фахівця підприємства, установи, організації, або іншої особи, що володіє спеціальними знаннями та навичками, як спеціаліста слідчий завчасно (не пізніше ніж за десять днів до бажаної дати залучення) письмово звертається до підприємства, установи або організації для визначення інформації про конкретного працівника, який у подальшому буде залучений як спеціаліст. Слідчий у своєму зверненні має зазначити: для яких потреб та з якою метою необхідне залучення спеціаліста (вказати галузь знань та навичок, якими він має володіти, та орієнтовний перелік питань, які будуть поставлені перед ним); дату та приблизний час, на які необхідне його залучення; орієнтовне місце проведення слідчої чи процесуальної дії, якщо залучення спеціаліста пов'язано з виїздом на це місце; інші відомості.

мості, потрібні для прийняття рішення для направлення спеціаліста. Зазначена інформація надається в тій частині, яка не може зашкодити досудовому розслідуванню на відповідній його стадії. Обов'язково зазначається номер контактного телефону, посада, ім'я та прізвище слідчого.

Звернення слідчого щодо залучення спеціаліста розглядає керівник або інша уповноважена особа підприємства, установи чи організації. За результатами його розгляду приймається одне з таких рішень: 1) про надання пропозицій щодо конкретної особи, яка може бути залучена як спеціаліст; 2) про відмову в залученні спеціаліста, якщо у зверненні порушено питання, які не належать до компетенції конкретного підприємства, установи чи організації або відсутній фахівець, що володіє відповідними знаннями та навичками [8].

Після отримання інформації про можливість виділення конкретних осіб, слідчий приймає рішення про залучення відповідної особи як спеціаліста, про що вносить постанову, копію якої направляє до підприємства, установи або організації або вручає спеціалісту. Постанова слідчого про залучення як спеціаліста є обов'язковою для виконання.

Окрім одного спеціаліста можливе залучення до виконання завдань чергової СОГ спеціалізованої пересувної лабораторії, яка поділяється на: криміналістичну, автотехнічну, вибухотехнічну та інші, обумовлені потребами експертної практики. Така лабораторія може залучатися до участі у проведенні ОМП у кримінальному провадженні за письмовим (як виняток, за усним з подальшим оформленням у письмовій формі) клопотанням керівника органу досудового розслідування або особи, що виконує його обов'язки, у разі виникнення об'єктивних обставин, пов'язаних зі вчиненням: 1) вбивства або умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого із застосуванням вогнепальної зброї; 2) розбійного нападу із застосуванням вогнепальної зброї з постраждалими особами; 3) звалтування неповнолітньої чи непо-

внолітнього, малолітньої чи малолітнього або таке, що спричинило особливо тяжкі наслідки; 4) дорожньо-транспортної пригоди, під час якої загинуло двоє і більше осіб або госпіталізовано до медичних закладів п'ятеро і більше осіб; 5) пожежі, під час якої загинуло двоє і більше осіб або госпіталізовано до медичних закладів п'ятеро і більше осіб; 6) вибуху, загрози вибуху або виявлення саморобних вибухових пристроїв [9].

Якщо робота чергової СОГ на місці події пов'язана з оглядом трупа, то в цьому разі вступає в дію ст. 238 КПК України, яка встановлює, що огляд трупа слідчим, прокурором проводиться за обов'язкової участі судово-медичного експерта або лікаря, якщо вчасно неможливо залучити судово-медичного експерта.

Огляд трупа в умовах воєнного стану на місці його виявлення проводиться слідчим із залученням судово-медичного експерта або лікаря. У разі неможливості огляду трупа на місці його виявлення (обстріли, проведення бойових дій тощо) огляд трупа здійснюється слідчим в бюро судово-медичної експертизи або іншому спеціально визначеному та облаштованому безпечному місці, із залученням судово-медичного експерта або лікаря з можливим подальшим направленням трупа для проведення судово-медичної експертизи (розтину) трупа [10].

Висновок. Проблематика розслідування кримінальних правопорушень із застосуванням групового методу розслідування потребує постійного моніторингу та дослідження, адже в сучасних умовах життя та наявних тенденцій розвитку криміналістики з'являються нові виклики теоретичного та практичного характеру, пов'язані із змінами в законодавстві, у наукових доктринах, практичного досвіду роботи правоохоронних органів, що потребує, в свою чергу, оновлення тактики проведення окремих процесуальних дій, організаційних підходів до планування роботи слідчих у складі слідчо-оперативних груп, а також методик розслідування в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Обаль О. О. Слідчо-оперативна група як оптимальна організаційно-правова форма взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час розслідування економічних злочинів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 2 (27). С. 187–191.
2. Дорошенко В. Т. Організація роботи слідчо-оперативної групи при розслідуванні умисних вбивств, скоєних організованими злочинними угрупованнями і на замовлення. *Слідча практика України*. 2003. № 3. С. 65–67.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України 13.04.2012 р., № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20220608#Text> (дата звернення: 24.07.2022)
4. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04.10.2021 р. Справа № 724/86/20: URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214751> (дата звернення: 24.07.2022)
5. Синеокий О. В. Теоретичні та практичні проблеми діяльності міждержавних змішаних слідчо-оперативних груп. *Криміналістичний вісник: наук.-практ. зб. К.: Ін Юре*, 2009. № 1 (11). 200 с.
6. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: Наказ МВС України від 07.07.2017 р., № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text> (дата звернення: 24.07.2022)
7. Щербаковський М.Г. Особливості залучення спеціаліста до участі у кримінальному провадженні / М.Г. Щербаковський, М.Г. Чернець. *Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі.*: мат. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 5 жовт. 2012 р.). Харків. 2012. С. 405–406
8. Про затвердження Порядку взаємодії між органами прокуратури, Національної поліції України, Служби безпеки України, уповноваженими органами державного нагляду (контролю), державними спеціалізованими установами під час виявлення та здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень проти довілля: Наказ Офісу Генерального прокурора, МВС України, СБУ, Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України, Міністерства аграрної політики та продовольства України від 16.06.2022 р. № 94/363/150/226/356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v094_905-22#Text (дата звернення: 24.07.2022)
9. Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події: Наказ МВС України від 03.11.2015 р., № 1339. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15#Text> (дата звернення: 24.07.2022)
10. Про затвердження Порядку взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції України, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини під час воєнного стану на території України: Наказ МВС України, МОЗ України, Офісу Генерального прокурора України від 09.03.2022 р., № 177/450/46. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0317-22#Text> (дата звернення: 24.07.2022)

ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ЕЛЕКТРОННИХ КОМУНІКАЦІЙНИХ МЕРЕЖ: ФОКУС НОВЕЛ

REMOVAL OF INFORMATION FROM ELECTRONIC COMMUNICATION NETWORKS: FOCUS INNOVATION

Луцик В.В., к.ю.н., доцент,
заступник керівника департаменту запобігання і виявлення корупції
Національне агентство з питань запобігання корупції

У статті досліджуються питання правового регулювання зняття інформації з електронних комунікаційних мереж. Під час постановки проблеми зазначається, що прийняття Закону України «Про електронні комунікації» призвело до низки змін у кримінальне процесуальне законодавство. Закріплення нових підходів до роботи з електронними комунікаційними мережами викликає потребу переосмислення підходів щодо проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, її співвідношення із аналогічними розвідувальними заходами.

У перебігу розкриття стану опрацювання відповідної проблематики підкреслюється, що на сьогоднішній день ці питання у доктрині ще не досліджувалися, крім розгляду у аспекті інших змін та доповнень до законодавства.

У процесі викладу основного матеріалу аналізується процесуальний порядок зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, виокремлюються її види та особливості отримання доказової інформації. Наголошується на необхідності розмежування зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, як негласної слідчої (розшукової) дії та як розвідувального заходу.

Робиться загальний висновок, що трансформація негласної слідчої (розшукової) дії – зняття інформації з електронних комунікаційних мереж зумовлено розвитком інформаційних технологій, приведенням у відповідність українського кримінального процесуального законодавства до міжнародних стандартів. Обґрунтовується, що недооціненим є потенціал розвідувальної діяльності, як способу отримання доказів у кримінальному провадженні. В зв'язку з цим виникає нагальна необхідність розроблення процедури легалізації інформації отриманої в ході розвідувальної діяльності у кримінальному провадженні, що дозволить використовувати у доказуванні перехоплення телефонних розмов окупантів, дані радіотехнічної розвідки, інформацію щодо ідентифікації осіб, які вчинили злочини на території України, отриману в ході проведення розвідувальних заходів.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, зняття інформації, електронні комунікаційні мережі, розвідувальні заходи, електронні комунікації, розвідка.

The article examines the issues of legal regulation of the removal of information from electronic communication networks. In setting the problem it is noted that the adoption of the Law of Ukraine "On electronic communications" has led to a number of changes in the criminal procedural legislation. Consolidation of new approaches to work with electronic communication networks causes the need to rethink approaches to the conduct of such covert investigative action as the removal of information from electronic communication networks, its correlation with similar intelligence activities.

While analyzing the state of relevant issues studying it is emphasized that for today, these issues have not yet been studied in the doctrine, except in the aspect of other changes and additions to the legislation.

In the process of presentation of the main material the procedure of information removal from electronic communication networks is analyzed, its types and peculiarities of obtaining evidentiary information are highlighted. The need to distinguish between the removal of information from electronic communication networks as a covert investigative action and as an intelligence activity is emphasized.

The general conclusion is made that the transformation of covert investigative action – information removal from electronic communication networks due to the development of information technology, harmonization of Ukrainian criminal procedural legislation with international standards.

It is substantiated that the potential of intelligence activities as a method of obtaining evidence in criminal proceedings was underestimated. In this regard, there is an urgent need to develop a procedure for legalization of information obtained during the intelligence activities in the criminal proceedings, which will allow to use in evidencing the interception of telephone conversations of the occupants, the data of radio intelligence, information about the identification of persons who committed crimes on the territory of Ukraine, obtained during the intelligence activities.

Key words: covert investigative actions, information removal, electronic communication networks, intelligence activities, electronic communications, intelligence.

Постановка проблеми. Прийняття Закону України «Про електронні комунікації» призвело до низки змін у кримінальне процесуальне законодавство. Закріплення нових підходів до роботи з електронними комунікаційними мережами викликає потребу переосмислення підходів щодо проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, її співвідношення із аналогічними розвідувальними заходами.

Ці питання у доктрині ще не досліджувалися, крім розгляду у аспекті інших змін та доповнень до законодавства у працях О. Бабікова, В. Завтура, І. Гловюк та ін.

Метою статті є визначення мети та порядку проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, виокремлення її видів та співвідношення із аналогічними розвідувальними заходами.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 263 КПК зняття інформації з електронних комунікаційних мереж є різновидом втручання у приватне спіл-

кування, що проводиться без відома осіб, які використовують засоби електронних комунікацій (телекомунікацій) для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можливо встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження. Варто погодитися з думкою, що зняття інформації з електронних комунікаційних мереж з огляду на бурхливий розвиток засобів зв'язку та інформаційних технологій є одним із найбільш перспективних засобів розкриття і розслідування злочинів, здобуття і перевірки доказів [1, с. 160].

У зв'язку з прийняттям ЗУ «Про електронні комунікації» замість терміну «транспортна телекомунікаційна мережа» запроваджено термін «електронна комунікаційна мережа». Згідно п. 25 ч. 1 ст. 2 вказаного Закону електронна комунікаційна мережа це комплекс технічних засобів електронних комунікацій та споруд, призначених для надання електронних комунікаційних послуг, що є ширшим поняттям ніж транспортна телекомунікаційна мережа, під якою розумілася мережа, що забезпечує пере-

давання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу, оскільки включає в себе як технічні засоби передачі так і забезпечувальні споруди [2].

Водночас, таке визначення не повністю узгоджується із європейськими стандартами у сфері електронних комунікацій. Зокрема, згідно п. 1. ч. 1 ст. 2 Директиви «Про запровадження Європейського кодексу електронних комунікацій» «електронна комунікаційна мережа» означає системи передачі, незалежно від того, чи вони базуються на постійній інфраструктурі або централізованому адмініструванні потужностей, і, якщо застосовно, обладнання для комутації або маршрутизації та інші ресурси, включаючи неактивні елементи мережі, які дозволяють передавати сигнали через дротові, радіо-, оптичні або інші електромагнітні засоби, включаючи супутникові мережі, мережі фіксованого (з комутацією каналів та з комутацією пакетів, включаючи Інтернет) та мобільного зв'язку, електросилові кабельні системи, в тій мірі, в якій вони використовуються для передачі сигналів, мережі радіо- та телевізійного мовлення та мережі кабельного телебачення, незалежно від типу переданої інформації [3].

Доступ до інформації про споживача, факти надання електронних комунікаційних послуг, у тому числі до даних, що обробляються з метою передачі такої інформації в електронних комунікаційних мережах, здійснюється виключно на підставі рішення прокурора, суду, слідчого судді у випадках та порядку, передбачених законом (ч. 1 ст. 121 ЗУ «Про електронні комунікації»).

Незважаючи на те, що законодавець змінив назву НСРД у ст. 263, відповідні зміни у Інструкцію про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні внесені не були. Однак, за своєю правовою природою зняття інформації з електронних комунікаційних мереж можна розподілити на два види:

– контроль за телефонними розмовами, що полягає в негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів, у тому числі встановлених на електронних комунікаційних мереж, спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів (SMS, MMS, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо), які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється;

– зняття інформації з каналів зв'язку, що полягає в негласному одержанні, перетворенні і фіксації із застосуванням технічних засобів, у тому числі встановлених на електронних комунікаційних мереж, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються.

Таким чином, об'єктом першого виду зняття інформації з електронних комунікаційних мереж будуть: телефонні лінії загального користування; відомчі мережі, що мають вихід на телефонні лінії загального користування; виділені мережі зв'язку невиробничого призначення; мережі пересувного радіотелефонного зв'язку; системи пересувного супутникового зв'язку.

Зняття інформації з електронних комунікаційних мереж цього виду завжди повинно передбачати контроль розмов обидвох абонентів, шляхом використання безпосереднього підключення до телефонного каналу або сканування радіоканалу. Прослуховування телефонної розмови тільки одного з абонентів, в тому числі і з використанням технічних засобів, без підключення до мережі зв'язку не вважається зняттям інформації з електронних комунікаційних мереж, як інша НСРД пов'язана із втручанням у приватне спілкування (наприклад, аудіо-, відеоконтроль особи).

Об'єктом другого виду зняття інформації з електронних комунікаційних мереж будуть: телексні, факси-

мільні, селекторні, радіорелейні, пейджингові канали обміну інформації між абонентами, комп'ютерні мережі різного рівня.

Фіксація повідомлень, переданих в комп'ютерних мережах, має певні особливості. Загальним правилом є те, що інтернет-провайдер, укладаючи договір з користувачем про підключення до глобальної мережі Інтернет, з'ясовує і фіксує в договорі анкетні дані і точну адресу користувача. Це дає можливість «прив'язати» MAC-адресу та IP-адресу комп'ютера до конкретної особи. Однак при реєстрації в чатах, на форумах, в блогах, соціальних мережах користувач може не вказувати свої анкетні дані, а використовувати нікнейм, який становить собою умовне ім'я, яке не містить ніяких реальних відомостей про певну фізичну особу.

Всі повідомлення користувача надходять на центральний пристрій – сервер, потім за допомогою інших пристроїв (комутатора, маршрутизатора) направляються абонентам. При цьому відомості про відправника фіксуються і зберігаються на сервері провайдера.

Таким чином, повідомлення в комп'ютерних мережах можна відстежити за:

- а) MAC-адресою, тобто ідентифікаційною адресою комп'ютерного обладнання;
- б) IP-адресою, присвоєною комп'ютеру у відповідній комп'ютерній мережі;
- в) адресою електронної поштової скриньки;
- г) ідентифікаційному номеру UIN, наявного у користувачів ICQ;
- д) даними, що містяться в облікового запису відвідувачів чатів, форумів, блогів, соціальних мереж.

В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікальне ідентифікувати абонента спостереження, електронну комунікаційну мережу, кінцеве (термінальне) обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування.

До таких ідентифікаційних ознак можна віднести:

– електронний код (ідентифікатор) кінцевого (термінального) обладнання – код, який присвоюється виробником технічних засобів телекомунікацій для унікальної ідентифікації кінцевого обладнання (міжнародні серійні коди IMEI, ESN, MEID тощо) [4]. Це зумовлено визначенням кінцевого (термінального) обладнання, під яким законодавець розуміє, обладнання, призначене для з'єднання з кінцевим пунктом електронної комунікаційної мережі з метою забезпечення доступу до електронних комунікаційних послуг (п. 41 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про електронні комунікації»);

– ідентифікаційна телекомунікаційна картка – засіб, який використовується для позначення (ідентифікації) кінцевого обладнання абонента в телекомунікаційній мережі (SIM-картка, USIM-картка, R-UIM-картка тощо);

– мережевий ідентифікатор споживача – індивідуальний набір цифр та/або символів, присвоєний кінцевому обладнанню абонента та/або споживачеві в телекомунікаційній мережі чи Інтернеті. Під ним потрібно розуміти або номер абонента в мережах GSM, CDMA або IP-адресу електронної інформаційної системи (ідентифікатор (унікальний числовий номер) мережевого рівня, що використовується для адресації комп'ютерів чи пристроїв у мережах, що побудовані з використанням протоколу TCP/IP (наприклад, Інтернет));

– MAC-адреса (*Media Access Control* – управління доступом до носія) – унікальний ідентифікатор, що зіставляється з різними типами обладнання для комп'ютерних мереж (мережевими картами, Wi-Fi роутерами тощо). Усі комп'ютери, підключені до локальної мережі з виходом в Інтернет, як правило, мають дві адреси: логічну адресу мережевого рівня (IP-адресу) і фізичну адресу мережевої інтерфейсної карти (MAC-адресу).

Варто зауважити, що закон вимагає від слідчого, прокурора вказати ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, електронну комунікаційну мережу, кінцеве (термінальне) обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування. Тобто, у клопотання мають бути зазначені, як мінімум три цих елементи для ідентифікації абонента та відповідного обладнання. В зв'язку з цим, варто погодитися з думкою, що у конкретному випадку зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж необхідно забезпечити повну ідентифікацію особи. Проте зробити це лише за допомогою ідентифікації певного телекомунікаційного обладнання неможливо. У такій ситуації завжди залишається імовірність того, що телекомунікаційне обладнання використовував не особисто підозрюваний, обвинувачений, навіть якщо на належність йому такого обладнання вказують матеріали справи, а інша особа. Інформація, що в такому разі була предметом зняття, може не належати до особи підозрюваного, обвинуваченого та/або не входить до предмета доказування. Тобто отримані в такий спосіб докази не можуть визнаватися належними і допустимими [5, с. 73].

Певну складність у розмежуванні зняття інформації з електронних комунікаційних мереж та електронних інформаційних систем під час здійснення онлайн-трансляцій вніс Верховний Суд, який зазначає, що оскільки зображення через веб-камеру одного комп'ютера транслюється на монітор іншого комп'ютера в системі загальної для них мережі, за час проходження через останню має місце запізнення сигналу з тимчасовим збереженням зображення на серверах та у пам'яті електронних пристроїв для здійснення безперервного потоку інформації шляхом буферизації та створення тимчасових файлів, то фактично має місце форма його матеріальної фіксації в комп'ютерній мережі, в якій відбувається трансляція, хоча і на дуже незначний час [6]. Однак, вважаємо, що цей підхід все одно свідчить про те, що навіть створення тимчасових файлів у мережі не спростовує факту зняття інформації, яка циркулює у електронній комунікаційній мережі, а отже така інформація має отримуватися в ході проведення такої НСРД, як зняття інформації з електронних комунікаційних мереж.

Згідно ч. 3 ст. 262 КПК України проведення зняття інформації з електронних комунікаційних мереж покладатиметься на уповноважені підрозділи органів Національної поліції, Бюро економічної безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань та органів безпеки. Керівники та працівники операторів електронних комунікацій зобов'язані сприяти виконанню дій із зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, вживати необхідних заходів щодо нерозголошення факту проведення таких дій та отриманої інформації, зберігати її в незмінному вигляді. Цьому положенню кримінального процесуального законодавства кореспондує п. 2 до ч. 8 ст. 105 ЗУ «Про електронні комунікації», відповідно до якого постачальники електронних комунікаційних послуг повинні зберігати записи про надані електронні комунікаційні послуги протягом строку позовної давності, визначеного законом. Постачальник електронних комунікаційних послуг та/або мереж повинен забезпечити можливість підключення технічних засобів, що використовується всіма уповноваженими законом органами, на умовах автономного доступу до інформації, в точці для такого доступу в електронній комунікаційній мережі, визначеній постачальником електронних комунікаційних мереж та/або послуг.

У ст. 265 КПК визначено, що зміст інформації, що передається особами через електронні комунікаційні мережі, з яких здійснюється зняття інформації, зазначається у протоколі про проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій. При виявленні в інформації

відомостей, що мають значення для конкретного досудового розслідування, в протоколі відтворюється відповідна частина такої інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження знятої інформації. В свою чергу зміст інформації, одержаної внаслідок здійснення зняття відомостей з електронних інформаційних систем або їх частин, фіксується на відповідному носії особисто, яка здійснювала зняття у спосіб, що забезпечує обробку, збереження або передавання інформації.

Отримана у такий спосіб звукова інформація має бути розшифрована уповноваженою службовою особою із залученням, у необхідних випадках, відповідного спеціаліста. До протоколу даної НСРД вносяться лише ті фрагменти, які мають значення для кримінального провадження. Як спеціалісти, у даному випадку, можуть залучатися фахівці у галузі економіки, кредитування, аграрного сектору, природних ресурсів тощо, у залежності від виду розслідуваного кримінального правопорушення. Якщо особи, чия звукова інформація знята з електронних комунікаційних мереж спілкувалися іноземною мовою для розшифрування (перекладу) інформації залучається перекладач. Носії інформації, на яких міститься звукозапис розмов, можуть бути досліджені на предмет ототожнення особи за фізичними параметрами голосу та встановлення технічних умов і технології отримання відео-, звукозапису [7, с. 210].

У протоколі даної НСРД вказуються дата складення, посада, прізвище та ініціали особи, що веде кримінальне провадження, номер кримінального провадження згідно з ЄРДР, номер ухвали (постанови), а також дата прийняття та найменування суду, яким видано дозвіл на здійснення зняття інформації з електронних комунікаційних мереж та строки здійснення. Окрім того, у протоколі зазначається найменування підрозділу, працівники якого залучалися до здійснення зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, дані про особу, стосовно якої здійснювалася НСРД, її результати, відомості про МНІ (матеріали аудіо- чи відеозапису, фото- і кінозйомки, магнітні накопичувачі тощо) [8, с. 668].

Потрібно враховувати, що МНІ на яких зафіксовано телефонні розмови осіб, є речовими доказами особливого виду – похідними від усного спілкування. Тому, враховуючи принцип безпосередності дослідження доказів і для перевірки обставин отримання звукозапису необхідно отримати також показання хоча б однієї з осіб, яка брала участь в телефонній розмові, якщо це можливо. В іншому випадку для перевірки достовірності звукозапису та ідентифікації осіб, які спілкувалися між собою може бути призначена фоноскопічна (фонографічна) експертиза, яка може дати відповіді на наступні питання: кому з числа перелічених осіб належать окремі вислови, що містяться на фонограмі; чи є голос, зафіксований на фонограмі, голосом конкретної особи; чи зазнавала змін дана фонограма; чи мають місце ознаки монтажу фонограми; які є ознаки механічного та електронного монтажу фонограми; чи велась зафіксована на фонограмі розмова по телефону тощо.

Згідно ч. 2 ст. 266 КПК України носії інформації, на яких зафіксовані відомості, отримані в результаті проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, повинні зберігатися у стані, придатному для їх дослідження, до набрання законної сили вироком суду. Як вірно зазначають І. Гловюк, В. Завтур після внесення змін в КПК України вже нема вимоги, що мають зберігатися технічні засоби, що застосовувалися під час проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, а також первинні носії отриманої інформації, а також нема вимоги, що технічні засоби, за допомогою яких отримано інформацію, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів у порядку, передбаченому цим КПК України [9].

В зв'язку з цією нормою виникає питання чи можуть додатками до протоколу цієї НСРД бути дублікати МНІ чи

повинні додаватися саме оригінали МНІ на яких зафіксовано зміст інформації отриманої в результаті НСРД.

У ч. 4 ст. 99 КПК України законодавець під дублікатом документа, який визнається судом як оригінал документа, розуміє також копію інформації, у тому числі комп'ютерних даних, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста. Перелік об'єктів з яких дозволяється копіювання інформації, для використання її в якості оригіналу в доказуванні дозволяє зробити висновок, що законодавець мав на увазі фактично різновиди електронних інформаційних систем у кримінально процесуальному розумінні цього поняття. Таким чином, як випливає з переліку цих об'єктів інформація яка міститься в електронних комунікаційних мережах не належить до видів інформації з якої можна зробити дублікат, а отже до протоколів НСРД зняття інформації з електронних комунікаційних мереж мають додаватися саме оригінали МНІ зі змістом інформації отриманої в ході її проведення.

У пам'яті обладнання операторів і провайдерів електронних комунікаційних мереж часто залишаються дані (SMS, MMS, e-mail та інші повідомлення) з текстовою, а також фото- відеоінформацією, що передається як кореспонденція між особами. Проте слід врахувати, що повідомлення, які надійшли на пошту електронної адреси, SMS, MMS та ін., у тому числі й голосова пошта, повідомлення на автовідповідач, але не відкриті для прочитання (прослуховування, перегляду), належать до категорії кореспонденції, що підпадає під захист ст. 8 ЄКПЛ, і доступ до них може бути здійснено лише на підставі статей 261, 263 КПК. Але якщо буде встановлено, що отримувач ознайомлений з їхнім змістом, то вони можуть бути доступними для вилучення в порядку норм глави 15 КПК [10, с. 105].

Варто також розмежувати зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, як негласну слідчу (розшукову) дію та як розвідувальний захід. Так, згідно п. 2 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про розвідку» одним з розвідувальних заходів є зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж шляхом відбору та фіксації змісту відповідних відомостей або даних, що передаються або отримуються особою. Як випливає з цієї законодавчої норми Закон України «Про розвідку» не зазнав змін в частині приведення у відповідність назви розвідувального заходу до термінології ЗУ «Про електронні комунікації», що зумовлено недоліками законодавчої техніки.

Першою відмінністю є суб'єкти проведення. Так, суб'єктами проведення зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, як НСРД є органи визначені у ч. 3 ст. 262 КПК України, а суб'єктами проведення зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, як розвідувального заходу виступають розвідувальні органи в особі: Служби зовнішньої розвідки України; розвідувального органу Міністерства оборони України (станом на сьогодні ним виступає Головне управління розвідки МОУ, яке координує діяльність суб'єктів воєнної розвідки, зокрема органів військового управління розвідки і військових частин розвідки Збройних Сил України та Сил спеціальних операцій Збройних Сил України); розвідувального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону (станом на сьогодні ним виступає розвідувальний орган Адміністрації Державної прикордонної служби України), а також оперативні підрозділи Центрального управління Служби безпеки України, що здійснюють контроль розвідувальну діяльність.

Друга відмінність полягає у тому як розвідувальний захід дана дія проводиться за умови, якщо він безпосередньо пов'язаний із здійсненням розвідувальної діяльності за межами України або спрямований на здобування роз-

відувальної інформації, що має джерело походження за межами України, та виключно на підставі рішення суду (ч. 1 ст. 15 ЗУ «Про розвідку») [11]. Метою ж цієї дії як НСРД є встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження.

Третя відмінність полягає у суб'єкті звернення з клопотанням про надання дозволу на проведення зняття інформації з електронних комунікаційних мереж. У випадку розвідувального заходу таким суб'єктом виступає виключно керівник розвідувального органу або уповноважений ним заступник керівника розвідувального органу, у випадку негласної слідчої (розшукової) дії суб'єктом є прокурор або слідчий за погодженням з прокурором. Потрібно звернути увагу, що розвідувальний захід – зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, на відміну від аналогічної негласної слідчої (розшукової) дії чи оперативно-розшукового заходу не потребує погодження клопотання прокурором, що зумовлено відсутністю прокурорського нагляду за розвідувальною діяльністю.

Закон України «Про розвідку» визначає, що клопотання про надання дозволу на проведення розвідувального заходу розглядається уповноваженим суддею суду, у межах територіальної юрисдикції якого перебуває розвідувальний орган. Таким, суддею відповідно до п. 9-1 ч. 1 ст. 29 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» є голова апеляційного суду та/або призначений ним суддя (судді) з числа суддів апеляційного суду, у межах територіальної юрисдикції якого перебуває розвідувальний орган [12].

Одним з проблемним питань під час проведення даного розвідувального заходу є використання отриманої інформації у кримінальному провадженні. Так, відповідно до ч. 3 ст. 24 ЗУ «Про розвідку» у разі виявлення під час проведення розвідувальних заходів ознак злочину розвідувальні органи повідомляють про це відповідний орган досудового розслідування. Постає запитання, чи мова йде виключно про інформування органу про виявлені ознаки злочину чи про передання матеріалів отриманих в ході проведення розвідувального заходу. В даному випадку вважаємо, що мова йде саме про інформування органу досудового розслідування шляхом надсилання розвідувальним органом рапорту, довідки тощо, у якому викладені виявлені під час проведення розвідувального заходу ознаки злочину. Така позиція, випливає також із положень ч. 3 ст. 14 Закону України «Про розвідку», згідно якої, розвідувальні заходи не можуть організовуватися і проводитися для вирішення завдань кримінального провадження.

Однак, такий підхід законодавця потребує переосмислення в сучасних умовах в контексті можливості використання розвідувальної інформації у кримінальному процесуальному доказуванні. Агресія росії призвела до того, що велика частина доказової інформації отримується саме членами розвідувального співтовариства, а використання її у кримінальному провадженні фактично неможливе через відсутність процедури легалізації такої інформації та положення ч. 3 ст. 14 Закону України «Про розвідку».

Висновки.

Трансформація негласної слідчої (розшукової) дії – зняття інформації з електронних комунікаційних мереж зумовлено розвитком інформаційних технологій, приведенням у відповідність українського кримінального процесуального законодавства до міжнародних стандартів. Враховуючи що дана НСРД істотно втручається в права та свободи громадян, процесуальний порядок її проведення має забезпечувати гарантії від неправомірного втручання в приватне спілкування, а саме проведення негласної слідчої (розшукової) дії має відповідати завданням кримінального провадження, щоб не допустити необґрунтованого порушення прав громадян.

Водночас, недооціненим є потенціал розвідувальної діяльності, як способу отримання доказів у криміналь-

ному провадженні. В зв'язку з цим виникає нагальна необхідність розроблення процедури легалізації інформації отриманої в ході розвідувальної діяльності у кримінальному провадженні, що дозволить використовувати у дока-

зуванні перехоплення телефонних розмов окупантів, дані радіотехнічної розвідки, інформацію щодо ідентифікації осіб, які вчинили злочини на території України, отриману в ході проведення розвідувальних заходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Щербаковський М. Г., Коршенко В. А. Тактичні та організаційні особливості зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. *Криміналістика і судова експертиза*. 2018. Вип. 63. С. 154-162.
2. Про електронні комунікації: Закон України від 16 грудня 2020 року №1089-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 6. ст. 306.
3. Директива Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2018/1972 від 11 грудня 2018 року «Про запровадження Європейського кодексу електронних комунікацій». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1972>. (дата звернення: 21.06.2022).
4. Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених постановою Кабінету Міністрів України №295 від 11 квітня 2012 р.: [із змінами і доповненнями на 05.06.2021]. *Офіційний вісник України*. 2012. №29. ст. 1074.
5. Бабкова В. С. Проблеми визнання результатів зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж належними та допустимими доказами. *Юрист України*. 2018. № 2. С. 68-75.
6. Постанова Верховного Суду від 18.06.2020 року у справі № 711/7900/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89929158>
7. Бараненко Б.І. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ: [навч – практ. посіб.]. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 414 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Т. 1. Х.: Право, 2012. 767 с.
9. Гловюк І., Завтур В. Від окремого до загального. Підвищення ефективності досудового розслідування: до питання пропорційності обмеження прав людини. Інтернет: <https://zib.com.ua/ua/print/151120.html>.
10. Тагієв С. Тимчасовий доступ до інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій, у кримінальному провадженні. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. №4. С. 98-110.
11. Про розвідку: Закон України від 17 вересня 2020 року № 912-IX [із змінами та доповненнями станом на 30.04.2022]. *Офіційний вісник України*. 2020. № 86. ст. 2761.
12. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року №1402- [із змінами та доповненнями станом на 15.03.2022]. *Офіційний вісник України*. 2016. № 56. ст. 1935.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОКУМЕНТУВАННЯ ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМ ЗБУТОМ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ ТА ПРЕКУРСОРІВ

PROBLEMATIC ISSUES OF DOCUMENTATION BY OPERATIVE UNITS OF CRIMES RELATED TO THE ILLEGAL SALE OF NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, THEIR ANALOGUES AND PRECURSORS

Олексенко В.Г., старший викладач
кафедри оперативно-розшукової діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуті проблемні питання, які виникають у підрозділах кримінальної поліції Національної поліції України під час документування осіб, причетних до незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, шляхом проведення оперативних закупок.

В умовах реформування кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства України, під час розбудови правової держави, яка повинна відповідати стандартам законодавства Європейського Союзу, на органи Національної поліції України покладається дуже важливе та надзвичайно відповідальне завдання саме по протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Ефективна протидія незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів може забезпечити високий рівень дотримання принципу законності в державі й суспільстві, захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина України.

Сучасними проблемами протидії незаконному збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, є: недосконалість правового регулювання антинаркотичного законодавства. В Україні існує низка нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання суспільних відносин щодо протидії незаконному збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, але у зв'язку зі змінами у кримінальному процесуальному та оперативно-розшуковому законодавстві на сьогодні виникла нагальна необхідність приведення цих актів у відповідність з кримінально-процесуальним та оперативно-розшуковим законодавством.

Недосконалість нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання суспільних відносин щодо протидії зазначеній категорії злочинів, а також недосконалість кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за незаконний збут цих заборонених засобів та речовин, недостатній рівень протидії правоохоронними органами цим злочинам, низький рівень їх виявлення, сприяє повторенню вчинення з боку наркоділків нових суспільно небезпечних злочинів.

Ключові слова: контроль за вчиненням злочину; оперативна закупка; негласні слідчі (розшукові) дії; оперативно-розшукові заходи, оперативно-розшукова діяльність, протидія злочинам, наркотичні засоби.

The article examines the problematic issues that arise in the criminal police units of the National Police of Ukraine during the documentation of persons involved in the illegal sale of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors, through operational procurement.

In the context of the reform of the criminal procedural and investigative legislation of Ukraine, during the development of the rule of law, which must meet the standards of the legislation of the European Union, the National Police of Ukraine is entrusted with a very important and extremely responsible task, precisely to counter the illegal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors. Effective counteraction to the illegal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors can ensure a high level of compliance with the principle of legality in the state and society, protection of constitutional rights and freedoms of a person and a citizen of Ukraine.

Modern problems of combating the illegal sale of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors are: the imperfection of the legal regulation of anti-narcotic legislation. In Ukraine, there are a number of legal acts aimed at regulating social relations regarding the countering of the illegal sale of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, but in connection with changes in the criminal procedural and operational investigative legislation, there is an urgent need to bring of these acts in accordance with the criminal procedural and investigative legislation.

The imperfection of legal acts aimed at the regulation of social relations in relation to countering the specified category of crimes, as well as the imperfection of criminal law norms that provide for responsibility for the illegal sale of these prohibited means and substances, the insufficient level of counteraction by law enforcement agencies to these crimes, the low level of their detection, contributes to the repetition of new socially dangerous crimes by drug dealers.

Key words: control over the commission of a crime; operational procurement; covert investigative (research) actions; operative and investigative measures, operative and investigative activities, combating crimes, narcotics.

Постановка проблеми. Протидія наркоманії і наркобізнесу в державі, недопущення розвитку їх антисоціальних тенденцій, а також регуляторна державна політика в цій сфері на сучасному етапі є необхідною умовою розвиненого суспільства, важливим фактором його економічного, культурного та правового рівня.

Нелегальне розповсюдження наркотиків охоплює все більш широкі кола нашого суспільства і становить значну загрозу розвитку та добробуту нації. Зростання рівня злочинності, високий рівень смертності, трагедії сімей та зруйновані людські долі все це лише частина бід, що супутні цьому явищу.

Пропорційно поширенню наркоманії зростає і кількість злочинів, учинених на її підґрунті, оскільки крім загрози спустошення суспільного потенціалу, наркотиків призводять до погіршення криміногенної ситуації в країні. Щорічно наркоманами та особами, які перебувають у стані наркотичного сп'яніння, вчинюються інші злочини

загальнокримінальної спрямованості (вбивства, розбійні напади, грабежі та крадіжки).

Аналіз проблемних питань, які виникають під час документування наркозбувачів займалися С.В. Албул, М.М. Андрєєв, А.В. О. М. Бандурка, Бережний, О.Ф. Вертліб, О.Л. Каленицький, В.В. Комашко, А.П. Кіцул, К.Г. Костенко, О. В. Кириченко, В.І. Михайлов, В.А. Некрасов, М.О. Сергачий, О.М. Стрільців, Ю.В. Тузов та ін. Проблеми проведення оперативних закупок були предметом розгляду у працях О.Ф. Долженкова, Д.Й. Никифорчук, Р.В. Тарасенко, І.Р. Шинкаренко й інших.

Метою даної статті є розкриття проблемних питань, які виникають під час документування оперативними підрозділами Національної поліції України злочинів пов'язаних з незаконним збутом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів шляхом проведення оперативних закупок.

Виклад основного матеріалу. Аналіз криміногенної обстановки в Україні свідчить, що до найбільш поширених злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів відносять збут цих предметів.

Проблема організації ефективної протидії незаконному збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, закономірно посідає чільне місце в процесі ускладнення криміногенної ситуації в державі. Соціально-економічні та політичні перетворення, які відбуваються в державі, вимагають від правоохоронних органів ефективної протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Недостатність превентивної діяльності серед населення, особливо молодіжної його частини, призвело до захоплення все більшою кількістю осіб зловживанням наркотиками. Цей фактор, а також привабливість високої прибутковості від заняття наркобізнесом, у свою чергу, призводить до зростання злочинних пропозицій наркотичних засобів на внутрішньому ринку.

На сьогодні існують проблеми щодо запобігання незаконному збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також існують прогалини в нормативно-правових актах України, спрямованих на протидію цим явищам.

Таке становище вимагає з боку держави перш за все ретельного вивчення криміногенних причин таких злочинів, й подальшої розробки та здійснення заходів, спрямованих на протидію цьому вкрай негативному соціальному явищу сучасності [1, с. 47].

Правову основу оперативно-розшукової діяльності оперативних підрозділів Національної поліції України загалом становлять Конституція України, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», Кримінальний, Кримінальний процесуальний, закони України «Про Національну поліцію», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів і прекурсорів та зловживанню ними», «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів», інші законодавчі акти та міжнародно-правові угоди і договори, учасником яких є Україна.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» її поняття визначається як система гласних і негласних пошукових та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів [2]. При цьому бракує детального викладення заходів, які становлять зміст оперативно-розшукової діяльності. Водночас, слід розуміти, що оперативно-розшукова діяльність здійснюється через реалізацію прав оперативних підрозділів.

Так, при проведенні оперативно-розшукових заходів, спрямованих на документування дій осіб, причетних до незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, зусилля оперативних підрозділів повинні бути спрямовані на отримання фактичних даних, які можна було б використати на різних стадіях кримінального судочинства.

Наявність такої інформації потребує від оперативних працівників моделювання вірогідних контраргументів з боку осіб, які перевіряються або розроблюються по відношенню до частини або всіх даних, отриманих оперативно-розшуковим шляхом.

Це дозволить спланувати й здійснити оперативно-розшукові заходи, спрямовані на пошук нових доказів та інформації для ефективного їх використання під час документування злочинів, пов'язаних з незаконним збутом наркотиків.

Одним з методів документування злочинної діяльності осіб (групи осіб), які готуються, або вчиняють кри-

мінальні правопорушення, пов'язані з незаконним збутом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, є оперативна закупка.

Правовою підставою використання оперативної закупки Національною поліцією України є чинний Кримінальний процесуальний кодекс України, а саме ст.ст. 110, 246, 251, 271; Закони України «Про Національну поліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність» (п. 2 ч. 1 ст. 8), «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів і прекурсорів та зловживанню ними», а також Порядок проведення контрольованої поставки та контрольованої або оперативної закупки товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності, затверджений спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України та Міністерства фінансів України № 144дк/108дк/6дк від 20.02.2017.

На жаль, чинне законодавство та нормативні акти, що регламентують підстави та порядок проведення оперативної закупки, досить суперечливі, про що свідчить, наприклад, те, що Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів і прекурсорів та зловживанню ними» визначає оперативну закупку як – операцію щодо придбання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів. Водночас, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає оперативну закупку як право оперативного підрозділу, а порядок її проведення визначається нормативними актами Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, Служби безпеки України, погодженими з Генеральною прокуратурою України та зареєстрованими у Міністерстві юстиції України.

Згідно з положеннями Інструкції Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої спільним наказом: Генеральної Прокуратури України, МВС України, СБ України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 оперативна закупка полягає в імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності товару, обіг якого обмежений чи заборонений чинним законодавством, з метою викриття і документування факту готування та вчинення злочину, а також установа особи, яка його вчинила [3, с. 11].

Для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності згідно з п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативним підрозділам надано право проводити контрольовану і оперативну закупку товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь.

Слід пам'ятати, що при виявленні в ході проведення в рамках оперативно-розшукової справи зазначених заходів ознак злочину, про зібрані матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння осіб, відповідальність за які передбачена КК України, невідкладно направляються до відповідного органу досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України, за винятком випадків, визначених частиною третьою статті 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Після закінчення проведення заходів про результати письмово впродовж доби повідомляється прокурор.

Отже, оперативна закупка як метод полягає в пізнанні суб'єктом дійсного наміру особи, яка обґрунтовано під-

озрюється в готуванні або вчиненні злочину та злочинна діяльність якої пов'язана з рухом товарів, предметів, речовин (предметів злочину), створюючи стан угоди їх придбання під контролем суб'єкта.

Оперативна закупка як оперативно-розшуковий захід являє собою передбачене нормативними актами, що регламентують оперативно-розшукову діяльність, суспільно значуще, свідоме і конфіденційно проваджене діяння зі створення стану угоди, в якій з відома суб'єкта та під його оперативним контролем оплатно (без мети споживання або збуту) чи безоплатно можна придбати або отримати товари з метою викриття і документування факту готування або вчинення злочину та особи, яка його вчинила [3, с. 12].

Проведення оперативної закупки здійснюється з використанням конфіденційного співробітництва, яке повинно мати місце лише при вирішенні питань, що відносяться до їх компетенції. Законодавством передбачено, що здійснення конфіденційного співробітництва в інших цілях є неприпустимим [4, с. 148].

Оперативною закупкою можна придбати предмети у фізичних і юридичних осіб незалежно від форм власності, в різних формах договору купівлі-продажу: за усною, письмовою домовленістю, а також через застосування конклюдентних дій.

Предметом оперативної закупки є товар, обіг якого обмежений чи заборонений чинним законодавством.

Постановою Верховної Ради України № 2471-ХІІ від 17 червня 1992 року встановлено перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України. Цей перелік включає: зброю, боєприпаси (крім мисливської та пневматичної зброї та боєприпасів до неї), бойову та спеціальну військову техніку, ракетно-космічні комплекси; вибухові речовини та засоби вибуху, бойові отруйні речовини; наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікарські засоби (за винятком отримуваних громадянами за призначенням лікаря); протиградові установки; державні еталони одиниць фізичних величин; спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації. Зазначені предмети та об'єкти не можуть перебувати у власності юридичних осіб недержавних форм власності (перелік доповнено пунктом 7 та приміткою до нього згідно з Постановою ВР № 121/94-ВР від 15.07.94р.). Також до видів майна, що вилучене з вільного обігу, належать електрошокові пристрої та спеціальні засоби, що застосовуються правоохоронними органами, крім газових пістолетів і револьверів та патронів до них, заряджених речовинами слезозоточивою та дратівною дії (п. 8 згідно з Постановою ВР № 19/95-ВР від 24.01.95).

Практика показала, що оперативна закупка є найефективнішим методом реалізації оперативних матеріалів, результати якого можуть служити доказом злочинної діяльності осіб, причетних до незаконного збуту наркотиків та можуть бути підставою для відкриття кримінального провадження, або використання поряд з іншими даними в справі. У таких випадках всі документи, які фіксують відповідні дії учасників та результати їх проведення, долучаються до матеріалів кримінального провадження.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України, запровадив інститут негласних слідчих (розшукових) дій. Згідно думки законодавця негласні слідчі (розшукові) дії відносяться до різновиду слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (ч. 1 ст. 246).

Негласність проведення слідчих дій, регламентованих 21 главою КПК України, виражається в тому, що вони здійснюються приховано не лише від осіб, злочинна діяльність яких документується, але й від усіх інших суб'єктів, що не беруть безпосередньої участі у її провадженні.

За змістом положень КПК України, особи, конституційні права яких у встановленому законодавством порядку були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник, мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про факт такого обмеження.

Повідомлення про факт проведення негласних слідчих (розшукових) дій може відбуватися під час ознайомлення сторонами з його матеріалами, на судових стадіях кримінального провадження під час розгляду його матеріалів, або ж у порядку, визначеному ст. 253 КПК України, з метою повідомлення осіб, щодо яких провадилися негласні слідчі (розшукові) дії [5].

Доступ до інформації про факт проведення негласних слідчих (розшукових) дій може бути надано з урахуванням встановлених законодавством України вимог до умов та в межах, що забезпечують збереження державної таємниці. У разі необхідності дослідження фактів та обставин, відомості про які є державною таємницею, досудове розслідування та судовий розгляд матеріалів кримінального провадження проводяться із дотриманням режиму секретності.

Суб'єктами організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій слід вважати службових осіб уповноважених законом органів, що приймають рішення щодо їх здійснення, організують та виконують необхідні дії, спрямовані на отримання відомостей, що входять до предмету доказування у кримінальному провадженні.

При цьому відповідно до ч. 1 ст. 246 кримінально-процесуального законодавства рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину має право прийняти виключно прокурор.

Контроль за вчиненням злочину може здійснюватись у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий або особливо тяжкий злочин, та може здійснюватися у таких формах:

- 1) контрольована поставка;
- 2) контрольована або оперативна закупка;
- 3) спеціальний слідчий експеримент;
- 4) імітування обстановки злочину. [5].

Встановлюючи контроль за злочинними діями окремої особи (осіб) орган досудового розслідування має на меті розкриття усіх можливих співників, місць зберігання об'єктів матеріального світу, що виступали предметом, або знаряддям злочину, встановлення свідків, виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, і, як наслідок, їх усунення.

Разом з цим існують такі проблемні питання, які виникають у підрозділів кримінальної поліції Національної поліції України під час документування осіб причетних до незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, шляхом проведення оперативних закупок.

Так у п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначено, що проводити контрольовану поставку та контрольовану і оперативну закупку товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь. Проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупок здійснюється згідно з положеннями статті 271 Кримінального процесуального кодексу України у порядку, визначеному нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, Служби безпеки України, погодженими з Генеральною прокуратурою України та зареєстрованими у Міністерстві юстиції України [2].

Відповідно до вимог Порядку проведення контрольованої поставки та контрольованої або оперативної закупки товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених

для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності, оперативна закупка може проводитись в один або декілька етапів. Тобто даний нормативно-правовий документ не зазначає яку максимальну кількість оперативних закупок дозволено проводити. При цьому, як показує практика протягом останніх двадцяти років оперативні працівники під час документування протиправних дій осіб, які причетні до незаконного збуту наркотиків проводили як правило відносно однієї особи по дві оперативні закупки, що давало змогу більш якісно задокументувати злочинну діяльність паркозбувача.

При цьому колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ під час розгляду кримінального провадження № 5-362КМ14 щодо обвинувачення гр. Б. у скоєнні кримінального правопорушення передбаченого ч.2 ст.307 КК України встановила, що працівники правоохоронних органів в порушення вимог ч. 3 ст. 271 КПК України (заборонено при проведенні заходів з контролю за вчиненням злочину провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття) провели повторну оперативну закупку, чим спровокували особу на вчинення нового злочину. А враховуючи, що відповідно до ч. 3 ст. 271 КПК України заборонено використовувати у кримінальному провадженні речі і документи здобуті шляхом провоку-

вання (підбурювання) особи на вчинення злочину, колегія суддів суду касаційної інстанції виключили з судових рішень міського та Апеляційного судів епізод про обвинувачення гр. Б. у повторному незаконному збуті наркотиків, який було задокументовано під час проведення другої оперативної закупки.

Таким чином недоліки в законодавстві щодо оперативно-розшукової діяльності в частині проведення оперативної закупки та редакції ч. 3 ст. 271 КПК України, де чітко не визначене, що являється провокуванням (підбурюванням) особи на вчинення злочину, з метою його подальшого викриття, негативно впливають на ефективність проведення оперативних закупок у сучасних умовах, допускають можливість спотвореного тлумачення терміна провокувати (підбурювати) особу на вчинення злочину, ускладнюють відмежування правомірних дій працівників поліції від неправомірних при проведенні ними оперативних закупок та штучно створюють проблеми допустимості одержаних доказів [6, с. 114].

Отже підсумовуючи викладене, можемо зробити такий узагальнений висновок. Потребує перегляду з урахуванням сучасного стану наркозлочинності в Україні, реформування оперативно-розшукового законодавства та удосконалення кримінально-процесуальні норми, що передбачають провокуванням (підбурюванням) особи на вчинення злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Олексенко В.Г. До питання щодо причин та умов незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. *Оперативно-розшукова діяльність Національної поліції: проблеми теорії та практики*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпро, 17 жовтня. 2020 р.). Дніпро, 2020. С. 46-49.
2. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення: 09.08.2022).
3. Пеньков С.В., Албул С.В., Волошина М.О., Олексенко В.Г. Контрольована та оперативна закупка, контрольована поставка: організація і тактика проведення: навч. посібник Дніпро : ДДУВС, 2021. 172 с.
4. Кисельов А.О. Протидія незаконному видобутку бурштину: особливості вирішення конфліктних ситуацій. *Наукowyi Visnyk Natsionalnoho Hirnychoho Universytetu*. 2019. № 2. Р. 146-152.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення: 09.08.2022).
6. Тарасенко Р.В. Недоліки ч.3 ст. 271 КПК України та їхній вплив на стан проведення оперативних закупок. *Вісник кримінального судочинства Київський національний університет імені Тараса Шевченка*. 2018. № 2. С. 107-115.

**СПОСОБИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ,
ВЧИНЕНИХ ШЛЯХОМ ШАХРАЙСТВА****METHODS OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED THROUGH FRAUD**

**Павлова Н.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри криміналістики та домедичної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ**

Наголошено, що спосіб вчинення кримінального правопорушення є одним із основних елементів криміналістичної характеристики та виступає своєрідним «ключем» до його розкриття. Акцентовано, що дотепер немає єдиного підходу до його визначення, а аналіз чинного законодавства свідчить про відсутність законодавчого визначення способу вчинення кримінального правопорушення. Розглянуто наукові підходи до розуміння цієї проблематики та встановлено, що спосіб кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, безсумнівно має трирівневу структуру, що містить підготовку, безпосереднє вчинення та приховування. Акцентовано, що більшість способів у своїй основі містять фізичну складову, тобто, дії, пов'язані із системою рухів та прийомів. Втім, відносно кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, пріоритетними є саме інтелектуальні дії, адже саме за допомогою розумових операцій і психологічного впливу потерпілий добровільно віддає майно, право на майно тощо злочинцю.

Стаття присвячена дослідженню криміналістично-значущих особливостей способів різних видів кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства. Увага приділяється описанню способів, з'ясуванню їх особливостей, визначенню факторів, які впливають на їх формування, на підставі чого здійснено їх систематизацію. Наведено групи способів, які є найбільш поширені, зокрема: 1) заволодіння чужим майном або правом на нього шляхом обману та зловживання довірою; 2) заподіяння шкоди здоров'ю людини шляхом обману (незаконне проведення дослідів над людиною шляхом обману; вилучення у людини шляхом обману її анатомічних матеріалів з метою їх трансплантації; вилучення шляхом обману крові у людини з метою використання її як донора); 3) трудова та сексуальна експлуатація людини із використанням обману; 4) втручання у виборчий процес шляхом з обману; 5) грубе порушення угоди про працю службовою особою підприємства, установи, організації, а також окремих громадянином, або уповноваженою ними особою шляхом обману чи зловживання довірою; 6) надання завідомо неправдивої інформації органам державної влади чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків (шахрайство з фінансовими ресурсами); 7) втягнення особи в заняття проституцією з використанням обману; 8) заволодіння шляхом шахрайства наркотичними засобами, психотропними речовинами, прекурсорами або їх аналогами, або обладнанням, призначеним для їх виготовлення; 9) заволодіння шляхом шахрайства вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами; 10) заволодіння шляхом шахрайства військовослужбовцем зброєю, бойовими припасами, вибуховими або іншими бойовими речовинами, засобами пересування, військовою та спеціальною технікою чи іншим військовим майном тощо.

Ключові слова: методика розслідування, кримінальні правопорушення, вчинені шляхом шахрайства, криміналістична характеристика, способи вчинення кримінальних правопорушень.

It is emphasized that the method of committing a criminal offense is one of the main elements of forensic characteristics and acts as a kind of "key" to its disclosure. It is emphasized that until now there is no single approach to its definition, and the analysis of the current legislation shows the absence of a legislative definition of the way of committing a criminal offense. Scientific approaches to understanding this problem were considered and it was established that the method of criminal offenses committed by fraud undoubtedly has a three-level structure, which includes preparation, direct commission and concealment.

It is emphasized that most of the methods contain a physical component, that is, actions related to the system of movements and techniques. However, in relation to criminal offenses committed by fraud, the priority is precisely intellectual actions, because it is with the help of mental operations and psychological influence that the victim voluntarily gives property, right to property, etc. to the criminal.

The article is devoted to the study of forensically significant features of methods of various types of criminal offenses committed by fraud. Attention is paid to the description of the methods, the clarification of their features, the determination of the factors that influence their formation, on the basis of which their systematization was carried out. The most common groups of methods are given, in particular: 1) taking possession of someone else's property or the right to it by deception and abuse of trust; 2) harming human health by deception (illegal experiments on a person by deception; extraction of anatomical materials from a person by deception for the purpose of their transplantation; extraction by deception of blood from a person for the purpose of using it as a donor); 3) labor and sexual exploitation of a person using deception; 4) interference in the election process by deception; 5) gross violation of an employment agreement by an official of an enterprise, institution, organization, as well as an individual citizen, or a person authorized by them by deception or abuse of trust; 6) providing knowingly false information to state authorities or local self-government bodies, banks or other creditors in order to receive subsidies, subventions, grants, loans or tax benefits (fraud with financial resources); 7) involvement of a person in prostitution with the use of deception; 8) fraudulent acquisition of narcotic drugs, psychotropic substances, precursors or their analogues, or equipment intended for their production; 9) taking possession by fraud of firearms, ammunition, explosives, explosive devices or radioactive materials; 10) fraudulent acquisition by a military serviceman of weapons, military supplies, explosives or other combat substances, means of transportation, military and special equipment or other military property, etc.

Key words: investigation method, criminal offenses committed by fraud, forensic characteristics, ways of committing criminal offenses.

Спосіб вчинення кримінального правопорушення є одним із основних елементів криміналістичної характеристики та виступає своєрідним «ключем» до його розкриття. Не дивлячись, що спосіб вчинення кримінального правопорушення є об'єктом вивчення низки галузей знань, дотепер немає єдиного підходу до його визначення.

Розглянемо наукові підходи до розуміння цієї проблематики.

О. Н. Колесніченко вважає, що спосіб учинення злочину – це спосіб дій злочинця, що полягає в певній послідовності, поєднанні окремих рухів, прийомів, застосовуваних суб'єктом. На його думку, необхідно розрізняти «спосіб підготовки до вчинення злочину, спосіб власне вчинення,

а також приховування злочину» [1, с. 81]. Через порядок і послідовність рухів, прийомів, що застосовуються особою для вчинення злочину, визначив спосіб вчинення кримінального правопорушення й І. І. Митрофанов [2, с. 178]. Водночас, М. І. Панов додає, що така сукупність (система) прийомів і методів, що використовуються при вчиненні злочину, значною мірою визначають форму і зміст даної дії, її інтенсивність та шкідливість [3, с. 130]. В. Ю. Шепітько також стверджує, що спосіб учинення злочину – це образ дій злочинця, що передбачає певну систему операцій і прийомів. Його структура охоплює: способи готування до злочинного діяння, способи його вчинення та способи приховування (маскування) [4, с. 328].

Виходячи із наведених визначень способу вчинення кримінального правопорушення, бачимо, що більшість із них у своїй основі містять фізичну складову, тобто, дії, пов'язані із системою рухів та прийомів. Втім, відносно кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, вважаємо пріоритетними саме інтелектуальні дії, адже саме за допомогою розумових операцій і психологічного впливу потерпілий добровільно віддає майно, право на майно тощо злочинцю.

З цього приводу підтримуємо позицію І. Ю. Наголової, яка вважає, що головним аспектом визначення способу вчинення того чи іншого кримінального правопорушення є саме розумова діяльність особи, яка включає у себе визначення певних методів, прийомів, шляхів та послідовності їх реалізації, що у своїй сукупності утворює певний спосіб його вчинення. Вчена впевнена, що спосіб вчинення злочину характеризується певним психофізичним підґрунтям і не зводиться лише до зовнішньої, фізичної сфери [5, с. 248].

Втім, не можна заперечувати позицію тих вчених, які наголошують, що спосіб вчинення кримінального правопорушення – це не просто сума або якийсь комплекс поведінкових актів, а визначена цілісна структура поведінки, що є певною системою. І, як будь-яка система, що має певну структуру, спосіб вчинення кримінального правопорушення утворюється із взаємопов'язаних елементів, актів поведінки, спрямованих на підготовку, вчинення і приховування злочину [6; 7, с. 37].

Отже, спосіб кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, безсумнівно має тривірневу структуру, що містить підготовку, безпосереднє вчинення та приховування.

Як показав аналіз судово-слідчої практики з розслідування кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, абсолютна більшість таких протиправних дій неможлива без попередньої підготовки до них. До типових способів підготовки можна віднести наступні: обрання способу вчинення кримінального правопорушення; підбір співучасників та розподіл ролей; налагодження зв'язків із корумпованими чиновниками, працівниками нотаріату, представниками правоохоронних органів тощо, які потенційно можуть створити «дах» задля полегшення вчинення протиправних дій та сприятимуть уникнення покарання за задіяне; збирання інформації через соціальні мережі, через корумпованих чиновників, представників ЖЕУ, ОСББ тощо про осіб, які володіють коштовностями, нерухомим майном, авто- мото- транспортом, зброєю тощо, яких потенційно можна ввести в оману; розробка плану шахрайської операції; вивчення характеристик про конкретних осіб, яких обрано в якості «жертви» (їх психологічні та фізичні властивості, інтелектуальний рівень, соціальне та матеріальне положення, зв'язки та знайомства, схильність до зловживання спиртними напоями та наркотичними засобами, наявність родичів тощо); входження в довіру до потенційних потерпілих та встановлення з ними довірчих стосунків, викрадення або підробка документів, печаток, штампів, необхідних для вчинення кримінальних правопорушень шляхом шахрайства, складання фіктивних документів, які би переконували у законності дій шахраїв; створення умов для сприятливого вчинення протиправних дій (зняття офісу, створення антуражу у приміщенні, підготовка портфоліо, створення фальшивого сайту тощо); за необхідністю готування подальшого способу усунення потерпілих (таке має місце у разі заволодіння нерухомістю, транспортними засобами, при незаконному проведенні дослідів над людиною, вчинене шляхом обману та ін.); створення неправдивого алібі; підготовка маскувальних засобів з метою подальшого приховування протиправних дій тощо.

Виходячи з цього, можна побачити, що вже під час вчинення підготовчих дій вже можуть продумуватися дії із приховування.

Ряд вчених також підтверджують такі факти, посилаючись на те, що дії з приховування кримінального правопорушення можуть здійснюватися не тільки після його вчинення, але й під час його підготовки, включаючи приховування самих підготовчих дій (підбір, придбання, виготовлення засобів, що перешкоджають отриманню правдивої інформації про зовнішність злочинця, тощо) [8].

Втім, ряд дій із приховування здійснюється й після вчинення кримінального правопорушення шляхом шахрайства. Так, після шахрайського заволодіння нерухомістю можуть по декілька разів здійснюватися цивільно-правові угоди щодо купівлі-продажу цих об'єктів нерухомості, а документи переоформлюються на інших осіб. Є навіть випадки, коли власники нерухомості ліквідуються злочинцями.

У разі шахрайського заволодіння шляхом шахрайства наркотичними засобами, зброєю тощо, останні можуть переховуватися у складно доступних місцях, збуватися іншим особам тощо.

Насильницьке донорство, незаконні досліді над людиною, втягнення особи в заняття проституцією, або торгівля людьми із використанням обману, можуть супроводжуватися подальшим залякуванням, або вчиненням насильства у відношенні обманутих осіб, із метою замовчування фактів, що з ними відбулися.

У разі шахрайського заволодіння транспортним засобом, можуть перебиватися номери його вузлів та агрегатів, здійснюється перефарбування ТЗ, виготовляюся фальшиві документи щодо його власників, здійснюється продаж через декількох осіб тощо.

При цьому, слід звернути увагу, що злочинці, готуючись до укриття автомобіля, іноді намагаються заволодіти справжніми документами, на основі яких у подальшому підробляють довіреність на право користування.

Отже, найпоширенішими діями із приховування, при вчиненні шляхом шахрайства кримінальних правопорушень, можна назвати: підробка документів (повна та часткова); знищення інформації та речових доказів (документів, печаток та штампів, бланків, відеозаписів тощо); знищення осіб (потерпілих, свідків та співучасників); маскування (застосування засобів маскування зовнішності, викривлення події та ін.); утаювання (неповідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, утаювання певних фактів тощо); переховування предметів шахрайського посягання; збут предметів шахрайського посягання (нерухомості, ТЗ, зброї тощо) через декілька осіб тощо.

Щодо безпосередніх способів кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства (обману), слід сказати, що вони залежать від конкретної диспозиції статті КК України.

Зокрема, посягання на майнові права шляхом обману чи зловживання довірою передбачені ст. 190 КК України. Саме за майновим критерієм шахрайство, за загальним визнанням, помітно вирізняється серед інших кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства.

У науковому колі дотепер тривають спроби описати та згрупувати всі способи шахрайства. Втім, на зміну одним способам шахрайських дій приходять інші, тому цей процес безупинний. Адже шахраї настільки кмітливі і спритні до змін у законодавстві та суспільних відносинах, що знову і знову винаходять нові варіанти позбавити майна чи права на майно фізичних і юридичних осіб.

Як показав аналіз судово-слідчої практики та юридичної літератури, найпоширенішими видами шахрайств, спрямованих на заволодіння майном чи права на нього, є наступні групи: 1) шахрайства, що вчиняються у сфері задоволення повсякденних матеріальних і культурних потреб людини; 2) шахрайства, що вчиняються у побутовій сфері; 3) шахрайства, що вчиняються у сфері функціонування державних та інших суспільних інститутів; 4) шахрайства, що вчиняються у сфері підприємницької діяльності; 5) шахрайства, що вчиняються у сферах використання електронних технологій [9, с. 8].

Останнім часом, у зв'язку із розвитком інформаційних технологій, ряд вчених серед різноманітності шахрайських дій в особливу групу виділяють кібершахрайство, що уявляє собою активні дії в мережі Інтернет з метою отримання вигоди за рахунок маніпулювання людською свідомістю.

С. В. Самойлов у своїй дисертації навіть спробував класифікувати способи шахрайства, учиненого із використанням мережі «Інтернет», за наступними підставами: а) шахрайства, які пов'язані із купівлею/продажем у мережі «Інтернет»; б) шахрайства, сутність яких полягає в отриманні коштів (майна) шляхом надсилання листів чи повідомлень; в) шахрайства, які для заволодіння коштами (майном) потребують розробки та розміщення в мережі «Інтернет» дублікатів або вузькоспеціалізованих сайтів для надання псевдопослуг; г) шахрайства, які спрямовані на отримання персональних (реєстраційних) даних (так званий «фішинг»); д) шахрайства, пов'язані з обігом електронних грошей; е) шахрайства, для вчинення яких використовується спеціалізоване та/чи шкідливе програмне забезпечення; е) «комбіновані способи» шахрайств [1, с. 7].

На тлі зростання фінансових послуг та операцій останнім часом набуває обертів й фінансове шахрайство. Незважаючи на запобіжні заходи та заходи безпеки, спрямовані на боротьбу з фінансовим шахрайством, шахраї навчаються та знаходять нові способи обходу систем запобігання шахрайству, тим самим кидаючи виклик кількісним методам та моделям прогнозування у всьому світі [11].

Як свідчить аналіз судово-слідчої практики, фінансові махінації (шахрайство з фінансовими ресурсами) здійснюються у вигляді надання завідомо неправдивої інформації органам державної влади чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків (27 % випадків). З цього виходить, що в основі способу вчинення такого різновиду шахрайства, насамперед виступає обман, що виражений у наданні завідомо недостовірної інформації.

Фінансове шахрайство тісно переплітається із банківським. Крім того, є певні прогалини у чіткому розумінні з боку науковців та практиків щодо цих різновидів шахрайств.

В цьому розрізі справедливим вважаємо зауваження вчених, які вказують на той факт, що при відмежуванні шахрайства з фінансовими ресурсами від інших суміжних складів слід враховувати, що суб'єкт такого злочину є спеціальним, тобто стаття 222 КК України може застосовуватися лише до конкретно визначених законом категорій громадян. До них належать, зокрема, громадяни, які займаються у належному порядку зареєстрованою підприємницькою діяльністю незалежно від наявності у них статусу юридичної особи; засновники або власники суб'єктів господарської діяльності та службові особи юридичної особи, яка зареєстрована у належному порядку як суб'єкт підприємницької діяльності. При цьому фізична особа, яка фактично здійснює підприємницьку діяльність, але не зареєстрована державними органами у встановленому законом порядку, не є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 222 КК України [12, с. 222].

Як на наш погляд, вагомим критерієм відмежування цих складів є посягання на різні сфери суспільних відносин, тобто, у разі обманного одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи податкових пільг будь-якою фізичною особою, яка не має відношення до підприємницької діяльності, йдеться про посягання на суспільні відносини власності (ст. 190 КК України). Якщо ті ж самі обманні дії вчиняються у ході здійснення господарської діяльності особами-підприємцями, має місце посягання на встановлений законодавством порядок фінансування, кредитування і оподаткування господарської діяльності, права і законні інтереси кредиторів. Отже, термін фінансове шахрайство можна використовувати тільки у контексті ст. 222 КК України.

Шляхом обману (шахрайства) можуть вчинятися не тільки майнові злочини, а й інші протиправні дії, що посягають на достатньо широкий спектр правовідносин.

Так, у 7 % випадків злочинцями застосовується група способів, пов'язаних із заподіянням шкоди здоров'ю людини шляхом обману (незаконне проведення дослідів над людиною шляхом обману; вилучення у людини шляхом обману її анатомічних матеріалів з метою їх трансплантації; вилучення шляхом обману крові у людини з метою використання її як донора). Обман може стосуватися: 1) мети проведення дослідів, вилучення крові та анатомічних матеріалів тощо; 2) напрямів подальшого використання крові та анатомічних матеріалів; 3) безпечності умов вилучення крові та анатомічних матеріалів; 4) оплати за вилучені кров або анатомічні матеріали; 5) кількості вилучених матеріалів та крові.

У 2% випадків із використанням обману (шахрайства) може здійснюватися трудова та сексуальна експлуатація людини. Цей спосіб полягає в умисному введенні в оману іншої особи або створення хибного уявлення, або замовчування про факти, що не відповідають дійсності, з метою схилити цю особу до певної поведінки, тобто до залучення у порнобізнесі, примусової праці, сексуальної експлуатації тощо.

Обман, пов'язаний із незаконним залученням до праці, злочинці можуть використовувати як для посягання на суспільні відносини, що забезпечують особисту волю, честь та гідність особи, так і на трудові права людини. Виходячи з чого можна сформулювати наступний спосіб, що стосується грубого порушення угоди про працю службовою особою підприємства, установи, організації, а також окремим громадянином, або уповноваженою ними особою шляхом обману чи зловживання довірою (3 %).

Відповідно до ст. 173 КК, злочинним визнається грубе порушення угоди про працю шляхом обману чи зловживання довірою або примусом до виконання роботи, не обумовленої угодою, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, а також окремим громадянином або уповноваженою ними особою. Обман полягає у повідомленні потерпілому неправдивих відомостей щодо характеру виконуваної в майбутньому роботи або ж приховуванні таких відомостей з метою введення в оману потерпілого. Зловживання довірою полягає у недобросовісному використанні довіри з боку потерпілого з метою залучення останнього до праці, не обумовленої угодою, зокрема використання дружніх, родинних чи інших довірливих стосунків [13, с. 321]. Проте, якщо має місце фіктивне укладання трудових договорів з працівниками з метою подальшої трудової експлуатації людини, дії кваліфікуються за відповідною частиною ст. 149 КК.

У деяких випадках може відбуватися заволодіння шляхом обману (шахрайства) об'єктами, вилученими з цивільного обороту. Так, заволодіння шляхом шахрайства наркотичними засобами, психотропними речовинами, прекурсорами або їх аналогами, або обладнанням, призначеним для їх виготовлення має місце у 5 %. Заволодіння шляхом шахрайства вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами має місце у 7 %. Заволодіння шляхом шахрайства військовослужбовцем зброєю, бойовими припасами, вибуховими або іншими бойовими речовинами, засобами пересування, військовою та спеціальною технікою чи іншим військовим майном – 3 %.

Отже, під способом кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, слід розуміти систему дій з підготовки, вчинення та приховування, зумовлених умовами зовнішнього середовища, внутрішнім сприйняттям дійсності особи, щодо якої здійснюється психологічний вплив, та здатністю злочинця впливати на психіку оточуючих і застосовувати обман (зловживання довірою) щодо жертви з метою досягнення злочинної мети.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колесниченко А. Н., Коновалова В. Е. Криминалистическая характеристика преступлений: учеб. пособие. Харьков: Юрид. ин-т, 1985. 93 с.
2. Митрофанов І. І. Загальна частина кримінального права України: навч. посібник. Одеса: Фенікс, 2015. 576 с.
3. Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Изд. при ХГУ изд. об., 1982. Харків. 161 с.
4. Криміналістика: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. / за ред. В. Ю. Шепітька. [2-ге вид., переробл. і допов.]. Київ: Ін Юре, 2010. 496 с.
5. Наголова І. Ю. Встановлення способу вчинення кримінального правопорушення під час досудового розслідування. *Науково-інформаційний вісник «Право»*. 1(13)/2016. С. 247-252.
6. Жордания И. Ш. Психологоправовая структура способа совершения преступления. Тбилиси : Изд-во «Сабчота Сакартвело», 1977. 233 с.
7. Пяковський В. В. Спосіб вчинення злочину як елемент криміналістичної характеристики насильницьких злочинів поти статевої недоторканості неповнолітніх. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. № 1 (98), 2016. С. 36-46.
8. Даньшин М.В. Класифікація способів приховування злочинів у криміналістиці: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд.. юрид. наук: 12.00.09 / НЮА ім. Я. Мудрого. Х., 2000. 18 с.
9. Пазинич Т. А. Криміналістична характеристика шахрайств та основні положення їх розслідування: автореф. на здобуття наук. ступеня: 12.00.09 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Х., 2007. 20 с.
10. Самойлов С. В. Розслідування шахрайств, учинених із використанням мережі «Інтернет»: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09 / Донецький юридичний інститут МВС України, Донецьк, 2014. 18 с.
11. JerzyBłaszczynski, AdielT. deAlmeidaFilho, AnnaMatuszyk, MarcinSzeląg. Auto Loan Fraud Detection using Dominance-based Rough Set Approach versus Machine Learning Methods. *Expert Systems with Applications*. July 2020. S. 163. URL: <https://www.researchgate.net/> (дата звернення 04.08.2022 р.).
12. Байда А., Склезь О. Особливості кваліфікації злочинів за статтею 222 Кримінального кодексу України шахрайство з фінансовими ресурсами. *Підприємство, господарство і право*. № 5. 2020. С. 221-226.
13. Климишин І. П. Відмежування грубого порушення законодавства про працю від суміжних злочинів. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. № 1. 2012. С. 313-323.

НАУКОВА СПРОБА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКІ БУЛИ ВЧИНЕНІ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

SCIENTIFIC ATTEMPTS TO DEFINE THE NOTION OF CRIMINALISTIC CLASSIFICATION OF OFFENSES WHICH WERE COMMITTED ON THE OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE

Сиводєд І.С., к.ю.н.,

докторант кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності

*Інститут права імені князя Володимира Великого Межрегіональної академії управління персоналом,
начальник відділу Спеціалізованої прокуратури у військовій та оборонній сфері
Офіс Генерального прокурора України*

Збройна агресія Російської Федерації проти України, анексія Автономної Республіки Крим, утворення злочинних організацій «ДНР» і «ЛНР» стало передумовою запровадження в Україні особливого періоду. У період збройного конфлікту, на відміну від мирного часу, масового характеру набули вчинення правопорушень на окупованій території України.

Мета статті полягає у вивченні особливостей побудови криміналістичної класифікації правопорушень, які вчинені під час особливого періоду, з'ясування криміналістичних елементів, таких як: місце, час та конкретні умови вчинення правопорушень у бойових та небойових обставинах їх вчинення до цивільних осіб та особового складу Збройних Сил України.

Реалізація тактичних дій військових підрозділів під час оборони стратегічних об'єктів на сході країни або нападу з метою знищення противника, здійснюється з реальною загрозою життю військовослужбовців та цивільних осіб. Загибель військовослужбовців здебільшого є результатом застосування засобів ураження по особовому складу Збройних Сил України.

В умовах ведення війни злочинні організації «ДНР» і «ЛНР» та збройні сили Росії вибирають все більш витончені способи нападу на позиції Збройних Сил України та умисно вчиняють терористичні акти, порушують закони і звичаї війни, що поєднані з вбивствами військовослужбовців, цивільних осіб, викрадення та пошкодження їх майна.

З часу анексії Автономної Республіки Крим та неприхованої агресії Російської Федерації у Донецькій і Луганській областях, починаючи з 2014 року (в порівнянні з минулими роками) рівень смертності військовослужбовців та цивільних осіб зріс у сотні разів та уже станом на 24.08.2022 року за офіційними даними Міністерства оборони України бойові втрати військових та цивільних осіб склали 26 528 чоловік. Загинули внаслідок бомбардування та обстрілів з артилерійських установок близько 350 дітей та більше 500 жінок. Європейський Союз прийняв 7,5 мільйонів українських біженців, ще 1,5 мільйони наших громадян виїхали до Америки, Канади, Австралії, Англії та інших країн. Фактично усі демократичні країни протягнули руку допомоги нашій країні.

Ключові слова: криміналістична класифікація, кримінальна ситуація, особливий період, війна, воєнно-політична обстановка, бойове завдання, бойові дії, диверсійно-розвідувальна група, бойові та небойові безповоротні втрати особового складу військових та цивільних осіб.

The armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, the annexation of the Autonomous Republic of Crimea, the formation of criminal organizations «DPR» and «LPR» became a prerequisite for the introduction of a special period in Ukraine.

During the armed conflict, in contrast to peacetime, cases of killings of servicemen of the Armed Forces of Ukraine and other military formations became widespread.

The idea of the article is to study the circumstances of the killing of servicemen during a special period, to clarify the forensic elements of the crime, such as: place, time and specific conditions of combat and non-combat irreversible losses of personnel during the anti-terrorist operation and military tasks composition of the Joint Forces.

The implementation of tactical actions of military units during the defense of strategic objects in the east of the country or an attack to destroy the enemy, is carried out with a real threat to the lives of servicemen. The deaths of servicemen are mostly the result of the use of means of destroying military personnel.

In the context of a hybrid war, the criminal organizations «DPR» and «LPR» choose increasingly sophisticated methods of attacking the positions of the Armed Forces of Ukraine and deliberately commit terrorist acts, violate the laws and customs of war, combined with the premeditated murder of servicemen.

Since the annexation of the Autonomous Republic of Crimea and the undisguised aggression of the Russian Federation in Donetsk and Luhansk regions, since 2014 (compared to previous years) the death rate of servicemen has increased hundreds of times and as of April 14, 2017 according to official data of the Ministry of Defense were 2652 servicemen of law enforcement agencies of Ukraine (Armed Forces of Ukraine, National Guard of Ukraine, State Border Guard Service of Ukraine, Security Service of Ukraine).

Key words: criminal situation, trace picture, special period, military-political situation, combat mission, combat operations, sabotage and reconnaissance group, combat and non-combat irreversible personnel losses.

Зранку 24 лютого 2022 року війська Російської Федерації розпочали повномасштабні військові дії проти держави Україна. Реагуючи на вказані військові дії Президент України видав Указ № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», зазначивши, що у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації (надалі – РФ) 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» в Україні вводиться воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 [1].

Крім цього, Президентом та Верховною Радою України прийняті необхідні законодавчі акти, для забезпечення діяльності органів державної влади та її громадян, зокрема Указ Президента України «Про загальну мобіліза-

цію», Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні», Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про загальну мобілізацію», Закон України «Про основи національного спротиву», Закон України «Про правовий режим воєнного стану». Частина території Харківської, Херсонської, Запорізької та інших територій були захоплені та окуповані військами РФ. З березня 2022 року на цих територіях України були встановлені тимчасові адміністрації з кола колаборантів, які перейшли до співпраці на боці окупаційних військ [2].

Зазначається, що у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини й громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України. Крім

того, можуть також вводитися тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України» Про правовий режим воєнного стану».

Одним із проявів цієї негативної тенденції на тимчасово захоплених терористичними угрупованнями та військами РФ частини міст України є значне зростання злочинності в цілому, і збільшення, зокрема, особливо тяжких злочинів проти особи, кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти власності, тощо, таких, як умисні вбивства, зґвалтування, розбійні напади, крадіжки, вимагання, незаконне заволодіння транспортним засобом та інші. Слідчі та прокурори, які були змушені евакуюватися з тимчасово окупованих територій продовжили фіксувати відомі їм правопорушення в порядку ст. 214 КПК України, але повноцінне розслідування у розумінні КПК, фактично у провадженнях було призупинено з відповідних причин [3, 4].

Так, кількість зареєстрованих вбивств під час проведення бойових дій за останні 8 років в Україні збільшилося майже втричі. Найбільше їх вчинялося в період 2014-2016 років, коли відбувся наступ військ Російської федерації спільно з незаконними збройними та воєнізованими формуваннями так званих «ДНР» та «ЛНР» в містах Донецьк, Маріуполь, Курахове, Іловайськ, Дебальцево та інші. В цей час у ході бойових дій загинули понад 2 тис. військовослужбовців Збройних Сил України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України та Служби безпеки України [5]. Військовою прокуратурою зареєстровані кримінальні провадження, але огляд місця події та експертні дослідження потерпілих осіб не проводилися, місце знаходження понад 600 осіб по теперішній час не встановлено. З лютого 2022 року різко зросло вчинення правопорушень усіх категорій. До деокупації території України частину правопорушень слід відносити до латентного рахунку. Понад 2300 осіб особового складу перебувають у полоні бойовиків, військовослужбовців РФ та їх стан правоохоронним органам України не відомий.

Особливу тривогу викликає зростання правопорушень на окупованих територіях відносно цивільних осіб, з досліджених правопорушень встановлено, що 27% цих злочинів вчиняються в результаті вживання військовослужбовцями РФ, бойовиками так званих «ДНР» та «ЛНР», ПВК «Вагнер» алкогольних та наркотичних засобів, 96% вчиняються з використанням автоматичної вогнепальної зброї, в декілька сот разів зросла кількість групового насильства жінок з боку вказаних осіб. Неподібно випадки умисних вбивств, які пов'язані з прихованням трупу, імітації смерті у ході бойових подій та інше. У той же час, розкриття й розслідування цих правопорушень становить для органів слідства та прокуратури серйозні труднощі. При цьому, для виконання задуманого правопорушення зазвичай не потрібен додатковий час на його підготовку, вчинення та приховання слідів злочину, не залучаються особи, які пройшли спеціальну підготовку, бойовики та військовослужбовці РФ швидко залишають район проведення бойових дій, або переходять до інших бойових позицій, що ускладнює розслідування правопорушень. Все це створює значні труднощі на шляху їх розслідування. До цього слід додати недостатню кількість, а до останнього часу по деяких видах ще й відсутність наукових розробок і практичних рекомендацій, що враховують специфіку розслідування окремих категорій правопорушень, які вчиняються під час військових (бойових) дій, або після їх завершення.

В науці криміналістики зазначається, що криміналістична класифікація правопорушень є основою для утворення криміналістичних характеристик правопорушень

та будови системи окремих криміналістичних методик з їх розслідування. Проблема наукового обґрунтування класифікації окремих видів правопорушень у науці криміналістиці у 80-х, 90-х роках минулого століття видатними вченими та науковцями України приділялося значна увага. Вагомий внесок у побудову класифікаційних ознак різноманітних правопорушень зробили такі вчені, як професори Бахін В.П., Волобуєв А.Ф., Зелінський А.Ф., Кузьмичов В.С., Колмаков В.П., Коновалова В.С., Образцов В.А., Панов М.І., Погорецький М.А., Саїнчин О.С., Тищенко В.В., Шепітько В.Ю. та інші. Проте, комплексного вивчення внутрішніх процесів, що детермінують розробку основ класифікації правопорушень у вітчизняній криміналістиці, не проводилося.

Історія розвитку криміналістики свідчить, що в перших роботах за криміналістичною методикою було прийнято класифікацію правопорушень зі змішаними основами, як система окремих криміналістичних методик, яка будувалася на основі кримінально-правової класифікації: за родом та видом злочину, але при цьому використовувалася й інша основа для класифікації (криміналістична) – спосіб вчинення злочину.

У науці криміналістиці існує методологічний підхід, що дозволяє також виділяти загальні закономірності як при вчиненні, так і при розслідуванні поодиноких та серійних (багатоепізодних) правопорушень. В основу такого методологічного напрямку покладено принцип системно-діяльнісного підходу до дослідження об'єкта, що розглядається.

Діяльнісний підхід у вивченні пізнавальних об'єктів характеризується у філософії та психології як найважливіший методологічний принцип, а проблеми діяльності все більше виявляють міждисциплінарний, комплексний характер, причому діяльність розглядається і як об'єкт дослідження і як пояснювальний принцип. З цих позицій, у криміналістиці, професором Колмаковим В.П., пропонувалося виділити та дослідити такі її основні об'єкти: 1) діяльність із вчинення окремих та множинних правопорушень; 2) діяльність з розслідування правопорушень [6, с. 145].

Зазначений підхід дозволяє:

– по-перше, розглядати правопорушення і розслідування як різнопланові, протиборчі, антагоністичні форми та види людської діяльності, що мають різні цілі (у злочинця – досягти злочинного результату і залишитися не викритим, уникнути відповідальності; у слідчого – виявити злочин, пізнати обставини події, що розслідується, встановити осіб, які вчинили це правопорушення, і довести їх винність), але загальні закономірності, що відображаються на її процесі та результаті, загальні структурні елементи;

– по-друге, оскільки сама діяльність є системною освітою, продуктивно використовувати системно-структурний і системно-функціональний аналіз з метою виявлення закономірностей взаємозв'язку між її елементами, ступеня її складності і спрямованості [6, с. 177].

Тищенко В.В., розглядає діяльнісний підхід у криміналістиці та практиці розслідування, з точки зору з'ясування змісту поняття діяльності у філософії та психології. В основу висловлюваної ним точки зору із зазначених позицій філософські категорії визначали діяльність як форму «активного ставлення до навколишнього світу, зміст якої становить його доцільну зміну та перетворення на користь людей», як «активність суб'єкта, спрямована на об'єкти або на інших суб'єктів. ...», як «спосіб активного впливу людини на навколишній світ і на самого себе для забезпечення задоволення своїх потреб» [7].

Психологи розглядають діяльність як сукупність дій, об'єднаних спільною метою і виконують певну функцію, внутрішню (психічну) і зовнішню (фізичну) активність людини, регульовану усвідомлюваною метою, активну взаємодію людини з середовищем, в якому вона досягає

поставленої мети, що виникла у нього внаслідок появи певної потреби. У цьому сенсі не можна не погодитися, що в основі діяльності людини лежать її особисті чи суспільні потреби, які є внутрішнім спонукачем її активності. Процес реалізації та досягнення поставленої мети, використання відповідних методів, прийомів та засобів у вирішенні конкретних завдань характеризує практичну (фізичну, зовнішню) діяльність особи або групи осіб.

Така діяльність характерна для осіб, у свідомості яких домінують певні мотиви, а цілі, що ставляться, нібито позбавлені безумовного кінцевого результату. Так, корисливі мотиви, мета матеріального збагачення постійно підштовхують злочинця до вчинення нових правопорушень, який при цьому не тільки не допускає думки про зниження свого рівня життя, а й знаходить нові стимули для продовження, інтенсифікації злочинної діяльності.

У кримінології виділяють різні типи злочинців залежно від їх антисоціальної спрямованості, стійкості, «занедбаності» та інших ознак. У криміналістичному плані безумовний інтерес представляє типологія злочинців і скоєних ними правопорушень за антигромадською спрямованістю. У цій типології, зокрема, О. С. Саїнчин виділяв осіб, які вчинили умисні насильницькі та корисні злочини [8].

Зробивши спробу класифікувати, з погляду криміналістики, раніше ми зробили спробу класифікувати правопорушення з огляду на умисні вбивства, але вважаємо, що її можливо застосувати до всіх правопорушень, які вчинені на окупованих територіях та необхідним цей процес розпочати з опису особи правопорушника [8, 9].

Відповідно до особливостей особи, можливо правопорушення класифікувати на такі, що вчиняються:

1 На ґрунті задоволення власних психічних та корисних задовольень:

1. особистостями із прихованими психічними аномаліями, поєднані з різними формами порушення психіки (військовослужбовці РФ);

2. індивідами з явно вираженими психічними захворюваннями, поєднані з різними формами порушення психіки (військовослужбовці РФ);

3. особами, які вчиняють правопорушення виходячи з спрямованості наміру (корисливість, помста, несприйняття України як держави і т.п.);

4. громадянами України, які перейшли на бік окупантів (колоборанти), співпрацюють з їх окупаційною владою та вступили до збройних сил РФ.

II. Раніше засудженими, що вчинені:

а) особами, раніше засудженими за вчинення правопорушень;

б) раніше засудженими за вчинення корисно-насильницьких правопорушень;

в) особами, раніше засудженими за вчинення хуліганства чи правопорушень проти особи;

г) нетиповими особами з благополучними характеристиками заради психологічного та корисного задоволення.

III. Відповідно до вікових та статевих характеристик правопорушення класифікуються на такі, що вчиняються:

а) чоловіками та жінками; б) дорослими; в) неповнолітніми.

IV. Відповідно до кількості учасників правопорушення вчиняються:

а) поодинокі; б) групою осіб; в) обмеженою злочинною групою; г) у складі військових підрозділів РФ.

V. Метою вчинення є:

а) із прямим наміром (умислом); б) з непрямим наміром (умислом).

VI. За ознакою зв'язку правопорушника з вчиненими діями:

а) особами, які раніше мали наміри до вчинення правопорушення; б) особами, які використали період проведення бойових дій для власного збагачення;

в) особами, які раніше не мали намірів до вчинення правопорушення, але скористалися періодом окупації для вчинення правопорушення з помсти, користі і т.п.

VII. За віковими та статевими ознаками жертв, правопорушення вчиняються:

а) щодо дітей обох статей; б) щодо підлітків обох статей; в) щодо дорослих обох статей; г) щодо людей похилого віку обох статей; д) щодо осіб, які займають певне службове становище; е) щодо осіб, які працюють у комерційних структурах, або мають великі суми коштів.

VIII. Відповідно до особливостей мотивів, правопорушення вчиняються:

а) пов'язані з корисливою метою; б) пов'язані з хуліганськими спонуканнями; в) пов'язані з псевдокорисливою метою; г) пов'язані з метою ревнощів, помсти; д) пов'язані зі змішаною хулігансько-корисливою метою; е) ритуальні вбивства полонених та цивільних осіб; ж) катування; з) без додаткової мотивації.

IX. За способами та знаряддям вчинення правопорушення вчиняються:

а) шляхом завдання ударів колюче-ріжучими предметами; б) шляхом завдання ударів іншими предметами; в) шляхом завдання ударів руками і ногами; г) удушення безпосередньо пальцями рук; д) удушення за допомогою предметів (косинка, шарф, ремінь тощо); е) удушення за допомогою поміщення до рота предметів (кляп і т.д.); ж) удушення шляхом повішення; з) вогнепальною, холодною зброєю та вибуховими речовинами; і) утоплення; к) різноманітних отруєння (отрути, газу, харчові алкалоїди) л) спалення; м) змішаним способом та знаряддями.

X. За способом приховування правопорушення ховаються шляхом:

1. неправдивих показань та надання хибного алібі;

2. приховування знарядь правопорушення; 3. використання місця та часу вчинення злочину; 4. приховування трупа військового, полоненого, цивільної особи або його частин та предметів, що належали жертві; 5. переїзд правопорушника до іншого місця після його вчинення; 6. розчленування трупа; 7. знищення або приховування інших слідів правопорушення, які могли бути доказами; 8. маскування правопорушення під нещасний випадок або результат бойових дій (наприклад бомбардування, знаходження речей, які вільно знаходяться на території, що не охороняється; 9. змішані методи.

XI. За місцем вчинення правопорушення вчиняються:

1. у приміщенні; 2. на відкритій місцевості. 3. у транспорті.

XII. Відповідно до кількості правопорушень, які вчиняються однією або декількома особами:

1. поодинокі; 2. повторні; 3. у складі військового підрозділу.

XIII. Відповідно до мети вчинення правопорушення:

1. з метою заволодіння певними цінностями; 2. з метою приховування іншого правопорушення; 3. з метою припинення чи недопущення шкідливих наслідків для правопорушника; 4. із задоволення сексуальної агресії.

XIV. Поєднанні з іншими правопорушеннями:

1. із зґвалтуванням; 2. із задоволенням статевої пристрасті неприродним способом; 3. з розбещенням неповнолітніх; 4. з насильницьким мужоложством; 5. з завданням різноманітних тілесних ушкоджень іншим особам; 6. із застосуванням вогнепальної, холодної зброї та вибухових речовин.

XV. Вчинення правопорушення, виходячи з демографічних та соціальних особливостей проживання особи правопорушника та потерпілого вчиняють:

1. міські жителі; 2. жителі сільських регіонів; 3. іноземці (найманці, наприклад ПВК «Вагнер»); 4. робітники; 5. службовці; 6. учні; 7. не працюючі, які ведуть парази-

тичний спосіб життя; 8. пенсіонери; 9. військовослужбовці РФ; 10. бойовики так званих злочинних та терористичних організації «Донецька народна республіка» та «Луганська народна республіка» або «ДНР» та «ЛНР».

Висновки. Виконуючи завдання статті 2 Кримінального процесуального кодексу України щодо швидкого, повного, всебічного розкриття і встановлення осіб винних у вчиненні правопорушення, необхідно враховувати кримінально-правові, кримінально-процесуальні та криміналістичні особливості обставин кожного з них. Беззаперечно, в основі побудови методики розслідування лежать особливості побудови та осмислення елементів криміналістичної класифікації правопорушень. Наукою криміналістикою розроблені досить повні методичні характеристики

напрямів їх побудови у різних слідчих ситуаціях з використанням певних алгоритмів слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. Треба враховувати певну обстановку вчинення та можливого специфічного об'єкта та суб'єкта (цивільні особи та спеціальні суб'єкти – військовослужбовці), а також обставини в особливий період – війни. Крім цього вважається, що при проведенні окремих слідчих дій при розслідуванні треба враховувати, що діяльність слідчого проходить в специфічних умовах розслідування (бойова обстановка, малий час для огляду місця пригоди), для чого потрібно розробити окремий алгоритм дій слідчого за умов новітніх технічних та організаційно-тактичних прийомів фіксації слідів правопорушення та встановлення доказів у кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Особливий період в Україні діє – Верховний Суд. MeDoc. URL: <https://medoc.ua/blog/osoblivij-period-v-ukrani-di-verhovnij-sud>.
2. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text> (дата звернення 06.03.2021).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України № 4651-VI від 13.04.2012 : URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17> (дата звернення 06.03.2021).
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с. URL: <https://jurkniga.ua/wa-data/public/shop/products/75/19/11975/attachments/Науково-практичний%20коментар%20Кримінального%20кодексу%20України.pdf> (дата звернення 06.03.2021).
5. Втрати військових, цивільних осіб, представників силових структур внаслідок російського вторгнення в Україну. Вікіпедія : веб-сайт. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8_%D1%81%D0%B8%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%85_%D1%81%D1%82%D1%80%D1%83%D0%BA%D1%82%D1%83%D1%80_%D0%B2%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%BB%D1%96%D0%B4%D0%BE%D0%BA_%D1%80%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D0%B2%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D1%8F_%D0%B2_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%83 (дата звернення 06.08.2022).
6. Колмаков В.П. // Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. – К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. – Т. 3 : К – М. – 792 с.
7. Тищенко В.В. Щодо проблем застосування та побудови криміналістичних методик у слідчій діяльності. Інформаційне забезпечення розслідування злочинів : матеріали IV Міжнар. «круглого столу» / НУ ОЮА [та ін.]. – Одеса, 2016. – С. 108–111.
8. Саїнчин О. С., Сиводед І.С. Умисні вбивства військовослужбовців, які вчинені в умовах проведення бойових дій (кримінально-правовий, кримінальний процесуальний та криміналістичні аспекти): монографія / О. С. Саїнчин, І. С. Сиводед. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. – 470 с.
9. Сиводед І.С. Розслідування умисних вбивств військовослужбовців, які вчинені в умовах проведення бойових дій. Дис. вчен. степ. к. ю. н.: (12.00.09). – Київ: [б. і.], 2021. – 22 с.

ЩОДО ПИТАННЯ ПРЕЮДИЦІАЛЬНОСТІ ВИРОКУ НА ПІДСТАВІ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ

REGARDING THE ISSUE OF PREJUDICIALITY OF THE VERDICT BASED ON THE PLEA AGREEMENT

Сидій Я.В., аспірантка
кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академія адвокатури України

В статті автор розглядає ситуації, пов'язані з використанням обвинувачем обвинувального вироку, яким затверджена угода про визнання винуватості, для обмеження прав осіб, які не були учасниками кримінального провадження. Це ситуації, коли в обвинуваченні прокурор використовує фактичні обставини справи з посиланням на вчинення іншою особою, яка не є учасником кримінального провадження, певного кримінального правопорушення.

Це суперечить загальним правилам преюдиції, які не визнають преюдиційного характеру за обвинуваченнями, які встановлені вироком в рамках застосування спрощених процедур без повноцінного доказування.

Розглядається судова практика України, практика Європейського суду з прав людини у конкретних провадженнях. Обґрунтовується невідповідність застосування такої преюдиції положенням Конвенції з прав людини і основоположних свобод.

Зокрема, на основі аналізу рішення ЄСПЛ у справі «Навальний і Офіцеров проти РФ» та інших справ розглядається: «штучне» створення преюдиції (в умовах зловживання обвинуваченням процесуальними правами) і порушення таким чином статті 6 Конвенції з прав людини і основоположних свобод (право на справедливий суд). Доводиться можливість оскарження рішень суду у справах, які розглядалися у спрощеному порядку, як рішень, що є явно необґрунтованими; положення про те, що справа, розглянута у спрощеному порядку, не повинна стосуватися фактів і відомостей стосовно осіб, які не були учасниками у цьому провадженні – суд зобов'язаний утримуватися від всіляких тверджень, які можуть оказати преюдиціальний вплив на судовий розгляд, навіть якщо вони не носять обов'язкового характеру та ін.

Автор вважає, що запровадження інституту угод мале на меті не порушення та обмеження прав осіб, а оптимізацію досудового розслідування (судового розгляду), економію часу, коштів, збільшення ефективності досудового розслідування (судового розгляду) та впливу на правосвідомість людей для виконання поміж іншого мети покарання. Тому він доводить, що зазначена «штучна» преюдиція, яка створюється за участю обвинувачення, не сприяє виконанню завдань кримінального провадження, що закріплені у статті 2 Кримінального процесуального Кодексу України і може призвести до зловживання правом певними особами (наприклад, прокурором). Наведений приклад із судової практики демонструє підміну понять та суперечливість принципів верховенства права та законності.

Ключові слова: угода про визнання винуватості, вирок, преюдиція, публічне обвинувачення.

In the article, the author considers situations related to the use by the prosecutor of a conviction, which approved a plea agreement, to restrict the rights of persons who were not participants in criminal proceedings. These are situations when in the indictment the prosecutor uses the factual circumstances of the case with reference to the commission by another person who is not a party to the criminal proceedings of a certain criminal offense.

This is contrary to the general rules of prejudice, which do not recognize the prejudicial nature of charges imposed by a sentence in the application of simplified procedures without full evidence.

The case law of Ukraine, the practice of the European Court of Human Rights in specific proceedings are considered. The inconsistency of the application of such prejudice with the provisions of the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms is substantiated.

In particular, based on the analysis of the decision of the European Court of Human Rights in *Navalny and Officerov v. Russia* and other cases, the following is considered: "artificial" creation of prejudice (in fact of actual abuse of procedural rights) to a fair trial. It is possible to appeal court decisions in cases that were considered in a simplified manner, as decisions that are clearly unfounded; the provision that the case considered in a simplified manner should not concern facts and information concerning persons who were not participants in these proceedings - the court is obliged to refrain from any allegations that may have a preliminary effect on the trial, even if they are not mandatory, etc.

The author believes that the introduction of the institution of agreements is not aimed at violating and restricting the rights of individuals, but to optimize the pre-trial investigation (trial), save time, money, increase the efficiency of pre-trial investigation (trial) and influence the legal consciousness of people to fulfill, among other things. Therefore, he argues that this "artificial" prejudice, which is created with the participation of the prosecution, does not contribute to the tasks of criminal proceedings, which are enshrined in Article 2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and may lead to abuse of rights by certain persons (eg, prosecutor). This example from case law demonstrates the substitution of concepts and the contradiction between the principles of the rule of law and the principle of legality.

Key words: plea agreement, sentence, prejudice, prosecutor.

Вступ. Можливість досягнення консенсусу між підозрюваним (обвинуваченим) і прокурором є достатньо ефективним альтернативним способом вирішення кримінально-правових конфліктів, в рамках передбачених чинним КПК України певних компромісних процедур, зокрема, шляхом застосування угод між прокурором і підозрюваним (обвинуваченим).

За часів дії КПК України (1960р.) питання щодо скорочення і спрощення провадження були пов'язані з протокольною формою досудової підготовки матеріалів (Розділ VII КПК); положенням про примирення потерпілого з особою, що вчинила злочин, яке тягне за собою відмову в порушенні кримінальної справи або її закриття (суддею) (ч. 1 ст. 27, ст. 251, ч. 3 ст. 282 КПК) та примиренням обвинуваченого з потерпілим (ст. 8 КПК і ст. 46 КК України).

Перші суттєві спроби реформування кримінального процесуального права в Україні у зазначеному напрямі пов'язані з доповненням КПК у 2001 р. ст. 301¹ та внесенням змін до ст.299 [1], в результаті чого був запроваджений спрощений порядок судового розгляду справи. При цьому основною метою цих нововведень була процесуальна економія – як керівна ідея кримінального судочинства, спрямована на оптимізацію кримінальної процесуальної форми та раціоналізацію кримінальної процесуальної діяльності шляхом їх пришвидшення, спрощення та здешевлення [2, с. 4].

Однією з новел чинного КПК України (2012 р.) (далі – КПК) було впровадження угод про визнання винуватості та про примирення (гл. 35 КПК), що є продовженням відомих тенденцій розвитку сучасного кримінального процесуального права в країнах Європи, які почалися у другій

половині ХХ ст. Основною метою реформування кримінальної юстиції є створення під час розслідування кримінальних правопорушень: (1) можливості для зняття конфлікту заради процесуальної економії та (2) пом'якшення покарання в обмін на визнання вини та допомогу слідству у викритті винних у вчиненні злочинів. Запропонована законодавцем процедура ознаменувала перехід від періоду безкомпромісної боротьби із злочинністю, який характеризує радянське минуле, до широкого застосування компромісу.

Згідно з правовою конструкцією вказаних видів угод, прокурор є ініціатором і безпосередньо відповідає за реалізацію угоди про визнання винуватості: відповідно до ч. 2 ст. 469 КПК, угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного (обвинуваченого).

В первинній редакції КПК – коло справ, за якими можливість укладення угоди про визнання винуватості обмежене кримінальними проступками, злочинами невеликої та середньої тяжкості, тяжкими злочинами, у яких шкоду заподіяно лише державним та суспільним інтересам (окрім кримінальних проступків та злочинів з необережності, у яких шкоду може бути заподіяно іншим особам). Кодекс прямо забороняв можливість укладати угоду про винуватість у справах, в яких є потерпілий. Проте, у 2017р. внесені зміни до ст. 469 КПК, в результаті чого були визначені виключення із загального правила про заборону укладати угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, у яких бере участь хоча б один потерпілий. Змінами дозволялась процесуальна домовленість між учасниками кримінального провадження за умови надання всіма потерпілими письмової згоди прокурору на укладення ними угоди [3].

Завдяки цим змінам перелік кримінальних проваджень, де укладення угоди стало можливим, досяг найбільшого значення з моменту запровадження. До них належать не тільки кримінальні провадження щодо тяжких злочинів, де є потерпілий (ч. 2 ст. 186, ч. 1 ст. 187, ст. 121 КК України тощо), але й злочини невеликої та середньої тяжкості, де шкоду завдано конкретному потерпілому від злочину, що посягає на публічний порядок (ч.ч. 1-3 ст. 296 КК України).

Теоретичні й практичні питання застосування компромісних процедур досліджували українські вчені-процесуалісти, зокрема, Аленін Ю.А., Бояров В.І., Власова Г.П., Гловюк І.В., Глинська Н.В., Гринюк В.О., Капліна О.В., Кучинська О.П., Лобойко Л.М., Назаров В.В., Нор В.Т., Пушкар П.В., Тертишник В.М., Шило О.Г. та ін. Окремі аспекти зазначеної тематики в останні роки були досліджені в дисертаціях Шкелебея В.А. (2013), Повзика Є.В. (2013), Новака Р.В. (2015), Лесяк О.О. (2015), Саєнко Г.Ю. (2017), Холоділа П.В. (2017), Тюріна Г.Є. (2017), Кісліциної І.О. (2018), Трекке А.С. (2018), Сіроткіної М.В. (2021) та ін. Предметом останніх, переважно, були процесуальні питання укладення угоди про визнання винуватості, зокрема, щодо її сутності, підстав та процесуального порядку укладення; правового становища та гарантій дотримання прав потерпілого, юридичної особи; про повноваження суду та прокурора у вирішенні клопотань підозрюваного, обвинуваченого та деякі ін.

В цілому можна визначити, що застосування зазначеної угоди виступає компромісом у вирішенні конфлікту заради процесуальної економії та пом'якшення покарання в обмін на визнання вини та допомогу слідству у викритті винних у вчиненні злочинів. Останнє положення на практиці інколи призводить до необґрунтованого застосування прокурором преюдиціальності вироку на підставі угоди про визнання винуватості.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження певних проблемних питань, які виникають за результатами застосування угоди про визнання винуватості, зокрема, щодо преюдиціальності вироку на підставі

угоди про визнання винуватості та їх відповідності положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та позиціям Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Викладення основного матеріалу. За загальним правилом - угода між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим) створює правові наслідки тільки для її учасників. Хоча існує така негативна тенденція - обвинувачення інколи використовує обвинувальний вирок, яким затверджено угоду про визнання винуватості, для обмеження прав осіб, які не були учасниками кримінального провадження. Це проявляється в ситуаціях, коли прокурори в угоді викладають фактичні обставини справи з посиленням на вчинення іншою особою, яка не є учасником провадження, певного кримінального правопорушення. Після затвердження угоди прокурор отримує рішення, яке, на його думку, підтверджує факт скоєння злочину такою особою. І в подальшому цей вирок використовується вже в іншому кримінальному провадженні як доказ винуватості зазначеної особи. В основу таких дій покладено помилкове розуміння прокурором положень чинного КПК, які регулюють процедуру підготовчого судового засідання (ст.ст. 314-315 КПК), де не встановлений обов'язок суду оцінювати формулювання підозри та фактичні обставини кримінального правопорушення, в тому числі й те, що рішення, яке отримує прокурор, фактично підтверджує факт вчинення особою, яка не була учасником кримінального провадження, певного кримінального правопорушення. Це надає стороні обвинувачення в іншому кримінальному провадженні можливість використовувати такий вирок як доказ, що підтверджує певні обставини кримінального правопорушення та вину особи, яка не була учасником відповідної угоди.

Це суперечить загальним правилам преюдиції, інститут якої, як відомо, не визнає преюдиціальний характер за обставинами, встановленими постановленим вироком в рамках застосування спрощених процедур без повноцінного доказування (в основу вироку можуть бути покладені лише ті докази, які досліджені під час судового розгляду – ч. 3 ст. 370 КПК). У ст. 90 КПК, вживається така термінологічна конструкція - «має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів», але виключно у контексті «значення рішень інших судів у питаннях допустимості доказів», тобто, преюдиціальне значення судових рішень хоча й закріплено в ряді норм діючого процесуального законодавства, проте, за своїм змістом вони торкаються лише питання про преюдиціальні факти (а не преюдицію як таку), ототожнюючи їх з загальновизнаними фактами, що є обставинами для звільнення від доказування [4, с. 159].

Це можна проілюструвати на прикладі вироку Печерського районного суду м. Києва від 4 березня 2015 р., коли ОСОБА_4 на підставі угоди з прокурором засуджено за сукупністю злочинів, передбачених КК України, за: ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 375, ч. 1 ст. 366, ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 366, ч. 1 ст. 361 на п'ять років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади на державній службі на строк два роки. На підставі ст. 75 КК ця особа звільнена від відбування основного покарання з іспитовим строком два роки. ОСОБА_4 визнано винуватим у тому, що він, працюючи в прокуратурі Київської області на посаді начальника відділу нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, за попередньою змовою з іншими особами сприяв судді місцевого суду (матеріали щодо якого виділено в окреме провадження) у постановленні завідомо неправосудної ухвали щодо ОСОБА_5, засудженого за ряд злочинів, у тому числі тяжких, на десять років позбавлення волі, покарання за які він відбував з 14 квітня 2012 р. у Борис-

пільській виправній колонії № 119 управління Державної пенітенціарної служби України в м. Києві та Київській області, що спричинило тяжкі наслідки.

Цим вироком, суд преюдиціально визнав факт винесення суддею Бориспільського районного суду завідомо неправомірною рішення.

У зв'язку із тим, що ОСОБА 2 (ймовірно суддя Бориспільського районного суду) вважав, що порушено його право на справедливий судовий розгляд, ним було подано апеляційну скаргу на указаний вирок.

Ухвалою судді судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду м. Києва від 17 квітня 2015 р. апеляційну скаргу ОСОБА 2 на вказаний вирок повернуто заявнику з огляду на те, що вона подана особою, яка не має права подавати апеляційну скаргу. Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 липня 2015 р. відмовлено у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою ОСОБА 2 на ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 17 квітня 2015 р. у зв'язку із законністю та обґрунтованістю рішення апеляційної інстанції. У заяві ОСОБА 2 просить переглянути зазначене рішення касаційного суду і посилається на п. 2 ст. 445 КПК. Вважає, що касаційний суд по різному тлумачить положення норм ст. 7, ч. 6 ст. 9, ч. 1 та 2 ст. 24, ч. 4 ст. 394 КПК, які гарантують право на перегляд судом вищого рівня вироку суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді. Зазначає, що касаційний суд, а так само апеляційна інстанція відмовили йому в реалізації права на перегляд вироку Печерського районного суду м. Києва від 4 березня 2015 р. щодо ОСОБА 4, яким визнано винуватим працівника прокуратури у пособництві судді місцевого суду у постановленні завідомо неправосудної ухвали про звільнення ОСОБА 5 від подальшого відбування покарання.

Матеріали справи щодо судді, який нібито апіорі ухвалив завідомо неправосудне рішення, виділено в окреме провадження. Сам він, безіменно вказаний у вироку як суддя, не брав участі у судовому розгляді справи щодо ОСОБА 4, хоча є суддею місцевого суду, який ухвалив рішення про звільнення ОСОБА 5 від подальшого відбування покарання. Таким чином, стверджує заявник, вочевидь зрозуміло, що обвинувальним вироком щодо ОСОБА 4 по суті створено преюдицію, якою, всупереч презумпції невинуватості, встановлено факт ухвалення завідомо неправосудного рішення саме ним суддею ОСОБА 2.

Верховний суд визнав, що очевидним є те, що ОСОБА 2, хоча і не був визнаний учасником кримінального провадження щодо ОСОБА 4, вправі захищати свої права, свободи та інтереси, яких стосується вирок у даному провадженні, шляхом звернення до апеляційної інстанції з його оскарженням. Цей висновок відповідає змісту ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у якій зазначено, що кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесення йому вироку [5].

Отже, як зазначив Верховний Суд України, стосовно кримінального провадження щодо ОСОБА 4, постановлений за результатами угоди про визнання ним винуватості вирок стосується прав, свобод та інтересів ОСОБА 2, який на цій підставі, реалізуючи своє конституційне право та керуючись загальними засадами кримінального судочинства, в тому числі пп. 1, 2, 10, 17 ст. 7, ч. 6 ст. 9, ч. 1 та 2 ст. 24 КПК, вправі звернутися до суду вищої інстанції з оскарженням цього судового рішення. Дотримання вказаних засад є гарантією реалізації права на доступ до правосуддя, а їх нехтування означає, що судові рішення про відсутність у заявника права на звер-

нення з апеляційною скаргою постановлено без дотримання вимоги справедливості судового розгляду, приписів ст. 370 КПК щодо законності та обґрунтованості судового рішення, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і підставою для його скасування. Не беручи до уваги, виключний перелік осіб, яким чинним КПК надано право апеляційного оскарження, у цій справі Суд констатує неправильне застосування касаційним судом норм, передбачених пп. 1, 2, 10, 17 ст. 7, ч. 6 ст. 9, ст. 24, ч. 4 ст. 394 КПК, у зв'язку із обмеженням права ОСОБА 2 як особи, прав, свобод та інтересів якого стосується вирок на підставі угоди між прокурором та обвинуваченим ОСОБА 4, на його апеляційне оскарження, у зв'язку із чим і відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 438, ч. 1 ст. 412 КПК належить скасувати ухвалу касаційного суду, а справу направити на розгляд до суду касаційної інстанції, оскільки касаційний перегляд по суті у цьому провадженні не відбувався у зв'язку з відмовою у відкритті касаційного провадження [6].

Такі ситуації, коли зазначений інститут (визнання винуватості або процесуального компромісу) використовувався на практиці як механізм «штучного» створення преюдиції (йдеться фактично про зловживання прокурором процесуальними правами), достатньо відомий і він характерний не лише для України.

Прикладом такої «штучної» преюдиції може бути справа ЄСПЛ «Навальний і Офіцеров проти РФ», де зазначені особи були засуджені за вчинення злочину (ст. 160 КК РФ). В основу вироку покладено вирок відносно Х., з яким слідчими органами було заключено угоду про співробітництво, а справу стосовно нього виділено в окреме провадження і направлено до суду, де розглянуто у спрощеному провадженні. В обвинувальному вироку щодо Х. судом «зафіксовано» показання останнього відносно Навального і Офіцера, які їх «викривають». Ці показання (Х.) й були покладені в основу вироку стосовно зазначених осіб.

ЄСПЛ задовольнив скарги Навального і Офіцера, зазначивши наявність порушень норм Конвенції. Зокрема, «штучне» створення юрисдикції є прямим порушенням ст. 6 Конвенції (право на справедливий суд). При цьому Суд зазначив, що Конвенція не забороняє презумпцію фактів або права в кримінальних провадженнях, але вимагає від держави «утримувати їх в розумних межах», приймаючи до уваги всі значимі обставини справи, які свідчать на користь сторони захисту.

Стосовно угоди суд визначив, що фактичні і правові висновки за результатами судового розгляду таких справ (у спрощеному порядку) не можуть бути оскаржені, якщо тільки такі рішення будуть «довільними чи явно необґрунтованими», а все провадження по справі в цілому було при цьому несправедливим, як того вимагає п. 1 ст. 6 Конвенції.

Окремо суд підкреслив необхідність забезпечення першої і самої очевидної гарантії, коли соцієлних судять в різних процесах, а саме – зобов'язання суду утримуватися від всіляких тверджень, які можуть оказати преюдиціальний вплив на судовий розгляд, навіть якщо вони не носять обов'язкового характеру.

Принципово також є позиція суду й щодо виділення матеріалів стосовно особи в окреме провадження – якщо характер пред'явлених обвинувачень робить неминучим встановлення в рамках одного провадження причетності третьої сторони – і ці висновки будуть мати наслідки для оцінки юридичної відповідальності третіх сторін, справи яких розглядаються в рамках окремого провадження, це повинно вважатися серйозною перешкодою розділення провадження у справах.

Друга вимога суду для проведення паралельного провадження у справах полягає в тому, що рішення суду (вирок) по справі, яка розглянута у спрощеному порядку, не повинне стосуватися фактів і відомостей стосовно осіб, які не були учасниками у цьому провадженні [7].

Аналогічною є позиція ЄСПЛ й в інших справах (наприклад, «Караман, проти Німеччини» [8], «Нацвлішліві і Тоголідзе проти Грузії» [9] та ін.).

Висновки. Таким чином можна констатувати, що така «штучна» преюдиція, яка створюється за участю обвинувачення, не сприяє виконанню завдань кримінального провадження, що закріплені у ст. 2 КПК, і може призвести до зловживання правом певними особами (наприклад, прокуро-

ром). Вказаний випадок демонструє підміну понять та суперечливість принципів верховенства права та принципу законності, оскільки ідея запровадження інституту угод мала на меті не порушення та обмеження прав осіб, а оптимізацію досудового розслідування та судового розгляду, економію часу, коштів, збільшення ефективності досудового розслідування (судового розгляду) та впливу на правосвідомість людей для виконання поміж іншого мети покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінально-процесуального Кодексу України : Закон України від 21.06.2001 № 2533-III. *Відомості Верховної Ради*. 2001. № 34-35. Ст. 187.
2. Канюка І.М. Принцип процесуальної економії в кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.09. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія». 2015. 20 с.
3. Про внесення змін до Кримінального процесуального Кодексу України : Закон України від 16.03.2017 № 1950-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 17. Ст. 204.
4. Шилін Д.В. Загальні питання використання преюдиції в кримінальному провадженні. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2019. Вип. 4 (88). С.157-165.
5. *Протокол №7* до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/shou/994-804Text
6. *Постанова Верховного суду України* від 03.03.2016р. Справа № 5-347к15. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/V5160249.html
7. *Рішення Європейського суду з прав людини* у справі «Навальний і Офіцерів проти Російської Федерації» (скарга №46632/13 і 28671/14) від 23.02.2016. HUDOS European Court of Human Rights – www.hudos.echr.coe.int
8. *Рішення Європейського суду з прав людини* у справі «Караман проти Німеччини» (скарга № 17103/10) від 27.02.2014. HUDOS European Court of Human Rights – www.hudos.echr.coe.int
9. *Рішення Європейського суду з прав людини* у справі «Нацвлішліві і Тоголідзе проти Грузії» (скарга №9043/06) від 29.04.2014. HUDOS European Court of Human Rights URL: www.hudos.echr.coe.int

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

PECULIARITIES OF CONDUCTING INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST THE ENVIRONMENT

Сімакова С.І., к.ю.н.,

доцент кафедри публічно-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

Малишко І.В., старший викладач
кафедри публічно-правових дисциплін

Білоцерківський національний аграрний університет

У статті досліджено особливості проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування кримінальних проваджень проти довкілля. Це зумовлено тим, що на даний час все частіше вчиняються кримінальні правопорушення в аграрній сфері, адже правопорушники порушуючи норми аграрного, цивільного, кримінального та кримінально-процесуального законодавства все частіше вдаються до вчинення нових кримінальних правопорушень, при цьому вдаючись до нових і нових способів вчинення кримінальних правопорушень, що ускладнює процес розкриття та розслідування таких правопорушень. Розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля є доволі складним процесом, який потребує одночасного виявлення й доказування цілого ряду протиправних дій правопорушника. Ефективність досудового розслідування можлива лише за допомогою поетапного планування слідчих (розшукових) дій. Зокрема детальну увагу було приділено таким слідчим діям, як: огляд, допит, слідчий експеримент, обшук, провадженню експертиз. Вищевказані слідчі (розшукові) дії мають свою специфіку, а тому слідчий, або ж група слідчих, які здійснюють розслідування такого виду кримінальних проваджень повинні володіти спеціальними знаннями, зокрема необхідними знаннями стандартів якості навколишнього природного середовища, так, як екологічні стандарти встановлюють гранично допустимі нормативи шкідливого антропогенного впливу на навколишнє середовище, перевищення яких створює загрозу збереженню оптимальних умов існування людини та її зовнішнього оточення. Така категорія кримінальних проваджень значно відрізняється процесом розслідування в порівнянні з іншими видами кримінальних правопорушень. А тому тут важливо окреслити план слідчо-оперативних заходів під час розслідування, за необхідності залучати спеціалістів, які зможуть допомогти слідчому, та надавати ті спеціальні знання в галузі екології, яких можливо і не у кожного слідчого є. Відсутність серйозної правової теоретичної бази є нездоланною перешкодою для слідчих органів, адже без чіткого розуміння норм, що регулюють природоохоронні правовідносини, вони не мають можливості правильно визначити коло питань, що підлягають доказуванню, а згодом і правильно кваліфікувати виявлені події кримінальних діянь.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, довкілля, орган досудового розслідування, правоохоронний орган, слідчі дії, навколишнє середовище.

The article examines the peculiarities of conducting investigative (search) actions during the investigation of criminal proceedings against the environment. This is due to the fact that at present, criminal offenses are increasingly committed in the agricultural sphere, because offenders violating the norms of agrarian, civil, criminal and criminal procedural legislation are increasingly resorting to committing new criminal offenses, at the same time resorting to new and new ways of committing criminal offenses, which complicates the process of disclosure and investigation of such offenses. The investigation of criminal offenses against the environment is a rather complex process that requires the simultaneous identification and proof of a number of illegal actions of the offender. The effectiveness of the pre-trial investigation is possible only with the help of step-by-step planning of investigative (search) actions. In particular, detailed attention was paid to such investigative actions as: inspection, interrogation, investigative experiment, search, conducting examinations. The above-mentioned investigative (search) actions have their own specifics, and therefore the investigator or a group of investigators conducting investigations of this type of criminal proceedings must possess special knowledge, in particular, the necessary knowledge of environmental quality standards, just as environmental standards establish the maximum permissible standards of harmful anthropogenic impact on the environment, the excess of which poses a threat to the preservation of optimal conditions for human existence and its external environment. This category of criminal proceedings is significantly different in the investigation process compared to other types of criminal offenses. And that is why it is important to outline a plan of investigative and operational measures during the investigation, if necessary to involve specialists who can help the investigator, and to provide special knowledge in the field of ecology, which perhaps not every investigator has. The lack of a serious legal theoretical base is an insurmountable obstacle for investigative bodies, because without a clear understanding of the norms governing environmental protection legal relations, they do not have the opportunity to correctly define the range of issues to be proven, and subsequently to correctly qualify the detected events of criminal acts.

Key words: criminal offense, environment; body of pre-trial investigation, law enforcement agency, investigative actions, environment.

Наявна екологічна ситуація в Україні здебільшого зумовлена існуванням масштабної екологічної злочинності, яка, не знаходить свого реального відображення в офіційній статистиці з причин високої латентності. Аналіз кримінально-процесуального законодавства, статистичних матеріалів судово-слідчої практики дає підстави стверджувати, що на сучасному етапі існує ряд проблем, які пов'язані з неефективним розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля. У той же час, судово-слідча практика відчуває потребу в сучасних методичних рекомендаціях щодо досудового розслідування такої категорії кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам зазначеної проблеми свого часу приділялася значна увага в роботах відомих вітчизняних та зарубіжних

вчених у галузі кримінології, кримінального права та процесу, а також криміналістики. Серед них Ю.П. Алєнін, О.М. Бандурка, Г.П. Власова, А.Ф. Волобуєв, В.І. Гаєнко, В.Г. Гончаренко, О.М. Джужа, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, С.О. Книженко, В.А. Колесник, О.Н. Колесниченко, В.О. Коновалова, В.П. Корж, О.В. Курман, В.К. Лисиченко, В.Г. Лукашевич, Г.А. Матусовський, Т.П. Матюшкова, О.Р. Михайленко, О.В. Одерій, та інші. Однак, саме особливості проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальних правопорушеннях проти довкілля не знайшли свого достатнього відображення у науковій літературі, та залишилися поза увагою вчених.

Слушно вказує Малярова В.О., що з метою упорядкування діяльності з виявлення обставин, що підлягають з'ясуванню, та розслідуванню загалом необхідно вирішити

питання про систематизацію обставин, які підлягають з'ясуванню під час розслідування кримінальних правопорушень. Така систематизація сприяє правильній орієнтації слідчого у визначенні предмета і меж доказування у процесі розслідування злочинів окремої категорії. Крім того, вона допомагає визначити точний напрям пошуку доказів, сприяє чіткому плануванню розслідування і забезпечує необхідну всебічність дослідження обставин кожного розслідуваного діяння, що передбачене законом [1, с. 90].

О.В. Одерій, використовуючи наукові здобутки В.В. Тищенко, виокремив три групи обставин, які підлягають з'ясуванню під час досудового розслідування злочинів проти довкілля: 1) подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини його вчинення); 2) обставини, пов'язані із суб'єктом, суб'єктивною стороною злочину; 3) інші обставини [2, с. 17]. Так, дійсно, без встановлення вищевказаних обставин не можливо встановити істину у кримінальному провадженні, та довести вину особи у вчиненні кримінального правопорушення, це як «нерозривний ланцюг», який повинен бути досліджений по кожному кримінальному провадженню.

Як вважає В.Л. Ортинський план розслідування у кримінальному провадженні має бути ретельно продуманий. Намічені планом слідчі (розшукові) дії повинні відображати тактичний задум слідчого, внутрішню логіку слідства. Це означає, що план має передбачати найраціональніше поєднання і послідовність слідчих (розшукових) дій зі встановлення і перевірки доказів. Звичайно, що відразу і на увесь період слідства запланувати таку систему дій неможливо, оскільки не можна заздалегідь передбачити, які відомості будуть отримані під час проведення слідчих (розшукових) дій. Така система дій досягається у плануванні слідства на окремих етапах розслідування і у міру отримання інформації про подію, що розслідується [3, с. 7]. Хаотичність слідчих дій у такому випадку зведе справу на нівець, а тому це буде шанс для правопорушника ухилитись від кримінальної відповідальності.

У вітчизняній науковій літературі загалом виділяють дві форми використання спеціальних знань у розслідуванні кримінальних правопорушень загалом та проти-правних діянь проти довкілля зокрема, а саме процесуальну і непроцесуальну [4, с. 808]. Процесуальна форма може виражатися в залученні спеціаліста до проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій; в участі особи, яка володіє спеціальними знаннями, як спеціаліста у виконанні дослідження і надання відповідного документа (ст. 71 КПК України); або ж в участі особи, яка володіє спеціальними знаннями, як експерта з метою виконання експертного дослідження (ст. 69 КПК України). Окрім процесуальної взаємодії слідчого та спеціаліста, є й непроцесуальна форма, яка полягає в отриманні консультацій із різних питань, що виникають у слідчого в процесі розслідування, наприклад обговорення формулювань питань, які необхідно поставити перед допитуваним або які повинні бути винесені на вирішення призначуваної експертизи. Варто зауважити, що на ті питання, які будуть поставлені експертіві, слідчий і отримає відповідь, і задля того, щоб не призначати додаткові експертизи, такі питання у першочерговій експертизі повинні бути узгоджені наперед.

За матеріалами судово-слідчої практики найчастіше спеціаліст залучається слідчим у порядку процесуальної форми використання спеціальних знань, а саме для участі у проведенні слідчих (розшукових) дій, здебільшого для проведення огляду місця події з метою визначення механізму утворення слідів, отримання матеріалів для подальшого проведення судово-екологічної експертизи. При цьому, як стверджує В.М. Махов, допомога спеціаліста не повинна обмежуватися лише проведенням слідчих оглядів, адже вони можуть надавати допомогу у проведенні й інших як слідчих (розшукових) дій, так і негласних

слідчих (розшукових) дій. Для прикладу, під час розслідування незаконного корисливого вилучення природних ресурсів слідчі за участю спеціалістів та з використанням науково-технічних засобів проводять обшуки за місцем проживання підозрюваних з метою виявлення продуктів браконьєрства, незаконної порубки та інших слідів злочинної діяльності [5, с. 81].

Повертаючись до планування досудового розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля варто зауважити, що воно має досить важливе значення, адже на даному етапі вирішуються наступні завдання: визначення ефективних шляхів розслідування кримінальних правопорушень; забезпечення об'єктивності повноти та всебічності з'ясування всіх обставин кримінального правопорушення; своєчасне та результативне застосування процесуальних, організаційно-технічних, техніко-криміналістичних заходів з урахуванням особливостей кожного провадження; забезпечення найефективнішого поєднання всіх можливостей органів досудового розслідування та оперативних підрозділів для досягнення поставлених завдань; сприяння економії сил і засобів органів досудового розслідування, інших правоохоронних підрозділів та ін. [3, с. 318].

Підтримуємо думки науковця О.В. Одерій, який у своєму дослідженні вказує, що невід'ємною складовою організації та планування розслідування злочинів проти довкілля є взаємодія органів досудового розслідування з громадськістю. Її участь у виявленні, розслідуванні та попередженні злочинів проти довкілля переважно не пов'язана з підготовкою та виконанням слідчих (розшукових) дій, а головним чином зводиться до наступних форм:

а) повідомлення органів досудового розслідування про вчинені злочини;

б) створення громадських формувань, громадських помічників співробітників правоохоронних органів [6].

Свій внесок у боротьбу з екологічною злочинністю роблять різні об'єднання громадян, партії, вітчизняні та міжнародні неурядові екологічні організації, засоби масової інформації. Вони взаємодіють з органами досудового розслідування та державними структурами з питань профілактики екологічних правопорушень, надають допомогу в цій справі природоохоронним і правоохоронним органам, а також самі безпосередньо виявляють та усувають такі правопорушення [7]. Враховуючи вищевикладене можемо констатувати, що взаємодія органів досудового розслідування з громадськими інституціями, окремими громадянами є дієвим інструментарієм підвищення ефективності протидії екологічним кримінальним правопорушенням.

Як зазначає О.В. Одерій, значна кількість виявлених заподіювачів екологічної шкоди не притягується до судової відповідальності в силу складності доведення їхнього безпосереднього відношення до вчиненого діяння. Факт, що судова статистика по справах про відповідальність за екологічні злочини вкрай замала, а реальне положення в галузі охорони навколишнього середовища варто визнати критичним, – очевидний [8, с. 506]. Крім цього варто зауважити, що неефективність розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля призводить до їх закриття. Та не доведення до суду, а винні особи ухляються від кримінальної відповідальності.

Інша проблема, яка знижує ефективність розкриття, розслідування та попередження кримінальних правопорушень проти довкілля, полягає у недостатньому рівні використання спеціальних знань під час досудового розслідування та судового розгляду справ з метою встановлення негативного впливу цих правопорушень і спричинених ними наслідків для навколишнього природного середовища [9, с. 22].

Для більш повного розкриття теми нашого дослідження виникає необхідність у з'ясуванні основних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях проти

довкілля із врахуванням тих особливостей, які виникають під час розслідування даної категорії кримінальних правопорушень.

Як зазначалось раніше єдиною слідчою (розшуковою) дією, яку можна провести до внесення відомостей в Єдиний реєстр досудових розслідувань (далі-ЄРДР) це є огляд місця події. Огляд, як процесуальна дія являє собою безперервне спостереження та дослідження об'єктів які напряму зв'язані із вчиненням кримінального проступку в ході даної дії слідчий досліджує і фіксує дані які мають безпосереднє значення для кримінального провадження, завданням огляду служить виявлення слідів кримінального проступку та інших важливих об'єктів що можуть бути залучені до справи. Загалом розрізняють декілька видів огляду це огляд документів, приміщення та місцевості чи речей. Огляд при досудовому розслідуванні проводить слідчий або прокурор чи уповноважена особа державного органу на таку діяльність за обов'язкової наявності даних які підтверджують важливість проведення такої процесуальної дії [10, с.65].

Безпосередньо під час огляду місця події слідчий повинен бути зорієнтований на з'ясування кола питань, дані про які можуть не лише складати сукупність зібраних доказів, а й визначати напрямки розслідування, сприяти висуненню версій, встановленню послідовності проведення інших слідчих (розшукових) дій або тактичних операцій.

Ефективне розслідування протиправних діянь проти довкілля неможливе і без застосування науково-технічних засобів. Передусім вони забезпечують надалі можуть бути доказами в кримінальному провадженні. Зважаючи на можливість сучасних техніко-криміналістичних засобів, вони застосовуються при проведенні всіх слідчих (розшукових) дій в ході розслідування даного виду кримінальних правопорушень: огляд місця події, освідування, допит, слідчий експеримент, обшук, проведення експертиз. У межах цієї категорії кримінальних проваджень найчастіше, залежно від слідчої ситуації, застосовують техніко-криміналістичні засоби для пошуку матеріальних носіїв інформації про злочин: знарядь злочину (інструментів, легкозаймистих та агресивних рідин, розпилювачів барвників тощо); мікрооб'єктів (мікрочасток лакофарбових покриттів, волокон з тканини одягу тощо); мікрослідів (подряпин, нашарування металу); інформаційних слідів. Особливістю техніко-криміналістичного забезпечення розслідування протиправних діянь проти довкілля є те, що під час проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема під час огляду місця події, спеціаліст не завжди може забезпечити повноту вилучення носіїв інформації, надати попередню оцінку інформативної значущості вилучених програмних і апаратних засобів, вжити заходів для максимального збереження інформаційних слідів. У таких випадках виникає потреба у спеціальному обладнанні, залученні відповідних профільних фахівців. [11 с. 187-190].

Після проведення огляду місця події, виявивши ознаки кримінального правопорушення, слідчий, прокурор повинен визначити кваліфікацію вчиненого діяння, відомості про яке внести до ЄРДР. Потім відповідно до окресленого плану досудового розслідування, слідчий визначає наступні слідчі (розшукові) дії, які є необхідними для встановлення істини по кримінальному провадженню, та доведеності вини особи.

Як відомо, після внесення відомостей про правопорушення до ЄРДР проводиться попередня перевірка інформації, яка має базуватися на певній системі принципів. Слушною є думка Я.В. Кузьмічова, який визначив чотири групи таких принципів: принципи організації; принципи законодавства України; принципи етичності та моралі; принципи криміналістичної тактики [12, с. 139-140].

Під час розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля необхідно з'ясувати низку обста-

вин, зокрема: 1) який об'єкт було забруднено; 2) у чому саме виявилось забруднення; 3) які наслідки сталися в результаті порушення правил скидання у водоймища шкідливих відходів виробництва або шкідливих викидів в атмосферу; 4) які матеріальні збитки заподіяні в результаті цих дій; 5) чи містить це порушення ознаки складу злочину; 6) місцезнаходження безпосереднього джерела забруднення, характер його діяльності й технології виробництва; 7) час викиду відходів і виявлення його наслідків; 8) які спеціальні правила порушені; 9) хто винуватий в їхньому порушенні; 10) які обставини сприяли цьому порушенню [13. с. 76].

Вагому у практиці розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля є огляд документів, який слід проводити як окрему процесуальну дію, що дозволить зафіксувати їх найбільш важливі ознаки. Під час зазначеної слідчої (розшукової) дії слідчому необхідно вивчити загальний вигляд та стан документів, їх реквізити; встановити коло осіб, які мали право засвідчувати конкретні документи своїм особистим підписом та (або) відтиском печатки агропідприємства; визначити їх цільове призначення [14 с. 14].

Важливу роль під час розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля відіграє допит свідків. Кримінальне процесуальне законодавство передбачає певні особливості проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Так, відповідно до ч. 1 ст. 224 КПК, кожний свідок допитується окремо, без присутності інших свідків, а відповідно до ч. 2 ст. 224 КПК, він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання й за давання завідомо неправдивих показань [15].

Особи, які є свідками у кримінальному провадженні про кримінальні правопорушення проти довкілля, мають різну інформацію, обсяг і спрямованість якої визначають видом злочину і характером одержаних відомостей. Відповідно до цього предмет допиту свідків диференціюють залежно від того, яке місце посідав свідок у події: мав дані про систематичні порушення запропонованих і встановлених норм діяльності окремих вузлів і агрегатів підприємства, був свідком злочинного порушення охорони довкілля у вигляді шкідливих викидів в атмосферу або у водне середовище; мав знання за родом своєї діяльності про неприпустимі порушення в роботі очисних споруд або їхні несправності, що можуть спричинити злочин проти довкілля тощо. Кожна з допитуваних осіб, як правило, може надати однобічну інформацію, що у сукупності з іншими доказами дасть можливість одержати досить повне уявлення про подію, що відбулася. Допит свідків має власну специфіку залежно від того, яке відношення особа мала до події вчиненого злочину (бачила, чула, систематично спостерігала, складала за дорученням інших осіб необхідну документацію про порушення, що мали місце, брала участь у транспортуванні потерпілих тощо). В усіх випадках допит має відрізнятися повнотою і навіть деталізацією, що дає можливість зібрати найбільш об'єктивну інформацію про подію. Зокрема, під час допиту свідків щодо фактів скидання шкідливих хімічних речовин чи інших відходів виробництва перелік питань мусить бути вичерпним [16, с. 40].

В разі встановлення особи, яка причетна до вчинення кримінального правопорушення, вона допитується в якості підозрюваного за правилами ст. 224 КПК. Підготовка до допиту підозрюваного вимагає ознайомлення слідчого з даними, що стосуються додержання екологічних правил та стандартів (наприклад, технічною документацією на роботу очисних споруд, положеннями, інструкціями, наказами про права і обов'язки осіб, які відповідають за дотримання правил охорони довкілля, усунення шкідливих наслідків).

У разі відмови підозрюваного відповідати на запитання, давати показання особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити одразу після отримання такої

заяви. Складність проведення цієї слідчої (розшукової) дії зумовлена тим, що, по-перше, підозрюваному, відповідно до ст. 63 Конституції України, повідомляється про відсутність відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [17], а отже, слідчий повинен уміло застосувати тактичні прийоми й способи під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії з метою його переконання в необхідності дачі правдивих показань.

Підготовка до допиту передбачає також вивчення особи підозрюваного, його ставлення до виконання службових обов'язків, рівень професійної підготовки (загальної, за профілем роботи і спеціальної), пов'язаної з обслуговуванням очисних споруд. Слід зазначити, що суб'єктами екологічних злочинів можуть бути посадові особи (наприклад, директор, головний інженер, головний технолог, керівник цеху або дільниці), а також інші особи, які безпосередньо відповідають за встановлення та експлуатацію очисних споруд або виконують різноманітні роботи, пов'язані з транспортуванням відходів виробництва та їх утилізацією. При підготовці до допиту необхідно систематизувати докази щодо кожного обвинуваченого, а також вирішити питання про послідовність допиту, якщо обвинувачених декілька. У разі, коли підозрюваному ставиться за провину систематичне забруднення або неодноразові викиди шкідливих відходів промислового характеру в атмосферу, необхідно передбачити послідовність пред'явлення доказів за кожним епізодом. При допиті підозрюваного необхідно з'ясувати: обставини, що призвели до порушення правил охорони довкілля; мотиви, з яких сталося забруднення вод або повітря; осіб, які брали участь у скиданні неочищених стічних вод, і в зв'язку з цим роль кожного з учасників даного технологічного процесу згідно зі службовими обов'язками; форми контролю за їх діями та як він здійснювався [18, с. 25].

Наступною слідчою (розшуковою) дією, яку ми будемо розглядати це обшук. Обшук – це одна із примусових слідчих дій яка має за мету вилучення предметів які безпосередньо причетні до скоєння злочину, обшук може проводитись у будівлях, ділянках місцевості, приміщеннях. Також обшук застосовується для встановлення місця перебування підозрюваних та їх подальшого затримання. Для проведення даної слідчої дії обов'язковим є отримання ухвали слідчого судді на проведення обшуку, оскільки дана процесуальна дія є певною мірою обмеженням конституційних прав осіб яких обшукуватимуть це може бути проникнення у житло чи інше посягання. Можна зробити висновок що обшук є дуже ефективною слідчою дією але для його проведення мають бути встановлені вагомі підстави оскільки ця дія є обмеження конституційних прав особи яка підлягає обшуку [14, с. 13-14].

Якісне здійснення цих заходів можливе за умови правильного визначення кола необхідних документів, місць їх ймовірного зберігання, залучення спеціалістів тощо. Тактичні особливості вилучення документів за даною категорією кримінальних проваджень також визначаються з урахуванням завдань, що виникають у ситуаціях відмови у наданні слідчому необхідних документів особою, у віданні якої вони знаходяться, або посиленням на їх відсутність з різних причин [14, с. 13-14].

Про те, варто зауважити, що обшук під час розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля, пов'язаних зі скиданнями і викидами забруднюючих речовин, проводять досить рідко. Зазвичай провадження такої слідчої (розшукової) дії пов'язано із ситуаціями, коли особи, яких притягують до відповідальності, намагаються приховати документи, речові докази, що мають відношення до події кримінального правопорушення. Як правило, такий обшук може бути проведений у приміщеннях адміністративного корпусу або житлових приміщеннях осіб, де можуть бути об'єкти, що становлять інтерес.

Під час розслідування злочинів проти довкілля може виникнути необхідність проведення слідчого експерименту, проведення якої передбачено ст. 240 КПК [13]. Ця слідча (розшукова) дія може проводитися з метою перевірки тих чи інших обставин, коли іншим шляхом їх перевірити неможливо. Слідчий експеримент пов'язаний із проведенням дослідів і найчастіше може мати місце для з'ясування спірних питань щодо існування факту забруднення, його джерел, сфери поширення. Ці питання вирішують шляхом проведення саме слідчого експерименту в разі виникнення конфлікту між двома чи декількома виробництвами за фактом скидання чи викидання забруднюючих речовин і напрямку його поширення. Незважаючи на трудомісткість подібних експериментів, їхнє проведення дає непогані результати. До проведення експериментів, пов'язаних із питаннями екології, ставлять певні вимоги, зміст яких зводять до визначення специфіки дослідних дій, які б не порушували екологічного середовища, були суворо обмеженими та не викликали шкідливих наслідків для учасників і оточуючих місце проведення слідчого експерименту людей.

В умовах інтенсивного забруднення довкілля різними відходами виробництв та іншими шкідливими речовинами, забруднення або псування земель, забруднення атмосферного повітря та водою, незаконного полювання, заняття рибним, звіриним або іншим промислом, незаконного вирубування лісу та іншого негативного впливу антропогенної діяльності на довкілля використання спеціальних знань під час розслідування екологічних злочинів, у тому числі у формі проведення судово-екологічної експертизи, набуває дедалі більшої ваги.

Аналіз судово-слідчої практики свідчить, що у розслідуванні кримінальних правопорушень проти довкілля можуть бути призначені різні судові експертизи, такі як: судово-грунтознавча; судово-біологічна; судово-хімічна; агротехнічна; інженерно-технічна; технологічна; токсикологічна, та інші, а останнім часом дедалі більше спостерігається тенденція до впровадження у практику судово-екологічної експертизи. До речі, остання поряд з іншими видами експертиз, також передбачена «Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» [19].

Об'єктами досліджень судово-екологічної експертизи можуть бути: локальна ділянка місцевості, де було виявлено ознаки негативного антропогенного впливу; проби атмосферного повітря, води, ґрунту, відібрані у межах антропогенно-порушеного об'єкта довкілля; зразки флори та фауни, що зазнали негативного антропогенного впливу; різноманітні механізми, обладнання та деталі з місця, де відбулася подія чи настали її наслідки; технічна документація, технологічні регламенти та акти перевірки екологічного стану об'єктів; результати обстеження об'єктів довкілля санітарно-епідеміологічними, природоохоронними та іншими спеціально уповноваженими органами [19]. Слід наголосити, що судові експертизи в межах кримінальних проваджень щодо протиправних діянь проти довкілля можуть призначатися як на початковому, так і на подальших етапах досудового розслідування та судового розгляду залежно від їх необхідності.

Висновок. Успішне розкриття, та розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля часто залежить від правильного планування дій правоохоронних органів на початковому етапі розслідування, висунення типових слідчих ситуацій та версій, та їх перевірка, адже оперативні та кваліфіковані дії саме на цьому етапі дають можливість встановити наявність наслідків злочинних порушень, і відповідно виявити та зафіксувати сліди правопорушення, без яких в подальшому буде складно проводити досудове розслідування, встановити особу (осіб), які причетні до кримінального правопорушення. Ось чому для повного, всебічного й об'єктивного розслідування

кримінальних правопорушень даного виду необхідно встановити важливі обставини шляхом провадження різних слідчих (розшукових) дій. Організація планування кримінальних правопорушень проти довкілля передбачає оптимізацію праці слідчого, або навіть групи слід-

чих із залученням оперативних підрозділів, спеціалістів, (експертів), та інших осіб коло яких визначено законом, адже пов'язано із складністю проведення огляду, допиту, слідчого експерименту, обшуку, провадженням експертиз у кримінальних правопорушеннях проти довкілля.

ЛІТЕРАТУРА

1. Малярова В.О. Обставини, що підлягають встановленню під час розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3(62). С. 88–97.
2. Одерій О.В. Проблеми теорії та практики розслідування злочинів проти довкілля : автореф. дис. д-ра юрид. наук. – Харків, 2015. – 40 с.
3. Ортинський В.Л. Особливості планування розслідування злочинів в сфері економіки. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osoblivosti-planuvannya-rozsliduvannya-zlochiviv-u-sferi-ekonomiki>.
4. Туровець Ю.М. Особливості використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів проти довкілля. *Форум права*. 2011. № 3. С. 808-812. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_3_136.
5. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: монография. Москва: Изд-во РУДН, 2000. 296 с.
6. Одерій О.В.. Досудове розслідування злочинів проти довкілля (роль взаємодії з громадськістю). Донецький юридичний інститут МВС України, м. Кривий Ріг. 2018 р. URL: <http://scholar.google.com.ua/citations?user=t8I9v1cAAAAJ&hl=ru>.
7. Саган О. Проблеми екології у вченні та нинішній практиці церков та релігійних напрямів України. URL: http://risu.org.ua/ua/index/studios/studies_of_religions/45398/.
8. Одерій О.В. Аналіз стану та причин злочинності проти довкілля в Україні: комплексно-криміналістичний аспект. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 504–511.
9. Туровець Ю.М., Кравчук О.В. Проблеми використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів проти довкілля в умовах дії нового кримінального процесуального законодавства України. *Криміналістичний вісник*. 2014. № 2 (22). С. 21–27.
10. Кримінально процесуальне право України: навчальний посібник для підготовки до іспитів. Київ: «Центр учбової літератури», 2015. 2016 с.
11. Книженко С.О. Особливості огляду місця події при розслідуванні незаконного видобування корисних копалин. *Форум права*. 2010. № 3. С. 186 – 190.
12. Кузьмичов Я.В. Принципи початкового етапу розслідування. *Науковий вісник НАВСУ*. 2004. № 1. С. 138–142.
13. Книженко С.О. Використання спеціальних знань в розслідуванні екологічних злочинів. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія: Право*. Харків, 2006. № 735. Вип. 1. С. 75 - 80.
14. Кікінчук В.В. Методика розслідування злочинів, пов'язаних з використанням бюджетних коштів в агропромисловому комплексі. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ.– Дніпропетровськ, 2014. – 20 с.
15. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями від 13.04.2012 р. № 4651-VI. База даних «*Законодавство України*». ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
16. Дякін Я.О. Типові версії у справах про злочини в сфері земельних відносин. *Форум права*. 2011. №4. С. 240 - 246.
17. Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР.*Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
18. Книженко С.О. Деякі питання тактики допиту свідків при розслідуванні екологічних злочинів. *Форум права*. 2009. № 2 С. 192- 195.
19. 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 року № 53/5 в редакції від 06.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0705-98>.

ПРАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ США ЯК ЗРАЗОК ДЛЯ РОЗШИРЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ УКРАЇНСЬКИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ

LAW-MAKING ACTIVITY OF US JUDICIAL BODIES AS A MODEL FOR EXPANDING THE POWERS OF UKRAINIAN JUDICIAL BODIES

Стрежнев Г.Д., аспірант кафедри правоохоронної діяльності
та кримінально-правових дисциплін
Університет митної справи та фінансів

У статті проаналізоване питання доцільності застосування моделі судової правотворчості США в умовах України. Правова система США, що являє собою сукупність правових явищ, сформованих під впливом ряду факторів об'єктивної дійсності, є джерелом унікального досвіду у вирішенні широкого ряду проблем правового характеру. Виступаючи результатом конвергенції романо-германської та англосаксонської правових систем, американське право увібрало у себе більшість позитивних рис обох систем, що у поєднанні з безперервним еволюційним розвитком правотворчості та правозастосування призвело до унікальних результатів. Особливий інтерес у правовому досвіді США для України становить судова влада та її правотворчі повноваження. Оскільки судова влада як у національному, так і у американському праві гармонічно впроваджена у систему державного управління, з урахуванням принципу розподілу державної влади, системи стримувань і противаг та беручи до уваги тісний зв'язок правової системи США із романо-германською системою, до якої відноситься Україна – можна побачити серйозне підґрунтя для застосування аналогії. Національна судова влада може функціонувати більш ефективно, максимально швидко адаптуючись під вимоги правових реалій, за умови її наділення правотворчими повноваженнями на рівні можливостей створення прецедентів. Проведення таких реформ по-перше, вирішить проблему розвантаження законодавчих органів, оскільки поява ще одного джерела правотворчості дає для цього підґрунтя. По-друге, судова правотворчість дозволяє відійти від жорсткого формалізму, оскільки прецедент, як джерело права, має більшу ступінь об'єктивності та може прямо застосовуватися у цілях реалізації принципу верховенства права. І нарешті, проведення таких змін в умовах національної правової системи буде свідчити про її перехід у категорію змішаних, що означає появу можливостей прямого застосування правового досвіду декількох правових систем, що в умовах глобалізації є найбільш раціональним шляхом розвитку. Саме для формування повноцінної картини такого результату та процесу його досягнення, варто особливо ретельно дослідити досвід США у контексті правотворчості їх судових органів.

Ключові слова: правова система, судова влада, судова правотворчість, прецедент, конвергенція права, прецеденте право.

The article analyzes the feasibility of applying the US model of judicial law-making in the conditions of Ukraine. The US legal system, which is a set of legal phenomena formed under the influence of a number of factors of objective reality, is a source of unique experience in solving a wide range of legal problems. As a result of the convergence of the Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal systems, American law has absorbed most of the positive features of both systems, which, in combination with the continuous evolutionary development of law-making and law enforcement, has led to unique results. Of particular interest in the US legal experience for Ukraine is the judiciary and its law-making powers. Since judicial power in both national and American law is harmoniously incorporated into the system of public administration, taking into account the principle of the distribution of state power, the system of checks and balances and taking into account the close connection of the legal system of the United States with the Romano-Germanic system, to which it belongs Ukraine – one can see a serious basis for applying the analogy. The national judiciary can function more effectively, adapting as quickly as possible to the requirements of legal realities, provided it is empowered with law-making powers at the level of precedent-setting capabilities. The implementation of such reforms will, first of all, solve the problem of relieving legislative bodies, since the emergence of another source of law-making provides a basis for this. Secondly, judicial law-making allows moving away from strict formalism, since precedent, as a source of law, has a greater degree of objectivity and can be directly applied to implement the principle of the rule of law. And finally, the implementation of such changes in the conditions of the national legal system will indicate its transition into the mixed category, which means the emergence of opportunities to directly apply the legal experience of several legal systems, which in the conditions of globalization is the most rational way of development. In order to form a full-fledged picture of such a result and the process of its achievement, it is worth particularly carefully researching the experience of the USA in the context of law-making by its judicial bodies.

Key words: legal system, judicial power, judicial law-making, precedent, convergence of law, case law.

Постановка завдання. Безпрецедентні виклики, що наразі стоять перед українською судовою системою потребують пошуку найбільш радикальних шляхів щодо її реформування. Одним з таких шляхів є розширення правотворчих повноважень судових органів, що можливе лише на основі зарубіжного досвіду. Найбільш актуальним у контексті дослідження є досвід США, оскільки зазначена країна відноситься до категорії змішаних правових систем і має багато спільного з національним правом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання правотворчої діяльності судових органів США присвячені роботи Чернецької О.В., Флорі А.Р., Лісної І.С., Міллера А.С. та Мідора Д.Дж.

Мета статті. Автором у цій науковій статті ставиться за мету проведення аналізу правотворчої діяльності судових органів США, виокремлення її особливих рис з огляду на конвергенцію англо-саксонської та романо – германської правових систем в умовах США та формування висновків щодо доцільності практичного застосування американського досвіду у контексті розширення правотворчих повноважень судових органів.

Виклад основного матеріалу. Дослідження питання правотворчих повноважень судових органів США варто починати з ретроспективного аналізу комплексного процесу розвитку американської правової системи. Безумовно, початок становлення національного американського права ознаменувався прийняттям Конституції, що було обумовлено реальними економічними, політичними, соціальними та ідеологічними обставинами. Поширення партикуляризму, нестабільна економічна ситуація, внутрішні протиріччя, що створювали підґрунтя для громадянської війни – причини для створення незалежної держави з урахуванням 13 фактично незалежних штатів. На думку деяких дослідників, у континентальному Конгресі, що функціонував на території США до прийняття Конституції, було дуже мало здібних людей і його престиж був дуже низький для того, щоб він сам міг виробити більш вдалу форму правління [1, с. 125]. Для перегляду Статей конфедерації було скликано спеціальний конвент, який пішов далі поставлених цілей та прийняв Конституцію США.

На процес розробки основного закону США впливав ряд різноманітних факторів, спричинених як індивідуальними традиціями американських колоній, так

і значним впливом англійського права. Теоретичним підґрунтям Конституції стали роботи Джона Лока та Шарля Монтеск'є. «Батьки-засновники» виходили з того, що державне правління має ґрунтуватися на договорі народу з урядом. Останнє, згідно з цим договором, зобов'язане забезпечувати належне здійснення природних прав народу, а той, у свою чергу, виявляти відданість і слухняність щодо уряду [2].

У результаті основою Конституції США було покладено найважливіші принципи конституціоналізму: принцип федералізму, принцип поділу влади та принцип верховенства федерального права. При цьому останній поставив на вершину в ієрархії джерел американського права саме Конституцію: «Ця Конституція і закони Сполучених Штатів, які приймаються на виконання її, так само як і всі договори, які укладені або укладені від імені Сполучених Штатів є верховним правом країни; і судді у кожному штаті зобов'язані дотримуватися такого права, що б йому не суперечило в Конституції чи законах будь-якого штату...» [2]. Ідея про верховенство Конституції була для делегатів Конвенту аксіомою: «Це становище вдихнуло в Конституцію силу, якої інакше вона, можливо, ніколи не мала. Ця стаття є наочною ілюстрацією того поєднання здорового глузду та натхнення, практичної винахідливості та далекоглядності, якими просякнутий весь цей документ» [3]. Для свого часу Конституція США стала, безсумнівно, революційним документом і дуже вплинула на розвиток конституціоналізму у багатьох інших країнах світу.

Виходячи із вищенаведеного, можна сказати що з самого початку США формувалися у якості країни – представника змішаної системи права, оскільки американська Конституція зазнала впливу як прецедентного, так і романо – германського права. Звичайно це відобразалося і на специфіці формування та функціонування судової влади, регламентації її правотворчих повноважень. Закріплений у Конституції США принцип поділу влади не передбачає наділення судової влади правотворчими функціями, формулюючи основне завдання судів у здійсненні правосуддя шляхом реалізації права, а не його створення. Відповідно до Конституції США основними «творцями» права виступають законодавчі органи, а основними джерелами права – закони.

Для розуміння природи судової правотворчості у США, необхідно враховувати, що традиції прецедентного права були закладені ще на початку формування американської правової системи першими англійськими поселенцями. Механізм судової правотворчості склався в США в процесі формування американської правової системи під безпосереднім впливом успадкованого з англійської практики правила прецеденту – *stare decisis* («стояти на вирішеному»), що й уможливило перетворення судових рішень на найважливіше джерело права та розквіт на американському ґрунті «казуального» права [4]. Також, значну роль у визнанні судових правотворчих функцій відіграв і панівний тип праворозуміння, що утвердився в американській правовій доктрині, – соціологічна юриспруденція. У якості основного центру правотворчості соціологічна юриспруденція розглядає насамперед не законодавчі органи, а суддів, які мають знаходити «живе» право у надрах самого суспільства. Під впливом концепцій «соціологічної юриспруденції» судді почали виступати відкрито як активні учасники правотворчого процесу, а не як «автомати», які «механічно» витягують відповідну правову норму із створеної крім них правової системи й так само «механічно» додають її до конкретної справи [4].

Таким чином, Конституція США мала діяти у правовій системі, що заснована на традиціях прецедентного права та визнає активну роль суддів у правотворчому процесі. Наразі, прецедент посідає серед джерел права в США особливе місце. Основоволожним принципом американської правової системи є принцип дотримання судового

прецеденту, що проявляється у дотриманні судами при розгляді конкретних справ раніше прийнятих судових рішень в аналогічних справах. Однак, згадуючи «судовий активізм», можна сказати що у США принцип дотримання прецеденту не вважається судами абсолютним, судова практика йде шляхом гнучкого застосування цього принципу, пристосовуючись на кожному історичному етапі розвитку держави до політичних і соціально-економічних потреб правлячого кола США [5, с. 85].

Особливу цікавість у контексті дослідження становлять слова Р. Давида про те, що ще в 1608 р. в Лондоні у зв'язку зі справою Кальвіна суд встановив, що в англійських колоніях, у тому числі й в Америці, діє англійське загальне право. Цей принцип мав одне обмеження: загальне право застосовується в колоніях тією мірою, якою його норми відповідають умовам колонії [6, с. 159-160]. З цього випливають риси, притаманні праву США – тісний зв'язок з англійським правом і у той же час значний ступінь самобутності, що посилюється з відривом від англійської системи права. Американські юристи М. Хефліх і Д. Дойч зазначають: «Те, що наше суспільство називає правом, є результатом процесу судового прийняття рішення в ході вирішення індивідуальних спорів» [7, с. 295-296].

Як правило, доктрина стверджує велику роль суду в здійсненні контролю за конституційністю законів та під час тлумачення прецедентів. Конституційний контроль здійснюється загальними судами федерації та штатів. Як зазначає Р. Давид, Верховний суд США, Верховні суди штатів можуть визнати той чи інший закон федерації або штату відповідно конституційними [6, с. 45]. Це підкреслює особливу роль судів у США. Про неконституційність закону може заявити будь-яка сторона під час розгляду кримінальної, цивільної та іншої справи в суді загальної юрисдикції. Деякі суди штатів мають навіть більшу владу в судовому контролі, ніж федеральні суди. Це стосується тих судів, на які не поширюються закріплені в Конституції США обмеження щодо прецедентів і правових спорів, які підлягають їх контролю (хоча багато з них мають такі обмеження у власних конституціях) [5, с. 26-27].

Традиційно в США склалися дві самостійні судові системи, до кожної з яких можна звертатися у певних випадках як до суду першої інстанції, а саме:

1) федеральні суди, які здебільшого поділяються на дві групи. Першу становлять традиційні федеральні суди (їх ще називають федеральними судами загального права). Ці суди діють як окружні, їх рішення можна оскаржити в апеляційних судах. Другу групу становлять спеціальні федеральні суди, до компетенції яких входить розгляд податкових, митних, патентних та інших справ;

2) судова система кожного штату. Суди штатів здійснюють юрисдикцію незалежно один від одного [4].

Ці судові системи співвідносяться одна з одною певним чином. Так, до федеральних судів можна звернутися в тому разі, якщо Конституція чи федеральний закон визнають їх компетентними. Компетентними федеральні суди визначаються або з огляду на характер спору (справи, що стосуються Конституції чи федерального закону), або з огляду на особистість позивача (справи, що становлять інтерес для США, спори між громадянами закону). В усіх інших випадках необхідно звертатися до судів штату [7]. Проте можливість звернутися до федерального суду іноді має винятковий характер. Фактично в одній і тій же справі можна звернутися і до суду штату, і до федерального суду. У такому разі з'являється можливість оскарження рішення, яке було винесене останньою інстанцією цього штату, до Верховного суду США. Проте цей суд приймає до розгляду лише такі справи, які принципово зачіпають Конституцію або федеральний закон. Коли ж ідеться про справи, які не можуть бути розглянуті в першій інстанції федеральним судом, то рішення, винесене останньою інстанцією штату, не може бути оскаржене до Верховного суду США.

Флорія А.Р. та Лісна І.С., зазначають, що дія правила *stare decisis* у США ускладнився саме через федеративний устрій країни. Жорстке дотримання цього правила – необхідна умова для більшої стабільності права, проте водночас неприпустимість утворення розбіжностей між правом різних штатів вимагає пом'якшення цього правила. Існування прецедентного права штатів цілком визнане американським юристами, однак спори про визнання федерального прецедентного права тривають досі. Оскільки застосовувати федеральні закони можуть як федеральні суди, так і суди штатів, можна стверджувати, що формування федерального прецедентного права є справою всієї судової системи [8, с. 125]. Здавалося, що цю проблему було знято з прийняттям Акту про судострій 1789 р., яким федеральним судам пропонувалося в разі прогалини у федеральному законодавстві застосовувати право штатів. Однак виявилось, що суди схильні по-різному тлумачити поняття «право», включаючи або не включаючи до нього прецедентне право штатів [4].

Унікальний еволюційний шлях США у формуванні судової системи, з огляду на нижченаведене, є безсумнівною основою для реформ в Україні. Наразі перед національною судовою системою стоїть питання необхідності забезпечення єдності судової практики у будь-яких умовах. Також особливо нагальною є проблема жорсткого формалізму у правозастосуванні судами, що прямо веде

до ігнорування принципу верховенства права у розгляді справ. Вирішення цих проблем цілком можливе із застосуванням американського досвіду, сміливо обходячи аргументи про «іншу правову систему». Праву США притаманно багато рис, що характерні для українського права – варто згадати американську конституцію чи наявність законодавчої активності з боку уповноважених органів за умови домінування прецеденту. Акцентуючи увагу на тому, що правова система США відноситься до змішаних, можна впевнено сказати, що розширивши правотворчі повноваження своїх судових органів, Україна буде повторювати успішний досвід, переходячи до категорії таких змішаних правових систем.

Висновки. Підбиваючи підсумки, можна впевнено сказати, що судова система США пройшла довгий шлях становлення у найжорсткіших умовах та набула достатньо широких повноважень у правотворчому процесі. Зі спином часу, такий підхід повністю себе виправдав. За наявності діючих законодавчих органів, цілком органічно реалізується і правотворча ініціатива судів, що є одним з найяскравіших прикладів конвергенції протилежних собі правових систем. З огляду на зазначене, українська судова система може з таким же успіхом застосовувати важелі правотворчості, вирішуючи ряд нагальних проблем правового характеру та не вступаючи у протиріччя з традиціями романо – германської правової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Nevins A, Commager HS. The History of the United States: from the British Colony to the World Power. New York: Teleks, 1991. 442 p. URL: https://vtoraya-literatura.com/pdf/nevins_commager_istoriya_usa_1991__ocr.pdf.
2. Constitution of the United States URL: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm.
3. Miller A.S. The Supreme Court: Myth and Reality. Westport: Greenwood Press, 1978. 370 p.
4. Флорія А.Р., Лісна І.С. Судовий прецедент у правовій системі США. Збірник наукових праць «Право та державне управління». 2018. №4. С.39-44.
5. Мідор Д.Дж. Суди в Сполучених Штатах. Сент-Пол: Інформаційне агентство Сполучених Штатів, 1993. 85 с.
6. René David. Major legal systems in the world today. Simon and Schuster, 1978. 584 p.
7. Чернецька О.В. Правові системи сучасності. Ірпінь : Нац. академія ДПС України, 2003. 101 с.
8. Abadinsky H. Law and Justice: An Introduction to the American Legal System. New York : Prentice Hall, 2007. 480 p.

**РЯТУВАННЯ МАЙНА ЯК ПІДСТАВА ПРОНИКНЕННЯ В ЖИТЛО ОСОБИ
ЗГІДНО З Ч. 3 СТ. 233 КПК УКРАЇНИ****RESCUE OF PROPERTY AS A GROUND FOR PENETRATION INTO A PERSON'S
DWELLING ACCORDING TO PART 3 OF ART. 233 OF CPC OF UKRAINE**

**Торбас О.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»**

Стаття присвячена аналізу підстав проникнення до житла чи іншого володіння особи для рятування майна. В статті автор зазначає, що на практиці часто виникають ситуації, в яких слідчому та прокурору стає відомо про можливе знищення майна, яке може бути речовим доказом в кримінальному провадженні і саме в таких випадках досить часто застосовують положення ч. 3 ст. 233 КПК України. Проблема полягає в тому, що таким чином недобросовісні працівники правоохоронних органів можуть маскувати незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи, обґрунтовуючи його отриманням «анонімних» повідомлень чи оперативними відомостями про можливе знищення речових доказів. І аналіз судової практики, на жаль, не дає чіткої відповіді на це питання, залишаючи їх на розгляд слідчих суддів, які в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України санкціонують обшуки. У зв'язку з цим автор пропонує наступний алгоритм встановлення обґрунтованості (чи необґрунтованості) проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою рятування майна: оцінити статус такого майна, оцінити реальність потенційного знищення майна, оцінити силу доказів та оцінити тяжкість кримінального правопорушення. Так, при аналізі судової практики автором було помічено активне використання слідчими суддями поняття «співрозмірність», для оцінки якої пропонується визначати тяжкість кримінального правопорушення. Відповідно, приймаючи рішення про необхідність проникнення до житла чи іншого володіння особи для рятування майна уповноважена посадова особа повинна оцінити: а) тяжкість ймовірного кримінального правопорушення; б) характеристику майна, яке необхідно врятувати (в першу чергу його вартість); в) значення цього майна для кримінального провадження (наприклад, можливість його використання як ключового речового доказу в кримінальному провадженні щодо злочину відповідної тяжкості). Власне, співвідношення цих обставин між собою дозволить уповноваженій посадовій особі прийняти вибране рішення в умовах обмеженого часу про доцільність проникнення до житла чи іншого володіння особи для рятування майна.

Ключові слова: проникнення до житла, рятування майна, обшук.

The article is devoted to the analysis of the reasons for breaking into a person's home to save property. In the article, author notes that in practice there are often situations in which investigator and prosecutor become aware of the possible destruction of property, which can be acknowledged as material evidence in criminal proceedings, and it is in such cases that the provisions of Part 3 of Article 233 of the CPC of Ukraine can be applied. The problem is that unscrupulous law enforcement officers can mask illegal entry into a person's home or other property, justifying it by receiving "anonymous" reports or operational information about the possible destruction of material evidence. And the analysis of judicial practice, unfortunately, does not give a clear answer to this question, leaving them for the consideration of investigative judges, who in accordance with Part 3 of Art. 233 of the CCP of Ukraine authorize searches. In this regard, author proposes the following algorithm for establishing the validity of breaking into a person's home or other possessions for the purpose of saving property: assess the status of such property, assess the reality of the potential destruction of property, assess the strength of the evidence, and assess the severity of the criminal offense. Thus, during the analysis of judicial practice, the author noticed the active use by investigating judges of the concept of "comparability", for the assessment of which it is proposed to determine the severity of the criminal offense. Accordingly, when making a decision about the need to break into a person's home or other property to save possession, an authorized official must assess: a) the severity of the alleged criminal offense; b) characteristics of the property that needs to be saved (first of all, its value); c) the value of this property for criminal proceedings (for example, the possibility of its use as key material evidence in criminal proceedings regarding a crime of appropriate gravity). In fact, the correlation of these circumstances among themselves will allow the authorized official to make a balanced decision in limited time on the feasibility of entering a person's home or other property in order to save property.

Key words: home invasion, rescue of property, search.

Відповідно до ст. 2 КПК України, до завдань кримінального провадження відноситься, крім іншого, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду кримінальних правопорушень. В даному положенні законодавець визначив, що в кримінальному провадженні одночасно мають захищатися приватні і публічні інтереси, а уповноважені посадові особи повинні знаходити розумних баланс між необхідністю встановити подію кримінального правопорушення та забезпечити права всіх учасників кримінального провадження. Саме у зв'язку з цим в кримінальному процесуальному законодавстві надається максимально деталізовані інструкції щодо проведення більшості процесуальних дій, які в тій чи іншій мірі можуть обмежити права та законні інтереси учасників кримінального провадження. В той же час кримінальні провадження не можуть бути стандартизованими і в будь-якому випадку дізнавачі, слідчі та прокурори повинні в розумних рамках застосовувати окремі положення КПК України на власний розсуд. Інколи ж бувають ситуації, за яких проведення слідчих та інших процесуальних дій

має проводитись у максимально короткі терміни і уповноважені посадові особи повинні приймати процесуальні рішення оперативно та в умовах неочевидності. В таких випадках законодавець надає лише певні основні вектори поведінки, розраховуючи на дотримання уповноваженими посадовими особами основних прав та свобод людини у кримінальному процесі. І одним з таких прикладів є підстави проникнення до житла чи іншого володіння особи.

Відповідно до ст. 13 КПК України, не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених КПК України. Таким чином в кримінальному процесуальному законодавстві закріплений принцип недоторканості житла, які передбачений не лише Конституцією України, а і низкою міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України (наприклад, Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод).

Науковці розглядають недоторканість житла як «закріплену конституцією та нормами міжнародного права

гарантовану державою можливість особи здійснювати волевиявлення в разі прийняття рішення про допуск сторонніх осіб до свого житла» [1, с. 13] або як «установлене та гарантоване Конституцією України громадянське право кожного діяти у своєму житлі на власний розсуд, поважаючи при цьому права інших осіб, відхиляти будь-які намагання вторгнення в житло поза власною волею, окрім випадків, передбачених чинним законодавством, вимагати від держави охорони, захисту та поновлення порушеного права, що забезпечує можливість реалізації права на недоторканність житла та права на особисту недоторканність у житлі» [2, с. 18]. С.М. Тарасюк стверджує, що «недоторканність житла вважається базовою правовою властивістю відповідного конституційного права особи. У разі необхідності обмеження цього права законодавець визначає загальний порядок дій носіїв права і можливі (альтернативні) варіанти правомірної поведінки, розмежовуючи, наприклад, обшук з отриманим попередньо дозволом слідчого судді та обшук, проведений у невідкладних випадках, обшук житла з проведенням особистого обшуку присутніх осіб і без такого» [3, с. 30].

В той же час у вже згаданій ст. 13 КПК України законодавець надає умови обмеження права недоторканності житла у випадках, коли це необхідно для розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень. Власне в цьому і полягає специфіка кримінального процесу, де допускається обмеження фундаментальних прав людини задля виконання завдань кримінального провадження. Проте задля дотримання засади законності будь-які обмеження мають бути чітко закріплені в кримінальному процесуальному законодавстві.

Відповідно до ч. 1 ст. 233 КПК України, ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених КПК України. Відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України, слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку.

Таким чином всі способи проникнення до житла чи іншого володіння особи передбачені в ст. 233 КПК України. В той же час, як свідчить аналіз доктрини кримінального процесу, серед науковців немає навіть єдиного розуміння сутності поняття «проникнення до житла». На думку С. Ільченка, «проникнення до житла чи іншого володіння особи в загальноживаному розумінні означає дію, кінцева мета якої полягає в тому, щоб суб'єкт її вчинення міг опинитися всередині житла чи іншого володіння особи, які у свою чергу, повинні мати визначені межі» [4, с. 95–97]. А. П. Черненко проникнення до житла чи іншого володіння особи розуміє як «дію, мета якої полягає в тому, щоб потрапити всередину житла чи іншого володіння особи без її дозволу, шляхом примусового, фізичного подолання суб'єктом цієї дії перешкод або ж шляхом психологічного впливу на власника цього житла чи інших осіб, які перебувають у ньому, для усунення таких перешкод» [5, с. 145].

Однак в даному випадку правильним буде звернути увагу не на сутність поняття «проникнення», а на сукупність дій, які можуть бути проведені після проникнення у житло. Досить цікавий висновок зробив С. Ханін, який зазначив, що «ч. 3 ст. 233 надає тільки дозвіл на проникнення (входження, потрапляння) до житла, і ні на що інше. Зрозуміло, що працівник правоохоронного органу (напри-

клад в випадках, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК) законно проникнув в житло (знаходячись у приміщенні з обмеженим доступом) має ті ж самі права, що й на території, в приміщенні з вільним доступом. Але його права не розширюються, і слідчі дії (дії), на які потрібна ухвала слідчого судді, все також потребують такої ухвали, як, наприклад, обшук» [6]. І хоча такий висновок узгоджується з текстом ч. 3 ст. 233 КПК України, повністю з ним погодитись складно. Якщо в кримінальному процесуальному законодавстві передбачена можливість проникнення до житла, то таке проникнення, очевидно, буде відбуватися в процесі здійснення кримінальної процесуальної діяльності для розслідування кримінальних правопорушень. Відповідно, під час проникнення будуть проводитись необхідні процесуальні дії, які направлені на рятування життя, майна або безпосереднє переслідування особи, в тому числі і при проведенні обшуку. Так само спірною є позиція автора щодо того, що обов'язок отримати в подальшому ухвалу слідчого судді на обшук не означає, що з самого початку можна було обшук проводити: «В цьому реченні безпосередньо вказується, що після проникнення, можливого затримання, або інших дій, які не потребують ухвали слідчого судді, прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором звертаються з клопотанням про проведення обшуку. Не проводять обшук після проникнення, а саме звертаються за ухвалою слідчого судді. Якщо замислитися над змістом ч.3 ст.233 КПК, то такий висновок стане зрозумілим і з духу норми. Після проникнення до житла правоохоронець зрозуміло нівелює невідкладність такого проникнення. Якщо проникнення було викликано врятуванням життя людей та майна, то він першим ділом рятує людей та майно. Якщо проникнення було викликано безпосереднім переслідуванням осіб, то він першим ділом затримує їх. Після чого невідкладність зникає і за погодженням з прокурором, прокурор (слідчий, дізнавач) невідкладно звертається до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку» [6]. Таким чином автор підкреслює, що отримання ухвали на обшук не має нічого спільного з самим обшуком, а відповідне рішення слідчого судді лише санкціонує проникнення до житла чи іншого володіння особи. Якщо рухатись за такою логікою, то не зовсім зрозуміло, чому прокурор повинен звернутися до слідчого судді не з клопотанням про проникнення до житла, а саме з клопотанням про проведення обшуку, тим більше що КПК України містить подібні приклади. Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 240 КПК України, слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається в порядку, передбаченому КПК України, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Тобто в даному випадку прокурор звертається не з клопотанням про проведення обшуку, а з клопотанням про проникнення в житло з метою проведення слідчого експерименту, яке розглядається за правилами, передбаченими для клопотань про обшук. Якби законодавець хотів передбачити аналогічне правило в ч. 3 ст. 233 КПК України, то це положення виглядало би наступним чином: «У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проникнення до житла, яке розглядається в порядку, передбаченому цим Кодексом, для розгляду клопотань про проведення обшуку». В той же час в ч. 3 ст. 233 КПК України підкреслюється, що подається клопотання про обшук, отже з самого початку допускається можливість проведення саме обшуку.

Власне повертаючись до підстав проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого

судді та добровільної згоди власника, слід нагадати, що в ч. 3 ст. 233 КПК України передбачені лише три підстави такого проникнення: рятування життя, рятування майна, безпосереднє переслідування особи. І якщо з рятуванням життя і безпосереднім переслідуванням особи ще відносно зрозуміло, то на практиці виникають проблеми тлумачення категорії «рятування майна» в аспекті проникнення до житла чи іншого володіння особи. Аналізуючи «рятування майна» в ч. 3 ст. 233 КПК України, як правило, в першу чергу згадують про пожежі або стихійні лиха, які реально змушують здійснювати проникнення в житло. В той же час такі випадки далеко не завжди будуть пов'язані з кримінальним процесом, і тому вони не можуть пояснювати логіку ч. 3 ст. 233 КПК України, яка, очевидно, стосується саме кримінального провадження. На практиці набагато частіше виникають ситуації, в яких слідчому та прокурору стає відомо про можливе знищення майна, яке може бути речовим доказом в кримінальному провадженні і саме в таких випадках досить часто застосовують положення ч. 3 ст. 233 КПК України. Проблема полягає в тому, що таким чином недобросовісні працівники правоохоронних органів можуть маскувати незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи, обгрунтовуючи його отриманням «анонімних» повідомлень чи оперативними відомостями про можливе знищення речових доказів. І аналіз судової практики, нажалю, не дає чіткої відповіді на це питання, залишаючи їх на розгляд слідчих суддів, які в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України санкціонують обшуки. В той же час можна запропонувати алгоритм встановлення обгрунтованості (чи необгрунтованості) проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою рятування майна.

1. Чи є відповідне майно «майном»?

Відповідно до ст. 190 ЦК України, майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Так як захист майнових прав та обов'язків не пов'язаний з проникненням до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках, в ч. 3 ст. 233 КПК України мова ведеться про рятування речей. Відповідно до ст. 179 ЦК України, річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Відповідно до ст. 11 ЦК України, цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Таким чином рятування майна відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України стосується лише речей, з приводу яких можуть виникати цивільні права та обов'язки відповідно до цивільного законодавства. А це означає, що під дію ч. 3 ст. 233 КПК України не підпадає майно, яке вилучене з цивільного обігу та яке не може породжувати цивільні права та обов'язки. Наприклад, «слідчим досудове розслідування здійснюється за фактом виготовлення, зберігання та збуту наркотиків та психотропів, отже переслідувати таку мету при проведенні обшуку, як рятування майна, слідчий не міг, в силу того, що наркотичні засоби і психотропні речовини, як об'єкти, вилучені із цивільного обігу, майном не є. Рятувати майно слідчий міг у випадку отримання відповідної заяви про вчинення злочину проти власності, коли ним би вживались дії із негайного вилучення майна, що є предметом злочинного посягання, у зв'язку із існуванням ризику його знищення, приховування та перетворення» [8].

В той же час необхідно нагадати, що річ може бути визнана наркотичним засобом лише після проведення відповідної експертизи.

2. Чи дійсно необхідно рятувати майно?

Ч. 3 ст. 233 КПК України визначає невідкладні випадки проникнення до житла, в тому числі і для рятування майна. Так як слідчий, дізнавач та прокурор будуть звер-

татися до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку, саме на них покладається тягар доказування того, що на момент проникнення до житла дійсно була реальна загроза знищення відповідного майна. В постанові від 08 квітня 2021 року у справі № 573/2028/19 Верховний Суд вказав, що невідкладність проведення обшуку не може бути обгрунтована необхідністю вилучення речей, які можуть бути доказом у справі. Крім цього, Верховний Суд вказав, що докази є недопустимими, навіть якщо після проведення обшуку постановлено ухвалу слідчого судді про надання дозволу на обшук, однак під час розгляду справи буде встановлено, що обшук проводився без наявності підстав передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України [8].

Виходячи з аналізу судової практики можна зробити висновок, що сторона обвинувачення досить часто плутає факт встановлення місцезнаходження речових доказів з фактом можливого знищення речових доказів. Те, що потенційний підозрюваний володіє речовими доказами і про це стало відомо слідству, ще не означає, що він ці речові докази найближчим часом знищить. У сторони обвинувачення повинні бути обгрунтовані побоювання того, що таке майно може бути знищеним. Це може бути доведено двома способами:

а) наявність у слідчого та прокурора доказів того, що майно може бути знищене (переміщене, спотворене тощо). Сюди можуть включатися відомості, отримані оперативним шляхом, повідомлення свідків чи потерпілих [9] або інші належні та допустимі докази, які можуть переконати об'єктивного спостерігача (слідчого суддю) в тому, що на момент проникнення до житла чи іншого володіння особи дійсно були підстави вважати, що майно може бути знищено. Про специфіку таких доказів мова піде далі;

б) специфікою самого кримінального провадження. Наприклад, якщо було затримано одного з співучасників кримінального правопорушення, який повідомляє про наявність у іншого підозрюваного речових доказів, то побоювання того, що затримання може змусити іншого співучасника знищити речові докази, стають досить реальними. За такої умови проникнення до житла чи іншого володіння особи до отримання ухвали слідчого судді дійсно стає невідкладною процесуальною дією.

Так, ухвалою слідчого судді від 02.02.2021 року було санкціоновано проникнення до житла саме через затримання особи, адже «під час поверхового огляду у ОСОБА_3 був виявлений пакунок з кристалічною речовиною. Після фактичного затримання ОСОБА_3 повідомив, що в їх тимчасовому помешканні вони незаконно зберігають наркотичні засоби, які купують, фасують збувають третім особам» [10]. В цьому конкретному випадку слідчий суддя дійшов висновку, що загроза знищення майна була реальною. В той же час необхідно підкреслити, що дане судове рішення суперечить вже висловленій позиції, відповідно до якої наркотичні засоби не є майном, а тому не можуть рятуватися відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України. Дійсно, необхідно констатувати відсутність єдиної судової практики з цього питання. Можна зробити лише припущення, що в такому випадку як речові докази можуть бути вилучені не лише наркотичні засоби, а і інші речі, які використовувалися для, наприклад, їх створення та які з цивільного обігу не вилучені. В будь-якому випадку неоднакова судова практика лише ускладнює процес правозастосування і потребує максимально оперативного вирішення або шляхом формування єдиної позиції Верховним Судом, або шляхом внесення змін до ч. 3 ст. 233 КПК України, яку можна викласти в наступній редакції: «Слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та речових доказів чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення».

3. Чи заслуговують на довіру докази, якими обґрунтовується невідкладність рятунку майна?

Як вже було сказано, саме сторона обвинувачення повинна надати докази невідкладності проникнення до житла чи іншого володіння особи для рятунку майна. Проблема полягає в тому, що такі докази можуть бути абсолютно різними, починаючи від показань свідків і закінчуючи анонімними повідомленнями на лінію «102». Так само і різняться судова практика оцінки відповідних доказів. Наприклад, в одному слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про проведення обшуку саме через анонімність повідомлення: «Повідомлення невідомої особи про те, що невідомі особи здійснюють незаконну порубку лісосмуги у якості такої підстави не передбачене кримінальним процесуальним законодавством. Анонімні листи, що містять відомості про вчинені кримінальні правопорушення, реєструються лише в підрозділах документального забезпечення і передаються за резолюцією керівника органу поліції або особи, яка виконує його обов'язки, до структурних підрозділів для використання в розкритті злочинів. В такому випадку, слідчий суддя не вбачає ознак невідкладності проведеного огляду автомобіля. Перебіг вказаних обставин свідчить про те, що слідчий/прокурор мали достатньо часу звернутися до слідчого судді з клопотанням про отримання дозволу на проведення обшуку за правилами статті 234 КПК України, в загальному порядку» [11]. В інших же випадках слідчі судді навіть не звертають увагу на той факт, що заяви були анонімними.

В цілому необхідно підкреслити, що під анонімними заявами та відомостями, отриманими оперативним шляхом, працівники правоохоронних органів можуть маскувати підстави для незаконного проникнення до житла чи іншого володіння особи, адже їх правдивість фактично неможливо перевірити під час судового засідання. В той же час неправильним буде твердження, що такі докази однозначно мають бути визнані недопустимими, а проникнення до житла має бути визнане незаконним. Більш обґрунтованою є позиція оцінка доказів в їх сукупності та можливість доведення їх правдивості стороною обвинувачення. При цьому щодо анонімних повідомлень або інших доказів, які неможливо

перевірити, слідчі судді повинні ставити більш серйозні вимоги щодо їх оцінки, а сторона обвинувачення повинна надати таку сукупність доказів, яка дозволить довести обґрунтованість побоювань знищення майна. Якщо ж проникнення до житла обґрунтовується виключно відомостями, які неможливо перевірити під час судового засідання, то слідчі судді повинні відмовляти у задоволенні клопотань про обшук, адже це може сформулювати неправильну судову практику та дозволить стороні обвинувачення зловживати своїми повноваженнями.

4. Чи відповідає тяжкість ймовірного кримінального правопорушення потенційному обмеженню прав особи при проникненні до житла чи іншого володіння?

Аналізуючи судову практику можна помітити, що досить часто слідчі судді звертають увагу на таку обставину, як «співрозмірність» – співрозмірність ризиків знищення майна та потенційного обмеження прав людини. Очевидно, що оцінити таку співрозмірність досить складно, особливо в умовах неочевидності, коли необхідно терміново приймати конкретне процесуальне рішення. В даному випадку найбільш логічним рішенням буде оцінка тяжкості ймовірного кримінального правопорушення. Дійсно, тяжкість кримінального правопорушення далеко не завжди дає змогу в повній мірі оцінити специфіку того чи іншого злочину. В той же час тяжкість кримінального правопорушення є об'єктивною категорією, яка не залежить від розсуду та прямо передбачена кримінальним законодавством. Відповідно, приймаючи рішення про необхідність проникнення до житла чи іншого володіння особи для рятунку майна уповноважена посадова особа повинна оцінити: а) тяжкість ймовірного кримінального правопорушення; б) характеристику майна, яке необхідно врятувати (в першу чергу його вартість); в) значення цього майна для кримінального провадження (наприклад, можливість його використання як ключового речового доказу в кримінальному провадженні щодо злочину відповідної тяжкості). Власне, співвідношення цих обставин між собою дозволить уповноваженій посадовій особі прийняти виважене рішення в умовах обмеженого часу про доцільність проникнення до житла чи іншого володіння особи для рятунку майна.

ЛІТЕРАТУРА

1. Козир О. В. Конституційне право особи на недоторканність житла: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2010. 19 с.
2. Бідняжевська А. Ю. Конституційне право на недоторканність житла людини і громадянина та його забезпечення правоохоронними органами в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2012. 20 с.
3. Тарасюк С. М. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій: дис. ... доктора філософії: 081. Одеса, 2021. 255 с.
4. Ільченко С. Проникнення та входження за згодою як передумови проведення слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 9. С. 95–97.
5. Черненко А. П. Проникнення до житла чи іншого володіння особи: структурний елемент слідчих дій чи самостійний інститут кримінально- процесуального права? *Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності*. Луганськ, 2003. Вип. 3. С. 141–148.
6. Ханін Семен. По слідах 233 КПК України. Закон і бізнес: веб-сайт. URL: https://zib.com.ua/ua/150216-po_slidah_233_kpk_ukraini.html (дата звернення: 17.08.2022).
7. Ухвала слідчого судді Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 06.02.2020, справа № 932/1524/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87673338> (дата звернення: 17.08.2022).
8. Постанова Верховного Суду від 08.04.2021, справа № 73/2028/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208231> (дата звернення: 17.08.2022).
9. Ухвала слідчого судді Кіровського районного суду міста Кіровограда від 05.05.2016, справа № 404/2729/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/57575650> (дата звернення: 17.08.2022).
10. Ухвала слідчого судді Кіровського районного суду міста Кіровограда від 02.02.2021, справа № 404/719/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94793641> (дата звернення: 17.08.2022).
11. Ухвала слідчого судді Кіровського районного суду міста Кіровограда від 08.09.2017, справа № 404/5591/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68931267> (дата звернення: 17.08.2022).

ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО НЕЗАКОННОЇ ПОРУБКИ АБО НЕЗАКОННОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ, ЗБЕРІГАННЯ, ЗБУТУ ЛІСУ

CHARACTERISTICS OF INITIATING A PRE-JUDICIAL INVESTIGATION AND CIRCUMSTANCES TO BE ESTABLISHED IN CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING ILLEGAL FELLING OR ILLEGAL TRANSPORTATION, STORAGE, SALE OF FOREST

Федорко Д.Є., ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Актуальність статті полягає в тому, що початковий етап розслідування незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу як поняття суто криміналістичне, використовується для позначення певного періоду досудового розслідування, під час якого слідчий провадить процесуальні дії для встановлення усіх обставин кримінального протиправного діяння та особи підозрюваного. У статті визначено, що початок кримінального провадження є етапом досудового розслідування незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу, на якому відбувається виявлення протиправного діяння передбаченого ст. 246 КК України; вирішення тактичних завдань зі збирання вихідної інформації про вчинене кримінальне правопорушення; встановлення обставин, достатніх для його попередньої кримінально-правової кваліфікації; визначення першочергових процесуальних дій. На початку кримінального провадження встановлюються та фіксуються факти зменшення чисельності дерев і/або чагарників у лісі через його незаконну порубку; факти незаконного переміщення та збуту лісу та невідповідність товару, вказаного в дозвільній документації на переміщення через митний кордон України, фактично переміщуваному через кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю за допомогою перевірки документів і багажу, що переміщається через кордон України; груповий характер вчиненого кримінального правопорушення та організованість злочинного об'єднання, яким вчинено незаконну порубку лісу. На основі аналізу кримінальних проваджень встановлено, що основними джерелами інформації про дії передбачені ст. 246 КК України є: повідомлення від державних природоохоронних органів за результатами планових контрольно-ревізійних перевірок; звернення громадських природоохоронних організацій; публікації в мас-медіа, мережі Інтернет; матеріали журналістських розслідувань; безпосереднє виявлення ознак кримінального правопорушення співробітниками правоохоронних органів; повідомлення інформаторів; повідомлення від власника, розпорядника чи користувача лісу.

Ключові слова: ліс, кримінальне правопорушення, досудове розслідування, порубка, перевезення, зберігання, збут.

The relevance of the article lies in the fact that the initial stage of the investigation of illegal felling or illegal transportation, storage, sale of forest as a purely forensic concept is used to denote a certain period of pre-trial investigation, during which the investigator conducts procedural actions to establish all the circumstances of the criminal offense and the identity of the suspect. The article defines that the beginning of criminal proceedings is the stage of the pre-trial investigation of illegal felling or illegal transportation, storage, and sale of forest, at which the illegal act provided for in Art. 246 of the Criminal Code of Ukraine; solving tactical tasks of collecting initial information about a committed criminal offense; establishment of circumstances sufficient for his previous criminal-legal qualification; determination of priority procedural actions. At the beginning of the criminal proceedings, the facts of the decrease in the number of trees and/or shrubs in the forest due to its illegal felling are established and recorded; the facts of the illegal movement and sale of wood and the inconsistency of the goods specified in the permit documentation for movement across the customs border of Ukraine, actually being moved across the border of Ukraine outside of customs control or with concealment from customs control through the inspection of documents and baggage moving across the border of Ukraine; the group nature of the committed criminal offense and the organization of the criminal association that committed illegal logging. Based on the analysis of criminal proceedings, it was established that the main sources of information about the actions provided for by Art. 246 of the Criminal Code of Ukraine are: notifications from state environmental protection bodies based on the results of scheduled control and audit inspections; appeal of public nature protection organizations; publications in the mass media, the Internet; materials of journalistic investigations; direct detection of signs of a criminal offense by law enforcement officers; whistleblower reports; a message from the owner, manager or user of the forest.

Key words: forest, criminal offence, pre-trial investigation, felling, transportation, storage, sale.

Вступ. Початковий етап розслідування незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу як поняття суто криміналістичне, використовується для позначення певного періоду досудового розслідування, під час якого слідчий провадить процесуальні дії для встановлення усіх обставин кримінального протиправного діяння та особи підозрюваного.

У свою чергу, досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України). Досудове слідство – форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних правопорушень (п. 6 ч. 1 ст. 3 КПК України). Дізнання – форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків (п. 4 ч. 1 ст. 3 КПК України) [1; 2, с. 214].

У той же час, варто наголосити, що чинний КПК України містить ряд суперечливих положень, пов'язаних з відкриттям кримінального провадження та початком досудового розслідування. Складність прийняття відповідних процесуальних рішень під час розслідування незаконної порубки лісу підсилюється особливим правовим режимом предмету посягання, підвищеною увагою державних природоохоронних органів, громадських природоохоронних організацій, засобів масової інформації та громадськості до таких злочинів, віддаленістю та важкодоступністю місць вчинення злочину. Відтак, особливості початку досудового розслідування незаконної порубки лісу потребують окремого наукового дослідження з метою розробки чітких рекомендацій для практичних працівників.

Виклад основного матеріалу. Основними первинними джерелами інформації про кримінальні правопорушення проти довкілля є: заява та повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення проти довкілля, подані громадянами, підприємствами, установами, організаціями; матеріали правоохоронних та контролюючих органів про виявлення фактів вчинення чи підготовки до вчинення

кримінальних правопорушень проти довкілля; самостійне виявлення слідчим, прокурором кримінального правопорушення проти довкілля, у тому числі під час досудового розслідування; повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення проти довкілля, розміщені в засобах масової інформації [3, с. 150–151]. Аналіз емпіричних відомостей про розслідування незаконної порубки і контрабанди лісу свідчить, що названі протиправні діяння виявляються працівниками лісового господарства, які в подальшому інформують органи досудового розслідування, яким підслідні кримінальні провадження вказаної категорії (44,2 %), працівниками оперативних підрозділів за результатами проведення оперативних-розшукових заходів (25,36 %) або слідчими (детективами) під час розслідування інших кримінальних правопорушень у сфері лісового господарства (16,67 %). Значно рідше джерелом інформації про вчинення організованою злочинною групою незаконної порубки і контрабанди лісу є заяви громадян, повідомлення інших підприємств, установ і організацій (11,6 %), а також повідомлення в засобах масової інформації (2,17 %). Крім того, чималу кількість первинної інформації про незаконну порубку і контрабанду лісу, вчинену організованою злочинною групою, отримується з Інтернет-ресурсів, через що «соціальні мережі, сервіси для віртуального зберігання документів, фото, а також пошукові системи в мережі Інтернет» [4, с. 303–304] слід розглядати як джерело важливих для кримінального провадження відомостей, хоча вони й потребують додаткової перевірки [5, с. 242].

Водночас, у ході проведення власного аналізу матеріалів кримінальних проваджень встановлено, що основними джерелами інформації про дії передбачені ст. 246 КК України є:

- повідомлення від державних природоохоронних органів за результатами планових контрольно-ревізійних перевірок (34 %);
- звернення громадських природоохоронних організацій; публікації в мас-медіа, мережі Інтернет; матеріали журналістських розслідувань (31 %);
- безпосереднє виявлення ознак кримінального правопорушення співробітниками правоохоронних органів; повідомлення інформаторів (24 %);
- повідомлення від власника, розпорядника чи користувача лісу (11 %).

Таким приводом і підставам характерний власний обсяг наявного доказового матеріалу про незаконну порубку або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу, що впливає на прийняття слідчим рішення про внесення відомостей до ЄРДР та кваліфікацію кримінального протиправного діяння.

Щодо першого джерела, то центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, у сфері лісових відносин, є Державна екологічна інспекція України. Загалом серед суб'єктів протидії незаконній порубці або незаконному перевезенню, зберіганню, збуту лісу належить Держекоінспекції, Держлісагенству, прокуратурі, а ключова – підрозділам Національної поліції (90 %) уповноваженими здійснювати превентивну та профілактичну діяльність, виявляти та припиняти правопорушення, встановлювати причини та умови, що сприяють вчиненню, зживати заходи до їх усунення.

Відповідно до статті 69 Лісового кодексу України спеціальне використання лісових ресурсів на виділеній лісовій ділянці проводиться за спеціальним дозволом – лісорубним квитком або лісовим квитком, що видаються безоплатно. Спеціальний дозвіл на заготівлю деревини в порядку рубок головного користування видається органом виконавчої влади з питань лісового господарства

Автономної Республіки Крим, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства. Спеціальний дозвіл на інші види спеціального використання лісових ресурсів видається власниками лісів або постійними лісокористувачами [6].

Повідомлення органу державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, його службової (посадової) особи до органу поліції або СБУ про виявлення ознак кримінального правопорушення розглядається в порядку, визначеному ст. 214 КПК України та іншими нормативно-правовими актами. Слідчий, дізнавач невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний унести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати органу державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища витяг із ЄРДР шляхом направлення на офіційну пошту або електронну адресу. Невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР чи ненадання витягу з ЄРДР оскаржується органом державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища в порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом України [7].

Орган державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, незалежно від оскарження бездіяльності органу досудового розслідування до слідчого судді, інформує про такі факти орган прокуратури з урахуванням адміністративно-територіальної юрисдикції та компетенції. В інформації стисло зазначаються фактичні обставини, що можуть свідчити про бездіяльність органу досудового розслідування, та до неї долучається копія відповідного повідомлення. За результатами розгляду інформації прокурор вживає заходів реагування, передбачених законом, та про результати повідомляє орган державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища [7].

Другим джерелом є звернення громадських природоохоронних організацій; публікації в мас-медіа, мережі Інтернет; матеріали журналістських розслідувань. Повідомлення від громадських природоохоронних організацій. Оскільки подібні організації зазвичай мають у своєму складі юристів та екологів, повідомлення про факти незаконної порубки лісу від них традиційно супроводжуються результатами фото та відео фіксації місця вчинення злочину, висновками громадської екологічної експертизи щодо наслідків злочину. Встановлено, що, окрім органів Національної поліції України, у підслідності яких знаходяться злочини проти довкілля, громадські природоохоронні організації з метою підсилення уваги до вчиненого злочину повідомляють про нього Прокуратуру України, державні природоохоронні органи, ЗМІ. Варто відмітити, що підвищений резонанс навколо розслідування незаконної порубки лісу може виступати чинником тактичного ризику, пов'язаного з розголошенням відомостей досудового розслідування.

Розповсюдження екологічної інформації та донесення до широких верств населення важливості охорони навколишнього природного середовища сьогодні є важливим напрямком комунікації та діяльності ЗМІ [8, с. 35]. Зокрема, питання захисту лісів є досить популярною темою повідомлень у ЗМІ та журналістських розслідувань.

Виявлення ознак незаконної порубки лісу є найбільш імовірним в ході розслідування інших злочинів проти довкілля (наприклад, порушення правил екологічної безпеки, ст. 236 КК України, знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, ст. 245 КК України), злочинів проти власності, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України). При цьому, можна констатувати, що у ряді випадків незаконна порубка лісу виступає складовою частиною технології

злочинної діяльності, яку Р. Л. Степанюк визначає як сукупність взаємопов'язаних злочинів, що вчиняються в межах єдиного задуму [9, с. 978]. Усі злочини, що поряд з незаконною порубкою лісу складають технологію злочинної діяльності, доцільно розслідувати в ході єдиного кримінального провадження. В інших випадках, матеріали що свідчать про ознаки злочину передбаченого ст. 246 КК України доцільно виділити в окреме провадження.

Повідомлення від власника, розпорядника чи користувача лісу. Відповідно до ст. 7 ЛК України, ліси можуть перебувати в державній, комунальній та приватній власності. Повідомлення про факти незаконної порубки лісу від фізичних осіб власників чи користувачів таких лісів, зазвичай, містять відомості про місце та орієнтовний час вчинення злочину, площу порубаного лісу. Більш змістовна інформація про подію злочину, зазвичай, міститься у повідомленнях від посадових осіб підприємств, установ чи організацій, що здійснюють лісокористування. Окрім відомостей про місце та орієнтовний час вчинення посягання, в подібних повідомленнях зазначаються дані про посадових осіб, відповідальних за порубану ділянку лісу, інформацію про суспільно небезпечні наслідки, що настали у такому лісі в результаті вчинення злочину.

До ЄРДР вносяться відомості про:

1) інформація про джерело з якого виявлено кримінальне правопорушення: дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; рапорт співробітника поліції; заява від лісництва; прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника; інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

2) інформація про лісову ділянку: довідка (виписка з матеріалів лісовпорядкування) про лісові насадження; відомість переліку дерев, акт про лісопорушення; план ділянки, де мала місце незаконна порубка лісу; довідка про те, чи укладався договір оренди лісових насаджень або договір купівлі-продажу лісових насаджень чи відведення лісосіки; копія лісової декларації; довідка від лісництва, про те, коли проводилася перевірка даної ділянки; копія лісорубного квитка (за необхідності);

3) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела;

4) кваліфікація кримінального правопорушення за ст. 246 КК України;

5) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування;

6) протокол огляду місця події. Єдиною процесуальною дією, яку КПК дозволяє проводити у невідкладних випадках до моменту внесення відомостей до ЄРДР, є огляд місця події. Під невідкладними випадками розуміється ситуація, за якої зволікання з проведенням огляду місця події може призвести до втрати матеріальних слідів кримінального правопорушення, зняття та засобів його вчинення, втрати інформації про осіб, що його вчинили. У виняткових ситуаціях, коли місце утримання жертви вже відоме і потрібно вжити невідкладних заходів до звільнення викраденого і затримання злочинців оперативним черговим вживаються заходи щодо направлення слідчо-оперативної групи на місце події (ч. 3 ст. 214 КПК України);

7) довідка розрахунку збитків, заподіяних лісництву; відомості про відшкодування збитків. Слідчому чи прокурору при вирішенні питання про наявність істотної шкоди та, відповідно, доцільність початку досудового розслідування, потрібно керуватися наявною у повідомленні про ознаки кримінального правопорушення інформацією.

У випадках самостійного виявлення правоохоронними органами ознак незаконної порубки, встановлення слідчим наявності такої шкоди не можливе без консультації зі спеціалістом-екологом. В матеріалах про ознаки кримінального правопорушення, отриманих від державних природоохоронних органів та громадських природоохоронних організацій, може міститися попередня оцінка шкоди завданої порубкою. При цьому, якщо можливо, доцільно з'ясувати рівень компетентності особи, яка здійснювала таку оцінку;

8) інші обставини, передбачені положенням про ЄРДР [1; 10].

Отже, початок кримінального провадження є етапом досудового розслідування незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу, на якому відбувається виявлення протиправного діяння передбаченого ст. 246 КК України; вирішення тактичних завдань зі збирання вихідної інформації про вчинене кримінальне правопорушення; встановлення обставин, достатніх для його попередньої кримінально-правової кваліфікації; визначення першочергових процесуальних дій. На початку кримінального провадження встановлюються та фіксуються факти зменшення чисельності дерев і/або чагарників у лісі через його незаконну порубку; факти незаконного переміщення та збуту лісу та невідповідність товару, вказаного в дозвільній документації на переміщення через митний кордон України, фактично переміщуваному через кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю за допомогою перевірки документів і багажу, що переміщається через кордон України; груповий характер вчиненого кримінального правопорушення та організованість злочинного об'єднання, яким вчинено незаконну порубку лісу [11, с. 111–112].

Основними заходами, які проводяться на початковому етапі розслідування є: витребування документації та ознайомлення з її змістом; перевірка документів особи/осіб; опитування осіб; поверхневу перевірку транспортного засобу; обмеження пересування особи чи транспортного засобу; застосування фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, в тому числі використання інформації, отриману з фото- і відеотехніки, що перебуває в чужому володінні; проведення у невідкладних випадках огляду місця події.

Обставини, що підлягають з'ясуванню, традиційно розглядали як невід'ємний складовий елемент структури окремої криміналістичної методики поряд із криміналістичною характеристикою, початковими слідчими діями, типовими слідчими ситуаціями, побудовою версій і плануванням розслідування, тактикою проведення окремих слідчих дій, профілактичними діями слідчого [12].

У нашому випадку, використовуючи пропозицію В. В. Тіщенко щодо групування обставин, які підлягають установленню [13, с. 212], та беручи до уваги результати проведеного нами дослідження й аналіз спеціальних літературних джерел, присвячених розглянутій та спорідненій проблематиці [14–16] дозволяють визначити наступні групи обставин, які підлягають з'ясуванню під час досудового розслідування незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу: подія незаконної порубки лісу (час, місце та обстановка вчинення злочину); предмет злочинного посягання (тип та географічне розташування порубаного лісу, його володілець та форма власності); особа злочинця (анкетні дані, наявність службового чи іншого спеціального статусу; співучасники порубки, їх роль у вчиненні злочину, наявність ознак організованості в їх діяннях; винуватість злочинців у вчиненні незаконної порубки, їх форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення); способи та засоби порубки на кожному етапі вчинення злочину; вид і розмір шкоди, завданої незаконною порубкою лісу, інформація про її добровільне відшкодування злочинцем, розмір процесу-

альних витрат; причинно-наслідковий зв'язок між подією порубки, способами та засобами її вчинення та видом і розміром заподіяної шкоди; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру [17, с. 10–11].

Також потребують встановлення обставин пов'язані із суб'єктом, суб'єктивною стороною кримінального правопорушення: юридичний статус особи, що вчинила злочин; кількість осіб, що брали участь у реалізації злочинних дій або окремих етапів; їх роль; наявність ознак організованості в діях групового суб'єкта кримінального правопорушення, розподіл ролей співучасників, їх функції в загальному механізмі вчинення кримінального правопорушення; форми вини і мотив вчинення кримінального правопорушення; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; обставини, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, про що прямо вказали 75 % опитаних під час проведення дослідження слідчих. Встановлення таких обставин не має специфіки і здійснюється під час проведення різних слідчих дій шляхом з'ясування: а) причин формування анти-суспільних поглядів та навичок; б) умов, що полегшують реалізацію злочинного наміру.

Назване коло обставин, у першу чергу, зумовлене предметом доказування, передбаченим ст. 91 КПК України. У комплексі з криміналістичними ознаками протиправними діяннями передбаченими ст. 246 КК України вони становлять алгоритм слідчої діяльності за кожним кримінальним провадженням, відповідно до чого конкретизуються згідно з їх характерними особливостями. Тобто, кожна із перерахованих обставин в свою чергу може бути деталізована залежно від особливостей конкретного провадження. Послідовність з'ясування вказаних обставин також залежить від особливостей конкретного провадження.

Висновки. На основі аналізу кримінальних проваджень встановлено, що основними джерелами інформації про дії передбачені ст. 246 КК України є:

– повідомлення від державних природоохоронних органів за результатами планових контрольно-ревізійних перевірок (34 %);

– звернення громадських природоохоронних організацій; публікації в мас-медіа, мережі Інтернет; матеріали журналістських розслідувань (31 %);

– безпосереднє виявлення ознак кримінального правопорушення співробітниками правоохоронних органів; повідомлення інформаторів (НПУ, СБУ, прокуратура, НАБУ, НАЗК) (24 %);

– повідомлення від власника, розпорядника чи користувача лісу (11 %).

Таким чином, до підстав характерний власний обсяг наявного доказового матеріалу про незаконну порубку або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу, що впливає на прийняття слідчим рішення про внесення відомостей до ЄРДР та кваліфікацію кримінального протиправного діяння.

До ЄРДР вносяться відомості про: 1) джерело з якого виявлено кримінальне правопорушення: дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; рапорт співробітника поліції; заява від лісництва; прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника; інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; 2) лісову ділянку: довідка (виписка з матеріалів лісовпорядкування) про лісові насадження; відомість переліку дерев, акт про лісопорушення; план ділянки, де мала місце незаконна порубка лісу; довідка про те, чи укладався договір оренди лісових насаджень або договір купівлі-продажу лісових насаджень чи відведення лісосіки; копія лісової декларації; довідка від лісництва, про те, коли проводилася перевірка даної ділянки; копія лісорубного квитка (за необхідності); 3) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела; 4) кваліфікація кримінального правопорушення за ст. 246 КК України; 5) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування; 6) протокол огляду місця події; 7) довідка розрахунку збитків, заподіяних лісництву; відомості про відшкодування збитків; 8) інші обставини, передбачені положенням про ЄРДР.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ: Центр учбової літератури, 2013. 544 с.
3. Місюра Л. Ю. Деякі аспекти діяльності прокурора на початковому етапі досудового розслідування кримінальних правопорушень проти довілля. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 6. Том 1. С. 150–153.
4. Савчук Т. І. Інтернет-сервіси у розслідуванні кримінальних правопорушень. *Впровадження нового Кримінального процесуального кодексу України в правоохоронну діяльність та навчальний процес: досвід та шляхи удосконалення*: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 5 квіт. 2013 р.). Харків: ХНУВС, 2013. С. 301–305.
5. Пилипенко О. М. Особливості початку досудового розслідування незаконної порубки лісу. *Право і суспільство*. 2017. № 3. С. 239–244.
6. Лісовий кодекс України: Закон від 21 січ. 1994 р. № 3852-ХІІ *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>
7. Порядок взаємодії між органами прокуратури, Національної поліції України, Служби безпеки України, уповноваженими органами державного нагляду (контролю), державними спеціалізованими установами під час виявлення та здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень проти довілля : наказ Офісу Генерального прокурора, МВС України, СБУ, Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України, Міністерства аграрної політики та продовольства України від 16 черв. 2022 р. № 94/363/150/226/356. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v094_905-22#Text
8. Гузенко Т. А. Екологічна проблематика як актуальний тренд сучасних соціальних комунікацій. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского*. Серия «Филология. Социальные коммуникации». 2011. Т. 24 (63). № 4. Ч. 1. С. 32–36.
9. Степанюк Р. Л. Типові технології злочинної діяльності в бюджетній сфері України. *Форум права*. 2011. № 1. С. 977–981.
10. Порядок ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: наказ МВС України від 08 лютого. 2019 р. № 100. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19>
11. Новицький А. О. Особливості розслідування незаконної порубки і контрабанди лісу, вчиненої організованою злочинною групою: дис...докт. філософ. : 081–Право. Харків, 2021. 250 с.

12. Волобуев А. Ф., Федорова О. Ф. Роль этапов расследования в структурировании частных криминалистических методик. *Российский следователь*. 2013. № 6. С. 2–4.
13. Тищенко В. В. Концептуальные основы расследования корыстно-насильственных преступлений : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Харьков, 2003. 445 с.
14. Тулаев О. С. Обставини, які підлягають доказуванню під час досудового розслідування зловживань владою або службовим становищем, учинених працівниками ОВС. *Наше право*. 2013. № 7. С. 108–114.
15. Журавльов А. Ю. Обставини, що підлягають встановленню, у справах про статеві злочини. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 44. С. 59–67.
16. Пилипенко О. М. Особливості початку досудового розслідування незаконної порубки лісу. *Право і суспільство*. 2017. № 3. С. 239–244.
17. Пилипенко О. М. Основи методики розслідування незаконної порубки лісу : автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Харків, 2018. 19 с.

ІННОВАЦІЇ У ВИКЛАДАННІ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

INNOVATIONS IN TEACHING CRIMINOLOGY AND FORENSIC SCIENCE: INTERNATIONAL EXPERIENCE

Яремчук В.О., к.ю.н.,
старший науковий співробітник лабораторії використання
сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю

*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташица
Національної академії правових наук України*

У статті розглядаються інноваційний досвід оволодіння криміналістичними знаннями, а саме, мотивація студентів до навчання криміналістики і психолого-педагогічні риси особистості викладача криміналістики. Розуміння студентом мети вивчення дисципліни «криміналістика» та можливість у професійній діяльності використовувати здобуті криміналістичні знання, надає студентам мотивацію до вивчення навчальної дисципліни «криміналістика». Викладач криміналістики має бути творчим і сучасним, володіти передовими новинками науково-технічного прогресу. В Україні існує негативна тенденція щодо скорочення термінів вивчення предмета «криміналістика». Це призводить до поверхневого вивчення майбутніми працівниками органів кримінальної юстиції основ розслідування злочинів, та негативно позначиться в майбутньому на ефективності їх роботи. нині викладання криміналістичних знань та судової експертизи проходить модернізацію та впровадження інноваційних технологій. Однією з пріоритетних форм організації навчання студентів має бути самостійна робота. Курсова робота і наукова доповідь з криміналістики є важливим елементом вивчення курсу «криміналістики». Нині центральною формою індивідуальної підготовки студента-юриста є написання науково-дослідної роботи і виступ з нею на студентському науковому гуртку. Слід заохочувати студентів до відвідування студентського наукового гуртка з криміналістики. Ще однією сучасною формою оволодіння криміналістичними знаннями є проведення наукових екскурсій до експертних установ України та органів кримінальної юстиції. Крім того, здобуття практичних навичок з використанням сучасного обладнання і комп'ютерних технологій забезпечить майбутнього юриста знаннями, які потрібні на практиці. Виконання лабораторних робіт з криміналістики та судової експертизи на сьогодні відповідає потребам практики і передбачає складання протоколів слідчих (розшукових) дій, планів розслідування окремих видів злочинів. При вивченні криміналістики можливо запровадження інноваційних 3D моделей (для огляду слідів на різних перешкодах тощо, так як це використовується у Європейських країнах), впровадження огляду віртуальних місць злочину за допомогою передових комп'ютерних технологій, а також проведення лекцій у різних сучасних формах.

Ключові слова: інновації, криміналістичні знання, методика викладання, міжнародний досвід, практичне заняття, судова експертиза.

The article examines the innovative experience of acquiring criminalistics knowledge, namely, the motivation of students to study forensics and the psychological and pedagogical personality traits of a criminalistics teacher. A student's understanding of the purpose of studying the discipline of "criminology" and the opportunity to use the acquired criminalistics knowledge in professional activities gives students motivation to study the academic discipline of "criminalistic." A criminalistics teacher must be creative and modern, possess cutting-edge novelties of scientific and technological progress. In Ukraine, there is a negative trend towards shortening the terms of studying the subject "criminalistic". This leads to a superficial study by future employees of criminal justice bodies of the basics of crime investigation, and will negatively affect the effectiveness of their work in the future. Currently, the teaching of criminalistics knowledge and forensic examination is undergoing modernization and the introduction of innovative technologies. Independent work should be one of the priority forms of organization of student learning. The coursework and scientific report on forensics is an important element of the study of the "criminalistics" course. Currently, the central form of individual training of a law student is writing a research paper and presenting it at a student scientific group. Students should be encouraged to attend the student science club on criminology. Another modern form of mastering criminalistics knowledge is conducting scientific excursions to expert institutions of Ukraine and criminal justice bodies. In addition, the acquisition of practical skills using modern equipment and computer technologies will provide the future lawyer with the knowledge needed in practice. The performance of laboratory work on criminalistic and forensic examination currently meets the needs of practice and involves drawing up protocols of investigative (search) actions, investigation plans of certain types of crimes. When studying criminalistic, it is possible to introduce innovative 3D models (to examine tracks on various obstacles, etc., as it is used in European countries), to introduce an examination of virtual crime scenes using advanced computer technologies, as well as to conduct lectures in various modern forms.

Key words: innovations, criminalistics knowledge, teaching methods, international experience, practical training, forensic examination.

Вступ. У нинішні часи активно змінюється суспільство, і разом з тим і освітні запити. Тому сьогодні необхідно відходити від практики пасивного навчання студентів, натомість запроваджуючи сучасні методи у вищій освіті. Після прийняття низки нових Законів України – «Про освіту», «Про вищу освіту», змінюються вимоги до викладання, зокрема, і суспільних дисциплін, до яких належить юриспруденція. Серед переліку навчальних предметів, що опановують студенти-юристи, важливе місце відводиться «криміналістиці». Так, криміналістичні знання мають синтетичну природу, тобто уміщають у собі знання з різноманітних гуманітарних, технічних, природничих та інших наук. Криміналістика через свої наукові надбання пропонує слідчим, експертам та суддям перевірені практикою й науково обгрунтовані прийоми та методи, які слід використовувати для розкриття різних кримінальних правопорушень [1, с. 12]. Необхідно сказати, що криміналістика сьогодні вважається однією із самих цікавих дисциплін,

що вивчаються студентами за фахом «правознавство». Нині відбувається стрімкий науково-технічний прогрес. А методи викладання криміналістики, що застосовувалися у 80-90 роках ХХ століття вже застаріли. Саме тому, для сучасних студентів процес вивчення суспільних дисциплін, до яких належить і криміналістика, має відбуватися тільки з використанням передових інформаційних технологій. Натепер мають змінитися підходи у методології взаємодії викладача з «криміналістики» та сучасного студента, для якого важлива мотивація для належного опанування криміналістичних знань. Це має досягатися використанням психолого-педагогічних прийомів з боку викладача-криміналіста. При вивченні курсу криміналістики слід зважати на досвід викладачів інших країн світу, щодо запропонованих ними новацій при опануванні криміналістики.

Аналіз останніх досліджень. Проблемам викладання криміналістичних знань у вищій школі присвячені роботи М.В. Даньшина, Н.І. Клименко, В. Ю. Шепітька та ін.

Проте, у цих працях детально не розглядалися психолого-педагогічні та методологічні проблеми сучасного викладання криміналістики в Україні та в інших країнах, а також застосування викладачем інноваційних методів вивчення криміналістики із використанням новітніх інформаційно-комунікаційних технологій.

Мета статті. Розкрити психолого-педагогічні і методологічні проблеми викладання криміналістики та назвати особливості застосування інноваційних методів викладання курсу криміналістики та судової медицини із використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій.

Виклад основного матеріалу. У нашій статті розглядаються два психолого-педагогічних аспекта оволодіння криміналістичними знаннями, а саме, мотивація студентів до навчання криміналістиці і психолого-педагогічні риси особистості викладача криміналістики. За дослідженнями С. Щудло, тільки 32,2% студентів вважають, що отримали освітні послуги, максимально узгоджені з їхніми запитами і потребами [2, с. 223].

Як влучно зазначено, оволодіння криміналістичними знаннями потрібно і слідчому, і судді, і прокурору. Криміналістика покликана навчити студентів-юристів найбільш ефективним прийомом, методам та засобам боротьби зі злочинністю [3, с. 3]. Зокрема, на думку викладачів криміналістики з Куби, слід мотивувати студентів. Навчання не має бути відокремлено від студента, а повинно стати метою його майбутньої професії. Навчання має бути набуттям певного досвіду студентом [4]. Цікавими є думки естонських студентів з Академії внутрішнього захисту (місто Таллін), які вважають, що суттєвим для них є достатні навчальні ресурси і мотивація до навчання. За результатами опитування 113 студентів і кадетів цього вищого закладу, для ефективного навчання недостатньо тільки ініціатив викладача, а необхідна залучення студентів до навчальної і наукової роботи, отримання з предмету як загальних теоретичних так і вузькоспеціалізованих знань. Важливим за оцінками опитаних студентів є отримання теоретичних знань з обміном практичним досвідом. Саме це на думку опитаних, і мотивує студентів і кадетів до навчання [5, с. 27-40]. Таким чином, розуміння студентом мети вивчення дисципліни «криміналістика» та можливості студентам-юристам у своїй майбутній діяльності використовувати здобуті криміналістичні знання, що максимально наближені до практики, і надає студентам мотивацію до вивчення навчальної дисципліни «криміналістика».

Також слід враховувати психолого-педагогічні особливості фігури «викладача з криміналістики». На думку М. В. Данышина психолого-педагогічними якостями викладача з криміналістики є оптимізм, емоційна лабільність, врівноваженість, терпіння, висока культура спілкування, вміння швидко перестроїтися з одного виду діяльності на інший та вносити корективи в ситуацію, що змінюється [6, с. 260-261]. На наше переконання, викладач криміналістики має бути творчим і сучасним, та володіти всіма новинками науково-технічного прогресу, що матиме авторитет серед студентів. По-друге, широко знати свій предмет викладання, а не тільки підручник з криміналістики. Викладач має бути ініціативним і сам зацікавлений у своєму предметі та у тому, щоб донести свої знання до студентів і поділитися ними. Тому на лекціях та практичних заняттях викладач має творчо підходити до навчання. А також за допомогою новітніх інформаційно-комунікаційних технологій роз'яснювати студентам-юристам матеріал. По-третє, педагог з криміналістики має бути доброзичливим до всіх студентів, та готовий завжди вислухати студента і відповісти на його запитання. По-четверте, викладач з криміналістики має направляти творчий пошук студента під час написання його наукової або курсової роботи. По-п'яте, педагог повинен завжди ставитися з повагою до студента, навіть коли студент взагалі жодного разу не відвідував його заняття. По-шосте, у студента

має бути можливість звернутися до викладача за порадою у будь-який робочий час викладача, а не лише під час консультацій та чергувань викладача на кафедрі. Вважаємо, що саме поважне ставлення викладача-криміналіста до студентів-юристів багато в чому формує повагу студента до навчальної дисципліни «криміналістика», і робить для студентів процес навчання цікавим і вмотивованим.

Натепер вивчення предмету «криміналістика» проходить модернізацію із впровадженням при її викладанні інноваційних технологій. Як вказує В. Ю. Шепитько нині важливим є не тільки викладання самого змісту предмета «криміналістик», але й впровадження при цьому нових дидактичних підходів [1, с. 19]. У літературі виділяють такі дискусійні питання щодо теперішнього викладання курсу «криміналістики». З одного боку, необхідність визначення достатньої кількості годин для опанування криміналістичних знань на базовому рівні, з іншого – співвимірність сучасних потреб практики і обсягу викладання криміналістичних знань [6, с. 240-252].

В Україні останнім часом мова йде про скорочення навчальних годин для вивчення криміналістики. Хоча у країнах Європи криміналістику вивчають протягом тривалого часу. Наведемо приклади. У Словенії на вивчення криміналістики передбачено шість кредитів [1, с. 442]. Також і в Польщі відводиться значний час для вивчення курсу криміналістики. Зокрема, заняття з цієї навчальної дисципліни проводяться у таких дидактичних формах лекцій, практичних та семінарських занять. Лекції є «базові» та «спеціалізовані» (щодо криміналістичної проблематики сучасної організованої фінансово-економічної злочинності, перевірка справжності документів, криміналістична проблематика доказового значення висновку експерта та інше). А практичні заняття відбуваються у формі лекцій-бесід та семінарів. Заняття проводяться асистентами у формі бесід тривалістю 30 годин в одному семестрі. А на семінарах студенти поглиблюють знання з криміналістики шляхом підготовки чотирьох письмових робіт за науковими темами, що погоджуються з викладачем. У Польщі також можливе написання дипломної роботи за будь-якою темою із сучасної криміналістики [8, с. 5-21]. Українські науковці також обґрунтовують дискусійну позицію, що сьогодні юристам слід читати «різну» криміналістику. Всім юристам надавати базові, загальні положення криміналістичних знань. І взагалі, широкій аудиторії недоречно безконтрольно роздавати знання щодо особливостей організації і тактики розслідування різних видів злочинів [6, с. 267]. На сьогодні криміналістичні знання і так мають незначну тривалість, коли з а курсу криміналістики викладач встигає надати тільки базові поняття та основи цієї дисципліни. Отже, на наше переконання, скорочення терміну опанування криміналістичних знань в Україні студентами-юристами негативно позначиться на підготовці майбутніх слідчих, суддів, прокурорів, тому що ці знання їм потрібні для щоденно застосування у їх професійній діяльності.

У чому ж полягає теперішнє викладання навчальної дисципліни «криміналістика»? Наголошується, що сьогодні професійні навички з криміналістики студенти здобувають у такий спосіб: (1) приймаючи участь у практичних та семінарських заняттях; (2) під час виробничої практики у підрозділах, якими здійснюється розслідування злочинів; (3) при підготовці науково-дослідної доповіді, та виступ на гуртку; (4) під час участі студента у роботі науково-практичних конференцій; (5) участь студентів-юристів в узагальненні даних з практики, коли вони залучаються кафедрою криміналістики; (6) допомога студентів-юристів на громадських засадах, що надається практичним працівникам органів кримінальної юстиції [1, с. 19]. Крім того, значна увага має надаватися організації самостійної роботи студентів з криміналістики. Це потрібно для розвитку самостійного мислення [9, с. 5-6].

Варто відмітити, що згідно вимог ст. 50 Закону України «Про вищу освіту» велика частина навчального часу студента має йти на самопідготовку з навчальних дисциплін, тому що однією з форм організації навчального процесу є якраз самостійна робота [10]. Ця форма роботи студентів-юристів з криміналістики проходить індивідуально або в малих групах. Викладач може надавати консультації онлайн чи офлайн у мережі інтернет, і рекомендувати літературу, контрольні питання, тематику доповідей, рефератів. Зокрема, при підготовці доповідей рекомендують обрати актуальні, складні, дискусійні питання за темами з предмета «криміналістика» [11, с. 249-250]. Схожі думки висловлюють викладачі криміналістики Кубинського університету. Вони переконані, що студент є головний у навчанні, тому основна увага має фокусуватися на самопідготовці. Самоосвіта є незалежним творчим процесом навчання. А курс криміналістики надає студенту необхідні інструменти для оволодіння основними елементами доказуваності злочинних діянь, а також їх оцінки з юридичної точки зору. Роль викладача з криміналістики тут зводиться до надання консультацій щодо цифрових матеріалів, мультимедія, веб-сайтів, якими може скористатися студент [6]. Однак тут постає питання про те, що в майбутньому у вищій школі можуть взагалі відмовитися від традиційних лекцій та занять, а навчання буде проходити дистанційно за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій. І відповідно, не буде потреби у класичному викладачаві з криміналістики.

Варто відмітити, що нині однією з центральних форм самостійної та індивідуальної підготовки з курсу криміналістики є написання науково-дослідної роботи і виступ з нею на студентському науковому гуртку. Викладач разом зі студентом має обрати актуальну тему для її написання. Для початку студент визначається з колом своїх наукових інтересів з криміналістики, а саме, з якими темами він хотів би попрацювати і детальніше розібратися з навчальним матеріалом. Надалі за обраною тематикою студент разом з викладачем вибирають вузьку тему майбутньої студентської наукової роботи. Припустимо, за темою «Судова балістика» можна написати наукову роботу «Сучасні види вогнепальної зброї», «Сліди від пострілу на різних перешкодах», «Ідентифікаційні завдання під час експертизи зброї, слідів та обставин її використання» тощо. Тему слід обрати досить вузьку, щоб студент під час написання міг у ній ґрунтовно розібратися. На підготовку наукової доповіді відводиться приблизно місяць. Так як криміналістика вивчається на четвертому курсі два навчальні семестри, більшість студентів пишуть наукові роботи і їх доповідають у другому семестрі. В цьому можна виділити позитивні і негативні сторони. З одного боку, студенти після першого семестру проходять виробничу практику у суді, прокуратурі, Національній поліції. І на практиці вивчають те, про що пишуть у науковій доповіді. Взагалі, ми вимагаємо, що зміст наукової доповіді був поєднаний з практикою і цікавими прикладами з неї. Щоб це не було просте переказування теоретичного матеріалу з різних підручників. Це на нашу думку і відрізняє творчу наукову роботу студента від написання курсової роботи з криміналістики на четвертому курсі. Варто сказати, що негативним моментом написання наукової роботи у другому семестрі є те, що під кінець року більшість студентів бажають захистити свої науково-дослідні роботи з криміналістики на науковому гуртку, створюючи обмаль часу для детального обговорення запропонованої студентом доповіді. Отже, коли доповідь з криміналістики готова, студент має з викладачем з криміналістики визначити, коли буде захищатися наукова доповідь на студентському науковому гуртку. Варто відзначити, що тут слід обговорити викладачу і студенту застосування інформаційно-комунікаційних технологій під час виступу. Хочеться відзначити, що студенти готують дуже якісні презентації своєї доповіді з криміналістики. Роль викла-

дача тут зводиться до перевірки наявності та коректуванні змісту презентації доповіді. Безпосередньо на науковому студентському гуртку відбувається виступ студента з його науковою доповіддю, так званий її захист. У процесі своєї доповіді студент демонструє слайди на екрані. Після завершення презентації доповіді, студенту ставлять запитання інші присутні студенти на гуртку, його викладач тощо. Часто тут виникає наукова дискусія, яку має якраз вирішити і зробити певний висновок викладач, що керував написанням наукової роботи студента. За результатами обговорення виступ студента оцінюється з виставлянням балів до залікової книжки.

Що стосується написання курсової роботи з криміналістики, то є розроблений кафедрою нашого університету перелік основної літератури і тем, з яких студент вибирає найбільш йому зацікаву. Роль викладача полягає у рекомендації додаткової літератури для написання курсової роботи. Мова йде про те, що студенти часто знаходять в інтернеті сумнівні сайти і запозичують з них матеріали для написання курсової роботи. Викладач має рекомендувати студенту лише якісні та перевірені книги та посилання на сайти, щоб рівень курсової роботи був високий і науковий.

Для того, щоб криміналістика і надалі викладалася у вищій школі для педагога-криміналіста необхідне застосування інновацій у навчанні. На думку опитаних І. Ткаченко студентів, щоб покращити якість підготовки майбутніх фахівців у навчальному процесі має бути: (1) більше практики (відповіли 48% опитаних), (2) більше стажування (на думку 43% респондентів), (3) впровадження ділових ігор на заняттях (сказали 28% студентів), (4) слід розглядати реальні життєві ситуації (відзначили 65% опитаних), (5) до навчального процесу слід більше залучати можливості інтернету (відповіли 64% студентів) [12, с. 299-369] Варто сказати, що викладачі криміналістики Кубинського університету пропонують проводити «екстракласи», для ознайомлення з роботою практичних працівників. А також запроваджувати семінари, круглі столи, панелі та діалоги, виставки, пов'язані з професійним спілкуванням [6]. На переконання деяких науковців новітнім методом вивчення криміналістики є «віртуальні» екскурсії у музеї, на полігонах тощо [11, с. 253-254]. Ми вважаємо, що сучасною формою здобуття криміналістичних знань є відвідування не віртуально, а «наживо» з екскурсією науково-експертний установ України. Мова йде про поєднання теорії з практикою. З власного досвіду можемо сказати, що у студентів такі екскурсії викликають значний інтерес. Так, протягом кілька годинної екскурсії студенти-юристи знайомляться з умовами роботи експертних установ, а також з тим, які експертизи проводяться та який процес дослідження різних об'єктів. І взагалі – яким чином на практиці використовуються криміналістичні знання.

При вивченні «криміналістики» виконанню лабораторних робіт належить одне з центральних місць. Особлива увага звертається на самостійне написання лабораторних робіт кожним студентом. Під час лабораторних робіт студент має розібратися у теоретичному матеріалі з теми та використати його практично. Лабораторні роботи з криміналістики на сьогодні відповідають потребам практики, тобто студентами складаються протоколи слідчих (розшукових) дій, плани розслідування окремих видів злочинів тощо. Крім того, лабораторне заняття з криміналістики передбачає використання наочного приладдя для вирішення студентом завдань, із використанням криміналістичної техніки, певних матеріалів, речовин, а також комп'ютерних можливостей для отримання матеріалізованого результату [3, с. 4]. При виконанні лабораторної роботи студента слід забезпечити сучасним обладнанням, що на тепер використовується органами кримінальної юстиції.

Висновки. Нині викладання предметів «криміналістика» та «судова експертиза» проходить модернізацію із впровадженням при її викладанні передових інформаційних технологій. Як видно з короткого огляду, при опануванні криміналістичних знань сьогодні слід поєднати традиції та інновації. І перевести навчання криміналістиці на комп'ютеризовану основу. Зробити студента активним учасником процесу навчання з криміналістики та судової експертизи, а не пасивним слухачем. На наше переконання, саме при вивченні криміналістики можливо запровадити інноваційні 3D моделі (для огляду слідів на різних перешкодах, так як це використовується у Європейських країнах), віртуальні місця злочину для їх огляду за допомогою комп'ютерних технологій і лекції у різних сучасних формах. На сьогодні викладач повинен на занятті демонструвати підготовлені ним відеоролики з криміналістики, малюнки, графіки, схеми, які виготовлені за допомогою комп'ютерних програм. Щоб отримати якісні результати навчання з предметів «криміналістика» та «судова експертиза» слід заохочувати студентів до науково-дослідної роботи та до виступів на актуальні теми з криміналістики на студентському

науковому гуртку. Основний наголос робиться на інновації при проведенні практичних занять, і виконанні лабораторних робіт, а також на поєднанні під час курсу криміналістики теоретичних і практичних знань. Мають застосовуватися інноваційні методи, поєднані з навчальною практикою, тобто здійснюватися наукові екскурсії до експертних установ України та до органів кримінальної юстиції. А також слід запрошувати працівників цих установ до проведення лекцій, практичних занять, наукових студентських гуртків. Слід враховувати психолого-педагогічні особливості фігури викладача з «криміналістики» та «судової експертизи». А розуміння мети вивчення дисципліни «криміналістика» та «судова експертиза» й можливості студентам-юристам у своїй майбутній професії використовувати криміналістичні знання, що максимально наближені до практики, і надає студентам мотивацію до оволодіння цими знаннями. Вагомого значення має надаватися самостійній роботі студента-юриста по вивченню предмета криміналістики, що потрібно враховувати викладачу під час підбиття підсумків роботи студента за навчальний рік і під час іспиту з криміналістики та судової експертизи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шепитько В. Ю. Проблемные лекции по криминалистике (прочитанные в Балтийском федеральном университете имени Иммануила Канта). Харьков : Апостиль, 2012. 152 с.
2. Щудло С. Вища освіта у пошуку якості: QUQ vadis. Харків-Дрогобич. Коло. 2012. 340.
3. Навчально-методичний посібник для лабораторних і практичних занять та самостійної роботи з «Криміналістики». Укладники: І. І. Когутич, З. Т. Гулкевич, Я. О. Береський та ін. Львів; Київ, Тріада плюс, Альтерта. 2010. 548.
4. Iraín Infante Pupo & Ruben Edgar Casadevall Garcells & Eduardo Velázquez González. La Guía de Estudios de la asignatura Criminalística de la carrera de Derecho. Resultados en la aplicación de una nueva propuesta en las condiciones de universalización de la Educación Superior en Cuba. Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores..2, 10. Retrieved August 02, 2018 from <http://www.dilemascontemporaneoseducacionpoliticaayvalores.com/>
5. Каугия, Сильвия, Лалль, Анника. Мотивы и цели учебы в Эстонской республиканской академии внутренней защиты по оценкам учащихся колледжа полиции и пограничной службы. *A First Printed Criminalist*. International Research and Practice Juridical Journal Apostille Publishing House LLC. 2014. 8. 27-40.
6. Даньшин М. В. Криміналістика XXI століття: місце у системі наукового знання : монографія. Харків : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2013. 480.
7. Kurapka, Vidmantas Egidijus. Didactics of criminalistics. Textbook of Criminalistics. General Theory. ed.: H. Malevski, V. Shepitko. Kharkiv : Apostille Publishing House LLC, 2016 . V. 1. Part 15. 415-451
8. Колецки, Хуберт. Современное состояние криминалистики как университетской дисциплины в Польше. Модели преподавания криминалистики: история и современность: сборник научных трудов. Под редакцией Н. П. Яблокова и В. Ю. Шепитько. Харьков, Апостиль. 2014. С. 5-21.
9. Головкін, С. В., Кузнецова, О. В., Солодовніков, А. Г., Бондар, В. С. Методичні рекомендації з підготовки й оформлення курсових робіт з криміналістики та криміналістичної методики. Луганськ, РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. 56.
10. Law of Ukraine "On Higher Education" № 1556-VII від 01.07.2014 from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/page5>
11. Ionova, E.V., Savelyeva, M.V., Smushkin, A.B. Some aspects of the methodology of teaching criminalistic disciplines. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2018, vol. 12, no. 2, pp. 247–257. DOI 10.17150/2500-4255.2018.12(2).247-257. <http://cj.bgu.ru/reader/article.aspx?id=22044>
12. Ткаченко, І. Узгальнення досвіду застосування нових технологій у навчанні. Innovations in higher education – modern communications and collaboration at the university using specific it tools.international collective monograph. General editor Nakaznyi M. O. Dniprodzerzhynsk. DSTU. 299-269.

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965.982

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/123>

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

HISTORICAL ASPECTS OF THE ESTABLISHMENT OF THE INDEPENDENCE OF THE ADVOCACY SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE

Бойко М.М., аспірантка кафедри адвокатської майстерності
та міжнародної юридичної практики

Академія адвокатури України

Стаття присвячена історико-правовим аспектам становлення та розвитку незалежності адвокатського самоврядування в Україні.

Здійснено аналіз передумов становлення незалежності адвокатського самоврядування в українських землях починаючи від польсько-литовської доби до здобуття незалежності Україною та прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (2012 р.).

На основі проведеного аналізу історичних аспектів становлення та розвитку незалежності адвокатського самоврядування в Україні, зазначено, що в період польсько-литовської доби станова солідарність в системі адвокатури почала формуватися на основі традицій інституту приятельства. Під час перебування українських земель в складі Австро-Угорської імперії законодавчо було закріплено самоврядність та автономію станової адвокатури. Незалежність адвокатського самоврядування обумовлювалася тим, що судова влада поступово втратила можливість впливати на внутрішньо-організаційні питання адвокатури.

В українських землях в складі Російської імперії після судової реформи 1864 р. присяжні повірені об'єднувалися в корпорацію – стан присяжних повірених, проте, в переважній більшості округів присяжні повірені знаходилися у прямому підпорядкуванні судів.

З утвердженням радянської влади почали створювати колегії захисників, які повністю підпорядковувалися владі, що свідчить про нівелювання принципу незалежності.

Після проголошення незалежності України та прийняття Закону № 5076-VI (2012 р.) було започатковано інституційну розбудову органів адвокатського самоврядування та вперше закріплено термін «незалежність» щодо змісту адвокатської діяльності, завдань адвокатського самоврядування та взаємовідносин з органами державної влади та місцевого самоврядування.

Ключові слова: незалежність, адвокатське самоврядування, присяжні повірені, колегії захисників, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

The article is devoted to the historical and legal aspects of the formation and development of the independence of the advocacy self-government in Ukraine.

An analysis of the prerequisites for the establishment of the independence of the advocacy self-government in Ukrainian lands, starting from the Polish-Lithuanian era until the independence of Ukraine and the adoption of the Law of Ukraine «On the Bar and Legal Practice» (2012), was carried out.

Based on the analysis of the historical aspects of the formation and development of the independence of the advocacy self-government in Ukraine, it is indicated that during the Polish-Lithuanian era, state solidarity in the bar system began to form on the basis of the traditions of the institution of friendship. During the stay of the Ukrainian lands as part of the Austro-Hungarian Empire, the self-government and autonomy of the state bar was legally enshrined. The independence of the advocacy self-government was conditioned by the fact that the judiciary gradually lost the ability to influence the internal organizational issues of the bar.

In the Ukrainian lands as part of the Russian Empire, after the judicial reform of 1864, sworn attorneys were united into a corporation – the state of sworn attorneys, however, in the vast majority of districts, sworn attorneys were directly subordinated to the courts.

With the establishment of Soviet power, they began to create boards of defenders, which were fully subordinated to the authorities, which indicates the leveling of the principle of independence.

After the declaration of Ukraine's independence and the adoption of Law № 5076-VI (2012), the institutional development of the self-government bodies of the bar was initiated and the term "independence" was established for the first time in relation to the content of the bar's activity, the tasks of advocacy self-government, and relations with state and local self-government bodies.

Key words: independence, advocacy self-government, sworn attorneys, the Bar, Law of Ukraine «On the Bar and Legal Practice».

Постановка проблеми. Сучасна адвокатура України пройшла складний шлях становлення та розвитку адвокатського самоврядування в контексті визначення правового статусу на законодавчому рівні та практичного втілення принципу незалежності у професійній діяльності. Адвокатура України розвивалась в складних історичних умовах, що пов'язано з перебуванням українських земель у складі Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, царської Росії, Австро-Угорської імперії, УРСР. Хоча й сучасні правники стверджують, що найменш дослідженою проблемою організаційних основ адвокатури України є саме адвокатське самоврядування, оскільки даний правовий інститут з'явився у 2012 р. лише з набранням чинності Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1, с. 52], проте історія зберегла докази зусиль корпоративного самоврядування адвокатського співтовариства зі створення цивілізованої адвокатури

та формування інституційної незалежності адвокатського самоврядування шляхом вироблення і впровадження норм адвокатської діяльності та етичних вимог до адвокатів [2, с. 54].

Метою статті є історико-правовий аналіз становлення та розвитку незалежності адвокатського самоврядування в Україні.

Початок виникнення української адвокатури, організаційних основ її формування як правового інституту більшість учених пов'язують з польсько-литовською добою. Вже у другій половині XV ст. в українських землях поглиблюється тенденція, пов'язана з поступовим розвитком професійної адвокатури [3, с. 264]. У текстах Литовських статутів не закріплювалися положення про адвокатське самоврядування та й у наукових джерелах відсутні дослідження присвячені становленню цього правового інституту в період литовсько-польської доби. Проте окремі

згадки про зачатки формування адвокатської корпорації все ж є. Зокрема, М. В. Довбищенко, досліджуючи історію української адвокатури кінця XVI – початку XVII ст. зазначає, що в XVI ст. в українських землях існував неформальний «інститут приятелів», який, будучи оригінальною системою станової солідарності та взаємодопомоги, виконував різноманітні функції зі залагодження конфліктів. Саме в його середовищі на початку XVI ст. почала формуватися верства адвокатів – умоцованих і прокураторів [4, с. 13]. Умоцовані на межі XVI–XVII ст. не становили цілісної професійної групи, більшість з них учений відносить до категорії т. зв. «корпоративної адвокатури» умовно, адже вони захищали інтереси лише тієї родинної чи суспільної групи, до якої самі й належали. Саме станової солідарності в системі тогочасної адвокатури та взаємна підтримка почала формуватися на основі традицій інституту приятельства. Проте, про формування окремих органів чи спілок в середовищі прокураторів, приятелів чи умоцованих у той час не йшлося.

В українських землях, що входили до складу Польщі було унормовано організаційні засади діяльності адвокатури (польська назва – палестра). Палестра складалась із двох груп: а) захисників та їхніх помічників (депендентів); агентів та апіклантів; б) канцелярських службовців. Члени палестри не виступали єдиним організаційним колективом, проте почуття солідарності та станового зв'язку в їхньому середовищі існувало [5]. Оскільки адвокати працювали при судах, допуском до професії займалась найвища судово-адміністративна влада Царства Польського [6, с. 319].

Початок формування органів адвокатського самоврядування в українських землях, що перебували в складі Австро-Угорської імперії пов'язують з прийняттям «Постійного положення про адвокатуру» (1868 р.), у змісті якого вперше було законодавчо закріплено адвокатське самоврядування та автономію адвокатури. Крім того, було скасовано повноваження Міністерства юстиції ухвалювати рішення про допуск до адвокатської професії [7, с. 17]. Адвокатам було запропоновано зорганізуватись у адвокатські палати. У 1862 р. було створено Львівську палату адвокатів, прийнято її Статут і Порядок (регламент), які затверджувалися загальними зборами адвокатів [8, с. 68]. З квітня 1872 р. в на землях Галичини та Буковини набув чинності адвокатський дисциплінарний статут, яким передбачалося створення у кожній адвокатській палаті дисциплінарної ради [9, с. 81].

В українських землях, що входили до складу Російської імперії адвокатура була визнана відносно відокремленим від судової влади правовим інститутом. Як зазначає С. С. Бандурка, судовою реформою 1864 р. було закладено засади компетентної та самоврядної організації адвокатів. Присяжні повірені об'єднувалися в особливу корпорацію – стан присяжних повірених з внутрішнім самоврядуванням у вигляді виборних органів – рад присяжних повірених [10, с. 14-15]. У тих містах, де не було рад або відділень, такі повноваження виконував окружний суд. Є. В. Васковський наголошує, що в переважній більшості округів присяжні повірені знаходились у прямому підпорядкуванні судів. Лише в невеликій кількості округів вдалося організувати органи самоврядування [6, с. 340]. Ради присяжних повірених були створені в Харкові та Одесі. Вже з 1875 р. почався наступ на незалежність адвокатського самоврядування, зокрема, було призупинено створення рад присяжних повірених, а з 1889 р. – заборонено створювати їх відділення [6, с. 328].

Заборона формування рад присяжних повірених, контроль з боку судових палат, що часто проявлявся у відміні постанов ухвалених радами присяжних повірених [6, с. 341] – усе це паралізувало позитивні зрушення у розвитку адвокатської професії, перешкоджало становленню незалежності адвокатського самоврядування, що в результаті зумовило кризу в системі присяжної адвокатури.

З утвердженням радянської влади відбулося т. зв. «одержавлення» інституту адвокатури. Як зазначає В. А. Гвозд'їй, з 1917 р. по 1922 р. більшовицькою владою було прийнято декрети, згідно яких інститут присяжної адвокатури було скасовано та створювались колегиї правозаступників [11, с. 64]. Радянська влада не лише підпорядкувала інститут адвокатури, а й повністю знищила саморегулівні інституції, які були сформовані у попередні роки. Адвокатура політизувалася, ці зміни мали негативний вплив, що проявилось в недосконалості її організаційного устрою, а головне, вони призвели до правової незахищеності громадян [12, с. 22].

16 серпня 1939 р. було прийнято постанову «Про затвердження положення про адвокатуру СРСР», що на думку Д. П. Фіолєвського було «типовою» моделлю для всіх наступних законів про корпорацію [13, с. 54-55]. Було створено такі форми адвокатських об'єднань, як: обласні, крайові та республіканські колегиї адвокатів, президія (у складі голови, заступника, секретаря) та ревізійна комісія. Враховуючи, що вони повністю підпорядковувалися народному комісаріату юстиції, В. А. Гвозд'їй справедливо їх називає органами «квазі-самоврядування» [11, с. 71]. Негативною практикою стало втручання в роботу адвокатів, постійні перевірки та контроль. А. В. Меланчук зауважила, що в цей період відбулася ліквідація самоврядності адвокатури і незалежності адвокатів, мали місце переслідування адвокатів за їх професійну позицію [14, с. 10]. З одного боку, можна припускати, що радянською владою було створено «самоврядні» адвокатські органи, а з іншого – тотальний контроль з боку влади, суду й прокуратури засвідчують абсолютну їх залежність від влади.

Організаційна структура радянських органів адвокатського квазі-самоврядування суттєво й не була змінена Законом Української РСР «Про затвердження Указу Президії Верховної Ради Української РСР «Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР» від 26 грудня 1962 року. Фактично над колегиями адвокатів встановлювався подвійний бюрократичний контроль з боку Рад депутатів трудящих та Мін'юсту УРСР, що свідчить про нівелювання принципу незалежності (який в законі не згадувався) та абсолютну їх залежність від партійної верхівки.

У 1978 р. правовий статус колегиї адвокатів як суб'єктів, що надають юридичну допомогу, було закріплено в ст. 159 Конституції УРСР [15]. З прийняттям Закону УРСР «Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР» від 01.10.1980 р. (далі – Положення) система органів адвокатів залишилась незмінною (загальні збори, президія, ревізійна комісія). Формувалися колегиї за територіальним принципом – в областях та м. Київ. Процедура утворення колегиї адвокатів передбачала згоду Мін'юсту УРСР та подальше їх затвердження й реєстрацію виконавчими комітетами рад народних депутатів (ст. 3). Загальні збори скликалися за ініціативою не лише президії колегиї чи на вимогу членів колегиї (не менше 1/3), а й за ініціативою Мін'юсту УРСР та відділів юстиції виконавчих комітетів рад народних депутатів (ст. 5) [16]. В Положенні про суттєві новації щодо правового статусу та діяльності адвокатських колегиї не йшлося. Не було й згадки про незалежність, самоврядність та гарантії для колегиї адвокатів. Їх правовий статус визначався як «добровільні об'єднання». Ст. 10 Положення встановлювала засади колективності, гласності та регулярної звітності президій [16], що свідчило про небажання влади змінювати інститут адвокатури та формувати справжню самоврядну адвокатську корпорацію на засадах автономії та незалежності. Тому лише за формальною ознакою органи колегиї адвокатів можна вважати певним праобразом органів адвокатського самоврядування, адже принцип самоврядування передбачає вирішення переважної більшості питань без втручання центральних органів влади. У 1980-1990 р.р. Мін'юст

УРСР та відділи юстиції виконавчих комітетів рад здійснювали контроль за діяльністю адвокатури. Мін'юст УРСР мав право зупиняти дію рішень загальних зборів та постанов президії колегії адвокатів. Тому можна стверджувати, що радянська влада використовувала інститут адвокатури для зміцнення радянської пропаганди й утвердження соціалістичної законності.

Після проголошення незалежності України було ухвалено Закон України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р. № 2887-ХІІІ, серед новел якого було проголошення принципу незалежності адвокатури. Проте принцип незалежності не згадувався щодо діяльності адвокатських об'єднань, статус яких поверхнево було врегульовано даним Законом. Намір держави продовжувати контроль у сфері адвокатури чітко прослідковувався у нормах ст.ст. 13, 14 Закону № 2887-ХІІІ. Зокрема, Закон № 2887-ХІІІ визначив професійний статус та функції кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, проте їх формування та організаційне забезпечення було покладено на Раду міністрів Республіки Крим, обласні та Київську і Севастопольську міські Ради народних депутатів. Ієрархічно вищим органом визнавалась Вища кваліфікаційна комісія адвокатури, яка утворювалась при Кабінеті Міністрів України, до складу якої входили крім професійних адвокатів, представники від Мін'юсту та Верховного Суду України [17].

Враховуючи такий стан інституційної підпорядкованості адвокатури органам державної влади, реформування інституту адвокатури було неминучим. Адвокатам в складних умовах прийшлося боротися за становлення незалежної адвокатури та формувати систему адвокатського самоврядування. Тому першочерговим завданням стало формування органів адвокатського самоврядування виключно з представників адвокатури на підставі рекомендацій, які були розроблені міжнародними організаціями. Результатом цього стало прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI (далі – Закон № 5076-VI), в якому було визначено поняття «адвокатське самоврядування», завдання та організаційні форми адвокатського самоврядування. У Законі № 5076-VI термін «незалежність» застосовується в частині: розуміння змісту адвокатської діяльності; завдань адвокатського самоврядування, одним з яких є забезпечення незалежності адвокатів; взаємовідносин адвокатури з органами державної влади та місцевого самоврядування [18]. Закон № 5076-VI започаткував інституційну розбудову органів адвокатського самоврядування, заклад фундамент для їх фінансової незалежності, але не позбавив органи державної влади можливості втручання в повноваження адвокатського самоврядування. В умовах сьогодення незалежність органів адвокатського самоврядування визначено як законодавчу гарантію, проте

на практиці ряд законодавчих ініціатив ухвалюється без врахування думки адвокатської спільноти.

Висновки. На основі проведеного аналізу історичних аспектів становлення та розвитку незалежності адвокатського самоврядування України, слід зазначити, що в період литовсько-польської доби становна солідарність в системі тогочасної адвокатури та взаємна підтримка почала формуватися на основі традицій інституту приязельства. В українських землях, що входили до складу Польщі члени палестри не виступали єдиним організаційним колективом, проте почуття солідарності та станового зв'язку в їхньому середовищі існувало. Під час перебування українських земель в складі Австро-Угорської імперії законодавчо було закріплено самоврядність та автономію станової адвокатури. Незалежність адвокатського самоврядування обумовлювалася тим, що судова влада поступово втратила можливість впливати на внутрішньо-організаційні питання адвокатури.

В українських землях в складі Російської імперії після судової реформи 1864 р. присяжні повірені об'єднувалися в корпорацію – стан присяжних повірених. Внутрішня організація адвокатури фактично була побудована таким чином, що в переважній більшості округів присяжні повірені знаходилися у прямому підпорядкуванні судів. З 1875 р. почався наступ на незалежність адвокатського самоврядування, що зумовило кризу в системі присяжної адвокатури.

З утвердженням радянської влади було повністю знищено саморегульвні інституції, які були сформовані у попередні роки. З 1922 р. почали створювати колегії захисників, проте тотальний контроль з боку суду й прокуратури засвідчують абсолютну їх залежність від влади. З 1939 р. було створено обласні, крайові та республіканські колегії адвокатів, які підпорядковувалися народному комісаріату юстиції. З 1962 р. над колегіями адвокатів встановлювався подвійний бюрократичний контроль з боку Рад депутатів трудящих та Мін'юсту УРСР, що свідчить про нівелювання принципу незалежності та абсолютну їх залежність від партійної верхівки. У 80-х р.р. XX ст. процедура утворення колегій адвокатів передбачала згоду Мін'юсту УРСР та подальше їх затвердження й реєстрацію виконавчими комітетами рад народних депутатів. Не було й згадки про незалежність та самоврядність адвокатських колегій.

Після проголошення незалежності України адвокатам в складних умовах прийшлося боротися за становлення незалежної адвокатури та формувати систему адвокатського самоврядування. Законом № 5076-VI (2012 р.) було започатковано інституційну розбудову органів адвокатського самоврядування та вперше закріплено термін «незалежність» щодо змісту адвокатської діяльності, завдань адвокатського самоврядування та взаємовідносин з органами державної влади та місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бакаянова Н. М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України: дис. ... д-ра юрид. наук; 12.00.10 / Бакаянова Нана Мезенівна. Одеса, 2017. 395 с.
2. Меланчук А. В. Дисциплінарна відповідальність адвокатів у дореволюційній Росії за Судовими статутами 1864 р. і в сучасній Україні. *Адвокатура України: історія та сучасність*: Всеукр. круглий стіл (м. Київ, 25 січня 2013 р.). К.; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2013. С. 54–57.
3. Кудін С. В. Інститут адвокатури в Україні та Московській державі у XV-XVII ст.: компаративно-історичне дослідження. *Legal science and education in Ukraine and EU countries: a paradigm shift: collective monograph*. Riga, Latvia: "Baltija Publishing", 2021. P. 258–284. URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/159/4708/9919-1?inline=1> (дата звернення: 31.07.2022).
4. Довбищенко М. В. З історії української адвокатури: шляхи і способи розв'язання конфліктів на Волині та Київщині кінця XVI – початку XVII ст. *Сторінки історії: збірник наукових праць*. 2016. Вип. 42. С. 11–20.
5. Зосімович О. Організація адвокатури в Речі Посполитій (XVI – XVIII ст.). *V Волинська міжнародна історико-краєзнавча конференція*. (м. Житомир, 9–10 листопада 2012 р.). URL: <http://eprints.zu.edu.ua/8254/1/%D0%9E%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B0%20%D0%97%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87.pdf> (дата звернення: 01.08.2022).
6. Васильовський Е. В. Организация адвокатуры. Часть I. Очерк всеобщей истории адвокатуры. СПб.: Издание юридического книжного магазина Н.К. Мартынов, комиссионера Государственной типографии, 1893. VIII, 396 с.
7. Аніщук Н. В., Бойчук А. Ю. Становлення інституту адвокатури на західноукраїнських землях. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2011. Вип. 3. С. 13–19.
8. Гловацький І. Ю. Заснування та правовий статус адвокатських палат у Галичині в другій половині XIX ст. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Сер. юридична. Вип. 2. 2008. С. 63–74.

9. Никифорак М. В. *Адвокатура на Буковині в період її перебування у складі Австрії. Адвокатура України: історія та сучасність: Всеукр. круглий стіл* (м. Київ, 25 січня 2013 р.). К.; Тернопіль : ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2013. С. 78–83.
10. Бандурка С. С. Історичне місце адвокатури в розвитку суспільстві і держави. *Право.ua*. 2020. № 2. С. 11-18. URL: http://pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/2020/10/11-_Bandurka_S.pdf (дата звернення: 03.08.2022).
11. Гвоздй В. А. Адміністративно-правовий статус органів адвокатського самоврядування: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.07 / МАУП. К., 2020. 288 с.
12. Дерій О. О., Крижевський А. В. Організаційно-правові засади функціонування інституту адвокатури за доби Української революції (1917–1921 р.р.). *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: право. 2019. Вип. 55. Том 1. С. 19-22.
13. Фіолевський Д. П. *Адвокатура*: підручник. К.: Алерта; Прецедент, 2006. 486 с.
14. Меланчук А. В. *Адвокатура в Російській Імперії і сучасній Україні* (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2014. 22 с.
15. Конституція (Основний Закон) України: прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР від 20.04.1978 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T000000?ap=1> (дата звернення: 07.08.2022).
16. Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР: Закон Української РСР від 01.10.1980 р. № 1050-X. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T801050?ap=48> (дата звернення: 07.08.2022).
17. Про адвокатуру: Закон України від 19.12.1992 р. № 2887-XIII (втратив чинність від 19.11.2012 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2887-12#Text> (дата звернення: 14.08.2022).
18. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 14.08.2022).

ПРЕДСТАВНИЦТВО НАЦІОНАЛЬНОЇ АСОЦІАЦІЇ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ

REPRESENTATION OF THE UKRAINIAN NATIONAL BAR ASSOCIATION ABROAD: HISTORY OF FORMATION AND DEVELOPMENT

Каденко О.О., адвокат, член Ради адвокатів України,
Заслужений юрист України

Стаття присвячена правовому статусу утворень, що представляють Національну асоціацію адвокатів України (далі – НААУ) в інших країнах, історії їх виникнення, розвитку та трансформації.

Встановлено, що на даний час представництво НААУ за кордоном здійснюється за допомогою представників, які жодному органу адвокатського самоврядування не підконтрольні. Для діяльності представників НААУ за кордоном характерна підзвітність, підконтрольність, плановість та скоординованість.

Визначено, що у період часу з 2012 року до 2015 року представництво НААУ за кордоном здійснювалось без спеціально створеного для цього утворення. З 17 грудня 2015 року до 17 листопада 2016 року представництво НААУ за кордоном було представлено іноземними представництвами, які формувались виключно РАУ. З 17 листопада 2016 року по 02 серпня 2022 року представництво інтересів НААУ за межами України здійснювалось представництвами НААУ за кордоном, які створювались РАУ, а формувались головою НААУ, РАУ за активної участі Комітету НААУ з міжнародних зв'язків. З 02 серпня 2022 року представництво НААУ за кордоном здійснюється фізичними особами – представниками, які призначаються, увільняються та контролюються головою НААУ, РАУ, а також координуються та контролюються Комітетом НААУ з міжнародних зв'язків.

Узагальнено, що представництво НААУ за кордоном розвивалось у спосіб руху від складних форм до простих: від відокремлених підрозділів НААУ, що створюються та контролюються вищим постійно діючим органом адвокатського самоврядування – РАУ, до окремих осіб, правосуб'єктність яких одноосібно визначається головою НААУ, РАУ.

Висловлено думку, що з огляду на значущість діяльності представників НААУ за кордоном, невиправданим є їх інституційне віднесення до Комітету НААУ з міжнародних зв'язків та одноосібне управління ними головою НААУ, РАУ. Доцільним є віднесення повноважень щодо їх призначення, увільнення та прийняття звітності до компетенції РАУ, статус якої відповідає змісту означених правовідносин.

Ключові слова: адвокатура, Національна асоціація адвокатів України, Рада адвокатів України, комітет, представництво, представник.

The article is devoted to the legal status of entities representing the Ukrainian National Bar Association (hereinafter – UNBA) in other countries, the history of their emergence, development and transformation.

It has been established that currently the representation of UNBA abroad is carried out with the help of representatives who are not under the control of any self-governing body of the bar. The activities of UNBA representatives abroad are characterized by accountability, controllability, planning and coordination.

It was determined that in the period from 2012 to 2015, the representation of UNBA abroad was carried out without a specially created entity for this purpose. From December 17, 2015 to November 17, 2016, the representation of UNBA abroad was represented by foreign representations that were formed exclusively by UCA.

From November 17, 2016 to August 2, 2022, the representation of UNBA interests outside of Ukraine was carried out by UNBA representative offices abroad, which were created by UCA and formed by the head of UNBA, UCA with the active participation of the UNBA Committee on International Relations. From August 2, 2022, the representation of UNBA abroad is carried out by natural persons – representatives who are appointed, dismissed and controlled by the head of UNBA, UCA, as well as coordinated and controlled by the Committee on International Relations of UNBA.

It is summarized that the representation of UNBA abroad developed in a way of moving from complex forms to simple ones: from separate units of UNBA, which are created and controlled by the highest permanent body of self-governance of lawyers – UCA, to individual persons whose legal personality is determined by the head of UNBA, UCA.

The opinion was expressed that in view of the significance of the activities of UNBA representatives abroad, their institutional assignment to the UNBA Committee on International Relations and their sole management by the head of the UNBA, UCA is unjustified. It is expedient to attribute the powers regarding their appointment, release and acceptance of reporting to the competence of the UCA, the status of which corresponds to the content of the specified legal relationship.

Key words: advocacy, Ukrainian National Bar Association, Ukrainian Council of Attorneys, committee, representation, representative.

Відповідно до законодавства України та Статуту НААУ, затвердженого Установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року (з наступними змінами), Національна асоціація адвокатів України (далі – НААУ) представляє адвокатуру України у відносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, організаціями, установами, підприємствами незалежно від форм власності, громадськими об'єднаннями та міжнародними організаціями. Згідно зі Статутом НААУ веде активну міжнародну діяльність, у тому числі: взаємодіє з міжнародними та іноземними організаціями адвокатів, розробляє та реалізує програми обміну та стажування адвокатів закордоном, засновує або вступає у міжнародні та всеукраїнські громадські організації, підтримує міжнародні зв'язки адвокатури України, взаємодіє з національними та іноземними громадськими організаціями та міжнародними неурядовими організаціями, здійснює співробітництво та підтримку правових громадських організацій в Україні та інше [1].

В умовах повноцінного військового вторгнення, діяльність НААУ за кордоном набула особливого значення, оскільки має наслідком не тільки поширення проукраїнської позиції, а й залучення грошових коштів, які використовуються для задоволення потреб адвокатів [2; 3, с. 224].

З огляду на таку актуальність діяльності НААУ за кордоном, особливої наукової уваги потребує правовий статус утворень, що представляють асоціацію адвокатів в інших країнах, історія їх виникнення, розвитку та трансформації.

Діяльність НААУ за кордоном сформувалась в окремий формалізований напрямок в 2015 році у спосіб прийняття Положення про іноземне представництво НААУ за кордоном, затвердженого рішенням Ради адвокатів України (далі – РАУ) від 04 липня 2015 року № 17 [4].

Таке положення передбачало, що задля вдосконалення роботи НААУ на міжнародній арені у системі НААУ можуть створюватися додаткові органи, у тому числі відокремлені іноземні підрозділи (відділення, філії, представництва). Іноземне представництво НААУ

створюється рішенням РАУ, не є юридичною особою та представляє інтересів НААУ за кордоном у конкретній державі в межах законодавства країни (перебування)

Діяльність представництв НААУ неодноразово здобувала критики з боку адвокатів [5; 6]. Зокрема, з найбільш значних побоювань – щодо збільшення видатків НААУ за рахунок фінансування діяльності представництв за кордоном.

У відповідь на це рішенням РАУ від 17 грудня 2015 року № 159 до вказаного Положення було внесено зміни та прямо передбачено, що НААУ, РАУ не здійснює фінансування та не покриває витрат іноземних представництв [4].

Як зазначив голова Комітету з міжнародних зв'язків НААУ І.П. Гречківський, слід розуміти, що представництва – це робота на громадських засадах. У кожному представництві працює одна-дві людини, які самостійно організують роботу цих офісів. Важливо, що НААУ не покриває витрати на цю діяльність. Наші представництва функціонують як почесні консульства. Головне завдання – підтримувати діалог з місцевими адвокатурами. Якщо нам потрібно швидко організувати певний захід або почути експертну думку колеги, ми маємо підтримку представництв [7].

Вже у наступному році від дати прийняття першого положення, рішенням РАУ від 26 лютого 2016 року № 69 було затверджено інший акт НААУ з цього приводу – Положення про представництво НААУ за кордоном.

Основною відмінністю змісту вказаного Положення від попереднього було зміна назви досліджуваного утворення НААУ з «іноземного представництва НААУ за кордоном» на «представництво НААУ за кордоном»; передавання повноважень по призначенню та звільненню директорів представництв НААУ за кордоном від РАУ до голови НААУ, РАУ; наділення Комітету НААУ по міжнародним зв'язкам повноваженнями щодо звернення до РАУ з поданням про створення й ліквідацію представництва НААУ за кордоном, а також до голови НААУ, РАУ з поданням про призначення та звільнення директора представництва НААУ за кордоном, який за посадою є членом цього комітету [8].

В подальшому таке Положення було удосконалено: рішенням РАУ від 23 квітня 2016 року № 106 до нього були внесені зміни, основний зміст яких полягає в термінологічному узгодженні актів НААУ, зокрема, з Положенням про Комітет НААУ з міжнародних зв'язків, а також у встановленні одноосібного порядку створення та ліквідації представництва НААУ за кордоном РАУ [8].

Вже 17 листопада 2016 року рішенням РАУ № 263 було затверджено нове Положення про представництво НААУ за кордоном.

Не дивлячись на те, що це знову був новий акт НААУ, фактично до попереднього Положення було додано лише те, що в кожній державі можуть створюватись одне або більше представництв, які функціонують в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці держави перебування і координуються через Комітет з міжнародних зв'язків НААУ; повернуто механізм створення представництва НААУ за кордоном за поданням Комітету з міжнародних зв'язків; розширено повноваження Комітету з міжнародних зв'язків (наприклад, додано повноваження затверджувати річний графік та план діяльності представництва) [9]. Дане положення існувало у незмінній редакції до 2022 року.

Крім цього, Положенням про Комітет міжнародних зв'язків НААУ, затвердженого рішенням РАУ від 01 червня 2018 року № 83, передбачено, що міжнародну діяльність НААУ забезпечують: НААУ в особі Голови та заступників НААУ, РАУ; Комітет з міжнародних зв'язків в особі голови комітету; представництва НААУ за кордоном в особі директорів цих представництв; інші особи, у випадках передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», актами НААУ, РАУ. Цим же поло-

женням представництва НААУ за кордоном віднесено до інституційної структури вказаного комітету та визначено, що вони створені задля вдосконалення роботи НААУ на міжнародній арені, згідно діючого законодавства України, статуту НААУ та Положення про Раду адвокатів України.

Зазначеним актом НААУ також визначено, що саме Комітет з міжнародних зв'язків (його окремих член – за дорученням Комітету) координує представництво НААУ за кордоном, а Рада Комітету – затверджує річні графіки та плани діяльності представництв. Директори самостійно вирішують питання організації і діяльності представництв НААУ за кордоном, підзвітні РАУ, підзвітні і підконтрольні Раді Комітету з міжнародних зв'язків [10].

Продовжуючи тенденцію інтеграції представництв НААУ за кордоном до структури Комітету НААУ з міжнародних зв'язків, 18 квітня 2022 року було видано розпорядження голови НААУ, РАУ № 57 «Про встановлення спеціальних (додаткових) завдань та прав Комітету з міжнародних зв'язків, затвердження інституційної структури комітету». Додаток 2 до цього розпорядження було повністю присвячено координації Комітетом представництв НААУ за кордоном, а його норми повністю повторюють описані вище норми Положення про представництво НААУ за кордоном та Положення про Комітет НААУ з міжнародних зв'язків [11].

На виконання вказаних актів НААУ в період з 2015 року до 2022 року згідно відомостей веб-сайту НААУ було створено 43 представництва НААУ за кордоном: в Австралії, у Арабській Республіці Єгипет (м. Каїр), у Арабській Республіці Єгипет (м. Хургада), в Грецькій Республіці, в Державі Ізраїль (м. Нешер), в Державі Ізраїль (м. Тель-Авів), в Італійській Республіці, в Італійській Республіці (м. Неаполь), в Республіці Італія (м. Прато), в Канаді (м. Ванкувер), в Королівстві Данія (м. Холстебро), в Республіці Індія (м. Нью-Делі), в Ісламській Республіці Пакистан (м. Ісламабад), в Королівстві Іспанія, в Королівстві Іспанія (м. Валенсія), в Королівстві Іспанія (м. Малага), в Королівстві Іспанія (м. Мадрид), в Королівстві Нідерланди (м. Амстердам), в Королівстві Швеція (м. Стокгольм), у Латвійській Республіці, у Литовській Республіці (м. Вільнюс), в Мексиканських Сполучених Штатах, у Сполучених Штатах Америки, в Сполучених Штатах Америки (штат Північна Кароліна), в Об'єднаних Арабських Еміратах, в Республіці Австрія (м. Відень), в Республіці Болгарія (м. Бургас), в Республіці Болгарія (м. Велінград), у Республіці Кіпр, у Республіці Польща (м. Варшава), в Республіці Польща (м. Краків), в Республіці Португалія (м. Лісабон), в Республіці Португалія (м. Порту), в Республіці Чехія (м. Прага), у Російській Федерації, в Румунії (м. Бухарест), у Словацькій Республіці, у Турецькій Республіці, в Угорщині, в Федеративній Республіці Німеччина (м. Берлін), у Французькій Республіці, у Швейцарській Конфедерації (м. Букс), у Швейцарській Конфедерації (м. Женева) [12].

В процесі правового та організаційного розвитку НААУ нормотворча та управлінська техніка створення представництв істотно змінювалась: перші представництва за кордоном створювались та формувались виключно рішенням РАУ (здебільшого до 2016 року), основана частина представництв створювалась рішенням РАУ, а кадрово формувались розпорядженням голови НААУ, РАУ (до 2022 року), останні – створювались лише розпорядженням голови НААУ (у 2022 році). При цьому паралельно у назві представництв використовувались прийменники «в» (наприклад, представництво НААУ в Республіці Чехія) та «у» (наприклад, представництво НААУ у Словацькій Республіці).

Не дивлячись на те, що по частині оприлюднених представництв належної інформації, хоча б щодо адреси розташування та контактів представництва, не було [12], відомо, що представництва НААУ за кордоном активно працювали, включно й у період воєнного стану в Україні:

проводили зустрічі з керівниками найвищих органів державної влади [13, с. 52], комунікували з дипломатичними установами [14], надавали допомогу значній кількості громадян, які опинились в країні розміщення представництва [15], брали участь у міждержавних та інших заходах [16, с. 18], надавали допомогу українцям, які шукають притулку в інших державах [17], допомагали у залученні коштів адвокатам, які постраждали від війни [18] тощо.

Аналіз оприлюдненої інформації щодо представництв НААУ за кордоном дозволяє стверджувати, що представництва виконували покладені на них функції у сфері міжнародної діяльності НААУ достатньо ефективно. Водночас відсутність належного обсягу інформації про представництва НААУ (наприклад щодо складу та адрес частини представництв, підстав їх створення розпорядженням голови НААУ, РАУ, звітів за результатами діяльності тощо), на наш погляд, значно зменшує рівень можливої суспільної та корпоративної користі, яку вони могли принести.

Аналогічно відсутні відомості про причини ліквідації всіх представництв НААУ, адже ще 05 липня 2022 року було створено п'ять нових представництв в Європі, тобто їй доцільність презюмувалась, а вже 02 серпня 2022 року рішенням РАУ № 59 всі представництва було ліквідовано [19].

Цим же рішенням РАУ було затверджено новий акт НААУ у цій сфері – Положення про представництво НААУ за кордоном, яким концептуально представництва НААУ, як утворення (підрозділи) асоціації адвокатів, замінено на представників НААУ, як фізичних осіб.

Більшість правил, які діяли до 02 серпня 2022 року та могли бути застосовані до представників, залишені без змін: їх може бути більше одного в країні перебування; вони є членами Комітету НААУ з міжнародних зв'язків без права голосу; діють на засадах самофінансування; координуються Комітетом НААУ з міжнародних зв'язків; виконують представницькі функції тощо.

Водночас, вказане положення містить і нові норми: голова НААУ, РАУ самостійно призначає таких представників своїм розпорядженням та вони підзвітні йому; представники НААУ за кордоном зобов'язані погоджувати свої дії з Комітетом НААУ з міжнародних зв'язків та щомісяця звітувати перед ним; розпорядження голови НААУ, РАУ та рішення Комітету НААУ з міжнародних зв'язків є обов'язковими для виконання ними; їх повноваження підтверджуються окремим документом, що видається представникам головою НААУ, РАУ тощо.

Така трансформація представництва НААУ за кордоном свідчить про те, що статус представників НААУ в інших державах став більш схожим на статус дипломатичних працівників, а повний контроль за ними здійснюватиме голова НААУ, РАУ та підконтрольній йому Комітет з міжнародних зв'язків.

Таким чином, на даний час представництво НААУ за кордоном здійснюється за допомогою представників, до яких відсутні будь-які вимоги. Тобто, встановлення здатності таких фізичних осіб здійснювати представництво визначається лише у спосіб її суб'єктивної оцінки керівником НААУ, РАУ. Такі представники діють в управлінській вертикалі: представник – Комітет НААУ з міжнародних зв'язків – голова НААУ, РАУ та жодному органу адвокатського самоврядування не підконтрольні. Для діяльності

представників НААУ за кордоном характерна підзвітність, підконтрольність, плановість та скоординованість.

За результатами проведеного дослідження нами сформувано наступні висновки:

1. У період часу з 2012 року до 2015 року представництво НААУ за кордоном здійснювалось без спеціально створеного для цього утворення: посадовими особами НААУ, комітетами НААУ, адвокатами тощо. З 17 грудня 2015 року до 17 листопада 2016 року представництво НААУ за кордоном було представлено іноземними представництвами, які формувались виключно РАУ. З 17 листопада 2016 року по 02 серпня 2022 року представництво інтересів НААУ за межами України здійснювалось представництвами НААУ за кордоном, які створювались РАУ, а формувались головою НААУ, РАУ за активної участі як в процесі створення та формування, так і в процесі їх діяльності, Комітету НААУ з міжнародних зв'язків. З 02 серпня 2022 року представництво НААУ за кордоном здійснюється фізичними особами – представниками, які призначаються, звільняються та контролюються головою НААУ, РАУ, а також координуються та контролюються Комітетом НААУ з міжнародних зв'язків.

2. НААУ не публікує звітів про діяльність своїх представницьких утворень за кордоном, повної інформації про такі утворення та зміст їх діяльності. Зазначене негативно позначається на здатності таких утворень бути доступними для адвокатів України та ефективними у своїй роботі. Крім цього, відсутність повної інформації про представництво НААУ за кордоном за період їх діяльності та причини їх ліквідації зумовлюють неможливість оцінити відповідне рішення РАУ на предмет виваженості, обґрунтованості та доцільності.

3. Представництво НААУ за кордоном розвивалось у спосіб руху від складних форм до простих: від відокремлених підрозділів НААУ, що створюються та контролюються вищим постійно діючим органом адвокатського самоврядування – РАУ, до окремих осіб, правосуб'єктність яких одноосібно визначається головою НААУ, РАУ. Тенденційно представники НААУ за кордоном здійснюватимуть свої функції в традиціях української дипломатичної служби та їх статус буде схожим на статус консулів.

4. Не дивлячись на сумнівну доцільність тотальної заміни під час воєнного стану утворень НААУ, які вже реалізувались у відносинах з зовнішніми суб'єктами, представники НААУ можуть продовжити успішне представництво асоціації адвокатів України за кордоном. Водночас, з огляду на значущість діяльності представників НААУ за кордоном, не виправданим є їх інституційне віднесення до Комітету НААУ з міжнародних зв'язків та одноосібне управління ними головою НААУ, РАУ. Доцільним є віднесення повноважень щодо їх призначення, звільнення та прийняття звітності до компетенції РАУ, яка є представницьким колегіальним органом адвокатського самоврядування і статус якої відповідає змісту означених правовідносин. Вказане не позбавляє РАУ можливості доручити голові НААУ, РАУ та/або Комітету НААУ з міжнародних зв'язків здійснювати функції щодо призначення, звільнення та поточного контролю за діяльністю представників НААУ у певні періоди, у певних обсягах та за певних обставин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статут Національної асоціації адвокатів України: рішення установчого з'їзду адвокатів України від 17.11.2012 р. *Веб-сайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/statut_naau.pdf.
2. Іноземні благодійники пожертвували майже півмільйони доларів для підтримки адвокатів України (заголовок з екрану). *Веб-сайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: <https://unba.org.ua/news/7544-inozemni-blagodijniki-pozhertvuvali-majzhe-pivmil-jonadolariv-dlya-pidtrimki-advokativ-ukraini.html>.
3. Каденко О.О. До питання діяльності опікунської ради для розподілу благодійної допомоги адвокатам, які постраждали внаслідок воєнних дій. *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. 223-226.

4. Положення про іноземне представництво Національної асоціації адвокатів України: рішення Ради адвокатів України від 17.12.2015 р. № 17. *Веб-сайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2015-12-17-polozhennya-159_567d9f7cad57e.pdf.
5. Головань І. І знову про представництва Національної асоціації адвокатів. URL: <https://blog.liga.net/user/igolovan/article/20642>.
6. Коронавірус адвокатури. Хто винен і що робити? *Lexinform*. Юридичні новини України. 02.03.2020. URL: <https://lexinform.com.ua/v-ukraini/koronavirus-advokatury-hto-vynen-i-shho-robyty/>.
7. Голова Комітету з міжнародних зв'язків Іван Гречківський: «За кордоном поважають наших адвокатів, негативні стереотипи на це не впливають». *Закон і Бізнес*. В. 47 (1501). 21.11.-27.11.2020. URL: https://zib.com.ua/ua/145652-golova_komitetu_z_mizhnarodnih_zvyazkiv_naau_ivan_grechkivsk.html
8. Положення про представництво Національної асоціації адвокатів за кордоном: рішення Ради адвокатів України від 26.02.2016 р. № 69. *Веб-сайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2016-02-26-polozhennya-69_56ead27be2fd3.pdf.
9. Положення про представництво Національної асоціації адвокатів України за кордоном: рішення Ради адвокатів України від 17.11.2016 р. № 263. *Веб-сайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2016-11-17-r-shennya-rau-263_584015de7e7d5.pdf.
10. Положення про Комітет з міжнародних зв'язків НААУ: рішення Ради адвокатів України від 01.08.2018 р. № 83. *Веб-сайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Rishennya/83%20Polojennya.pdf>.
11. Розпорядження голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України «Про встановлення спеціальних (додаткових) завдань та прав Комітету з міжнародних зв'язків, затвердження інституційної структури комітету» від 18.04.2022 р. № 57. *Веб-сайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Rishennya/R_57_2022.04.18%20.pdf.
12. Представництва НААУ за кордоном. *Веб-сайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: <https://unba.org.ua/foreign-representations>.
13. Звіт НААУ за 2020 рік. *Веб-сайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/UNBA_ANNUAL_REPORT_2020.pdf.
14. Посол України у Литовській Республіці В.Яценківський зустрівся з директором представництва Національної асоціації адвокатів України в Литві С. Бедригою. *Веб-сайт Посольства України в Литовській Республіці*. 15.07.2020 р. URL: <https://lithuania.mfa.gov.ua/news/posol-ukrayini-u-litovskij-respublic-i-vyacenivskij-zustrivysya-z-direktorom-predstavnictva-nacionalnoyi-asociaciyi-advokativ-ukrayini-v-litvi-sbedrigoyu>.
15. Українська адвокатура бере активну участь в розробці європейських стандартів роботи адвокатів, – Валентин Гвоздй. *Сьогодні*. 08.07.2021 р. URL: <https://www.segodnya.ua/ua/company/ukrainskaya-advokatura-aktivno-uchastvuet-v-razrabotke-evropejskih-standartov-raboty-advokatov-valentin-gvozdij-1562493.html>.
16. Звіт Національної асоціації адвокатів України за 2019 рік. *Веб-сайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/NEW_ANNUAL_REPORT_2019_05.pdf.
17. Представництва НААУ за кордоном надають допомогу українцям, які виїжджають у пошуках притулку (заголовок з екрану). *Advokat Post*. 27.02.2022 р. URL: <https://advokatpost.com/predstavnytstva-naau-za-kordonom-nadaiut-dopomohu-ukraintsiam-iaki-vyizhdzhiut-u-poshukakh-prytulku/>.
18. Представництва НААУ за кордоном допомагають залучати благодійні кошти адвокатам України (заголовок з екрану). *Веб-сайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: <https://unba.org.ua/news/7347-predstavnictva-naau-za-kordonom-dopomagayut-zaluchati-blagodijni-koshti-advokatam-v-ukraini.html>.
19. Положення про представництво Національної асоціації адвокатів України за кордоном: рішення Ради адвокатів України від 02.08.2022 р. № 59. *Веб-сайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-08-01-r-shennya-rau-59_62fcfad1315e4.pdf.

РЕОРГАНІЗАЦІЯ МІСЦЕВИХ СУДІВ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ УКРАЇНИ: ЧОМУ ЗМІН НЕ ОМИНУТИ

REORGANIZATION OF LOCAL COURTS OF THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE: WHY THE CHANGES CANNOT BE BYPASSED

Смокович М.І., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
Голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду
Верховний Суд

У статті здійснено предметний аналіз правових підстав, цілей, критеріїв, способів і правових наслідків оновлення територіальної мережі місцевих судів системи судоустрою України, а також проаналізовано процедуру реорганізації і ліквідації означених судів крізь призму вимог національного законодавства.

З'ясовано, що необхідність і невідворотність реорганізації територіальної мережі місцевих судів в Україні здійснюється з метою вирішення кадрових, матеріальних, процесуальних та інших умов, необхідних для здійснення належного і безперервного правосуддя, а також задля зменшення видатків із державного бюджету. Визначено, що зміна адміністративно-територіального устрою є однією із законодавчо визначених підстав «реорганізації» місцевих судів, тому запропоновано унормувати таку висхідну територіальну основу їх місцезнаходження як: адміністративні центри у районах (в усіх без винятку); міста районного значення (за потреби); райони в містах обласного значення (за їх наявності і за потреби); райони в містах загальнодержавного значення. Обґрунтовано, що додатковими критеріями утворення територіальної мережі місцевих судів мають бути: загальна кількість мешканців, які постійно проживають на території певних територіальних громад; щорічна кількість клопотань, звернених до місцевого суду; матеріальна база; логістика; перспектива соціально-економічного розвитку територіальних громад тощо.

Реорганізація територіальної мережі місцевих судів способом «приєднання» є менш складним процесом, ніж «злиття». Проте процедура «злиття» є виправданою, оскільки за такого способу відбувається ніби «кодифікація» суду, тому що замість кількох судів утворюється один, який у всіх співвідношеннях кращий і потужніший (суддівський корпус, спеціалізація, апарат суду, матеріальна база та ін.), ніж ліквідовані. Обґрунтовано, що реорганізація мережі місцевих судів шляхом їх «злиття» а *priori* створює більш широкі умови для забезпечення гарантій правового статусу суддів місцевих судів. У новому суді адміністративні посади є вакантними, завдяки чому всі судді новоутвореного суду перебувають у рівних висхідних правових позиціях у процесі внутрішньої його структуризації, завдяки чому забезпечуються гарантії рівності та єдності їх правового статусу.

Ключові слова: місцевий суд системи судоустрою, реорганізація, способи реорганізації судів, «злиття» місцевих судів, гарантії правового статусу суддів.

The article provides a substantive analysis of the legal basis, goals, criteria, methods and legal consequences of updating the territorial network of local courts of the judicial system of Ukraine, and also analyzes the procedure of reorganization and liquidation of the specified courts through the prism of the requirements of national legislation. It was found out that the necessity and inevitability of the reorganization of the territorial network of local judges in Ukraine is carried out in order to solve personnel, material, procedural and other conditions necessary for the implementation of proper and continuous justice, as well as for reduce expenses from the state budget.

It was determined that the change of the administrative-territorial system is one of the legal basis for the reorganization of local courts, therefore it is proposed to standardize such a basic territorial basis of their location as: administrative centers in districts (all without exception); cities of regional importance (if necessary); districts in cities of regional significance (if available and needed); districts in cities of national importance. It is substantiated that additional criteria for the formation of a territorial network of local courts should be: the total number of residents who permanently live on the territory of certain territorial communities; the annual number of petitions addressed to the local court; material base; logistics; perspective of socio-economic development of territorial communities etc.

It has been proven that the reorganization of the territorial network of local courts through their «confluence» a priori creates broader conditions for ensuring the guarantees of the legal status of judges of local courts.

Key words: local court of the judicial system, reorganization, methods of court reorganization, «confluence» of local courts, guarantees of the legal status of judges.

Постановка проблеми. Повномасштабна збройна агресія російської держави проти України, що розпочалася 24 лютого 2022 р., кардинально вплинула на функціонування усього суспільства, а також позначилася на діяльності держави та її інститутів, до яких належать суди системи судоустрою України. Тривале перебування України у стані війни, з одного боку, загострило проблеми довоєнного часу в механізмі держави (дефіцит державного бюджету, численність працівників державного апарату, відсутність концепції податкової політики держави, неналежне виконання рішень суду, недофінансування судів та ін.), а, з другого – на порядку денному постав ряд нових проблем, напряму пов'язаний із введенням воєнних дій та їх наслідків на території України (фактичне зупинення роботи низки державних органів та установ на тимчасово окупованих територіях України, масовий виїзд громадян України за кордон, багатотисячна кількість внутрішньо переміщених осіб та ін.). Наведене та й інше змушує керівництво нашої держави не лише належно акцентувати на ті реалії життя, які ставлять Україну перед

печувати реалізацію програм «довоєнного» часу, за умови їх прийнятності і перспективної доцільності у механізмі держави та суспільства.

Мета і завдання цієї публікації полягають у вивченні та аналізі підстав, цілей, способів і правових наслідків оптимізації судів системи судоустрою України, зокрема місцевих судів, а також аналізі процедури реорганізації і ліквідації цих судів крізь призму вимог національного законодавства. Результати цього дослідження мають не лише сприяти забезпеченню своєчасного, справедливого, неупередженого і безперервного правосуддя в умовах режиму воєнного стану і мирного часу, а й упередити здійснення державою помилок, що можуть мати місце в процесі реформування судів системи судоустрою України.

Виклад основного матеріалу. Система судоустрою в Україні має триланкову вертикаль: Верховний Суд, апеляційні суди та місцеві суди. Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус судів України» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII систему національних місцевих судів становлять: місцеві загальні суди, якими є окружні суди, що утворюються в одному або декількох

районах чи районах у містах, або у місті, або у районі (районах) і місті (містах); місцеві господарські суди, якими є окружні господарські суди; місцеві адміністративні суди, якими є окружні адміністративні суди, а також інші суди, визначені процесуальним законом (стаття 21) [1].

Одним із важливих завдань, яке держава взяла собі на замітку виконати у найближчі роки, пов'язане з реформуванням місцевих судів системи судоустрою України. Йдеться, про оновлення територіальної мережі означених судів. Чому?

По-перше, таке реформування місцевих судів планується у бік зменшення їхньої кількості. Нагадаємо, що 16 листопада 2021 р. Верховна Рада України прийняла Закон України № 1874-ІХ «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо територіальної юрисдикції місцевих судів на території України до прийняття закону щодо зміни системи місцевих судів на території України у зв'язку із утворенням (ліквідацією) районів» [1], яким визначено: «*Місцеві суди продовжують здійснювати свої повноваження у межах територіальної юрисдикції, визначеної до набрання чинності Постановою Верховної Ради України «Про утворення та ліквідацію районів» від 17 липня 2020 року № 807-ІХ, але не пізніше 1 січня 2023 р.»*. Правовим наслідком прийняття цієї Постанови № 807-ІХ стало укрупнення районів в Україні, замість 490 утворено 136, що зумовлює оновлення територіальної мережі місцевих судів. Дійсно, правова держава має «реагувати» на вимоги означених положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо реформування територіальної сітки місцевих судів. Водночас у липні 2022 р. у швейцарському місті Лугано уряд України представив «План відбудови України», що розрахований на 10 років. Реформування мережі судів в Україні є невід'ємним складником цієї Програми, що передбачає укрупнення суддів, зокрема місцевих, із 663 до близько 220 судів у найближчі кілька років.

По-друге, важливим аспектом забезпечення функціональної діяльності місцевих судів є його склад. Справи в судах відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» «розглядаються суддею одноособово, а у випадках, визначених процесуальним законом, – колегією суддів» (стаття 15). Проте наразі у штатному розписі низки місцевих судів перебуває один/два судді, що не дозволяє забезпечити спеціалізацію такого суду, а також унеможливує *de facto* і *de jure* здійснення правосуддя як такого за вимогами судового процесу у формі «колегії». Крім того, не краща ситуація й у тих судах, де є 3 – 5 суддів, оскільки лікарняний лист чи відпустка когось із суддів фактично унеможливує повноцінну роботу суду. Частково означена проблема вирішується шляхом ухвалення рішення про переведення судді з одного суду до іншого або ухвалення рішення про відрядження судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації, проте це питання має бути вирішено на постійній основі. Отже, держава має раціонально підійти до вирішення цього питання.

По-третє, в Україні невирішеним є питання повноцінного відновлення роботи Вищої ради правосуддя, відновлення функціональної діяльності ВККС України, що призвело до унеможливлення поповнення суддівського корпусу національних судів, зокрема й місцевих. Наразі значна частка суддівського корпусу має право на відставку, у частини суддів наближається крайня вікова межа у 65 років, що унеможливує здійснення ними правосуддя, яке має бути безперервним, навіть в умовах війни. Отже, відновлення роботи Вищої ради правосуддя і ВККС України має бути вирішено якнайшвидше, оскільки є нагальна проблема у розблокуванні юридичного механізму звільнення судів із займаної посади, добір та призначення нових суддів.

По-четверте, національне законодавство поєднало суддів судоустрою України єдиним правовим статусом,

з огляду на це встановлено однакові складники для нарахування суддівської винагороди, що передбачає й орієнтовно однакове суддівське навантаження. Проте Рада суддів України вкотре констатує істотну нерівномірність такого навантаження. Так, в одних судах щорічне навантаження на суддю складає близько 300 справ, в інших – понад 3500 судових справ, що об'єктивно зумовлює формування значного залишку нерозглянутих справ, порушення процесуальних строків тощо, а в третіх судах – немає достатнього навантаження і на одного суддю. До прикладу, за I півріччя 2022 р. в окремих областях (Закарпатська область та ін.) на понад 30 % зменшилось надходження справ до суду. Отже, держава має враховувати і цей факт.

По-п'яте, процес розвитку е-суду в Україні є незворотним. Україна поступово і впевнено перетворюється в «державу у смартфоні» [2, р. 152], завдяки чому часові рамки розгляду і вирішення судових спорів оптимізуються. Ми можемо пересвідчитися на досвіді країн Прибалтики, Польщі, Фінляндії та інших, які максимально раціонально визначили територіальну мережу судів шляхом їх укрупнення, завдяки чому вдалося покращити матеріальну базу місцевих судів. Наразі в Україні матеріальна база у понад ста місцевих судів не відповідає елементарним вимогам, необхідним для здійснення правосуддя. Чимало приміщень судових установ під час бойових дій знищено, зруйновано чи пошкоджено. Крім того, населення України перманентно зменшується, що так чи інакше і надалі впливатиме на кількість клопотань, звернених до суду про їх вирішення. Упродовж тридцяти крайніх років процес «укрупнення» судів відбувся в багатьох країнах світу. До прикладу, у Фінляндії в результаті реформування (1990 – 2019 рр.) утворено 20 окружних судів замість 100, у Литві (2012 – 2018 рр.) – 12 місцевих судів замість 54 тощо. Наразі така потреба є і в Україні. Це скеровує нас до вивчення досвіду інших держав у цьому питанні, привнесенню позитивних надбань у національну правову систему, аналізу зроблених ними помилок у цій сфері правовідносин.

По-шосте, означена реформа має й інші «плюси». Так, економія бюджетних коштів, до прикладу, також належить до позитивних аспектів цієї реформи, проте її результативність стане очевидно не раніше як за рік/два після запровадження цієї реформи. Водночас зворотною стороною медалі такого реформування є ускладнення логістики для частини майбутніх заявників, оскільки територіально вони будуть більш віддалені від місцезнаходження суду.

Конституційний Суд України у рішенні від 12 липня 2011 р. № 9-рп/2011 у справі щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції зазначив, що система судів в Україні будується за «принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності, за цими ж принципами визначаються місцезнаходження, територіальна юрисдикція та статус суду; принцип територіальності забезпечує територіальне розмежування компетенції судів загальної юрисдикції і зумовлений потребою доступності правосуддя на всій території України» (пункт 3 мотивувальної частини) [3]. Отже, при визначенні територіальної мережі місцевих судів «територіальна доступність» має становити один із визначальних чинників такого реформування. Таким чином, необхідність реформування територіальної мережі місцевих суддів здійснюється з метою вирішення кадрових, матеріальних, процесуальних та інших умов, необхідних для здійснення належного і безперервного правосуддя.

Водночас постають наступні сув'язні питання: що може завадити означеному реформуванню; відповідно до яких критеріїв і в який спосіб має здійснюватися реформування територіальної мережі означених суддів в Україні.

У відповідь на питання щодо можливих перепон здійснення такого реформування в Україні, то перше, що постає у міркуваннях – це війна, друге – неповноважність

Вищої ради правосуддя. Переконали, що воєнні дії на території України можуть лише частково відтермінувати практичну реалізацію цієї реформи, проте концепт і механізм її реалізації мають формуватися уже нині. На це є політична воля держави, а війна не може бути безкінечною.

Водночас повноважність Вищої ради правосуддя є прямою умовою практичної реалізації реформування судів, що впливає із законодавчо унормованої процедури. Справа в тому, що проект закону про «утворення, реорганізацію чи ліквідацію суду вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя» (частина 2 статті 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII), без такої «консультації» – матимемо порушення законодавчої процедури, що є юридичною підставою для визнання закону неконституційним.

Щодо підстав і критеріїв визначення територіальної мережі місцевих судів, то зауважу таке. Підставами для утворення, реорганізації чи ліквідації суду відповідно до частини 4 статті 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII є «зміна визначеної цим Законом системи судоустрою, необхідність забезпечення доступності правосуддя, оптимізація витраток державного бюджету або зміна адміністративно-територіального устрою». Отже, однією із чотирьох визначених Законом підстав «утворення, реорганізації чи ліквідації суду» є саме зміна адміністративно-територіального устрою. Ніхто не може заперечувати того, що означена підстава реформування судів не може «спрацювати в сув'язі» з іншими підставами, зокрема й потребою зменшення витраток із державного бюджету.

Проте наразі окремі політики висловлюють дивну позицію, що Розділ VIII «Правосуддя» у Конституції України розташований перед Розділом IX «Територіальний устрій України», тому такий критерій як «адміністративно-територіальний» поділ держави не може складати основу для визначення такої мережі судів. Означена позиція політиків не має жодного правового підґрунтя. Це доводить не тільки зміст наведених вище норм Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р., а й правова природа такого джерела права як Конституція України. Справа в тому, що структурна побудова конституції держави, не впорядкована за принципом від «найважливішого до менш важливого чи значимого» або навпаки. У конституції держави все є важливим, навіть пунктуація, яка може докорінно змінити зміст конституційної норми. Більше того, Розділ XIII Конституції України поряд з її Розділами I і III становлять основу конституційного устрою держави, тому внесення змін до Розділів I, III, XIII Конституції України можливе лише шляхом всеукраїнського референдуму. Отже, наведене спростовує пріоритетність Розділу VIII перед Розділом IX Конституції України.

Висхідною територіальною основою місцезнаходження місцевих судів в Україні мають бути: а) адміністративні центри у районах (в усіх без винятку); б) міста районного значення (за потреби); в) райони в містах обласного значення (за їх наявності і за потреби); г) райони в містах загальнодержавного значення. Додатковими критеріями утворення територіальної мережі місцевих судів мають бути: загальна кількість мешканців, які постійно проживають на території певних територіальних громад; щорічна кількість клопотань, звернених до місцевого суду; матеріальна база; логістика; перспектива соціально-економічного розвитку територіальних громад тощо. Отже, підстави і критерії визначення територіальної мережі місцевих судів в Україні є очевидними.

Водночас державна судова адміністрація як ініціатор утворення нової мережі місцевих судів має особливу увагу звернути на логістику: «суддя – суд», «позивач – суд».

Інакше кажучи, постає питання: хто і куди буде їхати – суд до позивача чи позивач до суду. Звичайно, ми звикли, що позивач їде до суду, навіть якщо йдеться про населені пункти, яким відповідно до Закону України від 15 лютого 1995 р. № 56/95-ВР «Про статус гірських населених пунктів в Україні» [4] надано статус гірських. До прикладу, у Закарпатській області, зокрема у Хустському районі, маємо майже 80 населених пунктів з таким правовим статусом, у Мукачівському районі – понад 40, у Верховинському районі Івано-Франківської області – понад 40 таких населених пунктів [5] тощо. З огляду на це, можливо, доцільно було б привнести у національну правову систему досвід Канади та інших країн світу, в яких розвинуто такий інститут як «виїзне судове засідання». До прикладу, суддя, маючи у провадженні кілька судових справ, заявники в яких мешкають в одних і тих же чи сусідніх віддалених населених пунктах, заздалегідь призначає виїзні судові засідання і прямує на ці засідання з метою вирішення судових спорів тощо. За таких обставин, висновується принцип, за якого здійснення правосуддя не пов'язано з приміщенням самого суду, лише – з підсудністю справи. Наразі застосування означеного принципу має місце в країнах світу (країни Прибалтики, Канада та ін.), і на переконання міжнародних експертів застосування означеного принципу є можливим і в Україні. Дійсно, логіка проведення таких засідань є очевидною, проте для практичного втілення такого формату судочинства в Україні потрібно вирішити низку питань, до прикладу, це способи і засоби фіксації самого судового засідання. Дійсно, важливим у цьому процесі є порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (зокрема, підсистем «Електронний кабінет», «Електронний суд» та ін.) тощо. Отже, ідея виїзного судового засідання має право на життя, проте її практична реалізація має бути системно опрацьована.

Водночас науковці, практики мають висловитися щодо найменування місцевих судів та законодавчого унормування їх місцезнаходження, зокрема, чи має бути назва суду похідною від найменування міста чи району, в якому суд має державну реєстрацію. Цей аспект також потребує належного вивчення.

Наступний важливий блок теми цієї публікації стосується *способів, механізмів реформування територіальної мережі місцевих суддів в Україні*.

Конституція України не заперечує такого правового явища як «ліквідація» і «реорганізація» суду, оскільки однією із підстав звільнення судді є «незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду» (пункт 5 частини 6 статті 126). Відтак, постають питання: в який спосіб має формуватися нова територіальна мережа місцевих судів: шляхом *ліквідації* чи *реорганізації*, і в чому полягає їх зміст. Йдеться саме про ці два способи (ліквідація/реорганізація), оскільки іншого способу реформування судів національне законодавство не визначило.

Юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа публічного права створюється «розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування» (стаття 81 ЦК України). Натомість юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до вимог статті 87 ЦК України від 16 січня 2003 р. № 435-IV або на підставі модельного статуту. Отже, відмінна правова природа цих юридичних осіб зумовлює певну розбіжність механізмів їх реформування.

Суд має правовий статус юридичної особи публічного права, тому розглянемо можливість застосування таких юридичних механізмів як «ліквідація» і «реорганізація» у сув'язі з судом. Що стосується дефініції «*ліквідація*», то

вважимо таке. У науці права ліквідація юридичної особи здебільшого визначається як регламентована законом процедура, правовим наслідком якої є припинення діяльності юридичної особи. Проте такі правові конструкції як «припинення діяльності юридичної особи» і «припинення юридичної особи» не тотожні за своїм змістом, натомість нормативно визначеного цих конструкцій національне законодавство не містить, що вносить певний дисонанс у правозастосовну практику.

І все ж, етимологія слова «ліквідація» розкривається як «припинити діяльність (закладу, підприємства, установи); «припинити існування, знищувати що-небудь; позбуватися, усувати» [6, с. 513]. Якщо йдеться про усвідомлену ліквідацію, до прикладу, «якого-небудь об'єкта», то це однозначно вказує на втрату цим «об'єктом» будь-якої корисної цінності щонайменше у розумінні того, хто уповноважений приймати таке рішення. У цілому «ліквідація» об'єкта здійснюється за умови якщо відпала у ньому потреба (зокрема функціональна, матеріальна, естетична, культурна та ін.). Відтак, «ліквідація суду» є логічною і повинна мати місце на практиці лише у разі якщо держава припиняє виконувати таку функцію як «правосуддя» на певній території чи у певній спеціалізованій сфері через те, що відпала необхідність виконання нею цієї функції. Проте оновлення територіальної мережі місцевих судів в Україні не передбачає ні першого, ні другого, що вказує на помилковість застосування «ліквідації» як юридичного механізму реформування мережі місцевих судів в Україні. Отже, у цьому процесі має бути задіяно такий механізм як «реорганізація».

Слово «реорганізація» розкривається як «перебудова, перетворення, зміна структури, форми організації, управління і т. ін.» [7, с. 507]. Правовою основою реорганізації юридичної особи є ЦК України (стаття 104) та Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» (стаття 13) [8], які визначили чотири механізми припинення юридичної особи: «злиття», «приєднання», «поділ», «перетворення» тощо.

З огляду на сутність цих механізмів, прийнятими в системі реформування територіальної мережі місцевих судів, є «злиття» та «приєднання»: 1) механізм «злиття» місцевих судів означає укрупнення судів шляхом ліквідації двох і більше судів, що означає припинення виконання ними будь-яких функцій, та формування на їх основі нового суду, який є правонаступником ліквідованих судів. У разі злиття юридичних осіб відповідно до вимог Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 р. № 755-IV «здійснюється державна реєстрація новоутвореної юридичної особи та державна реєстрація припинення юридичних осіб, що припиняються у результаті злиття. Злиття вважається завершеним з дати державної реєстрації припинення юридичних осіб, що припиняються у результаті злиття» (стаття 5) [7]. При цьому, матеріальні та інші активи судів, які припинили своє існування, переводяться передавальним актом на баланс новоутвореного суду; 2) механізм реорганізації місцевих судів засобом «приєднання» також спрямований на укрупнення судів шляхом включення до складу одного суду іншого, завдяки чому суд продовжує функціонувати у статусі юридичної особи, проте уже в більшому масштабі. Суд, який приєднується, припиняє свою діяльність,

а його права, обов'язки і майно переходять до суду- правонаступника, завдяки чому маємо консолідацію активів.

Разом з тим, кожен із цих двох механізмів має свої «плюси» і «мінуси». Так, реорганізація територіальної мережі місцевих судів способом «приєднання» є менш складним процесом, ніж «злиття», тому що крайній механізм вимагає фактично одночасної ліквідації одних судів і на їх основі утворення нового суду. Цю процедуру має бути дотримано. Велика Палата Верховного Суду у постанові від 20 липня 2022 р. у справі № 806/5244/15 (провадження № 12-3гс22) констатувала: «Якщо процедуру ліквідації юридичної особи не було здійснено належним чином, то внесення до ЄДР запису про припинення цієї юридичної особи не є актом, з яким пов'язується її припинення» [9]. І все ж, процедура «злиття» є виправданою, оскільки за такого способу відбувається ніби «кодифікація» суду, тому що замість кількох судів утворюється один, проте цей «один» є кращим і потужнішим (суддівський корпус, спеціалізація, апарат суду, матеріальна база та ін.), ніж ліквідовани.

Водночас реорганізація територіальної мережі місцевих судів саме шляхом їх «злиття» *a priori* об'єктивно створює більш широкі умови для цього. Чому? Справа в тому, що «злиття» як спосіб реорганізації судів означає ліквідацію одних судів та утворення навазмі «нового» суду як юридичної особи публічного права, який має з «нуля» пройти етап внутрішньої структуризації. Місцевий суд відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус судів» складається з «суддів місцевого суду, з числа яких призначається голова суду та, у визначених законом випадках, заступник або заступники голови суду; обираються слідчі судді (суддя)» (частини 4, 5 статті 21). У новому суді адміністративні посади є вакантними, тому всі судді новоутвореного суду перебувають у рівних правових позиціях у процесі внутрішньої його структуризації, завдяки чому забезпечуються гарантії рівності та єдності їх правового статусу тощо.

Висновки. Резюмуючи наведене вище, доходимо таких висновків:

1) необхідність реорганізації територіальної мережі місцевих судів в Україні зумовлена потребою вирішення кадрових, матеріальних, процесуальних та інших умов, необхідних для здійснення належного і безперервного правосуддя, а також задля зменшення видатків із державного бюджету;

2) зміна адміністративно-територіального устрою є однією із законодавчо визначених підстав «реорганізації» місцевих судів, тому висхідною територіальною основою їх місцезнаходження мають бути: адміністративні центри у районах (в усіх без винятку); міста районного значення (за потреби); райони в містах обласного значення (за їх наявності і за потреби); райони в містах загальнодержавного значення. Додатковими критеріями утворення територіальної мережі місцевих судів мають бути: загальна кількість мешканців, які постійно проживають на території певних територіальних громад; щорічна кількість клопотань, звернених до місцевого суду; матеріальна база; логістика; перспектива соціально-економічного розвитку територіальних громад тощо;

3) реорганізація територіальної мережі місцевих судів шляхом їх «злиття», на відміну від «приєднання», *a priori* об'єктивно створює більш широкі умови для забезпечення гарантій правового статусу судів місцевих судів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судоустрій і статус судів України: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 30.08.2022).
2. Protection of information Sovereignty as an Important Component of the Political Function of the state. International journal of Computer science and network security. Volume 21. Issue 9. P.151 – 154 (2021).
3. Рішення Конституційного Суду України від 12 липня 2011 р. № 9-пн/2011, пункт 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-11#Text> (дата звернення: 30.08.2022).
4. Про статус гірських населених пунктів в Україні: Закон України від 15 лютого 1995 р. № 56/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 30.08.2022).

5. Перелік населених пунктів, яким відповідно до Закону України «Про статус гірських населених пунктів в Україні» надається статус гірських: постанова Кабінету Міністрів України від 11 серпня 1995 р. № 647. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/647-95-%D0%BF#Text> (дата звернення: 30.08.2022).

6. Словник української мови: в 11 т. / [ред. А. А. Бурячок, П. П. Доценко]. К. : Наук. думка, 1973. Т. 4. 840 с.

7. Словник української мови: в 11 т. Т. 8 / [ред. В. О. Винник та ін.]. К. : Наук. думка, 1977. 928 с.

8. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення: 30.08.2022).

9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 липня 2022 р., справа № 806/5244/15, пункт 9.39. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105637710> (дата звернення: 30.08.2022).

СОЦІАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ЖИТЛОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРІВ В УКРАЇНІ

SOCIAL GUARANTEES OF HOUSING FOR PROSECUTORS IN UKRAINE

Шаль В.В., прокурор відділу фінансового контролю
управління внутрішнього аудиту та контролю
Генеральна прокуратура України

У статті здійснюється розгляд та аналіз законодавства у сфері житлового забезпечення прокурорів. Автором названо основні соціальні гарантії житлового забезпечення прокурорів, до яких він відносить такі: 1) житлове приміщення, яке надається прокурору має бути впорядкованим відповідно до умов населеного пункту, відповідати встановленим санітарним і технічним вимогам; 2) житлове приміщення надається безпосередньо працівнику прокуратури на всіх членів сім'ї, які проживають та зареєстровані разом з ним, а також на дружину (чоловіка) і дітей (до досягнення ними повноліття), які проживають та зареєстровані окремо від заявника у цьому або іншому населеному пункті, згідно з визначеним переліком документів; 3) недопущення заселення до службового жилого приміщення, призначеного для однієї сім'ї, двома і більше сім'ями або двома і більше самотніми особами; 4) можливість отримання іншого службового житла у випадку переведення прокурора до органу прокуратури, розташованого в іншій місцевості за місцезнаходженням такої прокуратури, за умови звільнення попереднього службового житла; 5) виселення працівника, звільненого з органів прокуратури, а також у випадках, передбачених законодавством та умовами договору найму з усіма особами, які з ним проживають, без надання іншого жилого приміщення проводиться у судовому порядку; 6) передбачено надання іншого службового житла, у випадку знесення або переобладнання будинку (жилого приміщення) в нежилий, якщо будинок (жиле приміщення) загрожує обвалом або ж якщо наслідок капітального ремонту займане службове жиле приміщення не може бути збережене або його розмір істотно зміниться; та інші.

У статті проаналізовано напрямки житлового забезпечення прокурорів та запропоновано удосконалення реалізації державної політики у житловій сфері. Наголошено на значній участі місцевих органів державної влади у питаннях отримання службового житла для працівників прокуратури. Суттєвою проблемою названо відсутність відкритості у процесі забезпечення прокурорів житлом, дієвого механізму контролю за отриманням житла прокурорами та прозорості політики у перерозподілі органами місцевої влади житла для працівників органів прокуратури.

Ключові слова: прокурор, орган прокуратури, житло, житлове забезпечення, соціальні гарантії.

The article examines and analyzes legislation in the area of housing for prosecutors. The author named the main social guarantees of housing provision for prosecutors, to which he includes the following: 1) the living space provided to the prosecutor must be arranged in accordance with the conditions of the settlement, meet the established sanitary and technical requirements; 2) residential premises are provided directly to the employee of the prosecutor's office for all family members who live and are registered together with him, as well as for his wife (husband) and children (until they reach the age of majority), who live and are registered separately from the applicant in this or another settlement, according to the specified list of documents; 3) preventing occupancy of official residential premises intended for one family, two or more families or two or more single persons; 4) the possibility of obtaining another official residence in the case of transfer of the prosecutor to the prosecutor's office located in a different area from the location of such prosecutor's office, on the condition that the previous official residence is vacated; 5) eviction of an employee dismissed from the prosecutor's office, as well as in cases provided for by legislation and the terms of the employment contract with all persons who live with him, without providing another living space, is carried out by court order; 6) it is provided for the provision of other official accommodation, in the case of demolition or conversion of a building (residential premises) into a non-residential one, if the building (residential premises) is in danger of collapsing or if, as a result of major repairs, the occupied official residential premises cannot be preserved or its size will change significantly; and other.

The article analyzes the areas of housing support for prosecutors and suggests improving the implementation of state policy in the housing sector. The significant participation of local state authorities in matters of obtaining official housing for prosecutor's office employees was emphasized. Lack of openness in the process of providing prosecutors with housing, an effective mechanism of control over obtaining housing by prosecutors, and a transparent policy in the redistribution of housing for employees of prosecutor's offices by local authorities were called a significant problem.

Key words: prosecutor, prosecutor's office, housing, housing, social guarantees.

Постановка проблеми. Одним із важливих напрямків матеріального забезпечення прокурорів є забезпечення їх житлом. Відповідно до ст. 47 Конституції України кожен громадянин має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду [1]. А тому житлове забезпечення прокурорів – це один із напрямків державної політики щодо матеріально-побутового забезпечення прокурорів, суть якої зводиться як до безпосереднього надання прокурорам житла у службове користування чи у власність, а також створення відповідних умов для можливої реалізації прокурором права на житло самотійно. Крім того, забезпечення прокурорів житлом є досить суттєвим показником піклування з боку держави, підтримання професії прокурора, відповідності покладених на них завдань та функцій тим ризикам, які визначені професією. Забезпечення житлом представників органів влади, в тому числі й прокурорів, завжди було одним із найбільш болючіших та найбільш проблемних питань протягом всієї незалежності України. Хоча з іншої сторони, якщо здійснювати порівняння отримання житла прокурорами з іншими службовцями (поліцейськими, представниками органів цивільного захисту, медичними працівниками, освітянами), то можна констатувати факт

того, що прокурори більш краще забезпечувались житлом у порівнянні з наведеними вище категоріями осіб. Це, на нашу думку, пов'язано із сутністю функцій, які останні виконують та необхідністю бути по-справжньому незалежним у своїй роботі, що і забезпечується відповідним матеріальним забезпеченням. Але незважаючи на певний прогрес у питанні житлового забезпечення прокурорів вказана проблема все ж залишається відкритою та потребує подальшого дослідження та пошуку перспективних шляхів її вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом окремі питання соціального захисту та матеріально-побутового забезпечення прокурорів у своїх наукових працях досліджували такі вчені як: А. В. Бабінська, Г. С. Іванова, М. І. Іншин, П. В. Діхтєвський, Д. М. Добровольський, А. В. Скрипнюк, М. М. Устименко, Н. М. Хуторян, Ю. А. Чаплинська, Н. Л. Шевченко та інші. Проте, незважаючи на ряд наукових досліджень у вказаній сфері, проблема забезпечення житлом прокурорів залишається актуальною та потребує нових підходів до її вирішення.

Невирішені раніше проблеми. Вирішення проблеми забезпечення прокурорів житлом варто розглядати як частину єдиної політики держави у сфері житлово-комунального забезпечення. Проте, характеризуючи нормативно-

правові акти у сфері забезпечення житлом в цілому так і прокурорів зокрема, можемо говорити про застарілість нормативно-правової бази, яка регулює вказаний напрямок. Погодимось із думкою Р. В. Колосова, відповідно до якої наявність суспільних відносин, котрі існують і розвиваються стосовно особливого матеріального об'єкта (житла), потребують належного правового регулювання [2, с. 146]. Це ж стосується й житлового забезпечення прокурорів, де щодо окремих напрямків все ж має бути певне оновлення законодавства. Рівень заробітної плати прокуратури на сьогодні не дозволяє в повному обсязі задовольнити потреби прокурора та членів його сім'ї в придбанні житла, особливо у великих містах та населених пунктах, де попит на житло є досить високим. А тому у більшості випадків питання забезпечення житлом прокурорів покладається як на державу в особі її органів, так і на місцеві органи влади на території яких знаходиться прокуратура, в якій прокурор працює.

Метою статті є дослідження питання житлового забезпечення прокурорів. Для досягнення поставленої мети у статті здійснюється аналіз законодавства у сфері забезпечення прокурорів житлом, здійснюється розгляд окремих соціальних гарантій житлового забезпечення прокурорів, а також окреслюються напрями реалізації державної політики у сфері житлового забезпечення прокурорів.

Виклад основного матеріалу. Загальним актом у питанні житлового забезпечення громадян є Житловий кодекс України (назва Кодексу в редакції закону № Закону № 2215-IX від 21.04.2022 «Про дерадянізацію законодавства України» [3]) від 30.06.1983 № 5464-X, який завданнями житлового законодавства України визначає регулювання житлових відносин з метою забезпечення гарантованого Конституцією України права громадян на житло, належного використання і збереження житлового фонду, а також зміцнення законності в галузі житлових відносин [4]. До загальних актів у сфері житлового забезпечення ми пропонуємо віднести й постанову Кабінету Міністрів Української РСР від 04.02.1988 № 37 «Про службові жилі приміщення», якою затверджено перелік категорій працівників, яким може бути надано службові жилі приміщення. Так, пунктом 40 закріплено право прокурорів на отримання службового житла у такому формулюванні: «Працівники прокуратури за переліком, визначеним Генеральним прокурором України» [5]. Якщо ж здійснювати дослівний аналіз вказаної норми, то можна зробити висновок про те, що ця норма означає, що не всі прокурори мають право на отримання службового житлового приміщення, а виключно ті прокурори, які визначені у переліку Генерального прокурора України. Безумовно це створює певну диспропорцію у питанні житлового забезпечення прокурорів, оскільки факт отримання службового житла ставиться в залежність від позиції Генерального прокурора України щодо можливості певного окремого прокурора претендувати на службове житлове приміщення. Враховуючи той обсяг роботи, яку виконує Генеральний прокурор України, вважаємо, що детального аналізу прокурорів, які реально потребують службового житла самим Генеральним прокурором не здійснюється, а покладається на відповідні структурні підрозділи, які уповноважені на реалізацію вказаної політики. А тому, фактично, питання самим Генеральним прокурором не вирішується, а якщо й розглядається, то досить поверхнево і на основі отриманої інформації від уповноважених структурних підрозділів, а отже можуть мати місце зловживання та включення до переліку «потрібних» прокурорів.

Ключовим актом у питанні забезпечення житлом прокурорів є спеціальний наказ Офісу Генерального прокурора «Про затвердження Положення про порядок надання службових жилих приміщень і користування ними в органах прокуратури та Положення про житлово-побутові комісії в органах прокуратури» [6], яке розроблене відпо-

відно до Житлового кодексу України, Закону України «Про прокуратуру», постанови Ради Міністрів Української РСР від 04.02.88 № 37 «Про службові жилі приміщення» та визначає механізм і особливості надання працівникам органів прокуратури службових жилих приміщень. Вказаним наказом також передбачено, що службові жилі приміщення призначаються для заселення працівниками органів прокуратури за переліком посад, визначених наказом Генерального прокурора, які у зв'язку з характером їх службової діяльності повинні проживати за місцем проходження служби (роботи). Процедура отримання службового житла передбачає звернення особи до Генерального прокурора, керівника регіональної (обласної) прокуратури, спеціалізованої прокуратури на правах обласної із заявою про виключення службового жилого приміщення, в якому вона проживає спільно зі своєю сім'єю, із числа службових за наявності документів, що підтверджують відсутність у неї та членів її сім'ї власного житла в населеному пункті, де розміщений відповідний орган прокуратури. Важливою соціальною гарантією є те, що службові жилі приміщення надаються незалежно від перебування працівників на квартирному обліку, без додержання черговості та пільг, установлених для забезпечення громадян житлом, а також в окремих випадках службове житло може бути надано особі, яка має власне житло, але такі жилі приміщення, в яких проживають відповідні працівники, знаходяться на такій відстані від місця роботи, яка виключає можливість виконання ними своїх функціональних обов'язків.

Загалом, важливими соціальними гарантіями житлового забезпечення прокурорів пропонуємо назвати: 1) житлове приміщення, яке надається прокурору має бути впорядкованим відповідно до умов населеного пункту, відповідати встановленим санітарним і технічним вимогам; 2) житлове приміщення надається безпосередньо працівнику прокуратури на всіх членів сім'ї, які проживають та зареєстровані разом з ним, а також на дружину (чоловіка) і дітей (до досягнення ними повноліття), які проживають та зареєстровані окремо від заявника у цьому або іншому населеному пункті, згідно з визначеним переліком документів; 3) недопущення заселення однієї кімнати особами різної статі, старшими за дев'ять років, крім подружжя, а також особами, які хворіють на тяжкі форми деяких хронічних захворювань, у зв'язку з чим вони не можуть проживати в одній кімнаті з членами своєї сім'ї; 4) недопущення заселення до службового жилого приміщення, призначеного для однієї сім'ї, двома і більше сім'ями або двома і більше самотніми особами;

5) можливість за наявності крайньої виробничої необхідності та відсутності відповідного службового жилого приміщення та виключно як тимчасовий захід надати службове житло у меншому розмірі, але з обов'язковою умовою щодо збереження права на одержання службового жилого приміщення, що відповідає визначеним нормативно-правовими актами вимогам і розміру; 6) збереження права на службове житло у випадку тимчасової відсутності прокурора чи членів його сім'ї у строки, а саме: протягом шести місяців або ж з поважних причин понад шість місяців за заявою відсутнього, а в разі спору – судом. Перелік обставин збереження жилого приміщення за тимчасово відсутніми громадянами визначені статтею 71 Житлового кодексу України; 7) можливість отримання іншого службового житла у випадку переведення прокурора до органу прокуратури, розташованого в іншій місцевості за місцезнаходженням такої прокуратури, за умови звільнення попереднього службового житла; 8) виселення працівника, звільненого з органів прокуратури, а також у випадках, передбачених законодавством та умовами договору найму з усіма особами, які з ним проживають, без надання іншого жилого приміщення проводиться у судовому порядку; 9) передбачено надання

іншого службового житла, у випадку знесення або переобладнання будинку (жилого приміщення) в нежилий, якщо будинок (жиле приміщення) загрожує обвалом або ж якщо наслідок капітального ремонту займає службове жиле приміщення не може бути збережене або його розмір істотно зміниться.

Важливою соціальною гарантією житлового забезпечення прокурорів є неможливість виселення із службового житла певних категорій осіб, перелік яких визначено п. 4.2 Положення про порядок надання службових жилих приміщень і користування ними в органах прокуратури, затвердженого наказом Офісу Генерального прокурора України від 17.07.2020 № 323, без надання іншого житлового приміщення. До таких категорій осіб віднесено: – осіб з інвалідністю внаслідок війни та інших осіб з інвалідністю із числа військовослужбовців, які стали особами з інвалідністю внаслідок поранення, контузії або каліцтва, що їх вони дістали при захисті СРСР чи при виконанні інших обов'язків військової служби, або внаслідок захворювання, пов'язаного з перебуванням на фронті; учасників Другої світової війни, які перебували у складі діючої армії; сім'ї військовослужбовців і партизанів, які загинули або пропали безвісти при захисті СРСР чи при виконанні інших обов'язків військової служби; сім'ї військовослужбовців; осіб з інвалідністю із числа осіб рядового і начальницького складу органів Міністерства внутрішніх справ СРСР, які стали особами з інвалідністю внаслідок поранення, контузії або каліцтва, що їх вони дістали при виконанні службових обов'язків; – осіб, які пропрацювали в органах прокуратури не менш як десять років; – осіб, що звільнені з посади, у зв'язку з якою їм було надано жиле приміщення, але не припинили трудових відносин з відповідним органом прокуратури; – осіб, звільнених у зв'язку з ліквідацією відповідного органу прокуратури або за скороченням чисельності чи штату працівників; – пенсіонерів по старості, персональних пенсіонерів, членів сім'ї померлого працівника, якому було надане службове жиле приміщення; – осіб з інвалідністю внаслідок нещасного випадку під час виконання службових обов'язків або професійного захворювання I і II груп, осіб з інвалідністю I і II груп із числа військовослужбовців і прирівняних до них осіб та осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України; – одиноких осіб із неповнолітніми дітьми, які проживають разом з ними [6]. Вказаний перелік передбачає право на продовження користування службовим житлом для, фактично, соціально незахищених осіб: осіб з інвалідністю, пенсіонерів, осіб, які мають певний стаж роботи в органах прокуратури тощо. Вважаємо, що така норма є досить обґрунтованою, оскільки надважка робота прокурорів має бути належним чином оцінена, не тільки з точки зору грошового забезпечення, а й шляхом застосування інших видів забезпечення, в тому числі житлового.

Загалом можемо відзначити, що наведений вище порядок регламентував питання надання службового житла працівникам прокуратури та в цілому врегулював всі питання, пов'язані з отриманням такого житла працівниками прокуратури. Єдине, на що варто звернути увагу є невизначеність у питанні щодо критеріїв оцінки прокурорів, які потрапляють у перелік, що визначений Генеральним прокурором України для отримання службового житла. Цю проблему ми окреслювали вище.

Наступним напрямком житлового забезпечення прокурорів є можливість отримати власне житло, перебуваючи на відповідному квартирному обліку. Постановою Ради Міністрів Української РСР і Української Республіканської Ради професійних спілок від 11.12.1984 року № 470 «Про затвердження Правил обліку громадян, що потребують покращення житлових умов та надання їм жилих приміщень в Українській РСР» [7] визначено аспекти регулювання обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм у безстрокове користування

жилих приміщень у будинках державного і громадського житлового фонду, призначених для постійного проживання. Пунктом 13 наведеної вище постанови закріплено перелік осіб, які потребують поліпшення житлових умов, а пунктом 15 закріплено, що при визначенні потреби громадян у поліпшенні житлових умов беруться до розрахунку члени їх сімей, які прожили і мають реєстрацію місця проживання у відповідному населеному пункті не менше встановленого строку (крім подружжя, неповнолітніх дітей і непрацездатних батьків, а також осіб, зазначених у підпункті 8 пункту 13 цих Правил).

Взяття на квартирний облік здійснюється за: 1) за місцем проживання – рішенням виконавчого комітету районної, міської, районної у місті, селищної, сільської Ради народних депутатів; 2) за місцем роботи – спільним рішенням адміністрації підприємства, установи, організації чи органу кооперативної або іншої громадської організації і відповідного профспілкового комітету. При цьому беруться до уваги рекомендації трудового колективу. Рішення щодо взяття на квартирний облік повинно бути винесене у місячний строк з дня подання громадянином необхідних документів. Громадянам, які перебувають на квартирному обліку, жилі приміщення надаються в порядку черговості. Порядок визначення черговості надання прокурорам жилих приміщень встановлюється Житловим кодексом України, Правилами обліку громадян, що потребують покращення житлових умов та надання їм жилих приміщень в Українській РСР», іншими актами законодавства України. Черговість надання жилих приміщень визначається за часом взяття на облік (включення до списків осіб, які користуються правом першочергового одержання жилих приміщень).

Аналізуючи норми закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII [8] та ряд інших актів щодо житлового забезпечення прокурорів варто відзначити, що профільним законом не передбачено забезпечення житлом прокурорів на пільгових умовах. Житлове забезпечення прокурорів досить часто здійснюється шляхом розвитку регіональних програм житлового забезпечення чи у процесі співфінансування житлових програм для таких категорій осіб із місцевого та обласного бюджету, а також за співфінансування із Державним бюджетом України. Отже, участь місцевих органів державної влади у питаннях отримання службового житла для працівників прокуратури є досить вагомою.

Окремо наголосимо на тому, що питання забезпечення прокурорами власним житлом досить часто пов'язане із наявністю різноманітних корупційних схем, які дозволяють отримувати одним прокурорам житло у власність у досить елітних новобудовах та перспективних районах міста, в той час, як інші прокурори роками не мають можливості отримати хоч якийсь житло для задоволення своїх житлових потреб та потреб своєї сім'ї. Прозорості у вказаному процесі, на жаль, не має, як не має й дієвого механізму контролю за отриманням житла прокурорами, прозорої політики у перерозподілі органами місцевої влади житла для органів прокуратури. Фактично має місце вибірковість отримання житла для певних прокурорів, в тому числі тих, які займають вищі посади в органах прокуратури чи є прокурорами Генеральної прокуратури України. Крім того, активного розвитку набуває кругова порука між представниками місцевих органів влади, суддями та прокурорами, а також між прокурорами та представниками підприємств забудовників, які фігурують у різноманітних корупційних схемах, в тому числі й щодо отримання дозволів на будівництво житлових чи інших комплексів.

Аналізуючи норми законодавства у питанні забезпечення органів прокуратури житлом, можемо говорити про те, що наразі має місце відсутність дієвого та прозорого контролю за отриманням як службового житла, так і житла у власність для прокурорів. Пунктом 5

Положення про порядок надання службових жилих приміщень і користування ними в Українській РСР, затвердженим постановою Ради Міністрів УРСР від 04.02.1988 року № 37 визначено, що облік службових жилих приміщень в усіх будинках незалежно від їх належності здійснюється місцевими органами влади, які прийняли рішення про включення жилого приміщення до числі службових. Пунктом 23 цього ж Положення передбачено, що при вселенні в надане службове жиле приміщення громадянин здає ордер у житлово-експлуатаційну організацію, а за її відсутності – відповідному підприємству, установі, організації [9]. Така норма означає, що відповідно до вимог чинного законодавства житлові приміщення, в яких перебувають службові квартири можуть і не перебувати на балансі Офісу Генерального прокурора України, що створює додаткові умови щодо неможливості здійснення ефективного контролю за їх експлуатацією.

На сьогодні закріплено форму подання інформації до Єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов, що затверджена наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 17.05.2011 № 47 «Про затвердження форми подання інформації до Єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов» [10], проте не має відкритого доступу до відомостей про тих прокурорів, які вже отримали службове житло. Відсутність таких відомостей у вільному доступі – крок для зловживань та розвитку корупції у вказаному напрямку.

Загалом, основними напрямками удосконалення реалізації державної політики у житловій сфері ми пропонуємо назвати: 1) залучення суб'єктів інвестиційної діяльності

до будівництва (придбання) житла для прокурорів; 2) розвиток державних та регіональних програм забезпечення житлом прокурорів за рахунок державного та місцевого бюджету; 3) формування приватно-партнерських правовідносин щодо інвестування у будівництво житла для прокурорів; 4) розроблення оновлених програм житлового забезпечення прокурорів, що мають схожість із вже діючими програмами: Порядком забезпечення поліцейських та осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань житлом на умовах фінансового лізингу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2018 р. № 1201; 5) подальше удосконалення механізмів забезпечення житлом прокурорів, в тому числі й шляхом перегляду та оновлення нормативно-правової бази щодо вказаних суспільних відносин.

Висновки. Підсумовуючи, можемо говорити про те, що дещо проблемним все ж залишається питання забезпечення прокурорів житлом, оскільки недосконалий механізм житлового забезпечення є основою для корупційних діянь та поширення різних корупційних схем. Втім, основна проблема, на нашу думку, це відсутність прозорості та відкритої політики у вказаній сфері, вирішення якої надає перспективу удосконалення реалізації державної політики у житловій сфері. На сьогодні важливим є створення саме прозорого процесу отримання житла прокурорами, які перебувають на відповідному обліку та потребують покращення житлових умов. Саме ускладнені процедури отримання житла є передумовою для розвитку відповідних шахрайських схем і як наслідок неоднакового застосування законодавства у сфері житлового забезпечення по відношенню до різних прокурорів у різних прокуратурах та областях України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1 Спеціальний випуск. Стор. 15. Стаття 2598
2. Колосов Р.В. Концептуальні засади житлового права в правовій системі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2014. Вип. 27. Т. 1. С. 145–148. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/visnyk_27%20t.%201.pdf
3. Про дерадянізацію законодавства України: Закон України від 21.04.2022 № 2215-IX. *Голос України* від 06.05.2022 № 98.
4. Житловий кодекс України від 30.06.1983 № 5464-Х. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1983. № 28. Стаття 573
5. Про службові жилі приміщення: постанова Кабінету Міністрів Української РСР від 04.02.1988 № 37. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-88-%D0%BF#Text>
6. Про затвердження Положення про порядок надання службових жилих приміщень і користування ними в органах прокуратури та Положення про житлово-побутові комісії в органах прокуратури: наказ Офісу Генерального прокурора України від 17.07.2020 № 323. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0323905-20#Text>
7. Про затвердження Правил обліку громадян, що потребують покращення житлових умов та надання їм жилих приміщень в Українській РСР: Постановою Ради Міністрів Української РСР і Української Республіканської Ради професійних спілок від 11.12.1984 року № 470. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/470-84-%D0%BF#Text>
8. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 87. Стор. 9. Стаття 2471.
9. Положення про порядок надання службових жилих приміщень і користування ними в Українській РСР: постанова Ради Міністрів УРСР від 04.02.1988 року № 37. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-88-%D0%BF#Text>
10. Про затвердження форми подання інформації до Єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов: наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 17.05.2011 N 47. *Офіційний вісник України*. 2011. № 43. Стор. 28. Стаття 1749.

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/127>

ОСОБЛИВОСТІ ДИПЛОМАТИЧНОГО ПРАВА МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ PECULIARITIES OF THE DIPLOMATIC LAW OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

Аббакумова Д.В., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблем розвитку дипломатичного права міжнародних організацій. Встановлено, що після Другої світової війни міжнародні організації стали активними учасниками міжнародних відносин, що врешті решт призвело до визнання міжнародним співтовариством їхньої правосуб'єктності. Держави зрозуміли, що для оперативного вирішення важливих питань їм необхідно співпрацювати між собою. Найкращим форумом для такої співпраці є саме міжнародні організації в межах яких діє постійна інституційна структура, яка здатна забезпечити безперервний комунікаційний процес між членами такої організації. Визначено, що міжнародні організації стали важливими учасниками міжнародних дипломатичних відносин. Яскравим прикладом цього варто вважати Європейський Союз, який має розгалужену систему своїх представництв у третіх країнах, а також приймає представництва держав у себе. Зазначено, що унікальний правовий статус Європейського Союзу, який є об'єднанням *sui generis*, безпосередньо впливає і на його дипломатичну діяльність. З'ясовано, що пройшовши шлях від делегацій Європейської Комісії до Представництв ЄС у третій державі та Представництв ЄС при міжнародних організаціях, а також створення Дипломатичної служби ЄС, Європейський Союз став свідченням того, що міжнародні організації можуть бути не менш активними акторами на дипломатичному рівні та у дипломатичних відносинах, аніж самі держави.

Зазначено, що міжнародні організації так само як і держави мають активне та пасивне право посольства, однак між ними є відмінності. Активне право посольства полягає в тому, що міжнародні організації можуть відкривати свої представництва у державах чи навіть інших міжнародних організаціях, а пасивне означає, що представництва держав створюються при міжнародних організаціях. Встановлено, що активне право посольства використовується при направленні представництва міжнародної організації до держави-члена цієї організації, при направленні спеціальної місії, при направленні місії до держави, яка не є членом організації, при направленні місії до іншої міжнародної організації, а також при направленні делегації організації для участі у міжнародній конференції.

Ключові слова: дипломатичне право, міжнародні організації, Європейський Союз, Дипломатична служба ЄС, постійне представництво.

The article is devoted to the study of current problems in the development of diplomatic law of international organizations. It is established that after the World War II, international organizations became active participants in international relations, which eventually led to the recognition of their legal personality by the international community. States have realized that they need to cooperate with each other in order to quickly solve important issues. The best forum for such cooperation is precisely international organizations within which there is a permanent institutional structure capable of ensuring a continuous communication process between the members of such an organization. It was determined that international organizations have become important participants in international diplomatic relations. A vivid example of this should be considered the European Union, which has an extensive system of its delegations to third countries, and also hosts missions of states in its own framework. It is noted that the unique legal status of the European Union, which is a *sui generis* organization, directly affects its diplomatic activity. It was found that, having passed the way from the Delegations of the European Commission to the Delegations of the European Union in third countries and the EU Representations to international organizations, as well as the creation of the EU Diplomatic Service, the European Union became evidence that international organizations can be no less active actors at the diplomatic level and in diplomatic relations than the states themselves.

It is noted that international organizations, as well as states, have active and passive legation, but there are differences between them. The right of active legation consists in the fact that international organizations can open their representations in states or even other international organizations, and the passive legation means that permanent missions of states are established at international organizations. It is established that the active right of legation is used when sending a representation of an international organization to a member state of this organization, when sending a special mission, when sending a mission to a state that is not a member of the organization, when sending a mission to another international organization, as well as when sending a delegation of the organization to participate in an international conference.

Key words: diplomatic law, international organizations, European Union, Diplomatic Service of the EU, permanent mission.

Постановка проблеми. Впродовж багатьох століть держави вважалися єдиними суб'єктами міжнародного права. Знадобилося багато часу для того, щоб недержавні суб'єкти міжнародного права, наприклад, такі як міжнародні організації, набули міжнародно-правового значення і були визнані суб'єктами міжнародного права. З моменту створення Ліги Націй, а потім і ООН, міжнародні організації почали відігравати важливу роль у розвитку міжнародних відносин, забезпеченні миру та налагодженні активного співробітництва між різними суб'єктами міжнародного права. Зважаючи на те, що міжнародні організації не є основними суб'єктами міжнародного права обсяг їх прав та обов'язків залежить від держав, які можуть наділяти їх більшим або меншим обсягом цих прав. Для належного здійснення своїх повноважень міжнародні організації мають вступати у міжнародні відносини, відкривати представництва закордоном

та приймати представництва держав у себе. Таким чином міжнародні організації також вступають у дипломатичні відносини і застосовують відповідні норми міжнародного права. Варто наголосити, що міжнародні організації в силу своєї правової природи не можуть бути учасниками Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р., а тому питання про те, якими нормами регулюється їх дипломатичні відносини є достатньо актуальним. Дослідження особливостей дипломатичного права міжнародних організацій надасть можливість прослідкувати відмінності, які виникають у здійсненні дипломатичних функцій міжнародними організаціями та державами.

Окремими аспектами цієї проблематики займалися такі вчені як О. С. Кучик, О. О. Грінченко, А. Д. Гулієв, Б. І. Гуменюк, О. П. Сагайдак, О. М. Сіваш, Т. М. Циганкова, І. Робертс, П. Берман, Г. Батлер, Д. Лапас та інші.

Метою статті є дослідження окремих аспектів функціонування представництв міжнародних організацій, а також привілеїв та імунітетів, якими вони користуються відповідно до норм міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Говорячи про сучасні міжнародні дипломатичні відносини варто наголосити на тому, що міжнародні організації мають важливе значення у їх розвитку. Багатостороння дипломатія набула особливого поширення після Другої світової війни, коли було створено ООН та її спеціалізовані установи. Держави зрозуміли, що для вирішення важливих питань вони не можуть діяти самостійно, а мають знаходити шляхи співробітництва та взаємодії між собою. Найкращим шляхом для співробітництва стало створення розгалуженої системи міжнародних організацій як універсального, так і регіонального характеру. Будучи заснованими на принципах територіальної цілісності та рівності держав міжнародні організації стали основним осередком у побудові миру та стабільності у світі [1, с. 299-305].

Прикладами таких організацій є не лише ООН. Наприклад, НАТО було створено для забезпечення колективної безпеки серед її членів [2]. Рада Європи створювалася для забезпечення верховенства права та захисту прав людини [3]. Тенденція до створення подібних організацій для колективного співробітництва у певних сферах почала розвиватись з урахуванням географічного принципу та домовленостей про співпрацю у конкретних сферах, таких як торгівля, права людини, енергетика, транспорт та багато інших. Таке співробітництво дуже швидко розвинулося та навіть прискорилося, оскільки вплив глобалізації став більш очевидним і країни були змушені співпрацювати разом, щоб пом'якшити її наслідки. Наприклад, з такими вкрай негативними явищами як відмівання грошей та торгівля наркотичними засобами можна ефективно боротися тільки якщо всі держави ухвалити загальні правила щодо запобігання та боротьби з цими видами злочинів. Подібним чином ефективна відповідь на кліматичні зміни вимагає відданості більшості країн, особливо з великими економіками та великими промисловими потужностями. Результатом такої колективної співпраці є те, що всі держави є членами великої кількості міжнародних організацій, починаючи з членства в такій організації універсального характеру як Організація Об'єднаних Націй, та продовжуючи членством у регіональних міжнародних організацій в залежності від своїх інтересів.

Для забезпечення належного функціонування міжнародних організацій та здійснення покладених на них державами функцій, застосування норм дипломатичного права є необхідною умовою. Саме завдяки дипломатичному праву міжнародні організації мають можливість відкривати свої представництва у державах та приймати представництва у себе, забезпечуючи таким чином оперативне вирішення усіх питань.

У своєму рішенні у справі щодо дипломатичного та консульського персоналу Сполучених Штатів Америки у Тегерані (справа «США проти Ірану» 1979 р., більш відома як «Тегеранська справа») Міжнародний Суд ООН зазначив: «Інститут дипломатії, з його супутніми привілеями та імунітетами, витримав випробування століттями і довів, що є інструментом, необхідним для ефективної співпраці в міжнародному співтоваристві, та для того, щоб сприяти державам, незалежно від їхніх конституційних і соціальних систем, досягати взаєморозуміння і вирішувати свої розбіжності мирними засобами» [4]. Таким чином дипломатія стала невід'ємною частиною міждержавного співробітництва та сприяє швидкому вирішенню питань, що виникають у певних сферах. Саме дипломатія покликана врегульовувати усі спори, що можуть виникнути мирним та дипломатичним шляхом.

У 1964 році, коли Віденська конвенція про дипломатичні зносини набула чинності, вона стала кодифікацією

усталеної звичаєвої практики. З появою нових суб'єктів міжнародного права, таких як міжнародні організації, ця модель традиційної дипломатії не може бути застосована до них так само однаково як і до держав. Це пояснюється тим, що учасниками зазначеної Конвенції можуть бути лише держави. У той же час, відсутність у міжнародних організацій можливості бути частиною цього важливого міжнародного договору не означає, що вони не можуть брати участі у дипломатичних відносинах. З моменту підписання Віденської конвенції про дипломатичні зносини пройшло багато часу і відбулося багато змін. Міжнародні організації набули важливого значення у становленні норм міжнародного права, адже стали одним з основних майданчиків для укладання міжнародних договорів. Думка міжнародного співтовариства, яке на початку не бажало визнавати міжнародну правосуб'єктність міжнародних організацій, поступово змінилася. Від повного заперечення правосуб'єктності міжнародних організацій до повного її визнання знадобилося пройти достатньо довгий шлях. Цей шлях не можна назвати легким, але його результат мав вагомий вплив на формування сучасного міжнародного права.

Міжнародні організації пройшли етап трансформації у питаннях щодо методів їх функціонування та того як вони впливають на глобальні рамки традиційної дипломатії. Варто навіть казати про те, що вони перестали бути, так би мовити, «другорядними» суб'єктами міжнародного права, від яких нічого не залежить. Скоріше навпаки, міжнародні організації стали саме тим форумом, де приймаються важливі для міжнародного співтовариства рішення і вирішуються глобальні проблеми. Без активної участі міжнародних організацій у цих процесах та повної залученості їх членів не можна було б говорити про успішне співробітництво держав у таких сферах як захист прав людини, торгівля та економічні відносини, співробітництво у боротьбі зі злочинністю та багато інших сфер.

Найбільш яскравим прикладом таких перетворень можна без заперечень вважати Європейський Союз. Пройшовши шлях від делегацій Європейської Комісії до Представництв ЄС у третіх державах та Представництв ЄС при міжнародних організаціях, а також створення Дипломатичної служби ЄС, Європейський Союз став свідченням того, що міжнародні організації можуть бути не менш активними акторами на дипломатичному рівні та у дипломатичних відносинах, аніж самі держави.

У п. 5 ст. 3 Договору про Європейський Союз зазначено, що «Союз підтримує мир, безпеку та сталий розвиток планети, солідарність та взаємну повагу народів, вільну справедливую торгівлю, викорінення бідності та захист прав людини, зокрема прав дитини, а також суворе дотримання й розвиток міжнародного права, зокрема дотримання принципів Статуту ООН» [5]. Це положення Договору про ЄС надає чіткий сигнал про те, що Європейський Союз не лише підтримує зазначені цінності та принципи, а й намагається неухильно забезпечувати їх дотримання усіма суб'єктами міжнародного права. Європейський Союз є важливим гравцем не лише на регіональному рівні, а й на універсальному також. Без перебільшення можна говорити про те, що ЄС є ключовою фігурою у тих перетвореннях, які відбуваються в галузі дипломатичного права на сучасному етапі. Саме Європейський Союз має найбільш розгалужену систему дипломатичних представництв, саме ЄС має посаду Верховного представника з питань зовнішньої політики та політики безпеки, який фактично є міністром закордонних справ ЄС, оскільки представляє його на міжнародній арені, і саме в межах ЄС була створена Європейська служба зовнішніх справ, яку ще називають Дипломатичною службою ЄС. Процедура створення зазначених посад та органів не була миттєвою, проте стала важливим підґрунтям для розвитку дипломатичного права Європейського Союзу [9, с. 451-454]. Зараз

існує багато різних думок щодо того, чи варто окремо виділяти дипломатичне право ЄС чи про це взагалі нецільно говорити.

Зважаючи на особливу правову природу Європейського Союзу, який є об'єднанням *suī generis*, варто розглядати Представництва ЄС майже на тому рівні, що й дипломатичні представництва держав. У той же час існує проблема, пов'язана з тим, що держави у своїй дипломатичній діяльності керуються положеннями Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. Саме цей міжнародний документ регулює усі питання функціонування дипломатичних представництв держав, починаючи від призначення голови представництва і закінчуючи привілеями та імунітетами, які необхідні для належного виконання ними своїх обов'язків. Міжнародні організації, у тому числі Європейський Союз, не можуть бути учасниками вищезазначеної Конвенції, оскільки не відповідають одній з основних вимог – вони не є державами. Проте, неможливість приєднання до Конвенції не заважає міжнародним організаціям користуватися активним і пасивним правом посольства.

Велика кількість міжнародних організацій мають постійні представництва у державах, а держави, у свою чергу, мають постійні представництва при міжнародних організаціях. Не є виключенням і Україна, яка має Постійне представництво України при ООН, Постійне представництво України при Раді Європи, Постійне представництво України при ЮНЕСКО, Представництво України при Європейському Союзі, Постійне представництво України при інших міжнародних організаціях у Женеві, Постійне представництво України при міжнародних організаціях у Відні, а також Місію України при НАТО. Однак, варто пам'ятати, що є велика різниця між дипломатичними функціями міжнародних організацій та держав.

У ст. 3 Віденської конвенції про дипломатичні зносини зазначені основні функції дипломатичних представництв держав, серед яких представництво акредитуючої держави в країні перебування, захист інтересів акредитуючої держави та її громадян, ведення переговорів з урядом країни перебування, з'ясування усіма законними засобами умов та подій у державі перебування та повідомлення про них уряду акредитуючої держави, заохочення дружніх відносин між державами та розвиток економічного, культурного та наукового співробітництва між двома державами [6].

Зважаючи на те, що міжнародні організації мають відмінну від держав правову природу деякі з вищезазначених функцій не можуть здійснюватися міжнародними організаціями. Дипломатичні відносини міжнародних організацій значно відрізняються від міждержавних дипломатичних відносин. Інтереси міжнародних організацій в переважній більшості обмежені конкретною сферою діяльності, для реалізації якої і була створена організація. Тому, говорячи про дипломатичні відносини міжнародних організацій, необхідно враховувати ці відмінності і те, що повноваження міжнародних організацій також відрізняються від повноважень держав.

Міжнародні організації так само як і держави мають активне та пасивне право посольства. Активне право посольства полягає в тому, що міжнародні організації можуть відкривати свої представництва за кордоном, а пасивне означає, що представництва держав створюються при штаб квартирах міжнародних організацій, на території приймаючої держави [7, с. 1158-1183].

Активне право посольства використовується при направленні представництва міжнародної організації до держави-члена цієї організації, при направленні спеціальної місії, при направленні місії до держави, яка не є членом організації, при направленні місії до іншої міжнародної організації, а також при направленні делегації організації для участі у міжнародній конференції.

Для направлення дипломатичної місії міжнародній організації необхідна згода приймаючої держави та рішення органу організації, який має компетенцію щодо створення такої місії. Остання умова може викликати певні проблеми на практиці, адже більшість статутів прямо не уповноважує міжнародні організації надсилати місії до держав. Таке право може впливати з загальних повноважень та завдань міжнародної організації. Потреба в активному праві посольства, не завжди є очевидною. Оскільки пасивне право посольства є загальноновизнаним, держави можуть здійснювати всі необхідні дипломатичні відносини через постійні або тимчасові представництва в місці знаходження організації. Беручи до уваги те, що держави-члени міжнародних організацій зазвичай користуються правом направляти свої представництва до найважливіших міжнародних організацій, останні можуть спілкуватися зі своїми державами-членами саме через ці представництва. Проте, не завжди такий формат спілкування підходить обом сторонам, адже з розширенням кола повноважень та програм, які впроваджуються міжнародними організаціями, виникає потреба у їх тіснішому співробітництві з державами, в яких реалізуються дані програми чи проекти. В переважній більшості це стосується таких міжнародних організацій універсального характеру як ООН та її спеціалізовані установи, а також регіональних організацій як, наприклад, Європейський Союз, Рада Європи, ОБСЄ та ін.

Раніше активне право посольства міжнародних організацій було рідкісним явищем, але зі зростаючим розвитком співробітництва між державами та міжнародними організаціями дипломатична складова їх взаємовідносин набула особливого значення. Європейський Союз є одним з найкращих прикладів активної дипломатичної діяльності міжнародної організації регіонального рівня. Європейський Союз відкрив більше ста своїх представництв в країнах, які не є членами ЄС. До набуття чинності Лісабонського договору у 2009 р. ЄС діяв через Делегації Європейської комісії, а після 2009 р. вони почали називатися Представництвами ЄС. Не зважаючи на те, що Делегації Європейської Комісії представляли лише один інститут Європейського Союзу, а саме Комісію, вони були основою для представництва всієї діяльності ЄС [8, с. 324]. Появу Представництв ЄС після набуття чинності Лісабонського договору, а згодом і Європейської служби зовнішніх справ ЄС, варто вважати важливим кроком у становленні дипломатичного права ЄС. На сучасному етапі Представництва ЄС варто розглядати майже на тому ж рівні, що і дипломатичні представництва держав, хоча доволі специфічні через правову природу самого ЄС [9, с. 451-454].

Міжнародні організації також часто відкривають свої представництва на території своїх держав-членів, або направляють туди свої місії для вирішення певних завдань. Ці представництва можуть виконувати багато різних функцій. Деякі надсилаються на запит двох або більше держав, щоб допомогти врегулювати суперечку між ними, і в цьому випадку сама організація не буде залучена. Інші місії виконують наглядову функцію для самої організації. Наприклад, Програма розвитку ООН часто направляє свої місії до країн, що розвиваються, використовуючи ці місії для програмування, розробки проектів або оцінки тих проектів, що зараз реалізуються, чи вже були реалізовані у таких країнах. Спеціальні місії надсилаються до держав-членів, щоб отримати додаткову фінансову підтримку, зібрати інформацію або розглянути майбутню політику організації. Спеціалізовані установи ООН також надсилають спеціальні місії для конкретних цілей, адже зазвичай їх діяльність направлена на задалегідь визначену сферу взаємовідносин з країною. Зазвичай, спеціальні місії відправляються однією організацією, але бувають випадки, коли дві міжнародні організації досягають згоди щодо направлення спільної місії. Це полегшує координацію відповідної роботи зацікавлених організацій.

Якщо говорити про пасивне право посольства, то його зміст полягає у відкритті представництва певної держави при міжнародній організації. У ст. 5 Віденської конвенції про представництво держав у їхніх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру було визнано принцип, згідно з яким держави-члени можуть надсилати постійні представництва до міжнародних організацій, якщо це дозволяють правила організацій [10]. Очевидно, це право, яке держави-члени можуть використовувати в односторонньому порядку. Якщо в правових актах відповідної організації чи в її угодах із приймаючою державою не передбачено жодного іншого положення, держава-член не потребуватиме згоди ані організації, ані приймаючої держави. Однак на практиці таке погодження завжди має місце. Практика заснування постійних представництв держав при міжнародних організаціях походить ще з часів Ліги Націй. Кілька урядів створили постійні делегації в Женеві протягом першого року існування Ліги Націй. Інші доручили своїм дипломатичним представництвам у Берні чи Парижі або своїм консулам у Женеві діяти як офіцери зв'язку. Цей досвід виявився цінним і подібні представництва держав були створені при ООН після її заснування у Нью Йорку.

Держави, які є членами тої чи іншої міжнародної організації, можуть направляти до неї місії, які називаються постійними представництвами. Місії держави, яка не є членом міжнародної організації називаються місіями постійних спостерігачів. Постійні представництва держав-членів і місії постійних спостерігачів країн, що не є членами, дуже нагадують дипломатичні представництва в державах. Обидва складаються з дипломатів і виконують дуже схожі функції, такі як інформування акредитуючої держави про відповідні події, роз'яснення та захист інтересів акредитуючої держави при міжнародній організації, та функціонують у якості зв'язкового центру з акредитуючою державою. Представники держав при міжнародних організаціях також мають дипломатичні ранги. Постійні представництва і посольства часто поєднуються. Одне представництво може одночасно виконувати функції як

дипломатичного представництва в державі, так і постійного представництва при міжнародній організації. Приймаючі держави надають усім постійним представництвам привілеї та імунітети, які дуже подібні до тих, що надаються дипломатам. Їхнє юридичне зобов'язання робити це часто включається в угоду про штаб-квартиру міжнародної організації або в загальні конвенції про привілеї та імунітети.

У той же час відносини між організацією та постійним представництвом держави-члена відрізняються від дипломатичних відносин між державами в кількох важливих аспектах. По-перше, взаємовідносини є тристоронніми у всіх питаннях, які стосуються статусу представництва. Цей статус стосується не лише держави, що направляє та міжнародної організації, а й приймаючої держави, де ця організація розташована. Зокрема, обсяг привілеїв та імунітетів постійного представництва держави може відрізнятися з цієї причини. По-друге, відносини між організацією та постійним представництвом держави зазвичай тісніші за дипломатичні відносини між державами. По-третє, завдання постійного представництва при міжнародній організації в деяких аспектах відрізняються від тих, що мають дипломатичні представництва акредитуючої держави у державі перебування. Важливою функцією постійного представництва, яку важко порівняти з будь-якою функцією дипломатичного представництва, є координація національного представництва держави у різних органах організації. Постійне представництво служить центром для всієї національної діяльності, що відбувається в межах організації.

Отже, не зважаючи на те, що міжнародні організації не можуть бути учасниками Віденської конвенції про дипломатичні відносини 1961 р. вони все одно є активними учасниками дипломатичних відносин. Будучи суб'єктами міжнародного права, вони, так само як і держави, користуються активним і пасивним правом посольства. Особливості здійснення міжнародними організаціями цих прав полягають, в переважній більшості, у різних функціях і завданнях, які вони виконують у порівнянні з державами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Parry E. J. (2017). *Theory and Practice of Multilateral Diplomacy. Satow's Diplomatic Practice*. Ivor Roberts (Ed.). Seventh edition. Oxford: Oxford University Press, P. 299-305.
2. The North Atlantic Treaty, 4 April 1949. URL: https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/stock_publications/20120822_nato_treaty_en_light_2009.pdf
3. Statute of the Council of Europe, 5 May 1949. URL: <https://rm.coe.int/1680306052>
4. Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Request for the indication of Provisional Measures, ICJ Order of 15.12.1979. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/64/064-19791215-ORD-01-00-EN.pdf>
5. Consolidated version of the Treaty on European Union, OJ C 326, 26.10.2012. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT>
6. Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961, URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_1_1961.pdf
7. Schermers H. G., Blokker N. M. *International Institutional Law: Unity Within Diversity*. 5th rev. ed. Leiden: Martinus Nijhoff publishers, 2011. 1273 p.
8. Butler G. (2017). *The European Union and Diplomatic Law: An Emerging Actor in Twenty-First Century Diplomacy. Diplomatic Law in New Millennium*. Paul Behrens (Ed.). Oxford: Oxford University Press, P. 319-340.
9. Аббакумова Д. В. Дипломатичне право та Європейський Союз: основні виклики. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 451-454.
10. Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International Organizations of a Universal Character 1975. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/5_1_1975.pdf
11. Lapas D. Diplomatic Privileges and Immunities for IGO-like Entities: A Step Towards a New Diplomatic Law. *International Organization's Law Review*. Vol.17, 2020. P. 350-378.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ВІЙНИ В УКРАЇНІ

CERTAIN ASPECTS OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF AGRICULTURE TO ENSURE FOOD SECURITY DURING THE WAR IN UKRAINE

Глушенко С.І., к.е.н.,
доцент кафедри державно-правових дисциплін та міжнародного права
Державний біотехнологічний університет

Стаття присвячена одній із актуальних на даний час проблем щодо висвітлення міжнародно-правового регулювання сільського господарства для подолання продовольчої кризи, яка може розпочатися через війну в Україні. Так як Україна посідає одне із головних місць у світі в якості постачальника сільгосппродукції, і на даний час Україна через військові дії в багатьох регіонах країни не в змозі забезпечити імпорт продукції сільського господарства на довоєнному періоді – саме завдяки міжнародно-правовому регулюванню така криза має бути подолана.

Незважаючи на велику кількість праць, що присвячені міжнародному економічному праву, і, зокрема, міжнародно-правовому регулюванню співробітництва у промисловості та сільському господарству, саме висвітленню питання міжнародно-правового регулювання сільського господарства приділено дуже мало уваги у працях вітчизняних науковців. Деякі науковці на даний час висвітлюють питання міжнародно-правового регулювання в контексті права на продовольчу безпеку в межах ФАО, але саме питанню забезпечення продовольчої безпеки через війну в Україні майже не приділяється уваги.

Дана стаття висвітлює міжнародні організації в галузі регулювання сільського господарства та їх компетенцію. В статті розглянуто актуальність питання міжнародної співпраці в сільському господарстві, та важливість цієї співпраці як для України, так і для інших країн світу. В даній статті розкрито питання співпраці із міжнародними організаціями та установами у сфері сільського господарства та продовольчої безпеки: спеціалізованою установою ООН – Продовольчою та сільськогосподарською організацією (ФАО), Комітету з всесвітньої продовольчої безпеки, Міжнародний фонд сільськогосподарського розвитку (МФСР) та міжнародною міжурядовою організацією – Всесвітня продовольча програма (WFP). Розкриті деякі особливості діяльності вищезазначених міжнародних органів, Проаналізовано запропонований Продовольчою та сільськогосподарською організацією ООН (ФАО) «План швидкого реагування» та розглянуто деякі особливості та складності впровадження Плану швидкого реагування із огляду на національне законодавство України. Розглянуто проблему втілення Плану швидкого реагування ФАО в аспекті орієнтування на надання допомоги від ФАО окремим групам сільськогосподарським виробникам України. Також зазначені напрямки шляхів вирішення окремих питань втілення Плану з урахуванням національного законодавства.

Ключові слова: продовольча безпека, продовольча криза, Всесвітня продовольча програма, План швидкого реагування ФАО, ФАО, міжнародне співробітництво в сільському господарстві.

The article is devoted to one of the currently relevant problems regarding the coverage of international legal regulation of agriculture to overcome the food crisis, which may start due to the war in Ukraine. Since Ukraine occupies one of the main places in the world as a supplier of agricultural products, and at the moment, due to military operations in many regions of the country, Ukraine is unable to ensure the import of agricultural products in the pre-war period – it is thanks to international legal regulation that such a crisis must be overcome.

Despite the large number of works devoted to international economic law, and, in particular, the international legal regulation of cooperation in industry and agriculture, very little attention has been paid to the issue of international legal regulation of agriculture in the works of domestic scientists. Some scientists currently highlight the issue of international legal regulation in the context of the right to food security within the FAO, but almost no attention is paid to the issue of ensuring food security due to the war in Ukraine.

This article highlights international organizations in the field of agricultural regulation and their competence. The article considers the relevance of the issue of international cooperation in agriculture, and the importance of this cooperation both for Ukraine and for other countries of the world. This article discusses the issue of cooperation with international organizations and institutions in the field of agriculture and food security: the specialized agency of the United Nations – the Food and Agriculture Organization (FAO), the Committee for World Food Security, the International Fund for Agricultural Development (IFAD) and the international intergovernmental organization – the World food program (WFP). Some features of the activities of the above-mentioned international bodies were revealed, the "Rapid Response Plan" proposed by the Food and Agricultural Organization of the United Nations (FAO) was analyzed, and some features and difficulties of the implementation of the Rapid Response Plan were considered in view of the national legislation of Ukraine. Considered the problem of implementation of the FAO Rapid Response Plan in the aspect of focusing on the provision of assistance from the FAO to certain groups of agricultural producers of Ukraine. The directions of ways of solving individual issues of the implementation of the Plan, taking into account national legislation, are also indicated.

Key words: food security, food crisis, World Food Program, FAO Rapid Response Plan, FAO, international cooperation in agriculture.

Сільське господарство можна впевнено вважати одним із найпотужніших секторів в економіці України. В той же час, в умовах глобалізації світової економіки саме продукція сільського господарства доволі часто стає предметом міждержавних економічних відносин. До того ж, з урахуванням впливу на екологію та на інші чинники сільське господарство є доволі спеціалізованою галуззю економіки планети.

Важливим моментом є й те, що продукція сільського господарства не лише задовольняє потреби у продуктах харчування, а й як відомо, є ще й необхідною сировиною для багатьох виробництв.

Ще одним важливим аспектом є те, що продукція сільського господарства окрім того, що задовольняє національні потреби, ще й активно експортується в інші країни.

Сільськогосподарська продукція виступає в такому разі не лише джерелом доходу для країни-експортера, а й важливим та необхідним засобом задоволення потреб інших країн у продуктах харчування для населення.

Підстави для необхідності імпорту продукції сільського господарства в інших країнах можуть бути різні: недостатня кількість такої продукції в країні при великій кількості населення, кліматичні особливості деяких країн, тощо. І саме тут можна підкреслити важливість такого «обміну» продуктами харчування для задоволення потреб населення деяких країн. Наприклад, країни Близького Сходу, Північної Африки доволі залежні від деяких з видів сільськогосподарської продукції України, зокрема пшениці. За даними Міністерства сільського господарства США, у січні 2022 році Україна мала наступні показники:

12% світового експорту пшениці, 16% кукурудзи, 18% ячменю та 19% ріпаку.

Війна, яка сьогодні відбувається в Україні через напад Російської Федерації ще більше підкреслює таку взаємозалежність країн від продукції сільського господарства. Через викрадення Російською Федерацією зерна із українських сховищ, блокування українських портів – вже сьогодні такі країни, як Сейшели, Ліван, Лівія, Єгипет, Мавританія та ін. починають відчувати гостру нехватку зерна. А отже, незахищеним верствам населення цих країн вже погрожує голод. А з іншого боку Україна, яка недотримує доволі значні суми від експорту сільськогосподарської продукції. Саме експорт сільськогосподарської продукції забезпечував Україну значною частиною валютної виручки. Так, за даними Комітету з питань аграрної та земельної політики Верховної Ради України, за підсумками 2021 року лише експорт зернових із України перебільшив 51 млн тон і приніс 12,5 млрд доларів.

Ще гірша ситуація передбачається на наступний рік – через неможливість проведення посівної в деяких регіонах України, знищення та викрадення Російською Федерацією частини парку сільськогосподарської техніки яка належить українським аграріям, руйнацію сільськогосподарських підприємств, зерносховищ, тощо.

Саме тому міжнародно-правове регулювання сільського господарства, зокрема на даному періоді, є дуже важливим фактором як для сільського господарства України, так і з точки зору питання подолання продовольчої кризи у світі.

Метою і завданням статті виступає розкриття актуальних питань міжнародно-правового регулювання в сфері сільського господарства та організацій, за допомогою яких здійснюється таке регулювання, а також аналіз чинних норм національного законодавства України для забезпечення виконання міжнародно-правового регулювання сільського господарства для забезпечення продовольчої безпеки через війну в Україні.

Ще у 2003 році Україною було ратифіковано Статут Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН (Статут прийнято Законом України N 1334-IV (1334-15) від 25.11.2003 р) [1].

Продовольча та сільськогосподарська організація ООН (ФАО) (англ. Food and Agriculture Organization, FAO) – міжнародна організація під патронатом ООН. Організація була заснована на конференції в Квебеці 16 жовтня 1945 р. ФАО діє як провідна установа, що займається проблемами розвитку сільських регіонів і сільськогосподарського виробництва в системі ООН. Девіз організації: «допомогаємо побудувати світ без голоду».

Діяльність ФАО спрямована на зменшення гостроти проблеми бідності і голоду в світі шляхом сприяння розвитку сільського господарства, поліпшення харчування і вирішення проблеми продовольчої безпеки – доступності всім і завжди харчування, необхідного для активного та здорового життя. ФАО діє як нейтральний форум, а також як джерело знання та інформації. Допомогає країнам, що розвиваються, і країнам в перехідному періоді модернізувати і поліпшити сільське господарство, лісівництво та рибальство.

Як визначено у Статуті Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН: країни, які приймають цей Статут, маючи намір поліпшити загальний добробут шляхом сприяння окремим і колективним діям зі свого боку з метою:

- підвищення рівня харчування та стандартів життя народів, які знаходяться під їхньою відповідною юрисдикцією;

- забезпечення зростання продуктивності виробництва та розподілу всього продовольства та сільськогосподарської продукції;

- поліпшення умов життя сільського населення;

- і, таким чином, сприяння зростанню світової економіки, і забезпечення свободи людства від голоду. [2].

Продовольча та сільськогосподарська організація ООН підтримує відносини з Організацією Об'єднаних Націй як спеціалізована установа у значенні статті 57 Статуту Організації Об'єднаних Націй [3].

Відповідно до ч. 2, 3 ст. I Статуту Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН – ФАО сприяє і, у разі необхідності, рекомендує здійснення національних та міжнародних дій щодо:

- a) наукових, технологічних, соціальних та економічних досліджень, що стосуються харчування, продовольства та сільського господарства;

- b) вдосконалення освіти та управління, що стосуються харчування, продовольства і сільського господарства, а також поширення загальних знань з питань харчування та сільськогосподарської науки й практики;

- c) збереження природних ресурсів та застосування удосконалених методів сільськогосподарського виробництва;

- d) поліпшення обробки, маркетингу та розподілу продовольства і сільськогосподарської продукції;

- e) прийняття політики для надання адекватного сільськогосподарського кредиту, національного та міжнародного;

- f) прийняття міжнародної політики з урахуванням домовленостей з сільськогосподарської продукції [2].

Функцією Організації є також:

- a) надавати таку технічну допомогу, за якою можуть звернутися уряди;

- b) організувати у співпраці з відповідними урядами такі місії, які можуть бути необхідними у наданні їм допомоги для виконання зобов'язань, що випливають у зв'язку з прийняттям ними рекомендацій Конференції Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН та цього Статуту; та

- c) загалом вдаватися до всіх необхідних та відповідних дій для досягнення цілей Організації, викладених у Преамбулі Статуту [3].

З 2021 року Україна в офіційному статусі увійшла до Комітету з всесвітньої продовольчої безпеки Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН, став одним із гарантів світової продовольчої безпеки.

Ще одна організація ООН, яка також стоїть на засаді вирішення завдань боротьби з голодом і бідністю в сільських районах країн, що розвиваються – Міжнародний фонд сільськогосподарського розвитку (МФСР, англ. IFAD). Це багатобічна фінансова установа, створена в 1977 році за рішенням Всесвітньої продовольчої конференції 1974 року. Даний Фонд створений для мобілізації ресурсів, роблячи можливим для бідних сільських домогосподарств поліпшити своє харчування, збільшити сільськогосподарське виробництво й доходи.

Також, одним із важливих органів міжнародного регулювання сільського господарства є міжнародна міжурядова організація – Всесвітня продовольча програма (United Nations World Food Programme, WFP). Заснована вона була ще у 1961 році, на конференції Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН (ФАО), де було запропоновано створити міжнародну програму продовольчої допомоги. Фактично ж WFP розпочала свою діяльність із 1963 року.

Всесвітня продовольча програма (або Світова продовольча програма) є однією із ланок Організації об'єднаних націй, яка опікується питаннями подолання голоду та нестачі продовольчої бази, та покращення стану харчування. Діяльність цієї організації фінансується шляхом грошових вкладень урядів країн, корпорацій та приватних осіб.

За даними, які опубліковані на офіційному сайті організації, Всесвітня продовольча програма забезпечує харчачи близько 90 мільйонів людей протягом року. Підтримали Всесвітньої продовольчої програми, які розташовані в понад 80 країнах світу, здійснюють допомогу людям, які

не в змозі забезпечити себе або свої сім'ї продуктами харчування.

Розпорядженням Кабінету міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 1106-р було підписано Угоди між Урядом України та Всесвітньою продовольчою програмою про відкриття Офісу ВПП в Україні. Дане розпорядження декларує схвалення проект Угоди між Урядом України та Всесвітньою продовольчою програмою (ВПП) про відкриття Офісу ВПП в Україні [4].

На сьогодні, Всесвітньою продовольчою програмою, вже було проведено низку заходів щодо вирішення питань глобальної продовольчої безпеки, які постали внаслідок російсько-української війни, а також спільні дії України й світу щодо недопущення загострення продовольчої кризи. Зокрема було обговорено важливість забезпечення логістики поставок аграрної продукції з України, а також можливості надання невідкладної допомоги малим та середнім українським фермерським господарствам й агропідприємствам, які відіграють значну роль у забезпеченні національної та світової продовольчої безпеки. Також було обговорено можливість закупівлі надлишків зернових в Україні за рахунок Всесвітньої продовольчої програми, аби забезпечити їжею країни Африки та Близького Сходу та запобігти глобальному голоду у цих регіонах, загроза якого є дуже реальною.

Для подолання кризи щодо продовольчої безпеки та розв'язання її наслідків Продовольчою та сільськогосподарською організацією ООН (ФАО) було розроблено План швидкого реагування [5]. План було розроблено за зверненням Уряду України з проханням підтримати вразливих виробників через надання грошової допомоги та сільськогосподарських ресурсів, а також підтримати збереження спільного доступу до найважливіших ринків. Необхідність виконання даного Плану матиме вирішальне значення для запобігання продовольчої кризи у 2022 та 2023 роках.

Згідно до Плану планується надання дрібним і середнім виробникам різноманітних сільськогосподарських ресурсів та ресурсів у галузі тваринництва. У найближчій перспективі планується забезпечення насінням овочів і зернових культур разом із грошовими перерахуваннями для підтримки 100 000 домогосподарств та дрібних фермерів під час весняної кампанії та 200 000 домогосподарств та дрібних фермерів восени для дотримання сезонних термінів виробництва харчових продуктів. Підтримка тваринників буде здійснюватися через роздачу дрібної худоби, ветеринарного приладдя та кормів. Ця підтримка дозволить 76 660 домогосподарствам виробляти молоко, м'ясо та яйця для задоволення попиту, що зростає. У середньостроковій перспективі ФАО продовжить підтримувати середніх виробників і ключових учасників ринку у межах ланцюжків постачання агропродовольчих товарів, щоб покращити функціональність ринку та доступ до продовольства в ключових громадах і міських центрах. Крім того, для виробників середнього розміру буде надана допомога у вигляді ресурсів для посадки озимої пшениці восени [5].

Для підвищення виробництва харчових продуктів, ФАО буде орієнтуватися на отримувачів допомоги із окремих груп виробників. [5]. Для цих цілей сільгоспвиробників поділено на три групи:

- виробники на рівні домогосподарств;
- дрібні виробники;
- середні фермерські господарства.

У відповідності із Планом до першої групи, в яку входять виробники на рівні домогосподарств, належать домогосподарства, які займаються сільськогосподарським виробництвом на присадибних ділянках площею 0,5–0,8 га, переважно для власного споживання; домогосподарства, власники земельних ділянок 2-3 га, які здають їх в оренду сільськогосподарським підприємствам тощо.

Другу групу складають сімейні ферми, що зазвичай ще й використовують найману робочу силу. Такі ферми можуть мати до 100 га землі, та ще й обробляти додаткову орендовану землю.

І третю групу, у відповідності до Плану складають середні фермерські господарства. Такі господарства володіють, зазвичай, від 250 до 1000 га земельних площ.

Всі ці групи сільськогосподарських виробників відіграють доволі важливу роль у забезпеченні продовольчої безпеки. Але існують деякі труднощі із використанням програмного підходу для впровадження Плану швидкого реагування.

Щодо виробників на рівні домогосподарств, які віднесені до першої групи. Незважаючи на їх значний вклад у забезпеченні продовольчої безпеки, зазвичай такі домогосподарства не мають відповідної реєстрації, а отже не мають підстав для доступу таких господарств до офіційних фінансових послуг.

Відносини, пов'язані з веденням особистого селянського господарства, регулюються Земельним кодексом України від 25.10.2001 р. № 2768-III (зі змінами та доповненнями, за текстом – Земельний кодекс) і Цивільним кодексом України від 16.01.2003 р. № 435-IV (зі змінами та доповненнями), Законом України «Про особисте селянське господарство» від 15.05.2003 р. № 742-IV (зі змінами та доповненнями) та іншими нормативно-правовими актами.

Відповідно до ст. 1 Закону України від 15.05.2003 № 742-IV «Про особисте селянське господарство» – особисте селянське господарство – це господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використанням майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму. Діяльність, пов'язана з веденням особистого селянського господарства, не відноситься до підприємницької діяльності, однак існує можливість продажу надлишків продукції на ринках або іншим фізичним, юридичним особам [6].

При цьому чинним законодавством не передбачено якогось певного порядку реєстрації особистого селянського господарства. Облік таких особистих селянських господарств здійснюють сільські, селищні, міські ради за місцем розташування земельної ділянки в порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері статистики. Даний порядок визначається Наказом Мінекономрозвитку від 14.04.2017 № 572 «Про затвердження Порядку обліку особистих селянських господарств сільськими, селищними та міськими радами» [7].

До того ж, в Україні не має чітких підходів до оподаткування доходів, отриманих від реалізації сільськогосподарської продукції виробленої в підсобних господарствах та методичних рекомендацій до їх оцінки для податкових цілей.

Відповідно до Податкового кодексу України від 02.12.2010 № 2755-VI, зокрема п.п. 165.1.24 п. 165.1 ст. 165 Кодексу, До загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку не включаються доходи, отримані від продажу власної сільськогосподарської продукції, що вирощена, відгодівана, вилловлена, зібрана, виготовлена, вироблена, оброблена та/або перероблена безпосередньо фізичною особою на земельних ділянках, для ведення особистого селянського господарства та/або земельні частки (паї), виділені в натурі (на місцевості). При продажу власної сільськогосподарської продукції (крім продукції тваринництва) отримані від такого продажу доходи не є оподаткованим доходом, якщо їх сума сукупно за рік не перевищує 12 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного (податкового) року. У разі якщо сума

отриманого доходу перевищує зазначений розмір, платник податків зобов'язаний відобразити суму такого перевищення у складі загального місячного (річного) оподатковуваного доходу за відповідний звітний рік та подати річну декларацію про майновий стан і доходи (податкову декларацію) відповідно до цього Кодексу і самостійно сплатити податок з суми такого перевищення [8].

Тож, як бачимо, в чинному законодавстві України не передбачалися підстави для отримання відповідної реєстрації особистих сільських господарств.

Повністю погоджуємося із висновками Волченко Н.В., в тому, що зусилля із забезпечення, захисту й реалізації права на продовольство матимуть ефект виключно за умови комплексного підходу. Досягнення державою достатнього рівня продовольчої безпеки та продовольчого суверенітету будуть сприяти цьому [9].

Але в реаліях сьогодення, для відповідного забезпечення підтримки саме цієї групи виробників сільгосппродукції з боку держави та міжнародних організацій це надзвичайно необхідно. Тим паче, що саме цю групу сільгоспвиробників можна вважати на сучасному етапі критично важливою ланкою в системі виробників сільськогосподарської продукції.

Тож, вважаємо, що на забезпечення виконання Плану швидкого реагування, розробленого ФАО, мають бути змінені деякі норми національного законодавства України, які регулюють питання законодавчого забезпечення ведення особистого сільського домогосподарства, розроблено порядок реєстрації та обліку особистого селянського господарства, і внесено відповідні зміни до Закону України «Про особисте селянське господарство», Податкового кодексу України тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прийняття Статуту Продовольчої та сільськогосподарської організації Організації Об'єднаних Націй. Закон України від 25.11.2003 № 1334-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1334-15#Text> (дата звернення 28.08.2022 р)
2. Статут Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН. ООН; Статут, Міжнародний документ від 16.10.1945. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c17#Text (дата звернення 28.08.2022 р)
3. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. ООН; Статут, Міжнародний документ від 26.06.1945. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c17#Text (дата звернення 29.08.2022 р)
4. Про підписання Угоди між Урядом України та Всесвітньою продовольчою програмою (ВПП) про відкриття Офісу ВПП в Україні. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 1106-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2015-%D1%80#Text> (дата звернення 29.08.2022 р)
5. ФАО. 2022. Україна: План швидкого реагування, березень–грудень 2022 року – Підтримка сільськогосподарського виробництва покращить наявність продуктів харчування та доступ до продовольства. Рим. URL: <https://www.fao.org/3/cb9457uk/cb9457uk.pdf> (дата звернення 29.08.2022 р)
6. Про особисте селянське господарство. Закон України від 15.05.2003 № 742-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/742-15#Text> (дата звернення 29.08.2022 р)
7. Про затвердження Порядку обліку особистих селянських господарств сільськими, селищними та міськими радами. Мінекономрозвитку України; Наказ, Порядок від 14.04.2017 № 72. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0574-17#Text> (дата звернення 29.08.2022 р)
8. Податковий кодекс України. Кодекс України; Закон, Кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення 29.08.2022 р)
9. Волченко Н. В. Міжнародно-правове регулювання захисту права на індивідуальну продовольчу безпеку в рамках ФАО [Електронний ресурс]. *Юридичний науковий електронний журнал*. – 2022. – № 1. – С. 308-311. – Режим доступу : http://sej.org.ua/1_2022/77.pdf

СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУВЕРЕННИХ ПРАВ НАРОДУ

MODERN APPROACHES TO UNDERSTANDING THE SOVEREIGN RIGHTS OF THE PEOPLE

Мачарашвілі Р.Б., аспірант

кафедри міжнародного та європейського права

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У статті досліджуються сучасні підходи до розуміння суверенних прав народу. Встановлено, що поняття «суверенних прав народу» визначається як невичерпні права, якими володіє суверен (народ), сфера реалізації яких може бути обмеженою, однак лише в тому обсязі, котрий він вважає для себе доцільним і потрібним, у межах, визначених Конституцією України. Визначено, що суверенні права народу тлумачаться в актах універсального міжнародного права ООН, її спеціалізованих установах, інших універсальних інструментах, актах регіональних міжнародних організацій, рішеннях міжнародних судових органів, звичаєвих нормах міжнародного права, авторитетних доктринальних матеріалах, а також двосторонніх міждержавних угодах і рішеннях національних верховних і конституційних судів. З'ясовано, що повнота та невичерпність суверенних прав є притаманною лише суверенній державі. Встановлено, що перелік суверенних прав є необмеженим у зв'язку з тим, що за своєю юридичною сутністю суверенні права народу невичерпні і надають своєму народу широку свободу у виборі шляху в процесі самовизначення та розвитку своєї державності. З'ясовано, що суверенна держава володіє повнотою суверенних прав, що не вимагають санкціонування з будь-якої сторони і не вимагають доказів, якщо встановлено, що держава має суверенітет, що свідчить про презумпцію невичерпності суверенних прав щодо суверенної держави. В результаті аналізу чинного законодавства України та інших країн, міжнародних документів відзначаємо наступні суверенні права народу, до основних яких належать: право законотворчості, яке народ делегує парламенту; право встановлювати та видозмінювати конституційний лад; право на законні форми протесту; право на володіння, користування і розпорядження національним багатством; право змінювати територію власної держави; право первинної легітимації влади. Встановлено, що для того, щоб держава була суверенною, необхідно провести закріплення на конституційному рівні її суверенних прав.

Ключові слова: суверенні права, народ, суверенна держава, міжнародний документ, законодавство України.

The paper studies the modern approaches to understanding the sovereign rights of the people. It was established that the concept of "sovereign rights of the people" is defined as inexhaustible rights possessed by the sovereign (the people), the sphere of realization of which may be limited, but only to the extent that he considers appropriate and necessary for himself, within the limits defined by the Constitution. It was determined that the sovereign rights of the people are interpreted in the acts of universal international law of the UN, its specialized institutions, other universal instruments, acts of regional international organizations, decisions of international judicial bodies, customary norms of international law, authoritative doctrinal materials, as well as bilateral intergovernmental agreements and decisions of national supreme and constitutional courts. It has been clarified that the completeness and inexhaustibility of sovereign rights is inherent only to a sovereign state. It was established that the list of sovereign rights is unlimited due to the fact that the sovereign rights of the people are inexhaustible in their legal essence and give their people wide freedom in choosing a path in the process of self-determination and development of their statehood. It was found that a sovereign state possesses the full range of sovereign rights, which do not require authorization from any side and do not require evidence, if it is established that the state has sovereignty, which indicates the presumption of inexhaustibility of sovereign rights in relation to a sovereign state. As a result of the analysis of the current legislation of Ukraine and other countries, international documents, we note the following sovereign rights of the people, the main ones of which include: the right of law-making, which the people delegate to the parliament; the right to establish and amend the constitutional system; the right to legal forms of protest; the right to own, use and dispose of national wealth; the right to change the territory of one's own state; the right of primary legitimation of power. It was established that in order for the state to be sovereign, it is necessary to consolidate its sovereign rights at the constitutional level.

Key words: sovereign rights, people, sovereign state, international document, legislation of Ukraine.

Постановка проблеми. З-за сучасних умов розуміння суверенних прав народу набуває важливого значення, оскільки на початку ХХІ ст. відбулося здійснення інтенсивного розвитку світових глобалізаційних процесів між державами, що вносить відповідні корективи у всі сфери життя суспільства. З огляду на це, однією з найбільш гострих і дискусійних проблем в міжнародному та національному праві являється визначення сутності суверенних прав народу і повноти суверенних прав держави, адже їх наявність є обов'язковою та найважливішою ознакою кожної держави.

Дослідження сутності суверенних прав народу у сучасному міжнародному та національному праві має важливе значення, що спричинено тим, що суверенні права народу являються важливою ознакою загальносоціального і територіального суб'єкта, що охоплює все населення держави чи групи взаємопов'язаних держав, відображає її органічну характеристику, самодостатність, рівність і незалежність. Суверенні права народу являються однією з найдієвіших політичних гарантій територіальної цілісності, недоторканності державних кордонів, дотримання прав і свобод людини та громадянина, створених державою та забезпечених міжнародно-правовими засобами, тому актуальним являється розгляд сучасних підходів до розуміння суверенних прав народу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематику сучасних підходів до розуміння суверенних прав народу досліджує значна кількість науковців. Зокрема, наукові праці В. І. Ковтуна, У. І. Кузенка, Є. Б. Кубка, М. Т. Гаврильцива, Г. Ю. Лук'янова, В. М. Корчака, Н. В. Неліни, Ю. В. Волошина, О. В. Щербанюка присвячені аналізу дослідження сутності суверенних прав народу в міжнародному та національному праві з-за сучасних умов.

Мета статті є дослідження сучасних підходів до розуміння суверенних прав народу. Для досягнення мети визначено наступні завдання: визначити сутність поняття «суверенні права народу»; проаналізувати характерні ознаки суверенних прав народу. При проведенні дослідження були використані загальнонаукові й спеціальні методи дослідження, зокрема аналіз і синтез, порівняння, узагальнення, системно-структурний аналіз.

Виклад основного матеріалу. Права народу, як суверенна вищої соціальної спільноти не мають будь-яких юридичних обмежень. Оскільки право здійснює далеко не всі регулювання, а тільки найбільш важливі суспільні відносини, в регламентації в кінцевому рахунку яких зацікавлений сам народ. Отже, досить значна частина науковців правників визнають народ суб'єктом правових відносин.

Науковці відзначають, що народ може бути як суб'єктом «установчих» правовідносин, виступаючи суве-

ренним носієм влади і реалізуючи її основним чином через представницькі органи, так і «конкретних» правовідносин, реалізуючи народовладдя безпосередньо, наприклад, у формі референдуму [1].

Науковці відзначають, що специфічною ознакою народу, як суб'єкта конституційних правовідносин, являється те, що народ як і інші суверенні народи має переважно природні права у всіх сферах суспільних відносин, котрі до того ж майже не обмежені чинним законодавством. Оскільки у політичній сфері народ, як носій суверенітету і єдине джерело влади, має право на формування держави (право на самовизначення), право встановлювати і змінювати конституційний лад, встановлювати ази місцевого самоврядування, право легітимізувати діяльність будь-якої чисельності політичних партій і громадських організацій, право на будь-які форми безпосередньої демократії: вибори, референдуми, мирні збори, демонстрації, мітинги, революції та інші форми прямого народовладдя, за винятком обмежень, прямо встановлених Конституцією України.

Комплекс суверенних прав народу визначає зміст його правосуб'єктності, встановлює його конституційно-правовий статус. Проте мати права і реалізувати їх у реальних правовідносинах – не являється одним і тим самим. Науковці вважають, що питання про належність народу суверенних прав не можна поєднувати з проблемою форм і способів їх імплементації. Виступаючи суб'єктом суверенних прав, народ не зобов'язаний в усіх випадках безпосередньо самостійно реалізувати власні права, бути суб'єктом конституційних правовідносин. Для реалізації суверенних прав народу формуються інститути представницької та безпосередньої демократії, тому при імплементації конституційної правосуб'єктності народ виступає суб'єктом не лише безпосередньо, а й головним чином в особі конкретних носіїв – державних органів та інших суспільно-політичних інститутів [2, с. 183].

Враховуючи специфічні ознаки предмету та методу правового регулювання конституційного права варто відзначити два структурних типи правовідносин за участю народу [3]. По-перше, це правовідносини між народом і державою (її державними органами, громадськими організаціями) загального характеру, котрі проявляються на базі конституційних норм – принципів. Юридичною особливістю даних правовідносин являється належність народу суверенних прав як суб'єктивних прав особливого виду без детальної регламентації обов'язків іншої сторони.

До даного типу правовідносин відносять загальні правові зв'язки між народом і державою (наприклад, у відповідності до статті 11 Конституції України [4] держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, мовної, культурної та релігійної самобутності всіх корінних народів, тобто держава визнає головні природні права національних і етнічних спільнот; у відповідності до статті 13 Конституції України визначено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, котрі знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, включно морської економічної зони являються об'єктами права власності народу).

Затверджуючи відповідні соціальні можливості народу, його суверенні права, норми-принципи не вказують, як правило, на іншу сторону даних правовідносин. Механізм єдності прав і обов'язків «спрацьовує» з-за даних кондицій однак в специфічній формі, коли імплементація прав народу загалом асекурується обов'язками його громадян, а також держави і її органів [4]. По-друге, правовідносини між народом і державою, юридичний контекст котрих конкретизовано в чітко встановлених нормах об'єктивних прав і обов'язків громадян, з однієї сторони, держави і її органів – з іншої. Зазначена категорія правовідносин взаємопов'язана із формами безпосереднього народо-

владдя і проявляється, зокрема, між народом і державою в ході формування представницьких органів державної влади, а також при проведенні всенародного голосування по законопроекту – референдуму.

Діалектична єдність загальних і конкретних правовідносин з-за участі народу як єдиного носія верховної влади являється досить важливою ознакою правового регулювання суспільних відносин. Даний взаємозв'язок, на нашу думку, має більш конкретні ознаки та проявляється в тому, що конституційна правосуб'єктність народу визначається юридичною природою його суверенних прав і визначає зміст принципу народного суверенітету в конституційному праві. Зовнішні способи конституційного забезпечення суверенних прав народу, його конституційна правосуб'єктність взаємопов'язані з головними юридичними характерними ознаками, логікою конституційно-правового регулювання. Визначальні риси та характерні ознаки конституційного регулювання, в свою чергу, спричинені предметом правового регулювання, тобто суспільними відносинами, в яких дістає відображення суверенітет народу.

Також правосуб'єктність народу виступає як державно-правове явище, котре нерозривно взаємопов'язане із волею держави, що проявляється у нормах права. Тому правосуб'єктність народу зобов'язана не обмежувати сферу імплементації суверенітету народу, а формувати міцну юридичну базу для найбільш повного вираження народом власних суверенних прав.

В актах універсального міжнародного права ООН, її спеціалізованих установах, інших універсальних інструментах, актах регіональних міжнародних організацій, рішеннях міжнародних судових органів, звичаєвих нормах міжнародного права, авторитетних доктринальних матеріалах, а також двосторонніх міждержавних угодах і рішеннях національних верховних і конституційних судів стосовно тлумачення норм міжнародного права розглядаються поняття, статус і суверенні права народу. В таблиці 1. відображено сучасні підходи до розуміння міжнародними та вітчизняними науковцями поняття «суверенні права народу».

Отже, найбільш прийнятним вважаємо трактування поняття «суверенних прав народу» як невичерпних прав, котрими володіє суверен (народ), сфера реалізації котрих може бути обмеженою, однак лише в тому обсязі, котрий він вважає для себе доцільним і потрібним, у межах, визначених Конституцією України або конституцією іншої країни. Науковці класифікують наступні групи суверенних прав:

- 1) повноваження з управління держави в цілому;
- 2) повноваження у сфері представництва держави у ендогенних і екзогенних відносинах;
- 3) повноваження з визначення статусу диференційованих суб'єктів правовідносин і здійснення контролю за його додержанням даного статусу.

Повнота та невичерпність суверенних прав є притаманною лише суверенній державі, однак державний суверенітет формує беззаперечну презумпцію повноти суверенних прав, повновладдя, неподільності та незалежності держави.

Незалежність як складова державного суверенітету проявляється у тому, що держава як суверен самостійно встановлює і реалізує власні внутрішні та зовнішні функції поза впливом влади інших держав. Згідно з нормами міжнародного права, кожна держава зобов'язана поважати суверенітет інших держав і діяти у вирішенні зовнішніх справ не на шкоду їхньої незалежності [12, с. 16].

Перелік суверенних прав є необмеженим у зв'язку з тим, що за своєю юридичною сутністю суверенні права народу невичерпні і надають своєму народу широку свободу у виборі шляху в процесі самовизначення та розвитку своєї державності. Міжнародно-правове закріплення норми про повноту суверенних прав держави міститься

Сучасні підходи до розуміння поняття «суверенні права народу»

Науковці	Трактування поняття
Неліна Н. В. [2]	процес матеріалізації як в основних (конституційних) правах, свободах і обов'язках громадян, із яких і формується народ, так і в правах держави та її органах суб'єктивні права особливого виду права, які матеріалізуються як в базових (конституційних) правах, свободах і обов'язках громадян, із яких і складається народ, так і в правах держави та її органів
Конституція України [4]	право народу на владу, яка передбачає можливість змінювати конституційний лад держави виключно народом і забороняє узурпацію державної влади будь-яким органом чи посадовою особою держави, а також громадянами
Волошина Ю. В. [5]	право верховне, виключне, що належить відповідному суб'єкту і не належить нікому іншому, яке в деяких випадках може делегуватися іншим суб'єктам, але їхній носій зберігає стосовно них верховенство
Ковтун В. І. [6, с. 55]	невичерпні права, котрими володіє суверен (народ), сфера реалізації котрих може бути обмеженою, однак лише в тому обсязі, котрий він вважає для себе доцільним і потрібним, у межах, визначених Конституцією України
Юридичний словник [7]	право, яким володіє народ, яке дозволяє їм діяти на благо держави та так, як він вважає за потрібне
ООН [8]	права всіх держав вільно розпоряджатися своїми природними багатствами та ресурсами у відповідності до своїх національних інтересів
Кофі А. [9]	фундаментальна свобода кожної людини, яка закріплена в статуті ООН і міжнародних договорах
Форухі М., Мораді М. [10]	визнане право суб'єкта, яке іноземні суб'єкти називають «національною державою», для застосування влади над людьми, які проживають у межах певної землі
Огляд населення світу [11]	право народу на один централізований уряд, який має повноваження керувати певною географічною територією

в «Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН» [13], де відзначено, що будь-яка держава користується правами, які притаманні відповідному суверенітету.

Таким чином, суверенна держава володіє повнотою суверенних прав, що не вимагають санкціонування з будь-якої сторони і не вимагають доказів, якщо встановлено, що держава має суверенітет. Такий зв'язок між суверенними правами надає здатність мовити про презумпцію невичерпності суверенних прав щодо суверенної держави.

З урахуванням положення стосовно суверенних прав народу, які матеріалізуються як в базових (конституційних) правах, так і в правах держави та її органів, відбувається наповнення відповідним змістом тези про те, що «народ – джерело правоздатності органів держави, громадських організацій і окремих осіб».

Поєднання інститутів безпосередньої і представницької демократії має вагомий сенс для механізму імплементації суверенних прав народу, а недооцінення форми прямого народовладдя спричинює заперечення можливості народу бути не лише безпосереднім суб'єктом конституційного права, а й суб'єктом конституційно-правових відносин [2].

Суверенні права народу не зводяться лише до виборчого права, права доручення певним особам реалізовувати ті чи інші функції та права законотворчості. У відповідності до ч. 3 ст. 5 Конституції України здійснено розширення переліку суверенних прав народу, зокрема: «право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами».

Дане конституційне положення визначає ще одне досить важливе суверенне право народу — право визначати і змінювати конституційний лад, що підтверджується п. 1 ст. 85 Конституції України, яка не передбачає права Верховної Ради України на прийняття Конституції України, а також ст. 156 Конституції України, у відповідності до якої законопроект про внесення змін до розділів, які визначають засади конституційного ладу в Україні, після його прийняття у Верховній Раді України має затверджуватись всеукраїнським референдумом [14, с. 32].

Тому, для реального забезпечення реалізації суверенітету народу необхідно, щоб Конституція України та деякі інші конституційні закони (наприклад, закони про вибори народних депутатів та президента) перед їх підписанням

Президентом України виносились на всенародне обговорення, оскільки народ самостійно повинен визначати базові підвалини власного політико-правового існування.

Важливим правом в системі суверенних прав народу являється право формування складу органів державної влади та органів місцевого самоврядування, яке реалізується шляхом виборів [15, с. 11-12]. Таким чином, принцип народовладдя можна звести до наступних положень, де народ визначається єдиним джерелом верховної влади в державі; публічна влада існує виключно в його інтересах; народу належить верховне право розв'язання найважливіших питань державного та суспільного життя, формування органів публічної влади, котрі виконуватимуть функції політичного управління, а також право контролю за їх діяльністю.

Закріплення в Конституції України суверенітету народу говорить про побудову системи держави і права в нашій країні на базі доктрини природних та невідчужуваних прав людини. Отже, український народ делегував частину власної природної свободи на користь державної влади та наділив державу повноваженнями вимагати від кожного індивіда реалізацію дій та рішень органів державної влади в межах, визначених українським народом в Конституції України, яким спричинена визначальна роль народного суверенітету для конституційного принципу народовладдя [16].

Таким чином, для того, щоб держава була суверенною, потрібно провести закріплення на конституційному рівні її суверенні права, через те, що вони являються базою юридичної конструкції суверенітету, що надасть змогу народу і державі функціонувати самостійно та незалежно від інших держав і народів [17].

Міжнародне право повинне мати відповідні механізми для асекурації відновлення суверенних прав, які впливають з правосуб'єктності народу та нації. В результаті аналізу чинного законодавства України та інших країн, міжнародних документів відзначаємо наступні суверенні права народу, до основних яких належать:

- право законотворчості народ делегує парламенту, але визначати головні засади суспільного життя, структуру державного механізму та базові принципи його функціонування повинен він самостійно;
- право встановлювати та видозмінювати конституційний лад;
- право на законні форми протесту, що являється сучасною трансформацією права народу на повстання.

У значної чисельності країн дане право на повстання являється конституційно гарантованою можливістю громадян, однак в Україні дане право не зафіксоване. У відповідності до Конституції України, громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації;

– право на володіння, користування і розпорядження національним багатством, до якого слід віднести землю, надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах власної території, економічний та науково-технічний потенціал народу;

– право змінювати територію власної держави. На відміну від інших суверенних прав народу, які він має право імплементувати безпосередньо в односторонньому порядку, видозмінювати державну територію можна лише за взаємною згодою усіх сусідніх держав, територія яких змінюється;

– право первинної легітимації влади – формування складу органів державної влади та органів місцевого самоврядування, яке здійснюється шляхом виборів [18, с. 11].

До найважливіших, визначальних прав нації необхідно віднести насамперед право нації на самовизначення та право на збереження і розвиток національної мови [5].

Посилаючись на конституційні норми можемо дійти висновку, що суверенітет держави випливає з народного суверенітету, оскільки народ є носієм і джерелом суверенітету в державі, саме волевиявлення народу породжує державну владу. Водночас народ являється гарантом державного суверенітету, через те, що будь-яке обмеження

незалежності держави чи верховенства влади означає порушення інтересів народу, а, отже, формує передумови для внутрішніх чи міжнародних конфліктів. З-за кондичій глобалізації розуміння суверенних прав народу набуває особливого значення у зв'язку з багатоманітністю впливів на державну владу – з погляду новітніх технологій, світових економічних процесів, політичних зрушень регіонального і загальносвітового характеру, змін у ідеологічному наповненні державної діяльності [19, с. 6; 20].

Висновки. Таким чином, у результаті проведеного дослідження визначено, що сучасні підходи до розуміння суверенних прав народу за своєю юридичною сутністю визначаються, як права, які матеріалізуються як в базових (конституційних) правах, свободах і обов'язках громадян, із яких і складається народ, так і в правах держави та її органів. У зв'язку з тим, що державний суверенітет формує беззаперечну презумпцію повноти політичної правосуб'єктності держави, верховенства, неподільності та незалежності державної влади, то невичерпність суверенних прав притаманна лише суверенній державі.

На основі проведеного нами дослідження вважаємо суверенні права народу як один з первинних прав, котрими володіє суверен (народ), сфера реалізації котрих може бути обмеженою, однак лише в тому обсязі, які визначені Конституцією України. Подальших розвідок потребує дослідження правових засад та сутності суверенних прав народу й розмежування їх в міжнародному та національному праві, урахування якого може стати базою для зміни відповідного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корчака В. М. Правосуб'єктність українського народу як особливого суб'єкта конституційно-правових відносин. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. 2014. № 10. С. 118-124.
2. Неліна Н. В. До питання конституційної правосуб'єктності українського народу. *Держава і право*. 2010. Вип. 49. С. 180-184.
3. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України: підручник / за заг. ред. В. Ф. Погорілка. К.: Прецедент, 2009.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. / *Відомості Верховної Ради України*. 1996.
5. Волошина Ю. В. Національний суверенітет: правові питання розуміння. *Право і суспільство*. 2012. № 1. С. 99–102.
6. Ковтун В. І. Гарантії державного суверенітету України: конституційні аспекти: монографія. Х.: Фактор, 2014. 216 с.
7. The Law Dictionary. Sovereign right. Definition & Legal Meaning. 2022. URL: <https://thelawdictionary.org/sovereign-right/>
8. UN. General Assembly resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, "Permanent sovereignty over natural resources". 1962. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/general-assembly-resolution-1803-xvii-14-december-1962-permanent>
9. UN. Kofi A. Two concepts of sovereignty. 1999. URL: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/articles/1999-09-18/two-concepts-sovereignty>
10. Foroohi M., Moradi M. Redefinition of Sovereignty in Modern International Law. *Open Journal of Political Science*, 2017, № 7, pp. 197-210. doi: 10.4236/ojps.2017.72016
11. World Population Review. Sovereign Nation 2022. 2022. URL: <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/sovereign-nation>
12. Кузенко У. І. Трансформація державного суверенітету в умовах глобалізації: загальнотеоретичний аспект. *Право і суспільство: науковий фаховий журнал*. 2016. № 6. С. 14–19.
13. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, прийнята резолюцією 2625 (XXV) Генеральної Асамблеї ООН від 24.10.1970. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_569
14. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001 / [відп. ред. канд. юрид. наук П. Б. Євграфов]. К.: Юрінком Інтер, 2001. Кн. 1. 512 с.
15. Мурашин О. Г. Акти прямого народовладдя у правовій системі: автореф. дис. ... доктора юрид. наук. К., 2001. 24 с.
16. Щербанюк О. В. Визначальна роль народного суверенітету для конституційного принципу народовладдя. Альманах права. Основоволожні принципи права як його ціннісні виміри. Науково-практичний журнал. Випуск 3. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. С. 425-430.
17. Щербанюк О. В. Народний суверенітет і реалізація владоспроможності демократичної держави: монографія. Книга II. К.: Логос, 2013. 306 с.
18. Рудик П. А. Коментар до конституційних змін: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. та доп. К., 2009.
19. Кубко Є. Б. Державний суверенітет як властивість державної влади. *Вісник Національної академії наук України*. 2011. № 6. С. 6–7.
20. Гаврильців М. Т., Лук'янова Г. Ю. Реалізація державного суверенітету та суверенних прав держави в умовах євроінтеграції. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2017. Випуск 4. С. 89-98.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ПИТНУ ВОДУ В МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

ENSURING THE RIGHT TO DRINKING WATER IN INTERNATIONAL LEGAL DOCTRINE

Обіюх Н.М., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

У даній статті проаналізовано право людини на воду як сучасну проблему міжнародного права. На сьогодні водна криза викликана не тільки екологічними та соціальними факторами, але й збройними конфліктами, які несуть негативний вплив на права людини. Право людини на воду є фундаментальним правом людини, що має основне значення для здійснення права людини на життя. Для з'ясування сутності та значення поняття «право на воду» нами проаналізовано правові акти у сфері міжнародного екологічного та міжнародного гуманітарного права, оскільки право людини на воду є універсальним і стосується не тільки екологічних, але громадянських прав. Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у сфері здійснення та реалізації права на воду, в галузі міжнародного права. Нами встановлено, що право на воду разом із правом на життя та здоров'я, а також правом на свободу, становить єдину монолітну систему «основних природних прав». Обґрунтовано, що право людини на воду не може бути об'єктом дискримінації незалежно від економічних та соціальних умов, які склалися в державі. В ході дослідження встановлено, що право людини на воду є складним поняттям, що охоплює певний комплекс прав і свобод, а саме: право на доступ до води, право на безпечну питну воду, право на захист водних прав.

Особливу увагу в цьому дослідженні приділено аналізу норм міжнародного права у сфері захисту права на воду вразливих категорій населення. Встановлено, що на даний час в міжнародному законодавстві існує значна прогалина, що стосується невизначеного правового статусу таких категорій людей. З'ясовано, що міжнародне право перебуває в стані подальшого розвитку щодо захисту права на воду осіб, які зазнали дискримінації в результаті збройних конфліктів міжнародного та локального характеру. Стаття має загальнотеоретичний характер та особливе методологічне значення для формування напрямів подальшого дослідження.

Ключові слова: Женевські конвенції, міжнародне гуманітарне право, міжнародне правосуддя, право на воду, принципи правового захисту, природні права людини.

The article deals with the analysis of the human right to water as a current problem in international law. The water crisis is caused not only by environmental and social factors, but also by armed conflicts that have a negative impact on human rights for today. The human right to water is a fundamental human right which has implications in realizing the human right to life. To understand the essence and meaning of the concept "right to water" we analyzed legal acts in the field of international environmental and international humanitarian law, since the human right to water is universal and concerns not only environmental, but civil rights. The object of research is social relations arising in the field of implementation and realization of the right to water, in the field of international law. It is established that the right to water, together with the right to life and health, as well as the right to freedom, constitutes a single monolithic system of "fundamental natural rights". It is substantiated that the human right to water cannot be the object of discrimination regardless of the economic and social conditions that have developed in the state. In the course of research it was established that the human right to water is a complicated concept that includes a certain complex of rights and freedoms, namely the right of access to water, right to safe drinking water, as well as the right to protect water rights.

In this study, special attention was paid to analyzing the norms of international law related to the protection of water rights of a vulnerable population. It has been established that currently there is a significant gap in international legislation regarding the uncertain legal status of such categories of people. It was found that international law is in a state of further development regarding the protection of the right to water of persons who have suffered discrimination as a result of international and local armed conflicts. The article has a general theoretical character and a special methodological significance for the formation of directions for further research.

Key words: Geneva Conventions, international humanitarian law, international justice, the right to water, principles of legal protection, natural human rights.

Постановка проблеми. Концепція права на воду не є новою, вона простежується на міжнародному, регіональному та національному рівнях у кількох галузях права. Розвиток права на воду показує, що охорона навколишнього середовища нерозривно пов'язана з такими основними правами людини, як право на життя і право на свободу. Тому передумови для розвитку права на воду було закладено ще в Стокгольмській декларації ООН. В подальшому формується новий підхід до права людини на воду, як одного з фундаментальних прав людини, що визнається у правових джерелах міжнародного гуманітарного права. З'являються нові підходи та принципи у сфері регулювання права на воду. При цьому у міжнародних деклараціях та конвенціях наголошується, що право людини на воду не може бути об'єктом дискримінації. Вважаємо, що право на воду разом із правом на життя та здоров'я, а також правом на свободу, становить єдину монолітну систему «основних природних прав».

Актуальність теми. На сьогодні в умовах глобального дефіциту води, що становить серйозну проблему для більшості країн, проблема забезпечення права на воду набуває особливо важливого значення. За даними світової організації ЮНЕСКО, понад 2 млрд. людей в світі не мають доступу до

безпечної питної води та засобів санітарії. Загалом у 2020 році лише 74% населення планети використовували безпечні послуги у сфері водопостачання, решта населення проживали в умовах повного або часткового дефіциту води [1]. Загальний коментар № 15 визначає, що «право людини на воду передбачає для кожного фізичний та економічний доступ до безпечної, в достатній кількості, питної води для задоволення особистих та побутових потреб» [2]. Право людини на воду є похідним від права на достатній рівень життя та права на здоров'я, тобто є частиною цих прав.

В окремих країнах водні проблеми, викликані екологічною ситуацією, поєднуються із порушенням права людини на воду. Це стосується тих країн, що зіткнулись із війською та збройними конфліктами. В даній публікації проаналізовано поняття «права на воду» та його зміст у міжнародно-правовій доктрині, розглянуто правові засади захисту права людини на воду від грубих порушень та дискримінації в контексті міжнародного гуманітарного права. Особливу увагу зосереджено на проблемах доступу до води осіб без громадянства та людей, які проживають у зонах збройних конфліктів.

Зауважимо, що на даний час існує значна прогалина у міжнародному законодавстві щодо доступу до води

людей, які мають невизначений правовий статус, зокрема, осіб без громадянства, переміщених осіб або тих, які проживають на окупованих територіях. Ця прогалина потребує нових наукових досліджень для покращення розуміння ролі міжнародного права у забезпеченні права людини на воду.

Мета статті – проаналізувати розвиток права на воду в міжнародному праві; проаналізувати принципи та систему захисту права людини на воду через призму взаємодії міжнародного екологічного та міжнародного гуманітарного права.

Виклад основного матеріалу. Право на воду є природним правом людини, а також його можна справедливо віднести до основних громадянських прав людини, поряд із правом на життя і правом на свободу. Вода є одним із найбільш цінних природних ресурсів, що відіграє надзвичайно важливу роль для людини. Як визначено у Міжнародному протоколі про воду та здоров'я, «вода необхідна для підтримання життя і що наявність води у такій кількості та якості, які необхідні для задоволення основних потреб людини, є однією з передумов як зміцнення здоров'я людей, так і сталого розвитку» [3]. Ми не можемо існувати без права на воду, тому обмеження цього права є серйозним порушенням норм міжнародного права.

Право на воду закріплено у статтях 11 та 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, де визначається право людини на достатній рівень життя та право на здоров'я. У 2002 році Комітет з економічних, соціальних і культурних прав затвердив Загальний коментар № 15 стосовно права на воду, в якому Комітет пропонує своє бачення права на воду та його основного значення як фундаментального права людини, що стало важливою умовою подальшого розвитку права на воду [4].

У липні 2010 року Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію 64/292 «Право людини на воду та санітарію», яка визначає «право на безпечну та чисту питну воду та санітарію як право людини, що має істотно важливе значення для повноцінного життя та повного здійснення всіх прав людини» [5]. Незабаром у вересні 2010 року Рада ООН з прав людини прийняла резолюцію 15/9 «Права людини та доступ до безпечної питної води» – міжнародний документ, в якому підтвердила це визнання та пояснила, що право на воду походить від права на гідний рівень життя.

У вересні 2015 року Генеральна Асамблея ООН затвердила резолюцію 70/1 «Порядок денний зі сталого розвитку на період до 2030 року» (далі – Agenda-2030). Резолюція знаменує собою зміну парадигми, в якій плани по досягненню сталого розвитку мають відображати універсальність, неподільність і взаємозалежність усіх прав людини. У порядку денному наголошується, що охорона навколишнього середовища в умовах зміни клімату є однією з основних глобальних проблем поряд із бідністю та голодом. У контексті охорони навколишнього середовища розглядається проблема збереження та відновлення водних ресурсів.

Одна з ключових цілей, проголошених у «Agenda-2030», – це забезпечення доступу та сталого використання води й засобів санітарії для всіх. Задля досягнення цілей сталого розвитку у сфері доступу до води поставлено наступні завдання:

До 2030 року досягти загального і справедливого доступу до безпечної та доступної питної води для всіх. Покращити якість води шляхом скорочення забруднення, припинення скидання забруднюючих хімічних речовин, збільшуючи переробку та безпечність повторного використання води.

До 2020 року забезпечити охорону та відновлення пов'язаних з водою екосистем, включаючи гори, ліси, водно-болотні угіддя, річки, водоносні горизонти та озера.

До 2030 року розширити міжнародне співробітництво й підтримку розвитку потенціалу країн, що розвиваються,

у діяльності та програмах, пов'язаних із водопостачанням і санітарією, а також підтримка та посилення участі місцевих громад в управлінні у сфері водних послуг та санітарії [6].

Слід зазначити, що право на питну воду є універсальним правом, яке належить кожній людині з моменту народження. Воно є невід'ємним від права на життя, оскільки вода є життєво важливим компонентом для здоров'я людини. Право людини на воду має бути забезпечено належними правовими механізмами. Мова йде не тільки про міжнародне визнання права людини на воду, а й необхідність його закріплення в національних законах, зокрема, на конституційному рівні.

Як стверджують експерти ЮНЕСКО, право на воду не може бути відокремлено від інших прав людини. Це право слід віднести до категорії природних невідчужуваних прав людини, так само як і право на життя та право на свободу. Право людини на питну воду не може бути об'єктом дискримінації. Тобто використання води має бути доступним для всіх, включаючи найбільш вразливі верстви населення. Закріплення права на воду в міжнародному праві означає те, що воду слід розглядати не просто як природний ресурс, який потрібно споживати та використовувати, але й як фундаментальне право людини, яким володіють всі люди без жодної дискримінації.

Право людини на питну воду є складним поняттям, що охоплює певний комплекс прав і свобод. Свободи включають право мати доступ до наявних джерел водопостачання, необхідних для реалізації права на воду, а також право бути незалежним від втручання, зокрема, від відключення або забруднення води. Суб'єктивні права на воду – це права, які передбачають юридичну можливість усіх людей користуватись правом на воду. Воду слід розглядати як соціальне та культурне благо, а не як переважне економічне благо. Способи реалізації права на воду мають бути стійкими, тобто такими, що забезпечують реалізацію даного права для нинішнього та майбутнього покоління (Загальний коментар № 15 «Право на воду»).

На даний час доволі складною і невирішеною постає проблема виконання гарантованих міжнародними нормами прав, які стосуються забезпечення людини водою. Не існує незалежного міжнародного договору, який би визначив керівні принципи щодо захисту права людини на воду. Резолюція № 15/9 підкреслила надзвичайно важливе значення права на воду, яке є похідним від права на гідне життя, однак не визначила способи реалізації захисту такого права. Резолюція Ради ООН з прав людини № 18/1 пропонує більший ступінь конкретики, але знову не змогла визначити, як держави повинні контролювати доступ до води та її якість, заходи відповідальності за порушення водних прав вразливих категорій населення.

Необхідно зазначити, що права таких осіб, які не мають громадянства, або проживають на окупованих територіях, повинні гарантуватись міжнародно-правовими договорами. Статус особи без громадянства у міжнародному праві не є чітко визначеним. Водночас багато людей, які стали внутрішньо переміщеними особами, та осіб, які змушені проживати на окупованих територіях, вважають себе фактично «особами без громадянства». З цього приводу вчений-юрист Ентоні Англі висловлює таку думку: «Що означає говорити, що суверенні держави дотримуються міжнародного права, коли окремі члени суспільства втратили свій суверенний статус?» [7, с. 7]. Взагалі така думка має право на існування, оскільки обов'язок кожної демократичної держави гарантувати дотримання громадянських прав стосовно кожної людини. Водна дискримінація призводить до обмеження самостійного статусу громадянина.

На міжнародному рівні визнається принцип пріоритету захисту екологічних прав громадян. Про це йдеться, зокрема, у принципах 23-24 Декларації Ріо-де-Жанейро 1992 року. «Навколишнє середовище та природні ресурси

народів, які проживають в умовах гноблення, панування та окупації, повинні бути захищені» (принцип 23). Війна неминуче здійснює руйнівний вплив на процес сталого розвитку. Тому держави повинні поважати міжнародне право, забезпечуючи охорону навколишнього середовища під час збройних конфліктів» (принцип 24).

Женевські конвенції, які визначають основні принципи міжнародного гуманітарного права, спрямовані на захист об'єктів, необхідних для виживання цивільного населення, включаючи «споруди для забезпечення питною водою й запаси води, а також іригаційні споруди...» [8] (ч. 2 статті 54 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (протокол I). Системи водопостачання й водозабезпечення не можуть бути об'єктом нападу або репресалій, оскільки вони відносяться до цивільних об'єктів, на які поширюються норми міжнародного права щодо захисту цивільного населення у міжнародних збройних конфліктах у контексті статті 52 протоколу.

Крім того, стаття 14 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (протокол II) передбачає, що «заборонено піддавати нападу, знищувати, вивозити чи приводити в непридатний стан об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення, а саме: запаси продуктів харчування, сільськогосподарські райони, що виробляють продовольство, посіви, худобу, споруди, що забезпечують питною водою, запаси останньої, а також іригаційні споруди» [9].

Однак додаткові протоколи до Женевських конвенцій стосуються пошкодження громадської водної інфраструктури лише під час збройного конфлікту та не розглядають процедури відшкодування внаслідок порушення права на воду. Як зазначає Е. Вайс, «немає чіткого положення про те, що держави несуть відповідальність за значну шкоду, завдану громадським водним ресурсам» [10, с. 126]. З появою інститутів міжнародного правосуддя в останні десятиліття, включаючи Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії (МТКЮ) у 1993 році та Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС) у 2002 році, механізми правосуддя перехідного періоду суттєво розвинулись, але засоби захисту прав осіб без громадянства та переміщених осіб, особливо в розпал конфлікту, залишаються недоступними [11].

Оскільки в сучасних умовах вода є проблемою міжнародного миру та безпеки, а також локальних збройних конфліктів, це питання зумовлює нові конфліктні тенденції. Особливо гостро стоїть проблема доступу до води у таких країнах, як Сирія та Ірак, де постійні збройні конфлікти супроводжуються нестачею питної води. В обох країнах державні та недержавні збройні угруповання неодноразово атакували водні інфраструктури, такі як водочисні споруди, системи водопостачання та водосховища. Ситуація є складною на територіях, які контролюються Ісламською державою, яка з 2014 року захопила значні території Сирії та Іраку. Захоплення водних об'єктів уздовж річок, особливо на ділянках вище течії, стало стратегічним аспектом у збройному конфлікті і показало, як посилений контроль за водними ресурсами може завдати шкоди територіям, розташованим нижче за течією. Ісламська держава використовувала воду як зброю трьома способами: затримання води, затоплення та забруднення джерел води. Скажімо, після захоплення греблі Фаллуджа на початку 2014 року було затоплено великі території нижче течії, щоб зупинити наступ урядових сил. При цьому було завдано значної шкоди сільськогосподарським угіддям, худобі та інфраструктурі [12, с. 4].

Як показує ситуація, що склалась в Сирії протягом десяти років, дефіцит води призвів до більшої нестабільності, особливо в районах, які сильно постраждали від конфлікту, таких як північно-східна Сирія, де продовжує

проживати значна частина внутрішньо переміщених осіб разом з біженцями з Іраку. Щонайменше 700 тис. людей у мухафазі Ель-Хасака на північному сході Сирії щодня страждають від нестачі питної води.

Конфлікт мав руйнівні людські та економічні наслідки, але він також завдав значної екологічної шкоди в Сирії. Зокрема, очисні споруди, які обслуговують міста Дамаск та Алеппо, були виведені з ладу в 2012 році в результаті прямого руйнування. До 2010 року 98% людей у містах і 92% у сільській місцевості мали належний доступ до безпечної води. На сьогодні лише 50% систем водопостачання та каналізації працюють належним чином на території Сирії.

Протягом першої половини 2021 року Міжнародний комітет Червоного Хреста і Сирійський Арабський Червоний Півмісяць виконали сотні проектів по всій країні, які дали можливість понад 15 мільйонам людей отримати доступ до безпечної води шляхом реконструкції кількох водонасосних станцій у районах, які найбільше постраждали від конфлікту. Частина цих проектів дозволили сотням фермерів зрошувати свої землі, оскільки сільське господарство є одним із основних джерел доходу, який сильно постраждав від занепаду економіки [13].

Враховуючи масштаби впливу збройних конфліктів на навколишнє середовище, проблема вчинення екологічних злочинів залишається складною в міжнародному праві. Принципи міжнародного екологічного права визначають, що «держави повинні поважати міжнародне право, забезпечуючи охорону навколишнього середовища під час збройних конфліктів» відповідно до принципу 24 Декларації Ріо-де-Жанейро [14].

Слід підкреслити важливість застосування статті 8 частини 2 (b) IV Римського статуту Міжнародного кримінального суду [15], який стверджує, що «умисне вчинення нападу, якщо відомо, що такий напад є причиною випадкової загибелі цивільного населення чи пошкодження цивільних об'єктів або масштабної, довготривалої та серйозної шкоди навколишнього природного середовища, яка буде явно надмірною по відношенню до конкретної та прямої загальноочікуваної військової переваги» є військовим злочином.

Здатність МКС розглядати справи, які стосуються порушень права на воду, гальмується застарілими нормами міжнародного права у збройних конфліктах. Проте саме визнання заподіяння серйозної шкоди навколишньому середовищу та пошкодження цивільних об'єктів, як воєнного злочину, свідчить про можливість розглядати порушення права на воду мирних громадян у справах, які підпадають під юрисдикцію МКС.

У зв'язку із війною в Україні, яка розпочалась із 24 лютого 2022 року, мільйони громадян проживають в умовах без належного доступу до безпечної питної води. Так, за даними ЮНІСЕФ станом на квітень 2022 року «понад 6 млн. людей в Україні щодня борються за питну воду, одну з найнагальніших потреб людини» [16]. При цьому особливо складною стосовно забезпечення питною водою та санітарними засобами виявилась ситуація в місті Маріуполь, в якому залишається проживати близько 100 тисяч жителів без доступу до питної води та продовольства.

Наразі складна ситуація продовжується із Каховським водосховищем та Каховською ГЕС. Як повідомляє нам інформація з офіційних джерел, 24 лютого 2022 року Каховська ГЕС та головна споруда Північно-Кримського каналу були захоплені російськими військовими, які вторглися на Херсонщину з анексованого півострова (прим. – Кримського півострова). Згодом національна енергетична компанія «Укренерго» заявила, що Каховська ГЕС відключена від енергосистеми України.

Надмірний скид води через Каховську ГЕС може призвести до затоплення територій, які знаходяться нижче

гідроелектростанції. За словами академіка В. Яцюка, від Каховської ГЕС залежать системи зрошення, об'єкти атомної енергетики, питного водопостачання. Викиди великих обсягів води на ГЕС можна розцінювати як гідродинамічні аварії, які можуть мати економічні наслідки [17].

Сьогодні в Україні вода також може використовуватись як зброя, що траплялося в ході інших сучасних збройних конфліктів. Накопичення великих об'ємів води у штучних водосховищах під час бойових дій є доволі небезпечним фактором. Зруйновані греблі українських водосховищ можуть затопити землі та міста далеко вниз за течією. Така небезпека для України існує для значної кількості територій, де мешкають сотні тисяч громадян [18].

У міжнародному праві питання стосовно відшкодування шкоди, завданої особам, постраждалим внаслідок збройних конфліктів, регулюються відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 60/147 від 16 грудня 2005 року «Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права» [19].

Як передбачено в розділі 1 резолюції № 60/147, зобов'язання поважати, забезпечувати дотримання та виконання міжнародного права у сфері прав людини та міжнародного гуманітарного права впливають із: а) договорів, учасником яких є держава; б) міжнародного звичаєвого права; с) національного законодавства кожної держави.

Якщо такого не передбачено, тоді держави повинні, як цього вимагає міжнародне право, переконатися, що їх національне законодавство узгоджується із міжнародно-правовими зобов'язаннями шляхом:

а) включення норм міжнародного законодавства про права людини та міжнародного гуманітарного права у їх національну правову систему;

б) прийняття належних та ефективних законодавчих і адміністративних процедур та інших відповідних заходів, які забезпечують справедливий, ефективний та швидкий доступ до правосуддя;

с) надання доступних, ефективних, оперативних та відповідних *засобів правового захисту*, включаючи відшкодування як мінімум зазначено;

д) забезпечення того, що національне законодавство забезпечує принаймні такий же рівень захисту жертв, як того вимагають міжнародні зобов'язання.

Засоби правового захисту від серйозних та грубих порушень міжнародного права про права людини включають право постраждалої особи на: 1) рівний та ефективний доступ до правосуддя; 2) належне, ефективне та швидке відшкодування заподіяної шкоди; 3) доступ до відповідної інформації, що стосується правопорушень та механізмів відшкодування.

Основні принципи міжнародного гуманітарного права заслуговують на увагу тому, що вони юридично встановлюють відповідальність держав щодо створення правових

засад та інституцій для надання реституції чи компенсацій жертвам збройних конфліктів. Юридичні засади для застосування реституції та компенсації визначаються статтями 19-20 резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 60/147.

Реституція повинна, якщо це можливо, поновити первинний статус постраждалої особи, який існував до грубих порушень міжнародного права про права людини або серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Реституція включає відновлення свободи, користування правами людини, ідентичності, сімейного життя та громадянства, поновлення на роботі та повернення майна (ст. 19). Компенсація повинна бути надана за будь-яку економічно оцінену шкоду, яка є відповідною та пропорційною до ступеня тяжкості порушення та обставин кожної справи, що є результатом порушень міжнародного гуманітарного права, зокрема: а) фізичної та психічної шкоди; б) втрачених можливостей, включаючи право на заробіток, освіту та соціальні виплати; с) матеріальну шкоду та втрату заробітку; д) моральну шкоду (стаття 20).

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, можемо зробити висновок про те, що розвиток права людини на воду пов'язаний з міжнародним співробітництвом в рамках діяльності міжнародних організацій, таких як ООН та ЮНЕСКО. Право на воду визначається в міжнародно-правовій доктрині у таких аспектах: 1) як фундаментальне право людини; 2) право, що забезпечує повноцінне життя; 3) право на воду є похідним від права людини на гідне життя (резолюція 64/292, резолюція 15/9); 4) забезпечення права людини на воду та доступу до питної води є пріоритетним завданням в контексті «Agenda-2030».

Право на воду є природним невід'ємним правом людини, що належить кожному з моменту народження. Право людини на воду не може бути відокремлене від інших громадянських прав людини. Право на воду не може бути об'єктом дискримінації.

Однак попри міжнародне визнання права людини на воду та його основоположного значення, невирішеною залишається проблема реалізації захисту такого права в умовах війни та збройних конфліктів. Війна неминуче призводить до дискримінації та порушення права на воду. В результаті цього мільйони громадян в межах однієї країни можуть залишитись без доступу до чистої питної води, і це свідчить про грубе порушення суверенних прав людини. Знищення систем водопостачання та водогосподарських споруд є діями, які містять ознаки воєнних злочинів, відповідно до Женевських конвенцій.

Тому на сьогодні необхідно розробити та прийняти окремий міжнародно-правовий договір, який буде визначати основні принципи захисту права людини на воду та встановлювати заходи кримінальної відповідальності за такі злочини, які полягають у застосуванні міжнародних судових процедур. Вважаємо, що прийняття такого міжнародного договору є надзвичайно необхідним найближчим часом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Progress on household drinking water, sanitation and hygiene, 2000-2020: Five years into the SDGs / WHO/UNICEF (July, 2021). URL: <https://data.unicef.org/resources/progress-on-household-drinking-water-sanitation-and-hygiene-2000-2020/>
2. General Comment № 15: The Right to Water (Arts. 11 and 12 of the Covenant), adopted on the 29th session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 20 January 2003. URL: <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d11.pdf>
3. Протокол про воду та здоров'я до Конвенції про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер 1992 року: ратифікований Законом України № 1066-IV від 09 липня 2003 р. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 5. Ст. 30.
4. UN resolution recognizes water as a right / Center for Economic and Social Rights. News and Events: August 1, 2010. URL: <https://www.cesr.org/un-resolution-recognizes-water-right/>
5. The human right to water and sanitation: UN General Assembly Resolution 64/292, adopted on 28 July 2010. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/479/35/PDF/N0947935.pdf?OpenElement>
6. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development : UN General Assembly Resolution 70/1, adopted on 25 September 2015. URL: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E
7. Anthony Anghie. Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 356 p.
8. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (протокол 1) від 8 червня 1977 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text

9. 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. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text
10. Edith Brown Weiss. *International Law for a Water-Scarce World* : monograph. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
11. Carly A. Krakow. The international law and politics of water access : experiences of displacement, statelessness, and armed conflict. *Water*. 2020. Vol. 12. Issue 2. DOI: 10.3390/w12020340. URL: <https://www.mdpi.com/2073-4441/12/2/340/html>
12. The protection of water during and after armed conflicts / The Global High-Level Panel for Water and Peace (Geneva, July 2016). URL: https://www.genevawaterhub.org/sites/default/files/atoms/files/gwh_ghlp_roundtable_armedconflicts_rev_march2017nomail_0.pdf
13. Syria water crisis: Up to 40% less drinking water after 10 years of war / International Committee of the Red Cross. URL: <https://www.icrc.org/en/document/syria-water-crisis-after-10-years-war>
14. Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку : прийнята Конференцією ООН з навколишнього середовища від 14 червня 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_455#Text
15. Римський статут міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 року: ратифікований Законом України від 20.01.2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
16. Через війну понад 6 млн українців мають проблеми з питною водою – ЮНІСЕФ. *Слово і діло*. 2022. 19 квітня. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/04/19/novyna/suspilstvo/chez-vijnu-6-mln-ukrayincziv-mayut-problemy-pytnoyu-vodoyu-yunisef>
17. Ситуація може погіршитися. Чи загрожує Херсону затоплення через роботу захопленої ГЕС? *Радіо Свобода*. 2022. 24 травня. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/novynu-pryazovu-okupatsiya-zahroza-zatoplennya-kherson/31864945.html>
18. Оберенко О. Українські водні питання в умовах воєнного стану / Міжнародний фонд «Відродження». 11 травня, 2022. URL: <https://www.irf.ua/ukrayinski-vodni-pytannya-v-umovah-voennogo-stanu-stattya/>
19. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law : UN General Assembly Resolution 60/147, adopted on 16 December 2005. URL: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/BASICP~1.PDF>

ПРАВОВЕ ПІДГРУНТЯ СЕРЕДНЬОВІЧНОЇ ПАПСЬКОЇ ДИПЛОМАТІЇ: ІНСТИТУТ ЛЕГАТИВ

THE LEGAL BASIS OF MEDIEVAL PAPAL DIPLOMACY: INSTITUTE OF LEGATES

Санжаров В.А., к.і.н.,

старший викладач кафедри теоретико-правових дисциплін

Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Мацелик М.О., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри теоретико-правових дисциплін

Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Санжарова Г.Ф., старший викладач кафедри романської філології
та порівняльно-типологічного мовознавства

Київський столичний університет імені Бориса Грінченка

Стаття присвячена дослідженню середньовічної правової рефлексії стосовно інституту папських легатів, «*officium legationis*» і дипломатичного представництва, ролі канонічного права в концептуалізації посади посла і розробці ідеї дипломатичної «професії». Авторами констатовано, що середньовічне канонічне право протягом сотень років мало значний вплив на розвиток західних правових норм та сприяло розвитку системи міжнародного права, оформленню дипломатичного права, визначенню сутності посольської служби, затвердженню імунітету послів і поширенню практики постійного дипломатичного представництва. Відзначено, що недоторканність папських посланців була закріплена в «Декреті» Граціана, заснованому на римському праві, і порушення негайно каралося інтердиктом і відлученням. Папа Гонорій III (1216–1227) прийняв конституцію, яка прирівнювала напади на кардиналів до злочинів проти величності. З'ясовано рангові градації в межах легатської функції, повноваження легатів, нунційів та нижчих за статусом посланців, матеріальні умови, фінансове забезпечення та затратність місії, організація роботи легатської канцелярії, інструкції та звіти, нагорода або компенсація, імунітет та привілеї папських посланців. Обґрунтовано, що правова норма інституту легатства склалася протягом XIII століття і була лише вдосконалена у пізньому середньовіччі з точки зору світського правосуддя. Підтверджено висновок, що інститут еволюціонував від тимчасових місій легатів до постійної нунціатури як стабільного дипломатичного представництва папства при імператорському, королівських та княжих дворах. Висловлено думку, що вплив папства і канонічного права сприяли формуванню поля світських ранньомодерних та сучасних дипломатичних концепцій і практик. Автори дійшли висноку, що останні дослідження ставлять під сумнів класичну дихотомію між середньовічною та сучасною дипломатією, відкривають нові можливості завдяки багаторівневному аналізу джерел, переорієнтуються на вивчення насамперед комунікативного складника дипломатії (як простору для взаємодії та переговорів), множинності дипломатичних акторів.

Ключові слова: міжнародне право, дипломатичне право, Середні віки, легати, призначення, повноваження, винагорода, звітність послів.

The article is devoted to the study of medieval legal reflection regarding the institution of papal legates, 'officium legationis' and diplomatic representation, the role of canon law in the conceptualization of the ambassador's position and the development of the idea of the diplomatic 'profession'. The authors stated that medieval canon law for hundreds of years had a significant impact on the development of Western legal norms and contributed to the development of the international law system, the formulation of diplomatic law, the definition of the essence of the diplomatic service, the approval of the immunity of ambassadors and the spread of the practice of permanent diplomatic representation. It is noted that the inviolability of papal envoys was enshrined in the "Decretum" of Gratian, based on Roman law, and violation was immediately punished by interdict and excommunication. Pope Honorius III (1216–1227) adopted a constitution that equated attacks on cardinals with crimes against majesty. The rank gradations within the legate function, the powers of legates, nuncios and lower-status envoys, material conditions, financial support and cost of missions, organization of work of the legate office, instructions and reports, reward or compensation, immunity and privileges of papal envoys have been clarified. It is substantiated that the legal norm of the institution of legacies developed during the 13th century and was only improved in the late Middle Ages from the point of view of secular justice. The conclusion that the institute evolved from the temporary missions of the legates to the permanent nunciature as a stable diplomatic representation of the papacy at the imperial, royal and princely courts is confirmed. The opinion is expressed that the influence of the papacy and canon law contributed to the formation of the field of secular early modern and modern diplomatic concepts and practices. The authors came to the conclusion that the latest studies question the classic dichotomy between medieval and modern diplomacy, open up new opportunities thanks to the multi-level analysis of sources, reorient to the study of primarily the communicative component of diplomacy (as a space for interaction and negotiations), the multiplicity of diplomatic actors.

Key words: International Law, Diplomatic Law, Middle Ages, Legates, Appointments, Powers, Remuneration, Reporting of Ambassadors.

Актуальність. Середньовічне канонічне право протягом сотень років мало значний вплив на розвиток західних правових норм та сприяло розвитку системи міжнародного права, оформленню дипломатичного права, визначенню сутності посольської служби, затвердженню імунітету послів і поширенню практики постійного дипломатичного представництва [1, с. 83–280]. Протягом Середньовіччя дипломатичне представництво ставало дедалі складнішим і спеціалізованішим [2, с. 463]. Найдавніші з реєстрів легатів походять від Уголіно деї Конті ді Сеньї, пізніше папи Григорія IX (1227–1241), за роки його північноіталійської місії (з 1217 по 1221 рік) і від Оттавіано дельї Убальдіні (1213–1273), папського легата в Ломбардії з 1247 по 1251 роки. Від XIV і XV століття в архівах Ватикану збереглися лише деякі: 1) реєстр кардинала Бессарі-

она включає колекцію копій і формулярів для документів, які він видав під час своїх німецьких і венеціанських місій; 2) фрагмент реєстру Хуана де Карвахалю з його місії в Німеччині 1448/49 років (у двох частинах із загальною кількістю 38 документів) [3; 4, с. 59–60, п. 97–100].

У XIV та XV століттях у папських посольствах домінували кілька питань: з одного боку, більш політичні – встановлення миру, особливо у конфлікті між Англією та Францією та їхніми союзниками у Столітній війні [5], а також у нескінченних суперечках між іспанськими королівствами та у Неаполітанському королівстві, спустошеному постійними династичними конфліктами протягом XIV століття. Також дипломатичного супроводу потребувала підготовка хрестового походу – після Константинопольського собору проти гуситів, після наступу османів

проти цього нового головного ворога християнства. З іншого боку, питання церковної реформи в її найрізноманітніших аспектах: у десятиліття Великого Розколу легати дбали про розширення відповідного послуху; з моменту розриву між Базельським Собором і папою Євгенієм IV (1431–1447) – про вплив на князів і єпископів. В другій половині XV століття була додана територіальна політика в Італії для захисту патримонію святого Петра (світської держави пап). Саме в цей час дипломатична діяльність отримує правове оформлення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Протягом останніх десятиліть спостерігається поживлення дослідницького інтересу до середньовічних дипломатичних відносин, що несе з собою нові перспективи в розробці проблематики. Канонічне право розглядається як один зі складників формування сучасних ідей, інститутів, методів, практик дипломатії. В центрі уваги опинився інститут папських легатів, різні аспекти пов'язані з особливостями його розвитку і функціонування розглядають в своїх роботах Роберт Чарльз Фігейра, Стефан Пекіньо, Арман Жамме, Вернер Малечек, Ральф Лютцельшваб, Андреас Віллерсхаузен, Ізабелла Лаззаріні, Бернар Барбіш, П'єр Жюжі, Блейк Бітті, Барбара Бомбі, Кірстон Ренні та інші.

Мета статті полягає в дослідженні середньовічної правової рефлексії стосовно інституту папських легатів, «*officium legationis*» і дипломатичного представництва, ролі канонічного права в концептуалізації посади посла і розробці ідеї дипломатичної «професії». Аналізуються рангові градації в межах легатської функції, повноваження, матеріальні умови, фінансове забезпечення та затратність місії, канцелярія, інструкції та звіти, нагорода або компенсація, імунітет та привілеї папських посланців.

Виклад основного матеріалу. «*Decretum*» Граціана не призначає жодних конкретних канонів інституту легатів, а термін «*legatus*», який там з'являється, часто позначає інших ніж папські посланці осіб [6]. Обсяг титулу «*De officio legati*» в «*compilationes antiquae*» кінця XII та початку XIII століть збільшується і включає в «*Liber Extra*» з 1234 року вже десять канонів, які здебільшого базуються на декретах папи Інокентія III (1198–1216) [7, с. 211–228]. З розвитком теорії папського повновладдя (*plenitudo potestatis*) каноністи звертають все більше уваги на делегування понтифіком владних повноважень. Відомий каноніст, єпископ Манда і граф Жеводана Гійом Дюран підсумував «легатську» проблематику в своєму «*Speculum legatorum*» (1290 рік). Правова норма інституту легатства склалася протягом XIII століття і була лише вдосконалена у пізньому середньовіччі з точки зору світського правосуддя. Інститут еволюціонував від тимчасових місій легатів до постійної нунціатури як стабільного дипломатичного представництва папства при імператорському, королівських та княжих дворах.

Згідно канонічної доктрини, на якій базувалася практика системи папських посольств, легат розглядається як альтер-его папи [8], хоча це не означає ідентифікації в усіх сферах, оскільки папа, природно, зберігав свої права і міг у будь-який час втрутитися в дії легата, контролювати та виправляти його. Декретне законодавство (канон 5 Четвертого Латеранського Собору) з початку XIII століття описувало легата як «*utens insigniis apostolice dignitatis*» (маючи на увазі червоний одяг, взуття, прикрашене золотом, коня з білими поводями, балдахін при в'їзді в місто, *et similia*) [8, с. 565–566]. Текст церемоналію авіньйонського періода в історії папства «*Ordo Romanus*» (приблизно 1340 року) містить великий розділ про легатів і нунціїв. Здебільшого папські посланці інсценували свою появу до найдрібніших деталей, прагнули бути в центрі подій, постійно пам'ятали про свій протокольний пріоритет і, таким чином, репрезентували претензії свого володаря (папи) на «*plenitudo potestatis*». Публічна комунікація, спрямована на широке розповсюдження заяв папи

та легата, могла компенсувати дефіцит реальної політичної та військової влади.

Кардинали є найближчими довіреними радниками папи. Як представник папи кардинал – еманція влади останнього. Його повноваження підтверджено спеціальними буллами. Він призначає на вакантні бенефіції, надає звільнення (диспенси та індульти), виносить вироки. Кардинали як папські легати і нунції постійно з'являються у всіх куточках християнського світу. Вони стежили за італійськими походами кандидатів у імператори, коронували обраних у Римі. Шляхом переговорів та силою вони намагалися підкорити церкві її світські володіння та боротися з нападами республік та принципатів. Як генеральні вікарії вони зайняті реформуванням управління папських володінь, наглядають за неаполітанським королівством – прямим васалом римської церкви. Вони вирушають до Угорщини, Англії, Іберійського королівства для врегулювання суперечок та забезпечення дотримання церковних прав. Вони поспішають завершити англо-французький конфлікт, який заважає планам хрестового походу. Листування легатів і нунціїв з папським престолом, листування кардиналів з королями, депеші послів світських монархів при папському дворі розкривають зміст та мету діяльності папських посланців.

«*Legatus de latere*» мав найширші повноваження. Оскільки в XIII столітті прерогативи кардиналів також дедалі більше закріплювалися, ця категорія папських легатів перевершила всі інші, особливо щодо одягу, церемоналію, фінансового внеску та винагороди, а також чисельності супроводу [8, с. 531]. Гійом Дюран розрізняє два інших типи легатів: «*legati nati*» та «*legati constituti*». Класифікація останніх типів легатів визиває у дослідників труднощі, тому більшість вважає, що йдеться про почесні сани, а не реальну різницю у владних та юридичних повноваженнях. Нунції, які принаймні від понтифікату Інокентія III концептуально та змістовно відрізняються від легатів, оскільки є нижчою категорією папських посланців, не мали звичайної юрисдикції або юрисдикції, яка могла б конкурувати з місцевими інстанціями. Здебільшого вони є виконавцями папських наказів згідно з чітко визначеними мандатами. Залежно від мети своєї місії вони також могли бути наділені широкими повноваженнями, близькими до повноважень легатів [9, с. 196–213; 2, с. 441–463]. Поступово відмінності між легатами та нунціями стираються: останніх можна розглядати як постійних представників папи в певному окрузі [4, с. 42].

Повноваження легатів завжди стосувалися конкретної, географічно визначеної території, яку часто називають «провінцією» («*provincia*»): одна або кілька країн, церковних провінцій–метрополій, діоцезів [10, с. 73–105]. Представництво мало головну політичну або церковну мету, з якою пов'язували інші папські наміри – юрисдикцію, дарування милостей, реформу, церковну дисципліну, зміцнення покори в церковному та світському планах.

Протягом XIV століття до наданих легатам посвідчень (мандатів) додавалися детальні інструкції. Мандат папи Клементя V (1305–1314) від 13 червня 1311 р. кардиналам-легатам, посланим до Італії для імператорської коронації Генріха VII, містить детальніші інструкції та коронаційний «чин» («*ordo*»), який мав бути застосований на інавгураційній церемонії [4, с. 62, п. 108]. Схоже, що інструкції на початку легатств були переважно усними, оскільки перші збережені письмові інструкції – це ті, які реагували на нову ситуацію, надавалися на прохання легата та пересилалися з курії. З часів папи Клементя VI (1342–1352) походять докладні інструкції: влітку 1346 р. їх отримали Аннібале Чеккано та Етьєн Обер під час переговорів з Едуардом III щодо англо-французького миру [11; 4, с. 62, п. 110], а у серпні 1349 р. – Гі де Булонь під час переговорів з угорським королем [11; 4, с. 62, п. 111]. Разом зі своїми легатськими повноваженнями Елі Талей-

ран і Нікола Капоччі отримали докладні інструкції (від 8 квітня 1356 р.) щодо мирних переговорів між Англією та Францією [5; 4, с. 62, п. 112]. Кардинал Юг де Лузіньян отримав детальні інструкції від Базельської Собору щодо свого виступу на мирному конгресі в Аррасі в 1435 році [4, с. 63, п. 113].

Повноваження легатів закріплювалися на письмі [12]. Існувало три основні типи мандатів: 1) довіреність із зазначенням мети легатства та округу здійснення повноважень; 2) ряд більш-менш ідентичних рекомендаційних листів із закликом до послуху, адресованих вищому духовенству та представникам світської влади; 3) спеціальні доручення, для яких із середини XIII століття видавався окремий документ. Окремі доручення (так звані *facultates*) можуть досягати вражаючої кількості. 30 листопада 1348 року кардинал Гі де Булонь отримав для своєї легатської місії в Угорщині і Ломбардії, церковних провінціях Зальцбург, Аквиля, Градо, Мілан, Генуя, Зара, Спліт, Рагуза, Антivarі та діоцезах Болонья, Феррара, Модена, Реджіо-Емілія, Парма, П'яченца та Павія близько 70 окремих доручень. Вони варіювалися від надання та обміну бенефіціями, звільнення від обов'язку проживання, звільнення від порушень, особливо від «*defectus natalium*», надання нотаріальної посади, прийняття до певних монастирів, переведення з одного ордену в інший, широкі повноваження сповідувати вірних тощо [4, с. 44, п. 30–32]. Гі де Булонь також отримав інші повноваження (*facultates*) за запитом: 1) диспенси для 100 осіб з Угорщини та Ломбардії, 2) дозвіл надавати повні індульгенції в церковній провінції Зальцбург, якщо існує небезпека смерті (з огляду на епідемію чуми). У січні 1349 р. Клемент VI надав багато рекомендаційних листів до світських і духовних адресатів, територію яких мав перетнути легат [11].

До завдань легатської канцелярії входило ведення листування з папською курією. Ієрархічна організація церковного управління вимагала постійного оповіщення та отримання наказів. У своєму щоденнику Йоганн Буркхард описав склад і функції канцелярії кардинала-легата Бернардіно Карвахала, племінника Хуана де Карвахала, який був відправлений в 1496 році до Мілана на коронацію Максиміліана. Він включав 7 референдаріїв, 1 датарія, 13 аббревіаторів, 14 писарів, 1 регістратора (самого Йоганна Буркхарда), 7 писарів регістра звернень і 1 регістратор булл, і додатково 8 писарів [4, с. 58, п. 93]. Збереглася лише невелика частина звітів, які легати писали під час своєї роботи та надсилали до курії. У XIV столітті реєстратори авіньйонського папства майже повністю відмовилися від записів документів, які надходили до курії від канцелярій легатів. Звіт, написаний трьома легатами Арно де Фожером, Нікколо да Прато та Лукою Фієскі після коронації Генріха VII 29 червня 1312 р., походить не з папського, а з імперського архіву [4, с. 64, п. 119].

Nervus rerum легатств – засіб фінансування місії. Витрати на папську дипломатію становили скромну статтю в загальному бюджеті. Спочатку діяла система, що склалася з XI століття, згідно з якою частина суми мала надходити від прокурацій. Це були виплати грошима та натурою, які мали сплачувати всі церковні інституції під час візитів єпископа чи його представників, а також у разі папських легатств. Ці податки проникли з місцевого канонічного права в загальне право і регулювалися «*Decretum*» Граціана і папськими декреталіями [6; 4, с. 46, п. 37]. Вони були постійним джерелом суперечок і судових процесів. Окремі релігійні ордени, такі як картузіанці, мінорити та цистерціанці, а також окремі монастирі та інші духовні установи отримали повне або часткове звільнення від цього тягара. Виплати в натуральній формі та виплати готівкою були однаково непопулярні. Єпископ Мондоньєдо заборгував кардиналу-легату Гійому Пейре де Годену, який перебував в Іспанії між 1320 і 1324 роками, велику суму за прокурацією, тому був відлучений від церкви та, після своєї смерті

в 1326 році, не отримав церковного поховання. Минуло десять років, поки він знайшов місце спочинку в освяченій землі, після того як його друзі та родичі розрахувалися з боргами прелата [4, с. 47, п. 39].

Оскільки прокурація легатам також мала служити для фінансування оточення, іноді вона могла досягати вражаючих розмірів. Кардинал-легат Наполеон Орсіні, який перебував у Верхній і Центральній Італії з 1306 по 1309 роки вимагав прокурації від патріарха Аквиля (отримав понад 1200 флоринів) і архієпископа Равенни (575 флоринів у 1306 р.). Кафедральний капітул Тренто заплатив 130 флоринів у 1306 р., 160 – в 1307, 130 – в 1308. У 1311 році Наполеон Орсіні все ще мав непогашені борги в розмірі 25000 флоринів, за вирахуванням усіх витрат, перед флорентійською торговою компанією Пульчі та Рімбертіні, яка взяла на себе управління прокураціями та іншими доходами від благодійності для нього [4, с. 47–48, п. 40–43]. Така фінансова практика викликала протести. Хроніст Томас Уолсінгем, чернець Сент-Олбанса вбачає в папському легаті Пілео да Прато, який брав участь у переговорах в Англії навесні 1381 року, уособлення продажності та жадібності. Його вимоги грошей за передачу бенефіціям, індульгенцій, перенесення вітварів, звільнення від посту, скасування обітниць тощо змусили хроніста зазначити, що «легат погоджувався на все, як тільки бачив гроші. Його гаманці були настільки наповнені сріблом, що його слуги цілковито зневажали цей метал і тільки просили більше золота» [4, с. 49, п. 49].

Як правило, сума прокурації була зафіксована в документах, які ініціювали легатство. Місія Гі де Булонь обходилася в 40 флоринів щодня для визначених діоцезів «провінції» [13]. Кардинали-легати наполягали на дотриманні їхніх фінансових вимог, оскільки, згідно з конституцією Клементя V від 1312 р., вони були виключені зі спільного доходу колегії кардиналів під час відсутності в курії [4, с. 49, п. 48]. Важко визначити, якою мірою легати використовували власні доходи від бенефіціям і позики для фінансування своїх подорожей.

Траплялося й так, що ані прокурацій, ані традиційних фінансових надходжень не вистачало, щоб покрити всі витрати. Тоді доводилося звертатися в Апостольську палату. Папа Іоанн XXII (1316–1334) надав 1000 флоринів [4, с. 49, п. 50]. Госельму Дюезу і Луці Фієскі легатам в Англії в 1317/18 роках. Папа Клемент VII (1378–1394) в 1393 році призначив легату у Франції Педро де Луна 20 флоринів на день із надходжень колекторії Реймса та Санса (безпосередньо або через Апостольську палату [4, с. 50, п. 51]. Кардинали-легати Гійом д'Егрефей і Гі де Малессе, які мали з 1379 року агітувати в імперії та Англії за покору авіньйонському папі Клементу VII, отримували кожен по 5000 флоринів на рік чотирма частинами [4, с. 50, п. 52]. Збереглася лише кілька згадок про використання традиційної прокурації на потреби легатств після закінчення Великого розколу. Кардинал Микола Кузанський зміг реалізувати інший тип фінансування під час поїздки до Німеччини в 1451/52 році: він отримав частину грошей від продажу індульгенцій. Кардинал Марко Барбо у 1472–1474 роках був легатом в імперії; він отримав 1000 флоринів після повернення, за решту витрат – 3825 флоринів (борг) було віддано під заставу дохід від папських соляних промислів [4, с. 52, п. 62].

Вартість легатства зростала зі збільшенням чисельності святи. Канон 4 Третього Латеранського Собору, згідно з яким жодному кардиналу не дозволялося везти більше 25 коней [14], і канон 33 Четвертого Латеранського Собору, в якому ця кількість була закріплена [15], довго залишались мертвою буквою. З останньої третини XIII століття доручення (*facultates*) в папських буллах дозволяли легатам брати з собою в дорогу будь-яку кількість подорожніх коней [4, с. 54, п. 71]. Тому в трактаті Гійома Джорана «*Speculum legatorum*» відсутня згадка про допустимі витрати.

Наративні джерела зафіксували пишність багатьох великих легатств. В травні 1349 р. кардинал Гі де Булонь в'їжджає в Падую з ескортом в 300 вершників. В грудні 1356 року кардинала Елі Талейрана де Перігор, якому папа Інокентій VI (1352–1362) доручив встановити мир під час англо-французької війни на одному з її піків, супроводжували 400 вершників при в'їзді на Різдво в Мец [4, с. 54, п. 72–73]. Звичайно, може йтися не про постійний персонал легата, а лише почесний ескорт, сформований ad hoc світськими правителями. Хроністи Ангерран де Монстреле і Жан Ле Февр розповідають про кінні ескорти трьох кардиналів, присутніх на мирному конгресі в Аррасі в 1435 році: папського легата Нікколо Альбергаті, соборного посланця Юга де Лузіньяна, англійського посла Генріха Бофорта [4, с. 55, п. 74]. Фактичне оточення з фамільярів було значно меншим, але скільки чоловіків супроводжувало легатів, включаючи конюхів, слуг і озброєних людей, щоб охороняти їх на вулицях, не завжди можна визначити.

Корпус джерел про легатство Джентіле да Монтефіоре (1307–1311) дає гарний огляд якостей супроводжувачого персоналу – понад 65 осіб відомі по іменах, найближче оточення складалося з фамільярів і капеланів або кліриків. Коли кардинал брав із собою в подорож знайомого, це сприймалося як доказ здібностей останнього, а разом з цим і шанс на просування по службі. Є багато прикладів відомих імен, які змогли розпочати таким чином свою кар'єру. Слід згадати лише двох із оточення кардинала Нікколо Альбергаті, легата на мирному конгресі в Аррасі в 1435 р.: Томмазо Парентучеллі та Енеа Сільвіо Пікколоміні, обидва, як відомо, стали папами.

Недоторканність папських посланців була закріплена в «Декреті» Граціана, заснованому на римському праві, і порушення негайно каралося інтердиктом і відлученням. Папа Гонорій III (1216–1227) прийняв конституцію, яка прирівнювала напади на кардиналів до злочинів проти

величності та загрожувала злочинцям втратою власності. Папа Боніфацій VIII (1294–1303) відновив цю конституцію [4, с. 74, п. 153]. Напад на кардинала Елі Талейрана та його колегу-легата Ніколу Капоччі в 1359 році на зворотному шляху з Монпельє до Авіньйону, під час якого вони втратили свої речі, а кілька їхніх супутників загинули, здається, був винятком [4, с. 74, п. 154].

Висновки. Таким чином, можна вважати доведеним, що середньовічна правова рефлексія внесла вагомий внесок в концептуалізацію дипломатичної функції і розробку окремих категорій сучасного публічного і міжнародного права. Правова норма інституту легатства склалася протягом XIII століття і була лише вдосконалена у пізньому середньовіччі з точки зору світського правосуддя. Інститут еволюціонував від тимчасових місій легатів до постійної нунціатури як стабільного дипломатичного представництва папства при імператорському, королівських та княжих дворах. Дипломатія розвинутого Середньовіччя постає сьогодні як складна практика, особливий спосіб здійснення влади, і, водночас, як простір обміну, взаємодії, переговорів. Традиційна «система легатств» зараз розглядається як частина «політичної та символічної комунікації» для запобігання та усунення конфліктів. Прерогативи та компетенція папських посланців – легатів, нунціів та колекторів – охоплювали юрисдикційні, фіскальні, бенефіціальні та адміністративні питання, тобто були ширшими за суто дипломатичні. Аналіз рангових градацій в межах легатської функції, повноважень, фінансового забезпечення та затратності місій, організації роботи канцелярії, інструкцій та звітів, винагород або компенсацій, фіксації прав та привілеїв папських посланців повинен бути доповнений вивченням матеріальних (подорож та її проблеми, одяг, розміщення) та церемоніальних (репрезентація, прийом, подарунки, протокол) складників діяльності папських легатів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Fedele D. Naissance de la diplomatie moderne (XIIIe–XVIIe siècles). L'ambassadeur au croisement du droit, de l'éthique et de la politique. Baden-Baden: Nomos, 2017. 846 p.
2. Schmutz R.A. Medieval Papal Representatives: Legates, Nuncios and Judges Delegate. *Studia Gratiana*. 1972. Vol. 15. P. 441–463.
3. Jugie P. Les cardinaux légats et leurs archives au XIVe siècle. *Offices, écrit et papauté (XIIIe–XVIIe siècle)* / éd. A. Jamme, O. Poncet. Rome, 2007. P.73–96.
4. Maleczek W. Die päpstlichen Legaten im 14. und 15. Jahrhundert. *Vorträge und Forschungen: Gesandtschafts- und Botenwesen im spätmittelalterlichen Europa*. 2003. Bd. 60. S. 33–86.
5. Willershausen A. Die Päpste von Avignon und der Hundertjährige Krieg. *Spätmittelalterliche Diplomatie und kuriale Verhandlungsnormen (1337–1378)*. Berlin, Boston: de Gruyter, 2014. 474 s.
6. Санжаров В. А. Оформлення системи церковного права в Західній Європі у XII столітті. Декрет Граціана. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Вип. 6 (41). С.18–21. URL: http://pju.nuoua.od.ua/v6_2021/4.pdf (дата звернення: 26.07.2022).
7. Figueira R.C. The Classification of Medieval Papal Legates in 'Liber extra'. *Archivum Historiae Pontificiae*. 1983. Vol. 21. P. 211–228.
8. Figueira R.C. Legatus Apostolice Sedis: the Pope's Alter Ego according to Thirteenth Century Canon Law. *Studi medievali*. 1986. Vol. 27. P. 527–574.
9. Queller D.E. Thirteenth Century Diplomatic Envoys: Nuncii and Procuratores. *Medieval Diplomacy and the Fourth Crusade*. Londres: Variorum Reprints, 1980. P. 196–213.
10. Figueira R.C. The Medieval Papal Legate and his Province: Geographical Limits of Jurisdiction. *Plenitude of Power: the Doctrines and Exercise of Authority in the Middle Ages. Essays Memory of R. Benson*. Aldershot: Ashgate, 2006. P. 73–105.
11. Lützelshwab R. Fleat cardinales ad velle suum? Clemens VI. (1342-1352) und sein Kardinalskolleg. Ein Beitrag zur kurialen Politik in der Mitte des 14. Jahrhunderts. München: R. Oldenbourg, 2007. 509 s.
12. Lazzarini I. Communication and Conflict: Italian Diplomacy in the Early Renaissance, 1350–1520. Oxford: Oxford University Press, 2015. IX, 326 p.
13. Jugie P. L'activité diplomatique du cardinal Gui de Boulogne en France au milieu du XIVe siècle. *Bibliothèque de l'École des chartes*. Année 1987. Vol. 145 (1). P. 99–127.
14. Павлюх О. А., Санжаров В. А., Бинюк Н. М. Значення соборного законодавства для реформи Церкви та розвитку канонічного права в XII столітті: Латеранські Собори 1123, 1139, 1179 років. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 50–54. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2022/10.pdf (дата звернення: 26.07.2022).
15. Санжаров В. А., Павлюх О. А., Санжарова Г. Ф. Четвертий Латеранський Собор 1215 року: традиції і новації в канонічному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 42–46. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2022/8.pdf (дата звернення: 26.07.2022).

НОРМОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ ООН ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ У ВОЄННІЙ СФЕРІ

UN NORMATIVE ACTIVITIES REGARDING ENSURING INFORMATION SECURITY IN THE MILITARY SPHERE

Семко М.О., ст. викладач кафедри права

Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут»

Стаття присвячена аналізу діяльності ООН щодо забезпечення інформаційної безпеки у воєнній сфері. Встановлено, що міжнародна інформаційна безпека посідає провідне місце в системі міжнародних інформаційних відносин. У дослідженні під міжнародною інформаційною безпекою розуміється стан захищеності інформаційного середовища суспільства шляхом застосування сукупності економічних, політичних, юридичних заходів. Аналізом резолюцій ООН встановлено, що інформаційна безпека складається з трьох основних складових: протидія кіберзлочинності, протидія тероризму і забезпечення безпеки у воєнній сфері. Зроблено акцент на тому, що в резолюціях ООН більше уваги приділяється протидії кіберзлочинності та тероризму. Відповідно, міжнародна інформаційна безпека у воєнній сфері приділено набагато менше уваги.

У ході дослідження встановлено, що ООН було прийнято 25 резолюцій, які стосуються досягнень у сфері інформатизації і телекомунікації у контексті міжнародної безпеки. Питання воєнної безпеки у сфері ІКТ набуло актуального значення лише з 1998 року. При цьому у резолюціях ООН розгляд питання воєнної безпеки у сфері міжнародної інформаційної безпеки носив більше декларативний характер. Починаючи з 2015 року у резолюціях ООН акцентується увага на можливості використання інформаційно-комунікаційних технологій під час міжнародних конфліктів. У 2018 році резолюція ГА ООН А/73/27 від 19.11.2018 року закріплює звід з 13 правил відповідальної поведінки держав у сфері інформатизації і телекомунікації. У 2021 році на підставі Доповіді Робочої групи відкритого складу по питанням безпеки у сфері використання ІКТ та самих ІКТ 2021-2025 років чітко визначається необхідність застосування норм, принципів та звичаїв міжнародного права у сфері забезпечення міжнародної інформаційної безпеки. Підкреслюється необхідність формування нових норм, що регулюють міжнародну інформаційну безпеку у тому числі у воєнній сфері.

Ключові слова: міжнародна інформаційна безпека, міжнародна інформаційна безпека у воєнній сфері, загрози міжнародній інформаційній безпеці, нормотворча діяльність ООН.

The article is devoted to the analysis of UN activities in the field of information security in the military sphere. It has been established that international information security occupies a leading place in the system of international information relations. The study understands the state of protection of the information environment of society by means of the application of a combination of economic, political, and legal measures. An analysis of UN resolutions found that information security consists of three main components: The fight against cybercrime, the fight against terrorism, and the provision of security in the military sphere. Emphasis was placed on the fact that the UN resolutions pay more attention to the fight against cybercrime and terrorism. Accordingly, international information security in the military sphere has been given much less attention.

The study found that the United Nations had adopted 25 resolutions dealing with advances in information and telecommunications in international security. The issue of military security in the ICT sphere has become topical only since 1998. At the same time, UN resolutions considered the issue of military security in the sphere of international information security more declarative. Since 2015, UNO resolutions have focused on the possibility of using information and communication technologies in international conflicts. In 2018, the UN GA resolution A/73/27 of 19.11.2018 established states' 13 rules of responsible behaviour in the sphere of information and telecommunications. In January 2021, on the basis of the Draft substantive report of the Open-ended Working Group on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security, the necessity of application of norms, principles, and customs of international law in the sphere of ensuring international information security is clearly defined. The need for new norms regulating international information security, including in the military sphere, is emphasized.

Key words: international information security, international information security in the military sphere, threats to international information security.

Постановка проблеми та актуальність дослідження. В широкому комплексі актуальних теоретично-прикладних питань, що досліджуються наукою міжнародного права, особливе місце посідає проблематика сучасних міжнародних інформаційних правовідносин. Міжнародні інформаційні зв'язки у вигляді відповідних суспільних відносин знаходять свій прояв та здійснюють вплив на світову науку, розробку сучасних технологій, доступність освіти, виробництво, екологічну та технологічну безпеку тощо. Однак, реалізація цих відносин неможлива без формування єдиного механізму міжнародно-правового регулювання, який базується на міждержавному співробітництві у інформаційній сфері і спрямований на захист прав та законних інтересів людини і держави.

Одним з важливих напрямків формування інформаційно-комунікаційного простору є міжнародна безпека, у тому числі у військовій сфері. Сьогодні на території сучасної Європи точиться наймасштабніший військовий конфлікт за останні 90 років, де інформаційно-комунікаційні технології (далі – ІКТ) виступають як фактором формування балансу сил, так і впливають на безпеку учасників міжнародних відносин. Це свідчить про важливість досягнень у сфері інформатизації та телекомунікації у кон-

тексті міжнародної безпеки у воєнній сфері. Відповідно, рівень міжнародно-правового регулювання ІКТ-сектору як важливого елемента міжнародної безпеки вимагає якісної наукової оцінки. При цьому нами акцентується увага саме на правотворчій діяльності ООН як організації, яка відповідно до ст. 1 свого Статуту покликана підтримувати міжнародний мир та безпеку і з цієї метою здійснювати ефективні колективні заходи з метою попередження і усунення загрози миру та придушення актів агресії [1].

Стан наукової розробки. Питання регулювання інформаційних відносин та кібербезпеки нормами вітчизняного права досліджувались у працях І.В. Аристової, А.В. Войцеховського, М.Т. Гаврильціва, В.В. Галунька, А.І. Марушчака, О.В. Марцеляка, В.В. Мицика, А.В. Пазюка, К.Ю. Примакова та інших. У свою чергу питання міжнародно-правового регулювання ІКТ як сфери міжнародної безпеки присутні у наукових розвідках таких науковців як Р. Арон, Дж. Кін, П. Келлер, Б. Крейг, Е. Меррей, Е. Пакард, М. Пестор, Ч. Різ тощо. Існує й низка вітчизняних праць, присвячених міжнародній інформаційній безпеці, зокрема, роботи А.О. Боднар, І.М. Забарі, О.М. Фролової та інших. Водночас, досліджень, які стосуються досягнень у сфері інформатизації та телекомунікації

у контексті міжнародної безпеки у воєнній сфері недостатньо і вони не враховують сучасних реалій.

Мета статті полягає у з'ясуванні вкладу ООН у формування правового механізму забезпечення міжнародної інформаційної безпеки у воєнній сфері.

Завданнями роботи є: 1) формулювання та застосування норм, принципів та звичаїв міжнародного права у сфері забезпечення міжнародної інформаційної безпеки; 2) здійснення аналізу правових положень даного питання; 3) показати дієві колективні заходи з метою застереження і усунення загрози миру та приборкання актів агресії.

Виклад основного матеріалу. Світові інформаційні процеси набули широкого міжнародного значення ще наприкінці XIX століття через їх масове розповсюдження. А з появою у XX столітті глобальної телекомунікаційної мережі Інтернет, з'явилися нові питання, які потребують обов'язкового міжнародно-правового регулювання на засадах верховенства міжнародного права, правової компромісності, справедливості, міждержавної взаємодії, гуманізму, ефективності обігу міжнародної інформації, телекомунікативності тощо. В умовах війни, яка відбувається між Україною та Російською Федерацією не слід відкидати важливість впливу інформації на міжнародні політичні і безпекові процеси. Відповідно, на перший план у цьому протистоянні виходить міжнародна інформаційна безпека, предметом захисту якої виступає інформація, що має значення в умовах наявного міжнародного збройного конфлікту.

Аналізуючи поняття міжнародної інформаційної безпеки, слід відмітити, що у науковців не має єдиної позиції стосовно даного терміну, хоча у вітчизняних наукових дослідженнях саме термін «міжнародна інформаційна безпека» є найбільш розповсюдженим. При цьому зустрічаються назви «міжнародна кібербезпека» та «міжнародна інформаційна захищеність» [2]. У нашому дослідженні ми використовуємо більш розповсюджене поняття, а саме «міжнародна інформаційна безпека». При цьому ми підтримуємо наукову позицію П.Д. Біленчука, що міжнародна інформаційна безпека є стан захищеності інформаційного середовища суспільства та сукупність заходів різного характеру (економічного, політичного, юридичного), спрямованих на її підтримку [3, с. 64].

Особливого значення міжнародна інформаційна безпека набуває у воєнній сфері, у тому числі в умовах збройного конфлікту. Зрозуміло, що кожна держава, виступаючи учасником відносин, спрямованих на підтримку міжнародної безпеки формує власну стратегію розвитку інформаційної політики. Однак, виникає питання щодо безпечності такої політики для інших учасників міжнародних відносин та її так званої добропорядності. Саме дані, які з'являються у інформаційному просторі, впливають на стан подій на фронті, а також на ставлення світової спільноти до даних подій. Беручи в якості прикладу інформаційну війну, яка відбувається під час війни України та Росії, можна прийти до висновку про свідоме перекручення фактів і подій, створення фейкової інформації з боку ЗМІ РФ з метою формування негативного образу України як держави. Таким чином, слід погодитися з М. Дмитренко, що кібервійна, яка розгортається на фоні війни України та Росії, це «війна не за території, а за світогляд, думки і душі людей» [4, с. 240-241]. При цьому зазначимо, що думки і душі у даній війні не тільки українців, але й представників інших країн. Саме від останніх залежить надання військової та економічної допомоги Україні.

Окрім цього інформаційно-телекомунікаційні технології можуть бути використані у воєнній сфері з метою отримання інформації, яка стосується військової та оборонної сфер, зокрема, особистих даних про військовослужбовців, кількість та види озброєння, розташування мобільних та немобільних військових об'єктів, а також важливих для оборони об'єктів інфраструктури тощо. Зокрема, експерти Міністерства оборони РФ стверджу-

ють, що грамотний аналітик «вилучає все необхідне з того інформаційного поля, яке створюється звичайними людьми і розповсюджується у Мережі» [5]. І такі заяви з боку країни-агресора необхідно обов'язково враховувати як військовослужбовцям, так і пересічним громадянам, які висвітлюють діяльність Збройних Сил України через ті чи інші воєнні події.

Також за допомогою ІКТ можливе створення інформації, яка може вплинути на хід конфлікту або його початок. В якості прикладу впливу інформації на результати міжнародного конфлікту, його учасників та третіх сторін можна навести дипфейк промови Президента України В. Зеленського щодо капітуляції України 16 березня 2022 року.

Відповідно, міжнародна інформаційна безпека у воєнній сфері представляє собою систему міжнародних відносин, спрямованих на попередження кіберзагроз та захист від них міжнародної інфосфери до початку та в ході озброєного протистояння між державами.

Слід звернути увагу на те, що питання зв'язку між збройним конфліктом та інформаційними технологіями не нове. Зокрема, виокремлення військової складової у інформаційній безпеці на міжнародному та доктринальному рівні було підставою для жвавих дискусій як в ООН, так і між науковцями. Питання інформаційної війни як складової зовнішньої військової політики держави розглядалося і як застосування сили (що відповідно вимагає визнання її протиправного характеру та обмежень/заборони) і як звичний для мирного чи воєнного стану феномен, який не потребує додаткового міжнародно-правового регулювання [6, с. 84-86]. Ці дискусії стали підґрунтям для розвитку теорії інформаційної війни, що виникла у 90-ті роки XX століття і послугувала поштовхом для прийняття низки міжнародно-правових актів, спрямованих на правове регулювання відносин міжнародної інформаційної безпеки, у тому числі з урахуванням її військової складової.

Загалом станом на 2022 рік ООН було прийнято 25 резолюцій, які висвітлювали вплив інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) на сферу міжнародної безпеки. У грудні 1998 року Генеральною Асамблеєю ООН було прийнята резолюція 53/70 «Досягнення в сфері інформатизації і телекомунікації в контексті міжнародної безпеки», де зазначалося, що технології і засоби потенційно можуть бути використані в цілях, несумісних з задачами забезпечення міжнародної стабільності і безпеки та негативно впливати на безпеку держави. Були поставлені задачі щодо інформування Генерального секретаря щодо стану загальної інформаційної безпеки; необхідності визначення понять неправомірного використання інформаційних і телекомунікаційних систем і інформаційних ресурсів; доцільності розробки міжнародних принципів, спрямованих на зміцнення безпеки глобальних інформаційних та телекомунікаційних систем і інформаційних ресурсів [7]. Даний наратив знайшов своє відбиття у Резолюції ООН 54/49 «Досягнення в сфері інформатизації і телекомунікації в контексті міжнародної безпеки» від 1 грудня 1999 року, в якій вже конкретизувалося, що технології і засоби потенційно можуть бути використані у цілях несумісних з задачами забезпечення міжнародної стабільності і безпеки не тільки у цивільній, але й військовій сфері [8]. І хоча на підставі цих документів можна вважати, що ООН визнала факт існування проблеми інформаційної безпеки, прийняті резолюції неповністю відбивають ті проекти резолюцій, які надавалися державами і містили такі поняття як «інформаційна зброя» та «інформаційна війна» і схилялися більше до можливостей застосування інформаційних технологій у кримінальній сфері. Подібна тенденція щодо висвітлення питання міжнародної інформаційної безпеки у воєнній сфері простежуються і в резолюціях ООН № 55/28 від 20 листопада 2000 року, № 56/19 від 29 листопада 2001 року та інших. При цьому не дивлячись на тенденцію виявлення трьох

основних загроз міжнародній інформаційній безпеці – злочинність, тероризм і воєнна сфера, міжнародна спільнота продовжувала більше уваги приділяти двом першим загрозам. Зокрема, на рівні Ради Європи - Конвенція про кіберзлочинність від 22.11.2001 року та додатковий протокол до неї від 28.01.2003 року.

На питанні ж про міжнародну інформаційну безпеку у військовій сфері перший вагомий акцент робиться у 2015 році, коли у резолюції ГА ООН 70/455 [9] визначається, що досягнення науки і техніки можуть мати як цивільне так і військове застосування, що вимагає підтримки їх розвитку для виконання виключно у цивільній сфері та запропоновано виконувати принципи, передбачені Доповіддю Групи урядових експертів по досягненням у сфері інформатизації і телекомунікації у контексті міжнародної безпеки А/70/174 від 22.06.2015 року [10]. Зокрема, у Доповіді пропонуються заходи зміцнення довіри та розширення співробітництва на засадах міжнародних принципів гуманності, необхідності, пропорційності та індивідуалізації. Серед наявних загроз зазначається, що ряд держав займаються нарощуванням потенціалу у сфері ІКТ для військових цілей, що робить їх застосування у майбутніх конфліктах між державами більш вірогідним, зокрема, шляхом нападу на важливі об'єкти інфраструктури. Важливими висновками Групи стали позиції по відношенню застосування норм міжнародного права у використанні ІКТ державами, зокрема визнавалася юрисдикція держав на ІКТ-інфраструктурою, що знаходилася на їх території. При цьому процес використання ІКТ державами має здійснюватися на засадах таких принципів міжнародного права як державний суверенітет, суверенна рівність, вирішення засобів мирним шляхом, невтручання у внутрішні справи інших держав, виконання обов'язків щодо поваги та захисту прав людини і основних свобод. Слід відмітити, що у наступних резолюціях ООН А/71/445 від 05.12.2016 року, А/73/27 від 19.11.2018 року зазначені пропозиції визначаються як провідні для всіх держав.

Також у резолюції ГА ООН А/73/27 від 19.11.2018 року сформований звіт з 13 правил відповідальної поведінки держав у сфері інформатизації і телекомунікації: 1) держави повинні співпрацювати у розробці і здійсненні заходів щодо укріплення стабільності і безпеки у використанні ІКТ; 2) держави повинні виконувати свої міжнародні зобов'язання по відношенню міжнародно-протиправних діянь, які приписуються їм у відповідності до міжнародного права; 3) держави не повинні завідомо дозволяти використання своєї території для вчинення міжнародно-протиправних діянь з застосування ІКТ і використовувати посередників для вчинення таких діянь; 4) держави повинні розглядати питання щодо найкращих шляхів співробітництва з метою обміну інформацією, надання взаємодопомоги, переслідування осіб, винних у терористичному та злочинному використанні ІКТ; 5) дотримуватися положень резолюцій Ради по правам людини щодо захисту та забезпечення прав людини в Інтернеті та резолюцій ГА ООН про право на недоторканість особистого життя в епоху цифрових технологій; 6) держави не повинні підтримувати чи здійснювати діяльність, яка протирічить їх міжнародним зобов'язанням; 7) здійснювати належні міри щодо захисту своєї критичної інфраструктури від загроз у сфері ІКТ; 8) держави повинні задовольняти прохання про надання допомоги від інших держав у разі вчинення щодо низ злочинних дій у сфері ІКТ, у тому числі якщо такі дії здійснюються з їх території; 9) держави мають здійснювати заходи щодо забезпечення безпеки продуктів ІКТ; 10) попереджати розповсюдження злочинних програмних і технічних засобів у сфері ІКТ; 11) сприяти наданню інформації про вразливості у сфері ІКТ і ділитися відповідною інформацією; 12) не підтримувати діяльність, покликану нанести шкоду інформаційним системам іншої держави; 13) сприяти підвищенню ролі приватного

сектора та громадянського суспільства у укріпленні безпеки системи ІКТ [11].

У 2019 році ГА ООН звертаючи увагу на те, що ряд держав займається нарощуванням потенціалу у сфері ІКТ для військових цілей, що робить їх використання вірогідними у майбутніх конфліктах та враховуючи власну роль у формуванні єдиного розуміння міжнародно-правового регулювання діяльності держав у сфері ІКТ створює на підставі Резолюції А/74/363 від 12.12.2019 року [12] Робочу групу ООН відкритого складу по досягненням у сфері інформатизації і телекомунікації у контексті міжнародної безпеки. Вона наряду з Групою урядових експертів визначена у якості незалежних механізмів ООН з підтримання міжнародного міру та безпеки у сфері використання інформаційно-комунікаційних технологій.

Підтримуючи необхідність діяльності Робочої групи ООН відкритого складу по досягненням у сфері інформатизації і телекомунікації у контексті міжнародної безпеки, ООН у резолюції А/RES/75/240 від 31.12.2020 року визначає необхідність формування нової Робочої групи відкритого складу по питанням безпеки у сфері використання ІКТ та самих ІКТ на 2021-2025 рік з метою напрацювання норм, правил і принципів відповідної поведінки держав з метою забезпечення безпеки у сфері використання ІКТ. Однак, знову ж таки згадана резолюція не наполягає на міжнародному регулюванні використання ІКТ, визначаючи, що добровільні та незобов'язуючі норми, правила та принципи поведінки держав у сфері ІКТ можуть знизити ризик порушення міжнародного миру, безпеки і стабільності [13]. Вкладені у цій зазначені резолюції положення знайшли своє продовження і у резолюції ГА ООН А/RES/76/19 від 6 грудня 2021 року. При цьому ГА ООН пропонує державам дотримуватися пропозицій, створених під час роботи Робочої групи відкритого складу по питанням безпеки у сфері використання ІКТ та самих ІКТ 2021-2025 років [14]. Зокрема, Проект предметної доповіді Робочої групи відкритого складу по досягненням у сфері інформатизації і телекомунікації у контексті міжнародної безпеки від 19 січня 2021 року містить наступні твердження щодо забезпечення інформаційної безпеки у воєнній сфері з метою формування відповідальної поведінки держав у сфері ІКТ. Зокрема: 1) необхідність застосування норм міжнародного права до використання ІКТ державами (загальних принципів, договорів та звичаїв) з його подальшим доопрацюванням; 2) застосування з метою зниження ризиків для цивільних осіб і цивільних об'єктів у ході збройних конфліктів міжнародного гуманітарного права з урахуванням недопущення застосування сили у будь-якій сфері, у тому числі ІКТ; 3) вказівка на те, що будь-яка діяльність у сфері ІКТ була розпочата з території конкретної держави чи об'єктів ІКТ-інфраструктури цієї держави може бути недостатньою для звинувачення цієї держави, відповідно обвинувачення повинні бути обґрунтованими; 4) необхідність розробки додаткових керівних вказівок у цій сфері; 5) одним із перспективних напрямків розробки заходів забезпечення інформаційної міжнародної безпеки можна вважати прийняття політичного зобов'язання; 6) необхідність чіткого визначення видів діяльності, пов'язаних з ІТК, які можуть бути оцінені державами як загроза силою та її застосування [15].

Висновок. Отже, аналіз резолюцій ГА ООН з 1998 по 2021 рік дає змогу прийти до висновків, що ООН не вбачає нагальної потреби у створенні системи конкретних міжнародних норм, які б створювали єдиний механізм забезпечення міжнародної інформаційної безпеки у військовій сфері та під час збройних конфліктів. Усвідомлюючи важливість даного питання, Організація перекладає відповідальність у цій сфері безпосередньо на держави у межах їх територіальної юрисдикції, хоча цілком зрозуміло, що ІКТ вже давно вийшли за межі конкретних

територій, а приватний сектор задіяний у створенні метавсесвіту. Таким чином, слід стверджувати про те, що існує необхідність створення єдиного міжнародного механізму забезпечення інформаційної міжнародної безпеки у всіх

сферах. Однак, враховуючи негативний досвід залучення ІКТ під час війни України з РФ, міжнародна спільнота має звернути безпосередню увагу саме на інформаційну безпеку у воєнній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду ООН від 26.06.1945. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення до ресурсу 01.07.2022 року)
2. Ісмаїлов К.Ю. Поняття «кібербезпека та «інформаційна безпека». Типологія безпеки. Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми автоматизації та управління». Луцьк, 2016. С. 32-33.
3. Біленчук П.Д. Правові засади інформаційної безпеки України. Харків, 2018. 289 с.
4. Дмитренко М.А. Проблемні питання інформаційної безпеки України. Міжнародні відносини. Серія Політичні науки. 2017. № 17. С. 236–243.
5. Эксперт рассказал, как военные получают данные о военных объектах ВСУ. URL: <https://www.mk.ru/politics/2022/04/19/ekspert-rasskazal-kak-voennye-poluchayut-dannye-o-voennykh-obektakh-vsuh.html> (дата звернення до ресурсу 03.07.2022 року)
6. Забара І.М. Правове регулювання військової складової міжнародної інформаційної безпеки. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2013. Випуск 117 (частина II). С. 84-91.
7. Достижения в сфере информатизации и телекоммуникации в контексте международной безопасности. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН A/RES/53/70 4 декабря 1998 года. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/760/05/PDF/N9976005.pdf?OpenElement> (дата звернення до ресурсу 29.06.2022 року).
8. Достижения в сфере информатизации и телекоммуникации в контексте международной безопасности. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН A/RES/54/49 1 декабря 1999 года. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/777/15/PDF/N9977715.pdf?OpenElement> (дата звернення до ресурсу 29.06.2022 року).
9. Достижения в сфере информатизации и телекоммуникации в контексте международной безопасности. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН A/70/455 от 18 ноября 2015 года URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/374/17/PDF/N1537417.pdf?OpenElement> (дата звернення до ресурсу 29.06.2022 року).
10. Доклад Группы правительственных экспертов по достижениям в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности A/70/174 от 22.06.2015 года. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/228/37/PDF/N1522837.pdf?OpenElement> (дата звернення до ресурсу 01.07.2022 року).
11. Достижения в сфере информатизации и телекоммуникации в контексте международной безопасности. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН A/RES/73/27 от 11 декабря 2018 года. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/418/07/PDF/N1841807.pdf?OpenElement> (дата звернення до ресурсу 29.06.2022 року)
12. Достижения в сфере информатизации и телекоммуникации в контексте международной безопасности. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН A/74/363 от 12 декабря 2019 года URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N19/344/59/PDF/N1934459.pdf?OpenElement> (дата звернення до ресурсу 29.06.2022 року)
13. Достижения в сфере информатизации и телекоммуникации в контексте международной безопасности. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН A/RES/75/240 от 31 декабря 2020 года URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/000/28/PDF/N2100028.pdf?OpenElement> (дата звернення до ресурсу 29.06.2022 року)
14. Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности и поощрение ответственного поведения государств в сфере использования информационно-коммуникационных технологий. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН A/RES/76/19 от 6 декабря 2021 года. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/377/51/PDF/N2137751.pdf?OpenElement> (дата звернення до ресурсу 29.06.2022 року).
15. Рабочая группа открытого состава по достижениям в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности. Проект предметного доклада (первоначальный проект) от 19 января 2021 года. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N20/378/96/PDF/N2037896.pdf?OpenElement> (дата звернення до ресурсу 02.07.2022 року).

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВА НА СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL TREATY OBLIGATIONS ON THE RIGHT OF THE FREEDOM OF RELIGION IN UKRAINIAN LEGISLATION

Сорокун В.М., к.ю.н.,

доцент кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Право свободи совісті та віросповідання є одним з основоположних прав людини. Воно закріплено в усіх міжнародно-правових інструментах із захисту прав людини, а Україна вже давно є їх учасницею. Українське законодавство зі свободи віросповідання справедливо вважається найдемократичнішим серед країн пострадянського простору. Проте й досі воно не в повному обсязі відповідає каталогу права людини на свободу совісті та релігії, хоча наша держава формально визнає свої зобов'язання. Ці чисельні невідповідності створюють правові колізії, що вказує на необхідність подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства шляхом імплементації в ньому якнайбільш повного обсягу міжнародно-правових зобов'язань.

З огляду на це метою статті є визначення невідповідностей законодавства України її міжнародно-правовим зобов'язанням у сфері права на свободу совісті та віросповідання. У ході дослідження використано комплекс загальнонаукових і спеціальних методів. Зокрема, формально-юридичний метод застосовувався для здійснення аналізу змісту міжнародних актів з права на свободу совісті та віросповідання, порівняльно-правовий метод – для з'ясування особливостей імплементації цих міжнародно-правових зобов'язань у національному законодавстві України, метод системного аналізу – для виявлення внутрішніх зв'язків між універсальними та регіональними міжнародно-правовими актами у сфері захисту права на свободу совісті та віросповідання. У результаті встановлено майже тридцять розбіжностей українського законодавства у сфері права на свободу совісті та віросповідання з її міжнародно-правовими зобов'язаннями, а також запропоновано шляхи імплементації міжнародно-правових зобов'язань України у сфері права на свободу совісті та віросповідання задля вирішення існуючих правових колізій.

Ключові слова: міжнародні договори, імплементація, право на свободу совісті та віросповідання.

The right for the freedom of conscience and religion is one of the fundamental human rights. It is enshrined in all international human rights instruments. Ukraine has been a party to these treaties for a long time. The legislation of Ukraine on the freedom of religion is rightly considered one of the most democratic among other post-Soviet states. However, it does not correspond to the full catalogue of the right for the freedom of conscience and religion even now, even though our State formally recognizes its obligations. These numerous discrepancies create legal collisions, which points to the necessity to further improve the domestic legislation by implementing the most comprehensive volume of international legal obligations. The purpose of this article is to point out the existing contradictions between the Ukrainian legislation and its international treaty obligations in the sphere of religious freedoms. This study used a set of general scientific and special research methods. The formal-legal method was used to analyze the content of international treaties on the right for the freedom of conscience and religion. The comparative law method was used to determine the specifics of implementation of these international treaty obligations in the legislation of Ukraine. The method of system analysis was used to discover connections between universal and regional international instruments on the right for the freedom of religion and belief. This study points out to almost thirty contradictions between the legislation of Ukraine on the right for the freedom of conscience and religion and its international treaty obligations. The author proposes way of implementing the obligations of Ukraine in the right for the freedom of conscience and religion in order to solve current and future collegians.

Key words: international treaties, implementation, right for the freedom of conscience and religion.

Постановка проблеми. Імплементація міжнародно-правових стандартів захисту права на свободу совісті та віросповідання в українському законодавстві потребує комплексного підходу. Незважаючи на те, що українське законодавство у сфері захисту релігійних прав досі вважається одним із найкращих у Східній Європі [1, § 269], воно все ж таки не враховує всі аспекти, що впливають із взятих нею міжнародних зобов'язань у рамках Ради Європи та ООН [2, § 6].

Метою статті є визначення невідповідностей законодавства України її міжнародно-правовим зобов'язанням у сфері права на свободу совісті та віросповідання, а також які саме з них мають бути врахованими законодавцем.

Стан дослідження. Загальнотеоретичні питання співвідношення права та релігії, а також релігійної свободи й верховенства права розглядав у своїх працях Д. Вовк [3; 4]. Конституційно-правові засади взаємодії держави та релігійних організацій досліджував М. Васін [5]. Питання державно-церковних відносин у колі державного управління вивчав В. Петрик [6]. Кримінально-правові аспекти злочинності у сфері віросповідання входили у наукові інтереси М. Палія [7]. У галузі конституційного права проблемам права на свободу віросповідання присвятили свої праці В. Малишко [8], Г. Сергієнко [9] та Л. Ярмол [10]. Питання міжнародної безпеки та релігії дослідив Ю. Фисун [11]. Серед закордонних авторів, які досліджують міжнародно-правові аспекти права на сво-

боду совісті та віросповідання, варто назвати вагомі праці М. Еванза [12], П. Тейлора [13], Дж. Ван дер Вайвера [14], Д. Дайвіса [15] та Д. Салліван [16].

Виклад основного матеріалу. Визначення обсягу міжнародних договірних зобов'язань України з права на свободу совісті та віросповідання та їх імплементація в українському законодавстві задля усунення розбіжностей.

Право на свободу совісті та віросповідання захищається ст. 11, 24, 35 та 37 Конституції України [17]. Зокрема, ст. 11 гарантує державне сприяння розвитку «...релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України», а ст. 24 – рівність громадян в правах і свободах перед законом та не дозволяє будь-які привілеї чи обмеження за ознаками релігійних та інших переконань. Стаття 37 забороняє утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на розпалювання релігійної ворожнечі. Окрема ст. 64 стосується встановлення відступів від прав і свобод людини в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Спеціальною нормою захисту права на свободу совісті та віросповідання є ст. 35 Конституції України: «Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони

громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова. Ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань. У разі якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою» [17].

На жаль, під час трансформації норм міжнародного права в Основний Закон України не було збережено зміст її міжнародно-правових зобов'язань, і ст. 35 Конституції не є виключенням.

1. Стаття 18 Загальної декларації прав людини 1948 р. [18] (далі за текстом – Декларація), ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. [19] (далі за текстом – Пакт), а також ст. 9 Європейської конвенції з прав людини 1950 р. [20] (далі за текстом – ЄКПЛ) передбачають право кожного на свободу думки, совісті та віросповідання (релігії). У ч. 1 ст. 35 Конституції України термін «совість» було трансформовано в термін «світогляд», а термін «думка» було взагалі віднесено до норми ст. 34, яка гарантує право на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Міжнародне право відносить термін «думка» лише до «права на свободу думки, совісті та віросповідання».

Таким же чином, норма ст. 35 Конституції України не містить термін «переконання», і також відносить його до ст. 34. Зазначені міжнародні норми передбачають свободу «сповідувати свою релігію або переконання», тоді як Основний Закон України – лише свободу «сповідувати будь-яку релігію». Міжнародне право відносить термін «переконання» до контексту релігійних свобод. Стаття 19 Декларації та ст. 19 Пакту, разом зі ст. 10 ЄКПЛ, стосуються лише «свободи вираження поглядів» [21, с. 13–14].

2. Не можна погодитися також з авторами науково-практичного коментарю до Конституції України, які, коментуючи ст. 34, відносять її лише до такої думки, «яку вже виражено назовні... шляхом певної фізичної поведінки», бо думка, яка ще не виявлена, знаходиться поза межами юридичного примусу [22, с. 112, 184]. З точки зору міжнародного права, виходячи зі змісту вищезазначених міжнародних норм, під захист береться не тільки те, що виражено зовні, а сам внутрішній світ людини. Це є вагомим надбанням міжнародного права: свободу думки було включено до міжнародних норм у результаті складних історичних процесів не з метою здійснення на неї юридичного впливу, а з метою абсолютного захисту *forum internum* від будь-якого втручання в нього.

3. У міжнародному праві термін «переконання» також не є синонімом «поглядів» [23, § 36]. Само віднесення «думки» та «переконань» до іншої статті є порушенням змісту міжнародно-правового зобов'язання України. Проте, що свобода виявлення поглядів та сповідувати переконання є окремими свободами свідчить також аналіз норм ст. 7 та 8 Рамкової Конвенції про захист національних меншин 1995 р. [24]. Навіть якщо припустити, що український законодавець тлумачить ці терміни в сенсі релігійних прав людини, можна уникнути багатьох непорозумінь шляхом перенесення цих термінів до норми ст. 35 Конституції та збереження духу та букви міжнародної норми.

4. Віднесення «думки» та «переконання» до іншої статті надає владі колосальних правових можливостей для втручання в релігійні права. Ст. 34 (3) та ст. 35 (2) Конституції передбачають абсолютно різні причини легітимного обмеження відповідних свобод. Відповідно до тексту Конституції, право на свободу думки та на вільне вираження переконань «може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охо-

рони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя». Якщо влада вирішить тлумачити «думку» та «переконання» в сенсі ст. 35, обмеження ст. 34 (3) доповнять обмеження ст. 35 (2). Таку можливість передбачають й автори коментарю до Конституції: «все, що було сказано вище у коментарі до конституційних положень про свободу думки і слова (в тому числі й щодо її обмежень), стосується і права на свободу світогляду» [22, с. 13–14]. Обмеження ст. 35 (2), за одним вагомим виключенням (про що говоритимемо нижче), відповідають міжнародно-правовим вимогам ст. 18 (3) Пакту та 9 (2) Конвенції. Міжнародне право вимагає якнайбільш вузького тлумачення передбачених обмежень. Обмеження, прямо не передбачені в ст. 18 (3) Пакту або 9 (2) Конвенції, навіть національна безпека, забороняються міжнародним правом. Цей перелік є вичерпним, і це є узгодженою позицією як універсальних [25, с. 39–43] так і європейських органів [26, § 114]. Слід звернути увагу також і на ст. 18 Європейської конвенції: «Обмеження, які дозволяються цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, можуть застосовуватися тільки з тією метою, для якої вони передбачені». Застосування до прав, передбачених ст. 35 Конституції, обмежень ст. 34 (3) суперечить міжнародному праву та міжнародно-правовим зобов'язанням України.

5. Ст. 35 Конституції взагалі не передбачає свободу мати, приймати або змінювати релігію чи переконання за власним вибором, яка прямо передбачена вищезгаданими договорами, а також ст. 1 (1) Декларації 1981 р. [27]. Можна лише здогадуватися, чи відповідає цій свободі свобода «сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої» ст. 35 Конституції. Складається враження, що в Конституції міжнародно-правову свободу мати релігію було замінено свободою сповідувати релігію, а міжнародно-правову свободу сповідувати релігію – свободою відправляти культу та вести релігійну діяльність. Такий висновок підтверджується також думкою Верховного Суду України щодо ст. 35 Конституції: «свободу віросповідання слід розуміти як можливість самостійного вільного вибору об'єкта вірувань та їх відповідного змісту» [28]. У міжнародному праві свобода вільного вибору релігії чи переконань є окремою від свободи їх сповідувати.

Свобода «мати, приймати і змінювати релігію або переконання за своїм вибором» передбачена ст. 3 (1) Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» 1991 р., норми якого є ближчими до міжнародно-правових стандартів [29].

6. З точки зору державного права є очевидними дві невідповідності: по-перше, існує певна термінологічна невідповідність між ст. 35 Конституції, яка захищає світогляд, та ст. 3 (1) Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», який захищає совість. Ст. 2 (2) Закону не відповідає ст. 8 Конституції, бо виключає її з законодавства, яке регулює правовідносини, пов'язані із свободою совісті та діяльності релігійних організацій. Норми Конституції є нормами прямої дії, і Конституція гарантує право на звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції.

7. Право «безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди та вести релігійну діяльність» у ст. 35 Конституції має тлумачитися як свобода «сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і спільно з іншими, прилюдно чи приватно, в богослужінні, ученні, виконанні та дотриманні релігійних та ритуальних обрядів», передбачена міжнародними нормами. Знов-таки норма ст. 3 (1) Закону 1991 р. є ближчою до міжнародних стандартів, прямо передбачаючи свободу «сповідувати свою релігію або переконання». Проте ані Конституція ані Закон не згадують таку важливу кваліфікуючу ознаку права на свободу сповідувати релігію

чи переконання, як «прилюдно чи приватно». Міжнародне право наголошує, що відправляти культ, виконувати релігійні та ритуальні обряди та вчити можна не лише одноособово та спільно з іншими, але й публічно (прилюдно) та приватно. На це зауважує також і Європейський суд з прав людини [26, § 112]. З точки зору міжнародного права «приватно» не означає «одноособово»: члени певної релігійної громади можуть зібратися разом та не запросити до свого «приватного» зібрання всіх інших осіб, які, як правило, теж відвідують її зібрання, проте не стали її формальними членами у відповідності до її внутрішніх настанов. Термін «прилюдно» не є синонімом «колективно» або «разом з іншими»: релігійна громада може зібратися в приміщенні своєї будівлі, колективно, але це не означає, що вона робить це публічно. Термін «публічно» є гарантованим правом віруючих на свободу мирних зібрань, яке також передбачено ст. 11 ЄКПЛ 1950 р. та ст. 21 Пакту. Незважаючи на те, що право збиратися мирно передбачено окремою ст. 39 Конституції України, виключення термінів «публічно» та «приватно» з конституційної норми ст. 35 та ст. 3 (1) Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» є одностороннім звуженням обсягу міжнародно-правових зобов'язань України і порушує їх.

8. Конституційний Суд України в рішенні про офіційне тлумачення положення ст. 39 (1) Конституції України зазначив, що «право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації є їх невідчужуваним і непорушним правом, гарантованим Основним Законом України. Це право є однією з конституційних гарантій права громадянина на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань...» [30]. Цьому праву на мирні зібрання, з точки зору законодавства про свободу совісті, відповідає право на публічні богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії, передбачене ст. 21 (5) Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»: «публічні богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії проводяться щоразу з дозволу відповідної місцевої державної адміністрації, виконавчого комітету сільської, селищної, міської Рад народних депутатів». Зразу стають очевидними щонайменш дві невідповідності між нормами національного права. По-перше, ст. 21 (5) Закону передбачає «публічні» богослужіння тощо, коли ані ст. 3 (1) Закону ані ст. 35 Конституції прямо не передбачають цього права. По-друге, як зазначено в вищенаведеному рішенні Конституційного Суду України, ст. 39 Конституції є нормою прямої дії і застосовується «безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти». Невідповідність полягає в тому, що ст. 39 (1) Конституції вимагає завчасно «сповіщати» органи виконавчої влади чи місцевого самоуправління про проведення зборів. Проте ст. 21 (5) Закону вимагає від релігійних організацій щоразу отримувати від органів влади «дозвіл» на проведення публічних заходів. Сповідання та отримання дозволів є різними речами. Отримання дозволів не тільки обмежує конституційні права релігійних організацій та наділяє адміністративні органи можливість дискримінувати. Вимога отримувати дозвіл перш за все суперечить нормі Конституції, яка, як норма прямої дії, передбачає процедуру сповіщення.

9. Ст. 1 (1) та 3 (1) Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» не відповідають ані ст. 35 Конституції ані міжнародно-правовим зобов'язанням України в частині суб'єкту права на свободу совісті. Відповідно до цих статей Закону, право на свободу совісті гарантується виключно громадянам України. Це суперечить й політичним домовленостям, взятим Україною в рамках ОБСЄ [31, § 38]¹, а також ст. 26 Конституції та іншому законодавству

України². Універсальне та регіональне міжнародне право гарантує ці свободи *кожній людині*, і Україна зобов'язана гарантувати їх повний обсяг кожній особі на своїй території, незалежно від українського громадянства, відповідно до ст. 1 ЄКПЛ.

10. Серйозні правові питання виникають з приводу конституційних обмежень свободи віросповідання. Ст. 35 (2) впроваджує перелік обмежень, який сам по собі цілком відповідає міжнародним вимогам. Але Конституція дозволяє застосовувати ці обмеження до всіх свобод ст. 35 (1), враховуючи навіть саму свободу світогляду [22, с. 187]. Міжнародне право відрізняє право на свободу думки, совісті та релігії від свободи *сповідувати* релігію чи переконання та забороняє будь-які обмеження як свободи совісті так і свободи обирати релігію чи переконання. Ці свободи захищаються беззастережно. У міжнародних стандартах обмеження застосовуються виключно до свободи *сповідувати* релігію чи переконання, на що чітко вказують норми відповідних договорів: «свобода сповідувати релігію чи переконання підлягає лише таким обмеженням...». Конституційна норма має містити чітке посилання на конкретну свободу. На жаль це не буде можливим без приведення норми ст. 35 (1) у відповідність до міжнародних стандартів.

11. Міжнародне право, а також ст. 35 (2) Конституції та ст. 3 (4) Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» одностайно вказують на те, що обмеження мають бути встановлені законом. При чому міжнародне право розуміє під цим існування в національному праві реальної норми, яка буде встановлювати вичерпний перелік конкретних обмежень, які мають бути чіткими, необхідними у демократичному суспільстві та відповідати легітимній меті. При вирішенні справ за ст. 9 ЄКПЛ Європейський суд з прав людини вивчає якість такої національної правової норми [34, § 106 – 110]. В українському законодавстві її не має взагалі. Важливо також зрозуміти, що під «обмежене законом» міжнародне право не розуміє введення якогось окремого закону чи підзаконного акта, який би обмежував будь-який аспект права на свободу віросповідання на будь-який час або на будь-якій території. З точки зору міжнародного права, чіткий та вичерпний перелік обмежень має міститися безпосередньо в конституційному законі, який регулює питання свободи совісті та віросповідання.

12. Норма ст. 64 (2) Конституції не відповідає міжнародно-правовим зобов'язанням України за ст. 4 Пакту з двох причин. По-перше, Україна не може дозволяти жодних відступів від ст. 35 Конституції навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану, однак ст. 64 (2) не містить ст. 35 в переліку статей, які передбачають права, від яких заборонено відступити. По-друге, знов таки має місце невідповідність застосованої в українському законодавстві термінології міжнародно-правовим стандартам. Стаття 4 Пакту разом зі ст. 15 ЄКПЛ говорять про «відступи» (*derogations*), а не про «обмеження» (*limitations*), що є абсолютно різними термінами в міжнародному праві.

Відповідно, в § 11 Заключних зауважень Комітету з прав людини від 2001 р. на доповідь України від 1999 р. було висловлене занепокоєння з приводу невідповідності норми ст. 64 (2) Конституції України ст. 4 Пакту [35]. Комітет зобов'язав Україну привести національне законодавство до міжнародних стандартів ст. 4 Пакту, звертаючи увагу на Зауваження загального характеру № 29 [36]. Зокрема, § 7 Зауважень № 29 говорить, що права, які містяться в цих нормах, є такими, від яких не дозволяється відступити, саме з того приводу, що вони перелічені в ст. 4 (2) Пакту. Тут також зазначено, що «посилання на ст. 18, третя частина якої є спеціальною нормою щодо її обмежень,

¹ «Держави-учасниці признають необхідність забезпечити повагу прав трудящих-мігрантів та їх сімей, що законно проживають у державах-учасниках, й особливо відзначити їх право на вільне виявлення їх національних культурних, релігійних і мовних особливостей. Здійснення таких прав може підлягати лише таким обмеженням, які встановлені законом і відповідають міжнародним стандартам».

² Наприклад, див.: § 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про біженців» від 21.06.2001 р. № 2557-III [32 74]; ч. 1 ст. 17 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 04.02.1994 р. № 3929-XII [33].

демонструє, що дозволені обмеження є незалежними від питання відступу. Навіть за часів найгострішої надзвичайної ситуації, держави, які втручаються у свободу сповідувати релігію чи переконання, мають виправдати свої дії, посилаючись на вимоги, зазначені в § 3 ст. 18». Така ж сама вимога міститься й в § 6 Заключних зауважень Комітету з прав людини від 2006 р. на доповідь України від 2005 р. [37]. Таким чином, Україна не тільки має внести ст. 35 до переліку, якій міститься в ст. 64 (2) Конституції, але й змінити термін «обмеження» цієї статті на термін «відступу», відповідно до вимог міжнародного права.

З іншого боку, існує певна колізія між ст. 15 ЄКПЛ та ст. 18 Пакту, тому що у частині 2 ст. 15 також не включає до переліку статтю 9. Проте для України ця колізія має вирішуватися відповідно до ст. 60 Європейської конвенції, яка передбачає, що заходи, які відступають від зобов'язань сторони за Конвенцією, не можуть суперечити її іншим міжнародно-правовим зобов'язанням. Україна є учасницею Пакту, а тому не має права відступати від всього обсягу ст. 18 навіть за умов надзвичайної ситуації.

Більше того, політичні зобов'язання, прийняті Україною в рамках ОБСЄ також мають враховуватися для вирішення цієї колізії як *opinio juris* України. Відповідно до § 28.7 Московських механізмів, держави-учасниці зобов'язалися намагатися утримуватися від відступів навіть від таких зобов'язань, від яких, відповідно до чинних для них міжнародних конвенцій, такі відступи дозволяються в умовах надзвичайного стану.

13. Парламентська Асамблея Ради Європи вказувала на необхідні зміни для приведення національного законодавства України з свободи совісті у відповідність до європейських стандартів. Відповідно до п. 11 (xi) Висновку № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи, задля виконання обов'язків члена Ради Європи, визначених у ст. 3 Статуту Ради Європи, Україна прийняла зобов'язання забезпечити незалежність церкви в її відносинах з державою, запровадити нову недискримінаційну систему реєстрації церков та встановити правове вирішення питання про повернення церковної власності [38]. Вимогу щодо встановлення чітких правил повернення церковного майна було повторено в п. 13.18 Резолюції ПАРС № 1466 (2005) «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 р. [39]. Деякі акти Президента України [40] та Кабінету Міністрів України [41; 42] було направлено на вирішення питання повернення церковного майна, але чіткої та прозорої процедури ще не має. Про це свідчить також велика кількість спорів про власність чи користування культовими спорудами в судах касаційної інстанції [43–47]. Рада Європи очікує від України прийняття єдиного нормативного акта, який би впровадив таку процедуру.

14. Найбільш детальні зауваження щодо України було зроблено в п. VI (F) доповіді Комітету з питань виконання обов'язків та зобов'язань державами-членами [1]. У доповіді зазначається, що деяким нормам Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 1991 р. бракує чіткості. Закон також обмежує форми заснування релігійних організацій; обмежує мінімальне число засновників релігійної організації з метою реєстрації її статуту десятьма повнолітніми особами (коли для деяких інших громадських об'єднань вимагається лише три особи); прямо не передбачає права створення філій та представництв без статусу юридичної особи; прямо дискримінує іноземців та осіб без громадянства; містить деякі двозначні норми, що надає владі, яка їх застосовує, можливість їх широкого тлумачення [1, п. VI. F].

15. ПАРС рекомендує Україні надати право на альтернативну службу тим, хто заперечує проти військового обов'язку на підставі інших (нерелігійних) переконань [1, п. VI. F]. Справа полягає в тому, що ст. 3 (1) Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» гово-

рить лише про «релігійні або атеїстичні переконання». Відповідно, українське законодавство наділяє громадян України правом на альтернативну (невійськову) службу за умови, що виконання військового обов'язку суперечить їхнім виключно релігійним переконанням, і ці громадяни належать до діючих згідно з законодавством України релігійних організацій, врівнення яких не допускає користування зброєю [48, ст. 2]. При чому перелік таких організацій затверджується Кабінетом Міністрів України [50, п. 2] і є вичерпним³. Такий обмежений підхід у наданні права на альтернативну службу принципово не відповідає міжнародному праву.

У ч. А (1) Рекомендації № 816 щодо принципів, пов'язаних з правом на відмову від військової служби на підставі переконань, Парламентська Асамблея Ради Європи проголосила, що правом на альтернативну службу користуються особи з приводу совісті або глибоких переконань, що випливають з релігійних, етичних, моральних, гуманітарних, філософських чи подібних мотивів [52]. Відповідно до § 2 Зауважень загального характеру № 22 Комітету з прав людини, ст. 18 Пакту захищає теїстичні, нетеїстичні та атеїстичні переконання, а також право не сповідати ніякої релігії чи віросповідання; традиційні та новітні релігії, релігії, які мають чи не мають чітко визначеної організаційної структури, релігії меншин, а терміни «релігія» та «віросповідання» мають широко тлумачитися [25, с. 39–43]. § 11 Зауважень також проголошує, що коли право на альтернативну службу визнається законом або на практиці, не допускається будь-якої дискримінації на основі природи конкретних переконань. Комітет з прав людини також закликав Україну розширити підстави для надання права на альтернативну службу [35].

16. Європейський суд неодноразово вказував, що право на свободу думки та совісті не тільки є одним з найважливіших елементів, які формують індивідуальність віруючих та їх уявлення про життя, але й дорожчим надбанням атеїстів, агностиків, скептиків та байдужих [53, § 71]. У світлі цього та задля виконання міжнародно-правових зобов'язань, може бути необхідним доповнити Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» примірним невичерпним переліком переконань, які беруться під його захист, за прикладом вищезазначених міжнародно-правових актів.

17. Стаття 7 (2) Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» передбачає вичерпне коло релігійних організацій, яке є дуже обмеженим навіть з точки зору релігійного різноманіття України: «Релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій». Коло суб'єктів відповідних правовідносин в міжнародних угодах, які вже стали частиною українського законодавства, є значно ширшим. Наприклад, ст. 8 Рамкової конвенції про захист національних меншин передбачає не тільки релігійні організації, але й релігійні установи та релігійні асоціації [54]. Зокрема, як видається, Парламентська Асамблея Ради Європи розуміє під релігійними асоціаціями «Українську православну церкву Київського патріархату, Українську православну церкву, Українську греко-католицьку церкву, Українську автокефальну православну церкву, Українську римо-католицьку церкву» тощо [1, 305, прим. 10], а Європейський суд з прав людини застосовує термін «асоціація» також до релігійних громад [26, § 152]. Відповідно до українського законодавства, асоціація є громадською, а не релігійною організацією [55, ст. 1]. Це потребує ретельного тлумачення та розширення кола суб'єктів права на свободу совісті та вірос-

³ Перелік релігійних організацій, врівнення яких не допускає користування зброєю затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 10 листопада 1999 р. № 2066 [51].

повідання в національному законодавстві. З точки зору міжнародного права, релігійні організації є різновидністю громадських організацій [26, § 146–147, 150]. Суд зазначив, що об'єднання, сформовані, зокрема, для проголошення чи навчання релігії, також є важливими для належного функціонування демократії. Плюралізм будується на визнанні і повазі до різноманітності та динамічності культурних традицій, етнічної та культурної ідентичності, релігійних переконань, художніх, літературних та соціально-економічних ідей та концепцій. Участь громадян у демократичному процесі великою мірою досягається шляхом належності до об'єднань, в яких вони можуть об'єднуватися один з одним та разом досягати спільної мети [56, § 61]. Саме тому невичерпний перелік видів громадських організацій, який міститься в українському законодавстві, може застосовуватися також і до релігійних організацій.

18. У рішенні у справі *Свято-Михайлівській парафії проти України* від 14 червня 2007 р. [26] Європейський суд з прав людини зробив ретельний аналіз українського законодавства про свободу совісті та виніс важливі зауваження щодо невідповідності його певних норм міжнародно-правовим стандартам та зобов'язанням України у сфері захисту права на свободу совісті та віросповідання. У § 122 рішення Суд, зокрема, знайшов, що ст. 8 (3) Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» дозволяє релігійним громадам функціонувати без реєстрації статутів та, відповідно, без отримання статусу юридичної особи (ст. 13). Проте національне законодавство обмежує правоздатність незареєстрованих релігійних громад, позбавляючи їх права виконувати навіть певні дії, які прямо пов'язані з їх релігійною діяльністю. Такі громади, наприклад, не можуть орендувати приміщення для проведення релігійних зібрань, друкувати та поширювати літературу, займатися благодійністю, запрошувати представників іноземних релігійних організацій, отримувати гуманітарну допомогу тощо. Суто кажучи, правоздатності незареєстрованих релігійних громад взагалі немає. Цивільний кодекс України передбачає виникнення цивільної правоздатності юридичної особи з моменту її створення, тобто з дня її державної реєстрації [57, ч. 4 ст. 87, ч. 4 ст. 91]. Рекомендується, щоб закон містив чітке правове визначення правового статусу та діяльності незареєстрованих релігійних громад.

19. У § 130 вищезгаданого рішення Європейський суд проголосив, що вимога до «передбачуваності» закону, яка міститься в прецедентній практиці Суду, змушує державу-відповідача законодавчо прийняти правові норми, які б детально перелічували всі можливі причини та підстави для відмови в реєстрації змін та доповнень до статутів релігійних організацій. Суд зазначив, що ст. 15 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» згадує тільки одну неясну підставу для відмови в реєстрації статуту релігійної організації, а саме якщо її статут або діяльність суперечать чинному законодавству, а рішення про відмову в реєстрації статуту релігійної організації із зазначенням підстав відмови повідомляється заявникам письмово в десятиденний термін. Проте закон не конкретизує наскільки детально має бути аргументація, або чи застосовується така аргументація лише до відповідності самого тексту статуту вимогам закону, або ж до невідповідності вимогам закону цілей та діяльності релігійних організацій. Суд знайшов, що в цьому випадку закон не має достатніх гарантій проти дозвольного втручання або не в змозі попередити можливе зловживання органом державної реєстрації, який був наділений необмеженими дискримінуючими повноваженнями у справі реєстрації.

20. У § 145 того ж рішення Європейський Суд звернув увагу на те, що ст. 7 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» не надає чіткого визначення «релігійним організаціям». Суд також зазначив, що в націо-

нальному законі існує чітка невідповідність між тим, що є «релігійною організацією», а що – «релігійною громадою», бо різницею між ними був лише місцевий статус релігійної громади та відсутність вимоги про її державну реєстрацію.

21. У § 146, 147 та 150 рішення Європейський Суд зазначив, що релігійні організації є приватно-правовими асоціаціями, які мають право самостійно визначати правила прийому та виключення членів, критерії щодо членства та процедуру обрання органів правління. Суд також зазначив, що внутрішня структура релігійних організацій та правила членства мають розглядатися як засоби, за допомогою яких такі організації виражають свої переконання та зберігають релігійні традиції.

22. Враховуючи, що згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [58] національні суди зобов'язані застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права, вимоги Європейського суду до якості національних законів про захист права на свободу совісті та віросповідання, які містяться в його інших рішеннях, можна імплементувати в українське законодавство.

Наприклад, у § 117 рішення у справі *Митрополитська Церква Бессарабії проти Молдови* Суд зазначив [34], що право на свободу віросповідання для цілей Конвенції принципово виключає оцінювання державою легітимності релігійних переконань чи шляхів вираження цих переконань. Суд повторив цей принцип у рішенні у справі *Московської церкви Саєнтології проти Росії* [53, § 72]. Це свідчить про невідповідність норми ст. 14 (4) Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» міжнародно-правовим стандартам та зобов'язанням України. Ця норма впроваджує саме таке оцінювання органами державного управління легітимності переконань: «У необхідних випадках орган, який здійснює реєстрацію статутів (положень) релігійних організацій, може зажадати висновків місцевої державної адміністрації, виконавчого комітету сільської, селищної, міської Рад народних депутатів, а також спеціалістів. У цьому разі рішення про реєстрацію статутів (положень) релігійних організацій приймається у тримісячний термін». Ця норма буде відповідати ст. 9 Конвенції лише за умови, що вищезазначені органи перевірятимуть виключно відповідність поданих на реєстрацію документів формальним вимогам, передбаченим законодавством для установчих документів [59, § 47].

23. У § 117 рішення у справі *Митрополитська Церква Бессарабії проти Молдови* [34] Європейський суд також зазначив, що коли здійснення права на свободу віросповідання або одного з її аспектів підпадає, відповідно до внутрішнього права, під систему попереднього узгодження, участь вже визнаних церковних органів (тобто релігійних організацій, чиї статuti було зареєстровано відповідними державними органами) у процедурі надання погоджень не може не суперечити вимогам ст. 9 (2) ЄКПЛ. Проте український закон вимагає від вже зареєстрованих релігійних організацій погоджувати з відповідним державним органом реєстрації їх статuti канонічну діяльність священнослужителів, релігійних проповідників, наставників та інших представників зарубіжних організацій, які є іноземними громадянами і тимчасово перебувають в Україні за запрошенням цих організацій. Нагадаємо, що такої вимоги не має для інших громадських організацій. Невідповідність полягає в тому, що коли держава реєструє статут релігійної організації, чим визнає її легітимність, вона має дозволити весь передбачений законом спектр релігійної діяльності без подальшого погодження її окремих аспектів.

24. Дитина є суб'єктом, який користується особливим захистом в міжнародному праві. Ст. 14 Конвенції ООН про права дитини [60], ст. 18 (4) Пакту, ст. 13 (3) Міжнародного пакту про соціальні, економічні та культурні права [61]

та ст. 5 Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставах релігії або переконань 1981 р. [62] гарантують дитині право на свободу думки, совісті та релігії, а також право батьків забезпечувати своїм дітям релігійне та моральне виховання відповідно до власних переконань. Окрім норми ст. 3 (3) Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», яка говорить: «батьки або особи, які їх замінюють, за взаємною згодою мають право виховувати своїх дітей відповідно до своїх власних переконань та ставлення до релігії», іншої згадки про це право в українському законодавстві немає. Визнати це право є міжнародно-правовим зобов'язанням України. Враховуючи тоталітарне радянське минуле, коли батькам забороняли виховувати дітей відповідно до своїх переконань, є бажаним доповнити національне законодавство, яке бере під захист дітей, нормами, які відповідатимуть повному обсягу міжнародно-правових гарантій права на свободу віросповідання та виховання дітей, зокрема Сімейний Кодекс України [63], Закон України «Про охорону дитинства» [64], інші відповідні нормативні акти України.

25. Відповідно до ст. 20 (2) Пакту «будь-який виступ на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі або насильства, повинен бути заборонений законом». У § 2 Зауважень загального характеру № 11 Комітету з прав людини зазначається, що повної ефективності ст. 20 має бути прийнятий закон, який чітко визначить, що пропаганда та виступи на користь дій, зазначених в статті, суперечать суспільному життю, та встановить відповідну санкцію за порушення [65, с. 14]. Кримінальний Кодекс України містить перелік дій, визнання яких злочином та призначення покарання за які відповідає міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері захисту права на свободу совісті та віросповідання. Так, п. 3 ч. 1 ст. 67 ККУ визначає вчинення злочину на ґрунті релігійної ворожнечі в якості обставини, яка обтяжує покарання [66, с. 34]. Ст. 161 забороняє порушення рівноправності громадян залежно від їх ставлення до релігії, ст. 178 – пошкодження релігійних споруд чи культових будинків, ст. 179 – незаконне утримання, осквернення або знищення релігійних святинь, ст. 180 – перешкоджання здійсненню релігійного обряду, ст. 181 – посягання на здоров'я людей під приводом проповідання релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів, ст. 258 відносить до поняття терористичного акту дії, вчинені з метою привертання уваги громадськості до релігійних чи інших поглядів винного, а ст. 442 Кодексу забороняє геноцид проти релігійної групи.

У п. 3 Зауважень загального характеру № 22 Комітету з прав людини [25, с. 39-43] зазначається, що відповідно до ст. 18 (2) та 17 Пакту нікого не може бути примушено відкрити власті думки або приналежність щодо релігії чи переконань. Така ж вимога міститься в ст. 1 (2) Декларації 1981 р. Стаття 3 (частини 2 та 5) Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» також зазначає, що ніхто не може встановлювати обов'язкових переконань і світогляду. Не допускається будь-яке примушування при визначенні громадянином свого ставлення до релігії, до сповідання або відмови від сповідання релігії, до участі або неучасті в богослужіннях, релігійних обрядах і церемоніях, навчання релігії. Ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих. Відповідно до ст. 18 (7), релігійні організації не мають права проводити примусове обкладання віруючих. Українське кримінальне та адміністративне право не передбачають санкцій за порушення цих норм.

26. Міжнародні механізми, відповідно до міжнародно-правових зобов'язань України, вимагають від України посилити нагляд за додержанням законодавства, яке забороняє дискримінацію. Згідно з § D (10) Заключних зауважень Комітету з соціальних, економічних і культурних прав щодо України від 2008 р., Комітет із занепокоєнням відмітив факти зловживання та відмови міліцією в ефективному захисті проти актів дискримінації та насильства, скоєних проти етнічних та релігійних меншин, небажання міліції ефективно розслідувати такі інциденти, та тенденцію засуджувати винуватих в скоєні цих дій за більш м'якими нормами [67, с. 2]. Спеціальний доповідач ООН з права на свободу поглядів та вираження в доповіді щодо України від 2008 р. також зазначив, що в Україні продовжують існувати проблеми антисемітизму та заборони мусульманської релігійної діяльності, існують невирішені звернення про повернення конфіскованої власності мусульманських релігійних організацій, дискримінація татарського населення Криму. Він наголосив, що Україна має гарантувати всім членам етнічних, релігійних та мовних меншин захист від насилля та дискримінації. Держава має вжити жорстких заходів для подолання цих проблем, а наступна доповідь України Комітетові з прав людини має містити інформацію про навчання органів міліції правам людини, а також про розслідування та притягнення до відповідальності за насильницькі дії в цій сфері [68, с. 10]. Такі ж вимоги містяться й в п. С (16) Заключних зауважень щодо України Комітету з прав людини від 2006 р. [69].

27. Відповідно до міжнародно-правових зобов'язань Україна має надати більше захисту релігійним меншинам. На такій необхідності наголошує Комітет з ліквідації расової дискримінації в доповіді щодо України від 2007 р. У п. С (8 і 18) доповіді Комітет зазначив існування фактів вандалізму по відношенню до релігійних місць меншин, як-то пошкодження синагог у різних районах України, а також антимусульманських та антиатарських заяв з боку православних священників у Криму. Комітет рекомендував Україні вжити превентивних заходів проти дій, спрямованих проти осіб або релігійних місць, що належать меншинам, розслідувати такі правопорушення та справедливо покарати винних [70, с. 2, 5].

Висновки. Результати дослідження доводять, що, попри те, що вітчизняне законодавство у сфері захисту релігійних прав вважається одним із найкращих у Східній Європі та на пострадянському просторі, воно все ж таки потребує змін задля виконання міжнародних зобов'язань України, що вимагають як Рада Європи, так і Організація Об'єднаних Націй. Нами було винесено понад двадцять пропозицій щодо приведення норм національного права України у сфері захисту права на свободу совісті та віросповідання у відповідність до міжнародно-правових стандартів цього права, які впливають з міжнародних зобов'язань нашої держави.

Повний каталог міжнародно-правових стандартів права на свободу совісті та віросповідання потребує подальшого дослідження. Міжнародні договірні зобов'язання України мають бути імплементовані до національного законодавства задля запобігання виникненню правових колізій.

Важливу роль у тлумаченні та реалізації Україною її міжнародно-правових зобов'язань у сфері захисту релігійних прав людини відіграють рішення та зауваження щодо України наглядових механізмів ООН, Ради Європи, ОБСЄ. Україна має внести зміни до національного законодавства у відповідності до чітких зауважень, які містяться у висновках та рекомендаціях комітетів ООН, ПАРЕ та Комітету міністрів Ради Європи, а також до прецедентної практики Європейського суду, яка має застосовуватися як джерело права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Honouring of obligations and commitments by Ukraine: Report by Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe. – Doc. 10676, 19 September 2005. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11019> (дата звернення: 26.05.2022).

2. Concluding observations of the Human Rights Committee: Ukraine. – UN, Doc. CCPR/C/UKR/CO/6 (28 November 2006). URL: <https://digitallibrary.un.org/record/589846?ln=en> (дата звернення: 26.05.2022).
3. Вовк Д. О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення : монографія. Харків : Право, 2009. 224 с.
4. Вовк Д. О., Николаем Л. Верховенство права і релігійна свобода: проблеми равенства. *Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)* : ст. учасників ювілей. Х Міжнар. круглого столу (м. Львів, 12-13 груд. 2014 р.) / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, НДІ держ. буд-ва та місц. самовряд. НАПрН України. Львів : Галиц. вид. спілка, 2015. Ч. 1. С. 72–96.
5. Васін М. С. Конституційно-правові засади взаємодії держави і релігійних організацій в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ : НАУ, 2021. 242 с.
6. Петрик В. М. Шляхи та механізми вдосконалення державно-церковних відносин в Україні (на прикладі новітніх релігійних об'єднань) : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02. Донецьк, 2004. 23 с.
7. Палій М. В. Злочинність у сфері віросповідання та боротьба з нею : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2002. – 19 с.
8. Малишко В. М. Конституційне право людини на свободу світогляду і віросповідання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2005. – 18 с.
9. Сергієнко Г. Л. Роль конституційно-правового регулювання відносин держави і релігійних організацій у гарантуванні свободи віросповідання в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2004. 20 с.
10. Ярмол Л. В. Свобода віросповідання людини : юридичне забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2003. 19 с.
11. Фисун Ю. Ю. Міжнародно-правове регулювання інституту релігійної безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2005. 17 с.
12. Evans, Malcolm D. Religious Liberty and International Law in Europe. Cambridge : Cambridge University Press, 1997. 394 p.
13. Taylor, Paul. Freedom of Religion: UN and European Human Rights Law and Practice. Cambridge : Cambridge University Press, 2005. 405 p.
14. Van der Vyver, Johan D. Limitations of Freedom of Religion or Belief: International Law Perspectives. *Emory International Law Review*. Summer, 2005. Vol. 19. № 2. P. 499–537.
15. Davis, Derek H. The Evolution of Religious Freedom as a Universal Human Right: Examining the Role of the 1981 United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief. *Brigham Young University Law Review*. Spring 2002. Vol. 2002. № 2. P. 217–236.
16. Sullivan, Donna J. Advancing the Freedom of Religion or Belief through the UN Declaration on Elimination of Religious Intolerance and Discrimination. *American Journal of International Law*. 1988. Vol. 82. P. 487–520.
17. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 26.06.2022).
18. Загальна декларація прав людини. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата звернення: 26.05.2022).
19. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 26.05.2022).
20. Європейська конвенція з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 26.05.2022).
21. Замечания общего порядка № 10. *Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека* (19 сентября 2005 г.). С. 13–14. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G94/180/28/PDF/G9418028.pdf?OpenElement> (дата звернення: 26.05.2022).
22. Конституція України: науково-практ. коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ; ред. кол. : В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. Харків : Право ; Київ : Концерн «ВД «Ін Юре», 2003. 806 с.
23. *Campbell and Cosans v. UK*, App. №7511/76 and 7743/76 (1982). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57455> (дата звернення: 26.05.2022).
24. Рамкова конвенція Ради Європи про захист національних меншин 1995 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 14. Ст. 56.
25. Замечания общего порядка 22. *Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека* (19 сентября 2005 г.). С. 13–14. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G94/180/28/PDF/G9418028.pdf?OpenElement> (дата звернення: 26.05.2022).
26. *Svyato-Mukhailivska Parafiya v. Ukraine*, App. №77703/01 (2007). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-81067&filename=001-81067.pdf> (дата звернення: 26.05.2022).
27. Declaration on the elimination of all forms of intolerance and of discrimination based on religion or belief. URL: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_36-55/ga_36-55_e.pdf (дата звернення: 26.05.2022).
28. Рішення Верховного Суду України від 2 серпня 2004 р. «Про встановлення факту наявності в передвиборній програмі претендента на кандидата на пост Президента України Рогожинського Миколи Володимировича посягань на права і свободи людини, положень, спрямованих на розпалювання релігійної ворожнечі». URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0338700-04> (дата звернення: 26.05.2022).
29. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.1991 р. № 987-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 25. Ст. 283.
30. Рішення Конституційного Суду України № 1-30/2001 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. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v004p710-01> (дата звернення: 26.05.2022).
31. Документ Московської наради Конференції по людському виміру СБСЕ від 3 жовтня 1991 р. URL: <https://lips.ligazakon.net/document/MU91350> (дата звернення: 26.05.2022).
32. Про біженців : Закон України від 21.06.2001 р. № 2557-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 47. Ст. 250.
33. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 04.02.1994 р. № 3929-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 23. Ст. 161.
34. *Metropolitan church of Bessarabia and others v. Moldova*, App. №45701/99 (2001). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-59985&filename=CASE%20OF%20METROPOLITAN%20CHURCH%20OF%20BESSARABIA%20AND%20OTHERS%20v.%20MOLDOVA.docx&logEvent=False> (дата звернення: 26.05.2022).
35. Concluding observations of the Human Rights Committee on Ukraine (2001). URL: <https://www.refworld.org/docid/3cbb61c4.html> (дата звернення: 26.05.2022).
36. General comment no. 29, States of emergency (article 4) : International Covenant on Civil and Political Rights. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/451555?ln=en> (дата звернення: 26.05.2022).
37. Concluding observations of the Human Rights Committee: Ukraine, UN, Doc. CCPR/C/UKR/CO/6 (28 November 2006). URL: <https://www.refworld.org/publisher,HRC,,UKR,,,0.html#SRTop21> (дата звернення: 26.05.2022).
38. Висновок Парламентської Асамблеї Ради Європи №190 (1995) від 26 вересня 1995 р. щодо заявки України на вступ до Ради Європи. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_590 (дата звернення: 26.05.2022).
39. Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1466 (2005 р.) «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_611 (дата звернення: 26.05.2022).

40. Про невідкладні заходи щодо остаточного подолання негативних наслідків тоталітарної політики колишнього Союзу РСР стосовно релігії та відновлення порушених прав церков і релігійних організацій : Указ Президента України від 21.03.2002 р. № 279/2002. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=279%2F2002> (дата звернення: 26.05.2022).
41. Про використання культових споруд – визначних пам'яток архітектури, які не підлягають передачі у постійне користування релігійним організаціям : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.2001 р. № 1005. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1005-2001-%EF> (дата звернення: 26.05.2022).
42. Про умови передачі культових будівель – визначних пам'яток архітектури релігійним організаціям : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.02.2002 р. № 137. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=137-2002-%EF> (дата звернення: 26.05.2022).
43. Про усунення перешкод в користуванні культовою спорудою : Постанова Вищого господарського суду від 17.01.2006 р. № 6/335-3/4. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=va335600-06> (дата звернення: 26.05.2022).
44. Ухвала Верховного Суду України щодо вирішення питання про передачу релігійним громадам у користування культових будівель від 07.12.1994 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0026700-94> (дата звернення: 26.05.2022).
45. Ухвала Верховного Суду України щодо передачі культової будівлі державним органом у власність релігійної громади та почергового користування цією будівлею іншою релігійною організацією від 30.07.1997 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0108700-97> (дата звернення: 26.05.2022).
46. Ухвала Верховного Суду України щодо розірвання або припинення договорів про надання в користування релігійним організаціям культових та інших будівель і майна від 26.05.1999 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0106700-99> (дата звернення: 26.05.2022).
47. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 35 Конституції України та відповідності Конституції України (конституційності) статті 30 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації». Справа № 2-31/99 від 8 липня 1999 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v029u710-99> (дата звернення: 26.05.2022).
48. Про альтернативну (невійськову) службу : Закон України від 12.12.1991 р. № 1975-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. Ст. 188.
49. Положение о законах и обычаях сухопутной войны, приложенное к Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны, заключенной 05.10.1907 г. URL: <https://www.refworld.org.ru/docid/589d99cc4.html.htm> (дата звернення: 26.05.2022).
50. Про затвердження нормативно-правових актів щодо застосування Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу» : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.11.1999 р. № 2066. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2066-99-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.05.2022).
51. Recommendation 816. (1977). On the right of conscientious objection to military service. URL: <https://pace.coe.int/en/files/4256> (дата звернення: 26.05.2022).
52. Church of Scientology Moscow v. Russia, App. №18147/02. (2007). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-2773> (дата звернення: 26.05.2022).
53. Про ратифікацію Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин : Закон України від 09.12.1997 р. № 703/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 14. Ст. 56.
54. Про об'єднання громадян : Закон України від 16.06.1992 р. № 2460-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 34. Ст. 504.
55. The Moscow Branch of The Salvation Army v. Russia, App. №72881/01 (2006). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?librargu=ECHR&id=001-24022&filename=001-24022.pdf&TID=thkbhnlzk> (дата звернення: 26.05.2022).
56. Цивільний кодекс України. Харків : ТОВ «Одіссей», 2004. 408 с.
57. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
58. Manoussakis and others v. Greece, App. №18748/91 (1996). URL: https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_18748-91_001-71137 (дата звернення: 26.05.2022).
59. Конвенция о правах ребенка 1989 г. *Международная защита прав человека: документы и комментарии* / под ред. М. В. Буроменского. Харьков : ООО «Синтекс, ЛТД», 1998. С. 221–245.
60. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 26.05.2022).
61. Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставах релігії або переконань 1981 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_284 (дата звернення: 26.05.2022).
62. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.
63. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
64. Замечания общего порядка № 11. *Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека* (19 сентября 2005 г.). С. 14 URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G94/180/28/PDF/G9418028.pdf?OpenElement> (дата звернення: 26.05.2022).
65. Кримінальний кодекс України (із змінами та доповненнями станом на 10 травня 2008 р.). Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 288 с.
66. Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on Ukraine. – UN Doc. E/C.12/UKR/CO/5 (4 January 2008). URL: <https://www.ohchr.org/en/documents/concluding-observations/ec12ukrco5-concluding-observations-ukraine> (дата звернення: 26.05.2022).
67. Report of the Special Rapporteur on the right to freedom of opinion and expression. – UN. Doc. A/HRC/7/14/Add.2 (28 February 2008). URL: <https://www.refworld.org/docid/47d533fc2.html> (дата звернення: 26.05.2022).
68. Concluding observations of the Human Rights Committee: Ukraine, UN. Doc. CCPR/C/UKR/CO/6 (28 November 2006). URL: <https://digitallibrary.un.org/record/589846?ln=en> (дата звернення: 26.05.2022).
69. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination on Ukraine. – UN Doc. CERD/C/UKR/CO/18 (8 February 2007). URL: <https://digitallibrary.un.org/record/1311156?ln=en> (дата звернення: 26.05.2022).

ПІДХОДИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА США ДО КОНЦЕПЦІЇ ДОМІНУВАННЯ НА РИНКУ В АНТИМОНОПОЛЬНИХ СПРАВАХ

APPROACHES OF THE EUROPEAN UNION AND THE USA TO MARKET DOMINANCE CONCEPT IN ANTITRUST CASES

Табачук Н.П., аспірант кафедри порівняльного і європейського права

*Навчально-науковий інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена аналізу практики органів Європейського Союзу та США у питаннях, пов'язаних із визначенням домінуючого становища суб'єкта господарювання на ринку.

Встановлено, що головним завданням конкуренційного законодавства є добробут споживачів, оскільки потужні підприємства та фірми із значною ринковою владою сприймаються як такі, що здатні знижувати виробництво, підвищуючи ціни, при цьому знижуючи якість своєї продукції, придушуючи інновації та обмежуючи споживчий вибір. Таким чином, основною метою конкуренційного законодавства та політики у сфері конкуренції є підвищення добробуту споживачів шляхом запобігання таким негативним практикам.

Визначення наявності домінуючого становища є складним процесом, який передбачає визначення частки суб'єкта господарювання на ринку, його ринкової влади, зокрема його можливості впливати на структуру відповідного ринку.

Так, автором з'ясовано, що у практиці антимонопольних органів та судів Європейського Союзу та США найбільш дієвим та застосовуваним тестом ринкової влади є визначення частки певного суб'єкта господарювання на ринку.

Крім того, у ЄС стаття 102 ДФЄС не призначена для запобігання досягненню і зайняттю монопольного становища, отриманого завдяки власним зусиллям. У тій мірі, в якій домінуюче становище досягається за допомогою методів, які не ставлять під загрозу конкуренцію, воно є виразом чистої конкуренції, а не її спотворенням. Останнє відбувається, зокрема, шляхом зловживання домінуючим становищем.

Для доведення наявності зловживання монопольним (домінуючим) становищем обидві системи вимагають, окрім наявності ринкової влади, також наявності антиконкурентної поведінки.

Отже, оскільки у багатьох випадках домінуюче становище стримує конкурентів у їх власних зусиллях з самого початку, що перешкоджає економічному і технічному прогресу, на суб'єктів господарювання, що займають домінуюче становище, покладено особливу відповідальність за те, щоб ефективна і вільна від спотворень конкуренція не була підрвана на відповідному ринку.

Ключові слова: антимонопольне право, монопольне (домінуюче) становище, Акт Шермана, Договір про функціонування Європейського Союзу, зловживання монопольним (домінуючим) становищем.

The article is devoted to the analysis of the practice of the bodies of the European Union and the United States in matters related to the establishment of a dominant position of an undertaking in the market.

It is found that the main objective of competition law is the welfare of consumers, since powerful enterprises and firms with significant market power are perceived as capable of reducing production, raising prices, while reducing the quality of their products, stifling innovation and limiting consumer choice. Thus, the main objective of competition law and policy in the sphere of competition is to improve the welfare of consumers by preventing such negative practices.

Finding an existence of a dominant position is a complex process that involves determining the share of the economic entity in the market, its market power, in particular, the power to influence the structure of the relevant market.

Therefore, the author finds that in the practice of antimonopoly authorities and courts of the European Union and the USA, the most effective and applied test of market power is the determination of the share of a certain business entity in the market.

Furthermore, in the EU, Article 102 of the TFEU is not intended to prevent the achievement of a dominant position by undertaking through one's own efforts. To the extent that a dominant position is achieved by methods that do not endanger competition, it is an expression of pure competition and not a distortion of it. The latter happens, in particular, by abusing a dominant position.

In order to prove the existence of abuse of a monopoly (dominant) position, both systems require, in addition to the existence of market power, also the existence of anti-competitive behavior

Thus, since in many cases a dominant position restrains competitors from their own efforts from the very beginning, which hinders economic and technological progress, undertakings occupying a dominant position have a special responsibility to ensure that effective and distortion-free competition is not undermined in the relevant market.

Key words: antitrust law, dominant position, the Sherman Antitrust Act, the Treaty on the functioning of the European Union, abuse of a dominant position.

Постановка проблеми. Ключовою метою конкуренційного законодавства є захист інтересів споживачів, який знаходиться на щабель вище від захисту самого конкурентного процесу. Крім добробуту споживачів і захисту їх інтересів, іншою метою є спрямованість на перерозподіл багатств та досягнення економічної справедливості. Демократія, свобода індивідуального вибору та економічні можливості перебувають під постійною потенційною загрозою потужних квазімонополістичних багатонаціональних корпорацій, що володіють ключовими ресурсами і засобами. Однак, захист конкуренції як такої вважається більш пріоритетним, аніж захист окремих учасників ринку, і дана позиція користується достатньою підтримкою. До основних сфер застосування конкуренційного права належить, зокрема питання домінуючого становища суб'єкта/-ів господарювання на відповідному ринку. Конкуренційне законодавство, однак, також може бути неправомірно використане

і не задля захисту та добробуту споживачів. Пряме втручання антимонопольних органів як у Європейському Союзі так і в США у діяльність суб'єктів господарювання на певному ринку може спотворити конкуренцію. Вони вважаються заходами для досягнення довгострокових цілей і, як такі, повинні застосовуватися з великою обережністю.

Ступінь наукової розробки. Дослідженням питань пов'язаних із європейською та американською моделями антимонопольного права займалися такі іноземні науковці як М. Коппола, П. Акман, Дж. Алісон. До вітчизняного наукового доробку щодо порушених питань слід віднести праці К.В. Смирнової, В.С. Лук'янець, Т.В. Комарової тощо. Тим не менш, дослідженню європейського та американського підходів саме до концепції домінування на ринку достатнім чином не приділено уваги.

Метою цієї статті є визначення та окреслення основних підходів до концепції домінування на ринку, які

закріплені на теоретичному та практичному рівні у європейській та американській моделях антимонопольного права, та відображення спільних та відмінних рис цих двох систем на основі отриманих результатів.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання конкуренції в ЄС закріплено у статтях 101—109 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС) [1]. Ці статті слід розглядати у поєднанні зі статтею 3 (3) Договору про Європейський Союз (далі – ДЕС), яка передбачає, що однією із цілей ЄС є досягнення «конкурентоспроможної соціальної ринкової економіки» [1]. Створення внутрішнього ринку (стаття 3 (3) ДЕС) повинно включати систему, яка гарантує, що конкуренція не буде спотвореною, згідно з Протоколом 27 до Договорів ЄС. Протокол 27 є невід'ємною частиною положень Договору і має однакову юридичну силу на основі статті 51 ДЕС [1]. Правила конкуренції ЄС, які є необхідними для належного функціонування внутрішнього ринку, встановлюються самим ЄС. З огляду на статтю 3 (1) (b) ДФЄС, Союз має виключну компетенцію щодо правил конкуренції ЄС. Іншими словами: це компетенція, яку Союз не розділяє з країнами-членами ЄС. Крім того, стаття 119 (1) ДФЄС зобов'язує і ЄС, і його держави-члени узгоджувати свою діяльність «відповідно до принципу відкритої ринкової економіки з вільною конкуренцією» [1].

Серед основних цілей конкурентного права ЄС можна виділити, зокрема, наступні: (1) збереження інтегрованого внутрішнього ринку, (2) покращення добробуту споживачів та забезпечення ефективного розподілу ресурсів.

Так, відповідно до статті 102 ДФЄС як несумісні з внутрішнім ринком забороняються будь-які зловживання одного або кількох суб'єктів господарювання своїм домінуючим становищем на внутрішньому ринку або на істотній його частині тією мірою, якою воно може вплинути на торгівлю між державами-членами [1].

Водночас, у США перший антимонопольний закон, Акт Шермана, було прийнято ще у 1890 році як «всеосяжну хартію економічної свободи, спрямовану на збереження вільної та необмеженої конкуренції як правила торгівлі» [2].

Більшість правознавців зазначають, що правові підходи до регулювання монополій у США і ЄС зовсім різні, що дві антимонопольні системи переслідують зовсім різні цілі. Одні стверджують, що ці дві системи знаходяться на протилежних кінцях в підходах до регулювання домінування [3]. Їх аргументація зводиться до того, що європейська система спрямована на регулювання, а не на правозастосування. На думку автора цієї статті, було б невірно описувати систему правозастосування ЄС у сфері конкуренції як «регулювання». Як і норми антимонопольного законодавства США, так і норми конкурентного права ЄС носять загальний характер з точки зору їх фундаментальної структури. Стаття 102 ДФЄС, наприклад, забороняє «будь-які зловживання одного або кількох суб'єктів господарювання своїм домінуючим становищем на внутрішньому ринку або на істотній його частині». Крім того, у статті 102 наводяться чотири приклади зловживань, але судова практика ЄС недвозначно підтверджує, що цей список є ілюстративним, і важливо те, чи є поведінка зловживанням домінуючим становищем, а не те, чи відповідає це зловживання одній з чотирьох категорій, зазначених у статті 102 ДФЄС.

У той же час Розділ 2 Акта Шермана забороняє будь-яку монополізацію, спробу монополізації, змову або об'єднання з метою монополізації» [2]. Якщо порівняти заборону «будь-якого зловживання домінуючим становищем» із заборонаю будь-якої «монополізації, спроби монополізації, змови або об'єднання з метою монополізації», ці норми схожі з точки зору їхнього узагальненого характеру. Ключовими концепціями ЄС є «зловживання» і «домінуюче становище, тоді як у США – тест, метою

якого є визначення «монополізації». Те як судова практика тлумачить і застосовує дані положення по обидва боки Атлантичного океану в цілому схожі за методом: суди США та ЄС тлумачили широкі, відкриті норми-заборони у світлі політики та економічного мислення, що переважало у відповідний час, і при цьому зважали на аргументи адвоката, враховуючи факти кожної окремої справи. Звичайно, судова практика США і ЄС різняться в їхніх підходах до даних проблем. Для ілюстрування цього твердження можна взяти наступне: хижацьке ціноутворення і зменшення маржі.

У США для того, щоб позов щодо хижацького ціноутворення був успішним, позивач повинен продемонструвати небезпечну ймовірність настання етапу відшкодування збитків (при якому домінуючий суб'єкт господарювання після витіснення конкурентів з ринку за рахунок низьких цін встановлюватиме власні ціни з метою покриття витрат на хижацьке ціноутворення), тоді як в ЄС відшкодування збитків є важливим фактором при оцінці хижацької стратегії, але не елементом порушення. Крім того, у США зменшення маржі не є окремим порушенням, тоді як в ЄС воно може мати місце при певних обставинах.

Враховуючи викладене, слід зазначити про відмінності у європейському та американському підходах до визначення домінування на ринку. Однією із цих відмінностей є пороговий рівень наслідків. В ЄС зазвичай потрібна нижча планка для встановлення існування наслідків (впливу), але існує відмінність серед типів поведінки. Наприклад, у справі *Intel* у своєму рішенні від 06 вересня 2017 року Суд ЄС роз'яснює роль доктрини впливу при аналізі схем знижок, стверджуючи, що домінуюче підприємство може подолати презумпцію незаконності за допомогою обґрунтованих аргументів і доказів того, що поведінка не здатна обмежити конкуренцію [4]. З цього випливає, що наслідки тієї чи іншої поведінки суб'єкта господарювання досліджуються в кожному окремому випадку, залежно від типу поведінки та ймовірних зловживань.

У справі *Google Shopping* Європейська Комісія застосувала тест поведінки «здатної або яка може мати антиконкурентний вплив», встановивши відповідальність на основі демонстрації антиконкурентних наслідків, зосередивши увагу на зміні маршруту проходження трафіку від сторонніх сайтів із порівнянням цін на товари, та менш докладно розглянула потенційні антиконкурентні наслідки на національних ринках для загальних пошукових служб [5]. У справі *Google Android* Європейська Комісія у своєму рішенні пояснює, що достатньо лише того, що поведінка має тенденцію обмежувати конкуренцію або може мати такий ефект, незалежно від її успіху [6].

Однак, недавній підхід Європейської Комісії у вищезазначених справах – це ще не поставлена крапка у вирішенні даного питання. Тест на визначення наявності антиконкурентного впливу відповідно до статті 102 все ще неясний, і, хоча це може бути проблематичним для деяких типів зловживань, судова практика рухається в напрямку підходу, заснованого на доктрині впливу.

Визначення монопольної влади є ключовим питанням для європейської та американської систем та основою складовою, оскільки не можуть бути незаконними монополії без монопольної влади. Як це не дивно, ні стаття 102 ДФЄС, ні розділ 2 Акту Шермана не дають точного визначення того, що таке монопольна влада [7]. Суди ЄС у відомих рішеннях *United Brands* [8] і *Hoffmann-La Roche* [9] від 1978 і 1979 років визначили монопольну владу (або домінування) як стан економічної сили, яким користується суб'єкт господарювання, який дозволяє йому запобігати ефективній конкуренції на відповідному ринку, даючи йому владу в значній мірі незалежно від його конкурентів, клієнтів і споживачів діяти. Іншими словами, щоб визначити, чи існує домінуюче становище, необхідно вивчити ступінь конкурентного тиску.

У США це визначення дається у справі *Du Pont* (целюфан) (1956 р.), у якій Верховний суд США визначив монопольну владу як «владу контролювати ціни або спотворювати конкуренцію» [10]. Таким чином, підприємство є монополістом, якщо воно може вигідно підняти ціни, що значно перевищують конкурентний рівень. Безумовно, визначення Верховного суду набагато ширше, ніж визначення Суду ЄС, але явно присутня та ж ідея конкурентного тиску: якщо суб'єкт господарювання має владу контролювати ціни або спотворювати конкуренцію, він може здійснювати конкурентний тиск.

Питання оцінки та доказування монопольної влади тісно пов'язане з поняттям ринкової влади: щоб побачити, чи існує домінуюче становище, повинна бути деяка ринкова сила, щоб проілюструвати це. Дійсно, у своїх Керівних принципах від 2009 року щодо статті 102 ДФЕС Європейська Комісія прямо зв'язала концепцію домінуючого становища з ринковою владою, пояснивши, що домінуюче становище наявне, коли існує ринкова влада [11]. Оцінка цієї ринкової влади може бути складною і вона залишається важливим джерелом дебатів між економістами, вченими і судами. Однак після вивчення судової практики, рішень антимонопольних органів і Керівних принципів за статтями 102 ДФЕС і розділу 2 Акту Шермана з'ясувалося, що перевірка частки на ринку є найбільш популярним і простим тестом ринкової влади на відповідному ринку.

Для доведення наявності зловживання монопольним (домінуючим) становищем обидві системи вимагають, окрім наявності монопольної влади, також наявності антиконкурентної поведінки. Іншими словами, суб'єкт господарювання, який займає домінуюче становище, повинен був отримати цю перевагу шляхом незаконних дій.

У 1980-х роках поживавилось обговорення після заяви професора Флінна, у якій він закликав Національну комісію з перегляду антимонопольного законодавства і процедур, розглянути можливість рекомендації Конгресу внести поправки до розділу 2 Акту Шермана, щоб дозволити уряду оскаржувати монополії без необхідності доведення, що монопольне становище було досягнуте або збережене шляхом антиконкурентної поведінки [12]. Національна комісія зазначила, що доказ неналежної поведінки просто не є основним для проблеми монополізації, і тому дійшла висновку, що підхід до монополізації без урахування поведінки, «являє собою логічне вирішення» [13]. Комісія вважала, що істотна, постійна монопольна влада небажана, і скасування вимоги про поведінку підвищить ефективність антимонопольного правозастосування. Однак, до розділу 2 Акту Шермана ніколи не вносилися поправки; переважала ідея, що при доказуванні того, що монопольна влада була отримана або збережена, поведінка такого суб'єкта господарювання є надзвичайно важливою.

Ця вимога є основною, тому що, якби усі монополії були незаконними тільки через ринкову владу підприємства, це означало б, що антимонопольне законодавство притягає до відповідальності суб'єктів господарювання, які займаються інноваціями. Як зазначає професор Ховенкамп, «фірми займаються інноваціями, тому що вони очікують, що їх успіх принесе економічну віддачу, в кінцевому підсумку високий прибуток приверне на ринок інших виробників, і в сукупності ці виробники збільшать виробництво, а ціни будуть знижені до конкурентного рівня» [14]. Якби антимонопольне законодавство забороняло монополізацію загалом, інновації були б серйозно скомпрометовані, і це, безсумнівно, було б великою втратою для споживача та економіки в цілому. Суд ЄС у справі *AKZO* зазначив, що Комісія не вважає намір домінуючого суб'єкта господарювання переважати над своїми конкурентами незаконним. Домінуюче підприємство має право конкурувати по суті. Комісія також не стверджує, щоб великі виробники були зобов'язані утримуватися від активної конкуренції з більш дрібними конкурентами або новими учасниками [15].

Необхідність визначення поняття «зловживання» пов'язана з ідеєю захисту «законослухняних монополій», що у свою чергу означає, що використання монополістом передових ділових навичок для збереження монопольної влади як таке не повинно вважатися неналежним. Отже, визначення та ідентифікація «поведінки» є дуже важливо для того, щоб розрізнити агресивну конкуренцію та антиконкурентну поведінку.

Визначення другого складового елементу монополії також є доказом того, що дві антимонопольні системи схожі одна на одну: суди США і ЄС обрали дуже схожий підхід до визначення того, що є зловживанням, за відсутності законодавчих вказівок. Концепція відповідальності домінуючих суб'єктів господарювання лежить в основі вимоги щодо поведінки. Цю ідею чітко висловили суди ЄС у справі *Michelin*: «неможливо підтримати заперечення, висунуті проти аргументів *Michelin NV*, підтримані з цього приводу урядом Франції, про те, що *Michelin NV*, таким чином, піддається покаранню за якість своєї продукції і послуг. Висновок про те, що суб'єкт господарювання займає домінуюче становище, за своєю суттю не є зустрічним обвинуваченням, а просто означає, що, незалежно від причин, за якими він займає таке домінуюче становище, на відповідний суб'єкт господарювання покладено особливе зобов'язання, щоб його поведінка не завдавала шкоди справжній неспотвореній конкуренції на спільному ринку» [16]. Верховний суд США у справі *US v. Griffith* дотримувався аналогічної точки зору [17].

Той факт, що на домінуючі підприємства покладено зобов'язання щодо конкуренції, є ключовим елементом у застосуванні статті 102 ДФЕС і розділу 2 Акту Шермана, оскільки це є позитивним обов'язком для домінуючих суб'єктів господарювання. Також важливо відзначити, що немає необхідності в існуванні наміру, щоб посылатися на цей обов'язок. Це було чітко зазначено обома судами у справах *BPB Ind. & British Gypsum* [18] та *Alcoa* [19].

Щодо матеріального визначення поведінки, яка полягає у витісненні конкурентів, то у справі *Grinnell* вона було чітко визначена як «умисне придбання або збереження цієї влади у спосіб інший, ніж розширення або розвиток внаслідок передового продукту, ділової практики або історичної випадковості» [20]. Подальша судова практика дуже ясно показала, що розділ 2 Акта Шермана забороняє лише поведінку, спрямовану на витіснення конкурентів, а не монопольне становище, досягнуте або збережене завдяки високій майстерності, далекоглядності або інноваціям.

У Європі концепція зловживання не була чітко визначена судами, але Суд ЄС загалом прийняв підхід до зловживань, викладений у справі *Hoffmann-La Roche*: «концепція зловживання – це об'єктивне поняття, що відноситься до поведінки суб'єкта господарювання, що займає домінуюче становище, який може впливати на структуру ринку, на якому в результаті присутності даного суб'єкта господарювання рівень конкуренції ослаблений, і який за рахунок використання методів, відмінних від тих, які обумовлюють нормальну конкуренцію у товарах або послугах на основі угод комерційних операторів, перешкоджає підтриманню рівня конкуренції, яка існує на ринку, або зростанню цієї конкуренції» [9].

Власна думка Європейської Комісії про значення концепції зловживання полягає в тому, що воно відноситься до антиконкурентної ділової поведінки домінуючого суб'єкта господарювання, яка спрямована на підтримку або посилення свого становища. У своїх Керівних принципах щодо статті 102 ДФЕС Комісія надає додаткову інформацію про зловживання і дійсно пов'язує її з поведінкою, спрямованою на витіснення конкурентів, нагадуючи при цьому підхід США: стаття 102 ДФЕС забороняє поведінку, спрямовану на витіснення конкурентів, і яка здійснює фактичний або ймовірний антиконкурентний вплив на ринок та може завдати прямої або непрямої шкоди споживачам [21].

Висновки. Отже, враховуючи вищезазначене, наявність монопольного (домінуючого) становища в рамках ЄС не є забороненою практикою, забороняються лише випадки зловживання таким становищем. В той же час, антимонопольне законодавство США спрямоване на заборону монополій як таких, особливо у тих випадках, коли монопольне становище досягається шляхом недобросо-

вісних практик. Як наслідок, у ЄС та США діють різні підходи, що знайшли відображення у певних принципах: для ЄС – це принцип «контролю та регулювання», а для США – принципи «розумного підходу» і «заборони». Однак, спільним знаменником для обох зазначених систем є добробут кінцевого споживача, що є основною метою антимонопольного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union: Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.
2. Sherman Act § 2, 15 U.S.C. § 2. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/2>.
3. M. Coppola, R. Nazzini. The European and U.S. Approaches to Antitrust and Tech: Setting the Record Straight – A Reply to Gregory J. Werden and Luke M. Froeb's Antitrust and Tech: Europe and the United States Differ, and It Matters. *CPI's Europe Column*. 2022. URL: <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2020/05/Europe-Column-May-2020-Full.pdf>.
4. Case C-413/14 Intel Corp. v European Commission: Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 September 2017. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-413/14>.
5. EC, Case AT.39740, Google Search (Shopping). URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf.
6. EC, Case AT.40099, Google Android. URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf.
7. Правове регулювання конкуренції в Європейському Союзі: теорія і практика : монографія / К.В. Смирнова. – 2-ге вид., доп. – Одеса : Фенікс, 2017. – 490 с.
8. Case 27/76 United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities: Judgment of the Court of 14 February 1978.
9. Case 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities: Judgment of the Court of 13 February 1979. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en,T,F&num=85/76>.
10. United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co., 351 U.S. 377 (1956). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/351/377/>.
11. Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009XC0224%2801%29>.
12. Alfred F. Dougherty, Jr.; John B. Kirkwood; and James D. Hurwitz, Elimination of the Conduct Requirement in Government Monopolization Cases, 37 Wash. & Lee L. Rev. 83 (1980). URL: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol37/iss1/6/>.
13. Luther C. McKinney, The Case Against No-Conduct Monopolization, 37 Wash. & Lee L. Rev. 73 (1980). URL: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol37/iss1/5/>.
14. Herbert J. Hovenkamp. Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice 4th. St. Paul, MN: Thomson Reuters 2011, 906 P.
15. Case C-62/86 AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities: Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 3 July 1991. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=62/86&td=ALL>.
16. Case 322/81 NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities: Judgment of the Court of 9 November 1983. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en,T,F&num=322/81>.
17. United States v. Griffith, 334 U.S. 100 (1948). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/334/100/>.
18. Case T-65/89 BPB Industries plc and British Gypsum Limited v. Commission of the European Communities: Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 1 April 1993. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61989TJ0065&from=EN>.
19. United States v. Aluminum Co. of America, 377 U.S. 271 (1964). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/377/271/>.
20. United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563 (1966). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/563/>.
21. DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuse. Brussels, 2005. URL: <https://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>.

КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД І ПРОТОКОЛИ ДО НЕЇ

CONVENTION ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS AND THE PROTOCOL

Цебенко С.Б., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму

Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена аналізу Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), а також Протоколів до неї у світлі сучасних подій у зв'язку із вторгненням Росії на територію суверенної та незалежної України.

Зазначено, що Конвенція є міжнародним документом, яка підлягає ратифікації кожною державою-учасницею Ради Європи, а за її невиконання передбачено санкції, в тому числі виключення з цієї міжнародної організації. Тому Росію, через масові порушення цієї державою-агресором прав і свобод людини, передбачених Конвенцією, була виключена з Ради Європи. Ці порушення відбуваються щоденно через війну на території України.

Вказано, що становлення і розвиток європейських стандартів з прав людини фактично розпочалось з прийняттям Конвенції. Адже цей міжнародний документ передбачив не тільки зміст і обсяг прав людини, але й механізм захисту цих прав і визначив коло суб'єктів звернення до Європейського суду з прав людини. Тому ці стандарти є не просто певною декларативною нормою, а є реальний дієвий механізм притягнення держави до відповідальності за порушення прав людини.

У статті проаналізовано низку Протоколів до Конвенції. Зокрема, Протокол № 15, відповідно до якого термін звернення до Європейського суду з прав людини скоротився. І з 1 лютого 2022 року становить чотири місяці з моменту прийняття остаточного рішення на національному рівні. Також проаналізовано протокол № 16 до Конвенції, яким передбачено можливість звернення до Європейського суду з прав вищих національних судових органів людини з проханням надати консультативний висновок.

Підведено підсумки, що Конвенція є основним документом Ради Європи, в якому містяться мінімальні стандарти в сфері дотримання прав людини, які держави-учасниці цієї регіональної міжнародної організації зобов'язані виконувати.

Ключові слова: права людини, Конвенція, ЄСПЛ, Протокол, Рада Європи.

The article is devoted to the analysis of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter referred to as the Convention), as well as its Protocols in the light of current events in connection with Russia's invasion of the territory of sovereign and independent Ukraine.

It is noted that the Convention is an international document that is subject to ratification by each member state of the Council of Europe, and sanctions are provided for non-compliance, including exclusion from this international organization. Therefore, due to massive violations by this aggressor state of human rights and freedoms provided for by the Convention, Russia was excluded from the Council of Europe. These violations occur daily due to the war on the territory of Ukraine.

It is indicated that the formation and development of European human rights standards actually began with the adoption of the Convention. After all, this international document provided not only the content and scope of human rights, but also the mechanism of protection of these rights and defined the range of subjects of appeal to the European Court of Human Rights. Therefore, these standards are not just a certain declarative norm, but a real and effective mechanism for holding the state accountable for human rights violations.

The article analyzes a number of Protocols to the Convention. In particular, Protocol No. 15, according to which the term of appeal to the European Court of Human Rights was shortened. And from February 1, 2022 is four months from the moment of the final decision at the national level. Protocol No. 16 to the Convention, which provides for the possibility of applying to the European Court of Human Rights by higher national judicial bodies with a request to provide an advisory opinion, was also analyzed.

It is concluded that the Convention is the main document of the Council of Europe, which contains the minimum standards in the field of human rights, which the member states of this regional international organization are obliged to fulfill.

Key words: human rights, Convention, ECHR, Protocol, Council of Europe.

Після другої світової війни на європейському континенті у 1949 році була утворена міжнародна регіональна організація Рада Європи. Станом на сьогодні налічується 46 держав-учасниць цієї організації. Адже, у зв'язку із повномасштабним вторгненням Російської Федерації на територію України 24 лютого 2022 року, Росія припинила своє членство у цій організації 16 березня 2022 року.

Важливим документом, що визначає регіональні стандарти України в галузі прав та свобод людини є Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод (далі – Конвенція або ЄКПЛ). Конвенцію було підписано 4 листопада 1950 року в Римі, вона набрала чинності у 1953 році. Україна ратифікувала цей документ 17 липня 1997 року, а вступила в юридичну силу після передачі ратифікаційних грамот Генеральному секретареві Ради Європи 11 вересня 1997 року [1].

Росія також мала ратифікованою ЄКПЛ. Проте 23 березня 2022 року Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ або Суд) ухвалив Резолюцію про наслідки припинення членства Російської Федерації у Раді Європи у світлі статті 58 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. І, відповідно до цього

рішення, ЄСПЛ буде приймати та розглядати заяви проти Росії щодо порушень прав людини, передбачених ЄКПЛ до 16 вересня 2022 року [2].

Це має важливе значення, оскільки під час воєнних дій відбувається масові порушення прав людини, передбачені ЄКПЛ, зокрема право на життя, заборона катування, яка, до речі, мала б бути абсолютною і не застосовуватись за жодних обставин, право на справедливий суд, право власності та інші. І хоча ці порушення відбуваються на території України, проте відповідальність має нести держава-агресор.

Становлення і розвиток європейських стандартів з прав людини фактично розпочалось з прийняттям ЄКПЛ. Адже Конвенція передбачила не тільки зміст і обсяг прав людини, але й механізм захисту цих прав і визначила коло суб'єктів звернення до ЄСПЛ. Тому ці стандарти є не просто певною декларативною нормою, а є реальний дієвий механізм притягнення держави до відповідальності за порушення прав людини.

Професор Л. Луць розглядає стандарти Ради Європи з прав людини як принципи і норми, що містять єдині європейські правові вимоги до держав-учасниць та зафік-

совані в основних джерелах права Ради Європи, зокрема в ЄКПЛ, стандарт якої охоплює як норми самої Конвенції та протоколів до неї, так і рішення ЄСПЛ [3, с. 223]. Варто звернути увагу і на те, що у цей стандарт необхідно включити і рішення Європейської комісії з прав людини. Адже теперішній ЄСПЛ є правонаступником як цієї Комісії так і Суду, які діяли до кінця жовтня 1998 року, поки не набрав чинності Протокол № 11 до ЄКПЛ. Це також впливає зі ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» 2006 року [4].

ЄКПЛ стала першим міжнародним правозахисним документом, що спрямований на захист широкого спектру громадянських і політичних свобод. Найбільш революційним положенням Конвенції стало закріплення норми щодо контролю з боку Європейського суду з прав людини у випадках, коли ініціатором процесу є окрема особа, а не держава. ЄКПЛ встановив певний стандарт у сфері прав і свобод людини, який ці держави-учасниці Конвенції зобов'язані гарантувати.

ЄКПЛ складається з Преамбули і 59 ст., з яких: ст. 1 «Зобов'язання додержувати поваги до прав людини», Розділу 1 «Права і свободи», що включає 17 статей, Розділу 2 «Європейський суд з прав людини», що включає 32 статті, Розділу 3 «Інші положення», що включає 8 статей.

У Преамбулі зазначено чому держави-учасниці вирішили прийняти цю Конвенцію і з якою метою вони це роблять – задля досягнення тіснішого єднання між державами-учасницями та забезпечення і розвитку прав людини та основоположних свобод [5].

Стаття 1 ЄКПЛ «Зобов'язання додержувати поваги до прав людини», винесена за межі Розділу 1 і відповідно до неї «Високі Договірні Сторони гарантують кожному хто, перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в Розділі 1 цієї Конвенції». Відповідно до ЄКПЛ учасниками Конвенції можуть бути лише держави, оскільки саме вони є членами Ради Європи. Проте, п. 2. ст. 59 ЄКПЛ (в редакції Протоколу № 14) передбачає можливість приєднання Європейського Союзу (далі – ЄС) до Конвенції [5]. Тобто, ЄС міг би стати 47 договірною стороною Конвенції. Це не суперечить внутрішнім документам цієї організації, оскільки у Протоколі № 8 щодо ч. 2 ст. 6 Договору про ЄС про приєднання ЄС до ЄКПЛ вказується на можливість участі ЄС у контрольних органах ЄКПЛ. Відповідачами, відповідно до цього акту могли б бути держави-члени ЄС або сама ж ЄС [6, с. 151-161].

Приєднання ЄС до ЄКПЛ, на думку доктора, професора Регенсбурзького університету Р. Арнольда, надасть завершеного вигляду системі захисту прав людини і громадянина в ЄС. Насправді, таке приєднання не повинно було б порушувати компетенцію і природу ЄС і Європейського суду з прав людини. Як підкреслюють вчені, взаємодія між установами повинна ґрунтуватися не на суверенитеті, а на діалозі і взаємодії між державами [7, с. 29-30]. Але, все ж ЄС, як організація, свідомо не хоче приєднуватись і ставати офіційно стороною ЄКПЛ. Адже таке приєднання буде означати обов'язковість Конвенції для самої організації – ЄС, всіх її інституцій, органів та посадових осіб.

Зі статті 1 ЄКПЛ також випливає те, що держави, котрі ратифікували Конвенцію, взяли на себе зобов'язання забезпечити певні права і свободи кожному, що означає визнання, дотримання, забезпечення реалізації і ефективний захист відповідних прав та свобод. Однак термін «кожен» включає не лише фізичних осіб, незалежно від статі, раси, віку чи будь якої іншої ознаки за якими забороняється дискримінація, але «кожен» також включає неурядові організації [8, с. 22-24].

Звісно, Конвенція гарантує лише ті права, які закріплені в Розділі 1 «Права та свободи», а саме: право на життя, заборона катувань, право на свободу та особисту недоторканність, право на справедливий суд, право на

повагу до приватного та сімейного життя, свобода думки, совісті і релігії, свобода вираження поглядів та інші [5].

Проте цей каталог прав, що гарантуються ЄКПЛ, був суттєво розширений за допомогою протоколів до Конвенції. Протоколи є невід'ємною її частиною, проте потребують окремої ратифікації державами. Тому для кожної держави каталог прав та свобод доповнюється певними правами та свободами [8, с.22-24].

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод за весь час існування була доповнена 16 протоколами, котрі є невід'ємною її частиною. Протоколи № 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 14 стосуються організації діяльності Суду і процедури розгляду заяв. Протоколи № 2, 3, 5, 8, 9, 10 втратили юридичну силу з набуттям чинності Протоколу № 11. Протоколи №1, 4, 6, 7, 12 і 13 розширюють каталог прав та свобод, що гарантуються Конвенцією [8, с. 28].

Перший Протокол до Конвенції підписаний 20 березня 1952 року в Парижі; діє в редакції Протоколу № 11. Цим протокол розширений каталог гарантованих прав, а саме: ст. 1 – право власності; ст. 2 – право на освіту; ст. 3 – право на вільні вибори [9].

Протокол № 4 підписаний 16 вересня 1963 року в Страсбурзі і діє в редакції Протоколу № 11. Цей Протокол передбачає захист таких прав: ст. 1 – заборона ув'язнення за борги; ст. 2 – свобода пересування; ст. 3 – заборона вислання громадянина; ст. 4 – заборона колективного вислання іноземців [10].

Протокол № 6 підписаний 28 квітня 1983 року в Страсбурзі, діє в редакції Протоколу № 11. Він встановлює заборону на застосування смертної кари державами-учасницями Конвенції за винятком, коли є війна чи існує неминуча загрози війни [11]. Через це був прийнятий ще один Протокол, це Протокол № 13, який встановлює загальну заборону на смертну кару не залежно від того чи є воєнні дії на території держави чи нема, тобто жодних виключень вже не має. Протокол набув чинності 1 липня 2003 року [12].

Протокол № 7 підписано 22 листопада 1984 року у Страсбурзі. Він діє в редакції Протоколу № 11. Протокол передбачає процедурні гарантії, які стосуються вислання іноземців (ст.1), гарантує право на оскарження вироків у кримінальних справах (ст. 2), відшкодування у разі судової помилки (ст. 3), право не бути притягнутим до суду або покараним двічі (ст. 4); рівноправність кожного з подружжя (ст. 5) [8, с. 29].

Зміна в організації контрольного механізму захисту прав людини відбулась 1 листопада 1998 року відповідно до Протоколу № 11 «Про реорганізацію контрольного механізму, створеного відповідно до Конвенції», який було підписано 11 травня 1994 року в Страсбурзі. На виконання цього Протоколу було ліквідовано Комісію з прав людини та створено Європейський суд з прав людини на постійній основі [13]. У зв'язку з цим були внесені зміни і в Розділ 2 ЄКПЛ «Європейський суд з прав людини». Основними функціями Суду є: розглядати індивідуальні та міждержавні заяви; тлумачити і застосовувати положення Конвенції та Протоколів до неї до обставин розглядуваних скарг; готувати консультативні висновки на запит Комітету Міністрів Ради Європи чи вищих судових установ держав-учасниць Ради Європи. Якби ЄС стала стороною Конвенції, то, відповідно Суд ЄС також мав би можливість звертатись до ЄСПЛ про надання таких консультативних висновків, проте це питання на разі відкладено, оскільки більшої співпраці цих двох організацій на даний момент не спостерігається [5].

Протокол № 12 до Конвенції, підписаний 4 листопада 2000 року в Римі, і набув чинності 1 квітня 2005 року. Цей Протокол закріплює загальну заборону дискримінації, тобто перелік ознак, за якими забороняється дискримінація є невичерпним і стосується всіх прав, які гарантуються ЄКПЛ та Протоколами до Конвенції [14].

Протокол № 14 до Конвенції «Про посилення контрольної функції Конвенції» підписаний 13 травня 2004 року в Страсбурзі. Протокол набув чинності 1 червня 2010 року. Цей Протокол змінив вимоги до заяв і процедури розгляду справ, зокрема можливість суддею одноособово приймати рішення щодо прийнятності заяви. Протоколом № 14 було запроваджено необхідність завдання істотної шкоди заявникові як обов'язковою вимогою до заяви [15], проте цей критерій був вилучений на підставі Протоколу № 15 до Конвенції, який було прийнято Радою Європи 24 травня 2013 року. Україна ратифікувала цей Протокол Законом № 2156-VIII від 05 жовтня 2017 року [16]. Цей протокол набув чинності 1 серпня 2021 року і серед основних нововведень, які мають суттєве значення є те, що з 1 лютого 2022 року термін звернення до ЄСПЛ становить 4 місяці з моменту прийняття остаточного рішення на національному рівні. Крім того, відповідно до Протоколу № 15 до ЄКПЛ, сторони не можуть заперечувати проти делегування розгляду справи Великій палаті ЄСПЛ, а вік кандидатів у судді ЄСПЛ має бути не більше 65 років.

Також є ще Протокол № 16 до Конвенції, який було прийнято 2 жовтня 2013 року. Україна ратифікувала цей Протокол Законом № 2156-VIII від 05 жовтня 2017 року. Протокол набув чинності 01 серпня 2018 року [17]. Президент ЄСПЛ Гвідо Раймонді відзначив, що Протокол є знаковою подією в історії ЄСПЛ та важливим кроком вперед у захисті прав

людині в Європі. Цей Протокол передбачив можливість найвищим судовим установам країни звертатися до ЄСПЛ щодо надання консультативних висновків з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї. В Україні це може зробити Велика Палата Верховного Суду. За результатами розгляду запиту ЄСПЛ складає вмотивований консультативний висновок, який надсилається до національного суду (який звертався із запитом) та уряду країни. Проте ці консультативні висновки не мають обов'язкової сили для національного судової установи, яка звернулася до ЄСПЛ, тому вирішення питання чи враховувати такий висновок чи ні віддається на розсуд цього суду. Проте такі консультативні висновки також є частиною судової практики ЄСПЛ [18].

Отже, ЄКПЛ є основним документом Ради Європи, в якому містяться мінімальні стандарти в сфері дотримання прав людини, які держави-учасниці цієї регіональної міжнародної організації зобов'язані виконувати. Особливістю міжнародних договорів є те, що держави самостійно беруть на себе такі зобов'язання, а міжнародна організація здійснює моніторинг та встановлює механізми захисту прав людини. Проте держава також має визнати юрисдикцію міжнародних органів на своїй території і зобов'язатись виконувати їх рішення. У разі невиконання взятих на себе зобов'язань є механізм притягнення держави-учасниці до відповідальності, наслідком якого може бути виключення з Ради Європи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.08.2022).
2. Plenary Court adopts a Resolution on the consequences of Russia's cessation of membership to the Council of Europe ECHR 099 (2022) 23.03.2022. *База даних практики Європейського суду з прав людини HUDOC* / Європейський суд з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-7292928-9939876%22%5D%7D> (дата звернення: 20.08.2022).
3. Луць Л. А. Сучасні правові системи світу : навч. Посіб. Львів : юрид. фак. Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2003. С.223.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 05.08.2022).
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950 / Рада Європи. *Урядовий кур'єр*. 2010. 17 листоп. № 215.
6. Фалалеєва Л.Г. Приєднання Європейського Союзу до Конвенції з прав людини: правова позиція Суду. Судова апеляція. 2017. № 3 (48). С.151-161.
7. Мукан Б. Правові засади діяльності інституту уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини як елемент асоціації між Україною та Європейським Союзом. Державне управління та місцеве самоврядування. 2018. Вип. 3 (38). С. 25-32. С.29-30.
8. Дудаш Т.І. Практика Європейського Суду з прав людини: навч.-практ. посібник. К. : Алерта, 368 с.
9. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 20.03.1952 р. / Рада Європи. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535 (дата звернення: 16.08.2022).
10. Протокол №4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї: міжнар. док. від 16.09.1963 р. / Рада Європи. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_059 (дата звернення: 16.08.2022).
11. Протокол №6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари: міжнар. док. від 28.04.1983 р. / Рада Європи. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_802 (дата звернення: 16.08.2022).
12. Протокол №13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин: міжнар. док. від 03.05.2002 р. / Рада Європи. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_180 (дата звернення: 16.08.2022).
13. Протокол № 11, який передбачає перебудову контрольного механізму, створеного Конвенцією про захист прав і основних свобод людини: міжнар. док. від 11.05.1994 р. / Рада Європи. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_536#Text (дата звернення: 16.08.2022).
14. Протокол №12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.2000 р. / Рада Європи. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_537 (дата звернення: 16.08.2022).
15. Протокол №14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції: міжнар. док. від 13.05.2004 р. / Рада Європи. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_527 (дата звернення: 16.08.2022).
16. Протокол №15 про внесення змін до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 24.06.2013 р. / Рада Європи. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-13 (дата звернення: 16.08.2022).
17. Протокол №16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 02.10.2013 р. / Рада Європи. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002-13 (дата звернення: 16.08.2022).
18. Чабан В. Протокол №16 в дії: ключові положення та значення для українського судочинства. Юридична газета online. 01 серпня 2018 р. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/protokol-16-v-diyi-klyuchovi-polozhennya-ta-znachennya-dlya-ukrayinskogo-sudochinstva.html> (дата звернення 11.08.2022 р.).

**ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ (САНКЦІЇ) ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ
ДЛЯ ЗУПИНЕННЯ ВОЄННОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ****RESTRICTIVE MEASURES (SANCTIONS) OF THE EUROPEAN UNION
TO STOP THE MILITARY AGGRESSION OF THE RUSSIA**

**Чулінда Л.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права
Національний авіаційний університет**

У статті досліджуються проблеми застосування обмежувальних заходів (санкцій) ЄС у зв'язку з необхідністю запобігання конфліктам або реагування на нові кризи, увагу привертають умови та обставини, за яких санкції можуть бути застосовані державами-членами, їх ефективність та наслідки, а також механізм розробки актів-рекомендацій ЄС для використання заморожених в ЄС російських активів для компенсації та відновлення України. *Мета* статті полягає у висвітленні окремих принципово важливих інструментів інституцій ЄС для ефективного застосування обмежувальних заходів для зупинення воєнної агресії РФ. Основна увага зосереджена на особливостях застосування обмежувальних заходів для реалізації мети Спільної зовнішньої політики та політики безпеки Європейського Союзу, яка охоплює захист цінностей ЄС, підтримку міжнародного миру та безпеки, а також консолідацію та підтримку демократії, верховенства права та прав людини. Усі обмежувальні заходи, прийняті ЄС, повністю відповідають зобов'язанням за міжнародним правом, включаючи ті, що стосуються прав людини та основних свобод.

Санкційна політика ЄС окреслює проблему недостатності механізму законодавчого врегулювання кримінальних санкцій за кримінальні правопорушення на субсидіарному рівні, а також необхідність аналізу практики міжнародно-правового регулювання застосування європейських обмежувальних заходів. З метою одержання найбільш достовірних наукових результатів дослідження були застосовані зокрема, порівняльний та системний *методи* для з'ясування суті та ефективності запровадження обмежувальних заходів (санкцій) ЄС у боротьбі з воєнною агресією РФ.

Охарактеризовано пропозиції Європейської Комісії щодо взаємозв'язку між обмежувальними заходами та кримінальними злочинами. Новий документ ЄС має надати додаткові можливості владі держав-членів добиватися того, щоб держава-агресор несла відповідальність за порушення територіальної цілісності та незалежності іншої держави. На теоретичному рівні дослідження встановлено, що обмежувальні заходи (санкції) ЄС, запроваджені рішеннями Ради ЄС, є юридично обов'язковими для всіх держав-членів. Належна імплементація актів ЄС у національне законодавство сприятиме протидії міжнародним правопорушенням.

Ключові слова: обмежувальні заходи, воєнна агресія РФ, кримінальні санкції, заморожування активів, Рада ЄС, Європейська Комісія.

The article examines the problems of applying restrictive measures (sanctions) of the EU in connection with the need to prevent conflicts or respond to new crises, attention is drawn to the conditions and circumstances under which sanctions can be applied by member states, their effectiveness and consequences, as well as the mechanism of development acts-recommendations of the EU for the use of Russian assets frozen in the EU for compensation and restoration of Ukraine.

The purpose of the article is to highlight certain fundamentally important tools of the EU institutions for the effective application of restrictive measures to stop the military aggression of the Russian Federation. The main focus is on the specifics of the application of restrictive measures to promote the objective of the Common Foreign and Security Policy of the European Union, which covers the protection of EU values, the maintenance of international peace and security, as well as the consolidation and support of democracy, the rule of law and human rights. All restrictive measures adopted by the EU are fully in line with obligations under international law, including those relating to human rights and fundamental freedoms.

The EU sanctions policy outlines the problem of the insufficiency of the mechanism of legislative regulation of criminal sanctions for criminal offenses at the subsidiary level, as well as the need to analyze the practice of international legal regulation of the application of European restrictive measures. In order to obtain the most reliable scientific results of the research, in particular, comparative and systematic methods were applied to clarify the essence and effectiveness of the introduction of restrictive measures (sanctions) of the EU in the fight against the military aggression of the Russian Federation.

Characterized EC proposals on the relationship between restrictive measures and criminal offences. The new EU document should provide additional opportunities for the authorities of the member states to ensure that the aggressor state bears responsibility for the violation of the territorial integrity and independence of another state. At the theoretical level of the study, it was established that the restrictive measures (sanctions) of the EU, introduced by the decisions of the Council of the EU, are legally binding for all member states. Proper implementation of EU acts into national legislation will contribute to combating international crimes.

Key words: restrictive measures, military aggression of the Russian Federation, criminal sanctions, freezing of assets, EU Council, European Commission.

Постановка проблеми. У зв'язку з воєнним вторгненням РФ в Україну набуває актуальності дослідження правових підстав запровадження міжнародно-правових санкцій, зокрема, обмежувальних заходів (санкцій) Європейського Союзу проти держави-агресора. Використання обмежувальних заходів ЄС є найбільш складними для сучасного права Європейського Союзу.

Міжнародні документи не містять визначення поняття «санкції». Так, у Статуті ООН вживаються терміни «примусові дії», «застосування сили», «застосування заходів проти держави-порушника», «розрив дипломатичних відносин» тощо. В актах Європейського Союзу вживаються терміни «обмежувальні заходи (санкції)», англ. restrictive measures (sanctions); «заходи спільного або спеціального характеру», «необхідні заходи» та ін.

Обмежувальні заходи є важливим інструментом для досягнення мети Спільної зовнішньої політики та полі-

тики безпеки, як зазначено в статті 21 Договору про Європейський Союз. Мета охоплює захист цінностей Союзу, підтримку міжнародного миру та безпеки, а також консолідацію та підтримку демократії, верховенства права та прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню міжнародно-правових санкцій присвятили праці такі вчені, як В.Г. Буткевич, В.А. Василенко, К.О. Кононова, І.І. Лукашук, Ю.О. Малишева, О.О. Мережко, Т.М. Нешатаєва М. Раскалей, Т. Петрова, О. Григоров та ін. Серед досліджень ефективності санкцій у протидії російському вторгненню варто зазначити праці Н.В. Камінської, М.А. Пожидаєвої. Однак застосуванню обмежувальних заходів (санкцій) Європейського Союзу приділено небагато уваги у працях вітчизняних вчених, зокрема, привертають увагу статті О.І. Шниркова, Р.А. Абдуллаєва. Використання обмежувальних заходів (санкцій) ЄС у умовах

воєнної агресії проти України потребує подальшого дослідження, що зумовлює актуальність обраної теми.

Метою статті є висвітлення окремих принципово важливих інструментів інституцій ЄС для ефективного застосування обмежувальних заходів для зупинення воєнної агресії РФ, характеристика нових запропонованих правил в ЄС, які гарантуватимуть ефективність виявлення, заморожування, управління та конфіскацію доходів, отриманих у результаті порушення обмежувальних заходів.

Виклад основного матеріалу. Договір про Європейський Союз і Договір про функціонування Європейського Союзу визначають повноваження інституцій, які беруть участь у пропозиції, прийнятті та реалізації санкцій ЄС. Держави-члени несуть відповідальність за правильне застосування та виконання санкцій ЄС, а також за виявлення порушень. Держави-члени мають юридичне зобов'язання прийняти національні правові акти, які передбачають ефективні, пропорційні та переконливі санкції, які застосовуються у разі порушення положень регламенту про штрафи. Європейська Комісія виконує наглядову роль, забезпечуючи належне виконання обмежувальних заходів у певних сферах [1]. Згідно зі статтею 258 ДФЄС Європейська Комісія може ініціювати розслідування проти держав-членів щодо невиконання своїх зобов'язань за законодавством ЄС. Стаття 215 ДФЄС забезпечує правову основу для прийняття Радою ЄС необхідних заходів у разі прийняття обмежувальних заходів ЄС.

Повномасштабне російське вторгнення 24 лютого 2022 року змінило систему міжнародних відносин. Європейський Союз засуджує агресивну війну РФ проти України, застосовуючи санкції з метою сприяння міжнародному миру та безпеці, запобігання конфліктам, підтримуючи демократію, верховенство права і права людини та захищаючи принципи міжнародного права.

Якщо держава-агресор відмовляється припинити правопорушення і добровільно відшкодувати завдану шкоду, застосовуються міжнародно-правові санкції як негативна реакція міжнародної спільноти на порушення міжнародного права. Відповідно до Статуту ООН міжнародно-правові санкції можуть застосовувати Рада безпеки ООН і міжнародні організації, зокрема, у сфері цивільної авіації – Рада ІКАО, вищий орган Міжнародної організації цивільної авіації. Дієві обмежувальні заходи (санкції) Європейського Союзу з перших днів війни були спрямовані на обмеження авіаційного сполучення держави-агресора унаслідок виконання обов'язків держав-членів відповідно до Статуту ІКАО – Міжнародної організації цивільної авіації. ЄС разом із Великобританією та США вжили різних заходів в авіаційній сфері з метою створення значних логістичних та фінансових проблем (з негайними наслідками) для авіакомпаній, які здійснюють рейси в Росію та з Росії, а також для орендодавців і фінансистів, які співпрацюють з російськими авіакомпаніями [2].

Європейські міждержавні організації у сфері цивільної авіації підтримали вимоги міжнародної авіаційної спільноти закрити повітряний простір для авіації РФ з метою надати підтримку Україні в умовах воєнної агресії. Агентство з авіаційної безпеки Європейського Союзу (EASA) опублікувало список обмежувальних заходів у різних секторах, зокрема в обороні, енергетиці, авіації та фінансах на веб-сайті EASA [3]. EASA зупинило дію всіх сертифікатів, якщо власник сертифіката знаходиться або проживає в Росії, що вплинуло на права та обов'язки авіаційних компаній відповідно до правил авіаційної безпеки, які підпадають під дію Регламенту ЄС 2018/1139. Йдеться про ліцензії авіаперевізників на продукцію, запчастини, прилади, ліцензії на технічне авіаобслуговування, а також ліцензії тренувальних центрів для організацій і тренувальних пристроїв для імітації польотів. Літаки без відповідних сертифікатів не мають права здійснювати рейси в авіапросторі ЄС.

Санкції, вперше запроваджені Радою ЄС у 2014 році у відповідь на дії Росії, що пов'язані з порушенням територіальної цілісності, суверенітету та незалежності України, з лютого 2022 року були значно розширені через невинуватену воєнну агресію Росії проти України. Вони включають обмеження на фінанси, енергетику, технології і товари подвійного використання, промисловість, транспорт і предмети розкоші.

Від 25 лютого 2022 року ЄС прийняв кілька пакетів обмежувальних заходів [4]. Перший пакет містить повну заборону на експорт товарів і технологій, придатних для використання в авіаційній та космічній промисловості, а також заборону надання технічної допомоги та інших супутніх послуг щодо товарів і технологій, на які поширюється ця заборона, пряме або непряме надання будь-якій особі в Росії або для використання в Росії страхування або перестрахування повітряних суден і його частин/технологій; надання будь-яких послуг, пов'язаних з повітряним судном, або для використання в Росії, а саме: капітальний ремонт, перевірка, заміна, модифікація або виправлення дефектів щодо повітряних суден і частин літака/технологій. Другий пакет санкцій забороняє російським авіаперевізникам або повітряним суднам, незалежно від держави їх реєстрації, здійснювати польоти на територію ЄС, над територією ЄС або за її межами. Заборона на продаж усіх літаків, запасних частин та обладнання російським авіакомпаніям погіршить один із ключових секторів економіки Росії, оскільки три чверті нинішнього комерційного повітряного флоту Росії було збудовано в ЄС, США та Канаді.

У ЄС існує система різних обмежувальних заходів, які доповнюють санкції Ради Безпеки ООН і міжнародних організацій у разі загрози миру, порушення миру або акту агресії. Рішення щодо прийняття, продовження або скасування обмежувальних заходів (санкцій) затверджуються Радою ЄС на основі пропозицій Європейської Комісії й Високого представника ЄС із закордонних справ та політики безпеки.

Рада Європейського Союзу приймає рішення про обмежувальні заходи (санкції) ЄС одностайно, їх продовження або скасування можливе на основі пропозицій високого представника ЄС. Спочатку держави-члени ЄС досягають політичної згоди, напрацьовують необхідні правові акти, а рішення Ради ЄС та супровідний регламент Ради ЄС узгоджуються з Європейською Комісією, а потім надаються Раді ЄС для прийняття. Усі обмежувальні заходи, прийняті ЄС, повністю відповідають зобов'язанням за міжнародним правом, захисту прав людини та основних свобод.

Обґрунтування основних принципів щодо застосування санкцій, їх виконання, контрольно впливу на правопорушників надається у таких документах Ради ЄС: Основні принципи застосування обмежувальних заходів (санкцій) – 7 червня 2004 року; Методичні рекомендації щодо впровадження та оцінки обмежувальних заходів (санкцій) – 4 травня 2018 року; Передовий досвід ефективного впровадження обмежувальних заходів – 4 травня 2018 року [5]. Санкції ЄС можуть бути спрямовані на членів урядових органів третіх країн, а також на компанії, організації чи окремих осіб за допомогою таких заходів: ембарго на поставки зброї, обмеження в'їзду (заборона на в'їзд на територію Європейського Союзу), заморожування активів, обмеження на імпорт та експорт. Санкції ЄС враховують пропорційність цілям, яких вони прагнуть досягти [6].

Рада ЄС приймає рішення про внесення до списків осіб, до яких застосовуються санкції, враховуючи критерії реєстрації, визначені у регламенті Ради ЄС [7]. Застосування санкцій ЄС в першу чергу є обов'язком держав-членів, які повинні виконувати їх у межах відповідної юрисдикції. Європейська Комісія у разі необхідності може надавати роз'яснення компетентним органам дер-

жав-членів щодо окремих положень відповідних правових актів та рекомендації щодо їх виконання. Регламент ЄС «Керівні принципи щодо впровадження та оцінки обмежувальних заходів у рамках CFSP» (2003, зі змінами) надає Раді ЄС повноваження щодо моніторингу та наслідків обмежувальних заходів (санкцій) ЄС [8].

Європейська Комісія прийняла документ з пропозиціями щодо подальшого уніфікованого та належного виконання санкцій ЄС [9], з якого можна дізнатися, чи є певна особа або організація в санкційному списку. Держави-члени несуть відповідальність за впровадження санкцій ЄС, а також виявлення порушень і накладення покарань. Європейська Комісія здійснює регулярний перегляд режимів санкцій та систему винятків за умови, що санкції не застосовуються в певних ситуаціях, наприклад, якщо йдеться про задоволення основних прав осіб, надання їм медичної допомоги чи гуманітарної допомоги та супутніх товарів. Уся інформація про санкції ЄС та їх загальні цілі публікується на спеціальній сторінці Ради ЄС та Європейської Комісії, присвяченій санкціям.

Практичні огляди застосування обмежувальних заходів на національному рівні містять рекомендації ЄС щодо їх впровадження, наприклад, адміністративне та судове заморожування, арешт та конфіскація [8]. Загалом, адміністративне заморожування створює основу для комплексного запобігання будь-якому використанню заморожених коштів та економічних ресурсів, а також усіх операцій фізичних чи юридичних осіб, визначених компетентним органом. Серед обмежуваних заходів поширеними є, зокрема, заморожування активів та заборона отримання візи.

Заморожування активів стосується коштів та економічних ресурсів, якими володіють санкційні особи чи організації, що означає заборону доступу, переміщення та продаж коштів, таких, як готівка, чеки, банківські депозити, акції, частки тощо. Крім цього заборона стосується продажу чи оренди будь-якого рухомого чи нерухомого майна. Заморожування активів також передбачає заборону надання ресурсів санкційним організаціям та особам, наприклад, громадянам і компаніям ЄС заборонено здійснювати платежі або постачати товари чи інше майно цільовим організаціям чи особам, тобто такі операції вважатимуться неправомірними. У деяких випадках, офіційні інстанції можуть дозволити часткове стягнення коштів із заморожених активів за певних обставин, наприклад, для забезпечення основних потреб (харчування, оренди, придбання ліків чи сплату податків) або обґрунтовані видатки на юридичний супровід. Якщо для в'їзду до ЄС потрібна віза, особи під дією санкцій отримують відмову. Винятки можливі, якщо на території держави зареєстрована міжнародна міжурядова організація, відбувається конференція ООН чи ОБСЄ.

Практично з початку повномасштабної війни Росії проти України у Європейському Союзі почали розробляти акти-рекомендації щодо можливості використання заморожених в ЄС російських активів для компенсації та відновлення України. Для правових підстав конфіскації заморожених активів необхідно прийняти нові спільні акти Європейської Комісії, Європейського Парламенту та Ради ЄС з цього питання, які з травня 2022 року обговорюються як проекти про конфіскацію активів. Економічні заходи (санкції) є компетенцією інституцій Європейського Союзу, тому вимагають окремого законодавчого механізму впровадження у вигляді рішення Ради ЄС, що обов'язкове до виконання всіма державами-членами ЄС, містить детальну інформацію про чіткий обсяг заходів, схвалених Радою ЄС, а також про їхнє впровадження. Європейська Комісія вже представила свої пропозиції використання процедури конфіскації активів для держав-членів, у жовтні 2022 року має бути ухвалена директива, яка передбачатиме можливість конфіскації російських активів, які перебувають під санкціями ЄС.

Активи фізичних або юридичних осіб, які порушують санкції ЄС, повинні бути конфісковані та використані для фінансування відновлення України. Конфіскація з судовим провадженням дозволить державам-членам внести усі гроші у спільний Фонд для допомоги українському народові, до якого буде надходити виручка з активів, конфіскованих у російських олігархів, і взяти участь у відбудові України. Кошти з Фонду має розподіляти незалежна комісія. Але щоб досягти цього, потрібно мати відповідні правові акти.

З метою посилення координації на рівні ЄС у запровадженні цих обмежувальних заходів Європейська Комісія створила робочу групу із заморожування та конфіскації, яка вивчає взаємозв'язок між обмежувальними заходами та кримінальними злочинами. Процедура конфіскації може відбуватися у разі вчинення кримінального злочину (корупція, відмивання грошей). Пропонується розширити список кримінальних злочинів і внести туди спроби обійти санкції. Тоді у державах-членах ЄС можна буде накласти арешт на активи у судовому порядку. Правові підстави нададуть можливість заморожені активи конфіскувати внаслідок відмови Росії брати участь у відновленні України, отже це буде своєрідною гарантією відновлення країни.

Рада ЄС прийняла проект рішення про додавання порушення обмежувальних заходів Союзу до сфер злочинності, викладених у статті 83(1) Договору про функціонування Європейського Союзу [10]. У деяких державах-членах порушення обмежувальних заходів є кримінальним злочином, в інших – це є адміністративним правопорушенням, що дозволяє обходити обмежувальні заходи. Внутрішнє законодавство окремих країн потребує змін, щоб жертви агресії могли звертатися до судів цих країн із позовами проти Росії та її керівників. Дослідники підкреслюють, що основою класифікації в адміністративному процесі є визначення наявності або відсутності конфлікту у правовідносинах [11]. Переконалим є обґрунтування сутності, особливостей та підстав адміністративно-штрафної відповідальності, матеріальних і процесуально-правових властивостей адміністративного штрафу у порівнянні з іншими юридичними штрафними санкціями [12].

У пропозиціях Європейської Комісії також обґрунтовується потреба додати порушення обмежувальних заходів ЄС до списку кримінальних злочинів ЄС. Комісія напрацьовує нові, більш суворі правила щодо повернення та конфіскації активів, які допоможуть забезпечити виконання обмежувальних заходів ЄС. Оскільки російська агресія проти України триває, важливо, щоб обмежувальні заходи ЄС були повністю впроваджені, а їх порушення не приносило порушникам вигідних результатів. Це особливо серйозний злочин, оскільки він має наслідком загрози міжнародному миру та безпеці, що вимагає єдиної відповіді на рівні ЄС. Європейська Комісія пропонує основні положення майбутньої директиви щодо кримінальних санкцій за кримінальні правопорушення, серед яких: участь у діях або діяльності, які мають на меті прямо чи опосередковано обійти обмежувальні заходи, включаючи приховування активів; неспроможність заморозити кошти, що належать визначеній особі/організації, або кошти, які знаходяться або контролюються такою особою чи організацією; або участь у комерційній діяльності, такий як імпорт або експорт товарів, торгівля яких обмежена. У напрацюваннях Європейської Комісії містяться нові інструменти механізму боротьби з організованою злочинністю шляхом відстеження активів, які дозволяють відстежувати, знаходити та приймати рішення про екстрене заморожування. Представлені пропозиції спрямовані на те, щоб активи фізичних та юридичних осіб, які порушили обмежувальні заходи, могли бути ефективно конфісковані в майбутньому.

Якщо Рада ЄС проголосує одностайно, а Європейський Парламент надасть згоду на визнання порушення

обмежувальних заходів ЄС кримінальним злочином, відповідно до статті 83(1) ДФЄС, Європейська Комісія ухвалює основні елементи майбутньої Директиви щодо кримінальних санкцій для порушення правил ЄС щодо обмежувальних заходів. Після того, як держави-члени ЄС погодяться з ініціативою Комісії про розширення переліку кримінальних правопорушень, вона представить законодавчу пропозицію.

Повноваження Європейської Комісії також стосуватимуться активів злочинного походження, наприклад, надання дозволу на екстрене заморожування активів, які могли б опинитися під загрозою зникнення; розширення можливостей для конфіскації активів; створення офісів з управління активами в усіх державах-членах ЄС, щоб гарантувати, що заморожені активи не втрачають вартості, шляхом надання можливості продавати заморожені активи, які можуть легко знецінитися. Новий документ ЄС про конфіскацію активів має охоплювати правила щодо банківських рахунків, нерухомості російських олігархів, що потрапили до санкційних списків, мистецькі твори тощо, із залученням і партнерів, наприклад, Балканських країн та країн-учасниць «Східного партнерства», Швейцарії, щоб уникнути передачі активів в інше місце.

Порушення санкцій Європейського Союзу є тяжким злочином і має призвести до серйозних наслідків. Для цього потрібні загальноєвропейські правила. Застосування примусових заходів конфіскації активів збільшує ймовірність змусити державу-агресора припинити міжнародне правопорушення та виконати зобов'язання відшкодувати завдані збитки. Новий законодавчий акт Європейського Союзу буде враховувати захист принципів міжнародного правопорядку.

Висновки. Отже, акти ЄС регламентують правові та організаційні засади впровадження заходів із застосування санкцій, закріплюють повноваження державних

органів, на які покладаються такі завдання, порядок здійснення контролю за додержанням встановлених Радою ЄС заборон і обмежень державними і національними органами влади. Акти ЄС про застосування обмежувальних заходів (санкцій) у разі вчинення кримінального злочину, схвалені Радою ЄС, Європейською Комісією, Європейським Парламентом, створюють правове підґрунтя для застосування правових норм з метою конфіскації заморожених активів і можливості відновлення справедливості.

Санкції є більш ефективними, якщо залучено широке коло міжнародних партнерів. Ураховуючи негативні наслідки війни в Україні для світової економіки, ЄС може ініціювати пропозиції в міжнародних інституціях, ООН, Світовому банку, Міжнародному валютному фонді, Продовольчій та сільськогосподарській організації та Всесвітній продовольчій програмі, а також G7 та G20 щодо посилення тиску на РФ з метою змусити її зупинити війну, вивести російські війська з української території. У разі прийняття спільного рішення ЄС про використання активів, заморожених у зв'язку з корупцією, порушеннями санкцій та заходів щодо експортного контролю, це буде добрим стандартом для майбутніх можливих агресорів. Вони будуть розуміти, що міжнародна спільнота забере всі їхні активи та виплатить державі, яка захищається від їх агресії.

Можна згадати відомий римський вислів *Fiat justitia, pereat mundus* (Хай здійсниться правосуддя навіть, якщо загине світ). Юристи Давнього Риму застерігали, якщо в суспільстві не панує право, незаконне застосування сили стає нормою, для сильних не існує обмежень, для слабких немає надії на порятунок, існує прірва між проголошеними і реальними правами, то людське суспільство неминуче порине у безодню свавілля, зловживань і хаосу.

Для відновлення міжнародного правопорядку основними цінностями є безпека, верховенство права і права людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Абдуллаєв Р.А. Правові аспекти застосування санкцій ЄС проти РФ та окремих осіб у зв'язку з діями, що підривають суверенітет та територіальну цілісність України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 1(22). С. 223-229.
2. UK, EU and US aviation industry sanctions. URL: <https://www.whitecase.com/publications/alert/uk-eu-and-us-aviation-industry-sanctions>
3. EASA's application of restrictive measures taken by the European Union in view of Russia's military attack on Ukraine. URL: <https://www.easa.europa.eu/the-agency/restrictive-measures-russia/notice-stakeholders>
4. Council Regulation (EU) 2022/328 of 25 February 2022 amending Regulation (EU) No 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R0328&qid=1657020322824>
5. Overview of sanctions and related tools. An essential tool through which the EU can intervene where necessary to prevent conflict or respond to emerging or current crises. URL: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/international-relations/restrictive-measures-sanctions/overview-sanctions-and-related-tools_en#whistleblower
6. Шнирков О.І. Принципи та інструменти економічних санкцій ЄС щодо третіх країн. *International relations, part «Economic sciences»*. 2018 № 17. С. 38-41.
7. The European economic and financial system: fostering openness, strength and resilience. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021DC0032>
8. Restrictive measures (Sanctions) – Update of the EU Best Practices for the effective implementation of restrictive measures. URL: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/international-relations/restrictive-measures-sanctions/overview-sanctions-and-related-tools_en#whistleblower
9. EU Sanctions Map. URL: www.sanctionsmap.eu/
10. Document 52022PC0247. Proposal for a COUNCIL DECISION on adding the violation of Union restrictive measures to the areas of crime laid down in Article 83(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union. COM/2022/247 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2022:0247:FIN>
11. Луцький М. Г., Гусар О.А. Адміністративні неюрисдикційні провадження в діяльності суб'єктів цивільної авіації. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. К. : НАУ. 2022. № 2 (63). С.9-17.
12. Коломоєць Т. О. Адміністративний штраф: матеріальні і процесуально-правові характеристики (у порівнянні з кримінальними та цивільно-правовими штрафами). *Право України*. 1999. № 8. С. 90-92.

РЕЦЕНЗІЇ

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/137>

**РЕЦЕНЗІЯ НА КОЛЕКТИВНУ МОНОГРАФІЮ
І. Г. БОГАТИРЬОВ, А. В. БОРОВИК, А. Є. ШЕВЧЕНКО ТА ІН.
«ПЕНІТЕНЦІАРНА ПАРАДИГМА ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ
У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ»¹**

**Джуца О.М., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
головний науковий співробітник відділу організації наукової діяльності
та захисту прав інтелектуальної власності
Національна академія внутрішніх справ**

Беззаперечно монографія присвячена комплексному науковому дослідженню пенітенціарної парадигми виконання покарання у виді позбавлення волі в Україні і її варто визнати актуальним науковим дослідженням.

Авторським колективом доведено, що пенітенціарна парадигма вітчизняної системи виконання покарання у виді позбавлення волі передбачає два основні етапи розвитку історіографії проблеми: перший – радянський період (1970–1990 рр.); другий – пострадянський період (1991 р. – по теперішній час).

Дане наукове видання беззаперечно буде сприяти ефективному розробленню подальших відповідних законопроектів стосовно покращання умов відбування засудженими покарання у виді позбавлення волі.

Доволі цікаво авторами виокремлено роль архівних документів територіальних управлінь Державної-кримінально-виконавчої служби України стосовно визначення організаційної та оперативно-службової діяльності органів і установ виконання покарань для виправлення та ресоціалізації засуджених; проаналізовано роль наукових розробок вітчизняних учених-пенітенціаристів, у яких відображено як історико-правовий підхід до процесів функціонування системи виконання покарання у виді позбавлення волі, починаючи з 1970 року, так і сучасний кримінально-виконавчий процес трансформації кримінально-виконавчої доктрини в пенітенціарну.

У монографії визначено та розкрито ефективність законів і підзаконних нормативно-правових актів на процес їхнього правозастосування у сфері виконання покарань у виді позбавлення волі шляхом виокремлення змін внесених Верховною Радою України до кримінально-виконавчого законодавства України за трьома періодами чинності Кримінально-виконавчого кодексу України: перший період (2004–2010 рр.); другий період (2010–2016 рр.); третій період (2016 р. – по теперішній час). в Україні (кінець ХХ – початок ХХІ століття). Установлено, що на різних етапах розвитку інституту виконання покарання у виді позбавлення волі, пенітенціарна парадигма виконання цього виду покарання змінювалась.

Зокрема, з'ясовано, що на різних етапах історичного розвитку завдання щодо підготовки пенітенціарного персоналу виконували різні інституції: общинних шкіл тюремних наглядачів кінця ХІХ ст. в російській імперії, вищих навчальних закладів системи МВС радянських часів, закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання Міністерства юстиції України на сучасному етапі розвитку відомчої пенітенціарної освіти, що свідчить про те, що на кожному історичному етапі пенітенціарна парадигма виконання покарання у виді позбавлення волі була пов'язана з основними функціями, які виконувала кримінально-виконавча система української держави.

Авторами у монографії доведено, що після отримання Україною незалежності у сфері підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації пенітенціарного персоналу пенітенціарна парадигма виконання покарання у виді позбавлення волі зазнала кардинальних змін, які однобоко відобразились на роботі персоналу місць несвободи із засудженими і ув'язненими.

Варто погодитись з думкою авторів, що суб'єктами пенітенціарної системи виступають: з одного боку, державні органи й установи виконання покарань; підприємства, установи та організації, де працюють засуджені, а з іншого (і це є особливістю цієї системи) – сама особа, яка вчинила кримінальне правопорушення і стає таким суб'єктом з моменту набрання вироком законної сили щодо її засудження та покарання.

На думку рецензента, авторському колективу вдалося обґрунтувати потребу у виробленні інноваційних прикладних історико-правових та кримінально-виконавчих аспектів пенітенціарної парадигми виконання покарання у виді позбавлення волі в Україні.

Авторський колектив здійснив велику аналітичну роботу: проаналізував сотні літературних джерел з історії, кримінально-виконавчого права як зарубіжних, так і вітчизняних авторів, що дозволило йому вступити в наукову дискусію, підняти пласт проблемних питань і запропонувати власне бачення на пенітенціарну парадигму виконання покарання у виді позбавлення волі в Україні.

Підготовлена авторським колективом монографія супроводжується виваженими обґрунтованими формулюваннями, висновками, методичними рекомендаціями, пропозиціями щодо удосконалення функціонування кримінально-виконавчої системи України і її трансформації в майбутньому в пенітенціарну систему.

Важливо наголосити, що при написанні такого роду монографії авторський колектив використав власну аргументовану думку з приводу піднятих ним у проведеному дослідженні проблем. До речі, на думку рецензента, саме цей матеріал монографії є найбільш дискусійним, окремі рекомендації викликають заперечення по суті або потребують додаткової аргументації.

Вважаю, що колективна монографія: «Пенітенціарна парадигма виконання покарання у виді позбавлення волі в Україні» становить безумовну цінність для правозастосовної практики установ виконання покарань Міністерства юстиції України та буде корисна для вчених, аспірантів, слухачів магістратури та студентів вищих навчальних закладів юридичного профілю, широкого кола осіб, які цікавляться дослідженнями у галузі кримінально-виконавчого права та історії держави і права.

Зважаючи на викладене, колективна монографія: «Пенітенціарна парадигма виконання покарання у виді позбавлення волі в Україні» є завершеним науковим дослідженням, актуальним для наук кримінально-виконавчого права та кримінології.

¹ Пенітенціарна парадигма виконання покарання у виді позбавлення волі в Україні: монографія/І. Г. Богатирьов, А. В. Боровик, А. Є. Шевченко та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. І. Г. Богатирьова. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2022. 288 с.

РОЗДІЛ 12

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/138>

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗМІ ЯК СУБ'ЄКТІВ ВЗАЄМОДІЇ ПІД ЧАС ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

LEGAL STATUS OF THE MEDIA AS SUBJECTS OF INTERACTION DURING THE IMPLEMENTATION OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE

Прянішнікова І.В., здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

Статтю присвячено розкриттю характерних ознак правового статусу ЗМІ як суб'єктів взаємодії під час запровадження правового режиму воєнного стану. Уточнено, що згідно з чинним вітчизняним законодавством ЗМІ – це засіб, що має спеціальне призначення – публічно поширювати інформацію для невизначеного кола осіб. Визначено, що оскільки ЗМІ набули нових функцій доречніше в оновленому законодавстві, яке має регулювати діяльність ЗМІ, використовувати термін «медіа». Зокрема частина 2 статті 22 Закону України «Про інформацію» має бути частиною 1 у такій редакції: «медіа – це фізична особа (журналіст) або юридична особа будь-якої форми власності, які здійснюють публічне поширення масової інформації». Друга частина вказаного Закону має визначити термін масової інформації. З огляду на таке трактування, визначено, що правовий статус ЗМІ має подвійну юридичну природу. З'ясовано, що Глобальна хартія журналістської етики рекомендує журналістам при взаємодії із правоохоронними органами бути нейтральним фахівцем із поширення об'єктивної інформації. Сформовано, що правовий статус ЗМІ як суб'єктів взаємодії під час запровадження правового режиму воєнного стану характеризується їхніми функціонально-ролевыми особливостями, які не впливають на результат їхньої діяльності. Представники медіа обмежені законодавчими положеннями щодо можливості вчинення сприяючих дій силами безпеки і оборони країни. Їхнє пряме призначення полягає у здійсненні інформаційного забезпечення суспільства об'єктивною та достовірною інформацією, отриманою у ході прямої чи опосередкованої взаємодії зі Збройними Силами України, Національною поліцією, Державною службою з надзвичайних ситуацій, Службою безпеки України, місцевих органів влади, військово-цивільних адміністрацій тощо. Доведено, що правовий статус ЗМІ як суб'єктів взаємодії під час запровадження правового режиму воєнного стану репрезентує учасника сумісної діяльності, що наділений системою прав, обов'язків, гарантій та відповідальності й залежать від того до якої групи вони відносяться, зокрема: 1) цивільних журналістів; 2) військових кореспондентів; 3) чи представників ЗМІ з акредитацією.

Ключові слова: взаємодія, воєнний стан, ЗМІ, комунікація, медіа, поінформованість населення, правовий режим, правовий статус.

The article is devoted to revealing the characteristic features of the legal status of the media as subjects of interaction during the introduction of the legal regime of martial law. It was clarified that, according to the current domestic legislation, the media is a means that has a special purpose - to publicly disseminate information for an indefinite circle of people. It is determined that since the media have acquired new functions, it is more appropriate to use the term "media" in the updated legislation, which should regulate the activities of the media. In particular, part 2 of article 22 of the Law of Ukraine "On Information" should be part 1 in the following wording: "media is an individual (journalist) or a legal entity of any form of ownership, carrying out public dissemination of mass information". The second part of this Law should determine the category of mass media. Given this interpretation, it is determined that the legal status of the media has a dual legal nature. It was found that the Global Charter of Journalistic Ethics recommends that journalists, when interacting with law enforcement agencies, be a neutral specialist in disseminating objective information. It is formed that the legal status of the media as subjects of interaction in the implementation of the legal regime of martial law is characterized by their functional and role features that do not affect the result of their activities. Media representatives are limited by legal provisions on the possibility of performing actions that contribute to the security and defense forces of the country. Their direct purpose is to provide information to society with objective and reliable information obtained in the course of direct or indirect interaction with the Armed Forces of Ukraine, the National Police, the State Emergency Service, the Security Service of Ukraine, local authorities, military-civilian administrations, etc. It is proved that the legal status of the media as subjects of interaction in the implementation of the legal regime of martial law is a participant in joint activities, which is endowed with a system of rights, obligations, guarantees and responsibilities and depends on which group they belong to, in particular: 1) civilian journalists; 2) war correspondents; 3) or media representatives with accreditation.

Key words: communication, interaction, legal regime, legal status, martial law, media, public awareness.

Постановка проблеми. За допомогою виділення різних видів соціальних статусів: функціонально-ролевого, соціального престижу, правового та інших, можуть бути охарактеризовані взаємовідносини особи із суспільством та державою. Правовий статус, в свою чергу, юридично опосередковує найбільш важливі, основні зв'язки між індивідами, державою, суспільством. Його характерною рисою є урегульованість нормами права [1, с. 547]. Як багатоаспектна категорія він має загальний, універсальний характер та відбиває індивідуальні особливості суб'єктів і реальне положення їх у системі багатоманітних суспільних відносин. Також він не може бути реалізований без обов'язків, що кореспондуються правом, без юридичної відповідальності, у необхідних випадках – без правових гарантій [2]. Саме за допомогою правового статусу суспільство створює реальні можливості для виконання суб'єктами права своїх соціальних функцій. Його зміст визначає межі діяльності особи щодо інших осіб, колективів, держави, межі її активної та пасивної життєдіяльності

та самоствердження [3, с. 117; 4, с. 80]. Тому категорія «правовий статус» визначає права та обов'язки суб'єктів у системному вигляді, що дає змогу здійснити порівняльний аналіз статусів різних суб'єктів для відкриття нових шляхів їх удосконалення [2; 6, с. 180-181].

Це дослідження спрямоване на розкриття характерних ознак правового статусу ЗМІ як суб'єктів взаємодії під час запровадження правового режиму воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Представлена до аналізу проблематика не має свого наукове висвітлення у межах праць вітчизняних вчених, оскільки специфіка досліджуваного питання є вузькоспеціалізованою. Проте її загальнотеоретичні основи базуються на працях таких вчених як: В. Гуцул, М. Желінський, В. Оксін та деяких інших.

Виклад основного матеріалу. Словосполучення «засоби масової інформації» в англійській літературі означає «мас-медіа» (mass media). Слід зазначити, що це визначення включає всі форми як друкованих, так і елек-

тронних ЗМІ, зокрема: газети, журнали, телебачення, кіно, радіо та Інтернет.

Так, в Законі України «Про інформацію» у частині 2 статті 22 визначається, що «засоби масової інформації це засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації» [7]. У свою чергу під масовою інформацією вказаний закон розуміє інформацію, що поширюється з метою її доведення до необмеженого кола осіб [7].

Отже, згідно з чинним вітчизняним законодавством ЗМІ – це, по-перше, засіб, тобто прийом, спосіб, якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось [8]. По-друге, вони мають спеціальне призначення – публічно поширювати інформацію для невизначеного кола осіб. В даному контексті термін «публічно» означає безособовість суб'єкта отримання такої інформації, відсутність будь-яких обмежень щодо кінцевого її споживача, а термін «поширення» – робити більшою сферу впливу чогось на кого-, що-небудь [9], тобто діяльність щодо її оприлюднення.

Дійсно, протягом тривалого часу традиційні ЗМІ, відомі під назвою «четверта влада» за аналогією з трьома традиційними гілками влади демократичного режиму (законодавчої, виконавчої та судової) – були союзниками держави, допомагали представникам громадськості отримати відповіді на питання політичного характеру. Проте, виступаючи на Всесвітньому соціальному форумі в Порту-Алегрі, Бразилія, в 2003 році Ігнасіо Рамоне, журналіст і професор університету, заявив, що, оскільки звичайні ЗМІ перебувають у володінні транснаціональних компаній, вони перетворилися на ворога: ЗМІ дозволяють експлуатувати і пригнічувати людей, а не захищати їх [10]. Тому Інтернет разом з іншими віртуальними послугами, набули надзвичайної значущості в нашому суспільстві, тепер навіть важко уявити собі життя без телебачення, електронної пошти, сайтів обміну відеоінформацією, Інтернет-порталів новин або блогів. Їх традиційна роль своєрідного вікна у світ постійно зростає. ЗМІ набули нових функцій, вони виступають як форум, що сприяє соціальній взаємодії та спілкуванню; завдяки ЗМІ можна купувати або продавати будь-які товари, ЗМІ дозволяють отримати доступ до будь-якої інформації, вони дозволяють розмістити власний медіа-контент. Деякі люди ставляться до Інтернету як до п'ятої влади, оскільки саме Інтернет-ресурси конкурують з традиційними ЗМІ, але разом з тим виникає загроза появи ненависті, стереотипів та дезінформації. Особливо вразливими до онлайн-ризиків є діти та молодь [10].

Тому, на нашу думку, в новому законодавстві, яке має регулювати діяльність ЗМІ, доречно використовувати термін «медіа». Тим більше, що на розгляді у Верховній Раді України вже зареєстрований законопроект «Про медіа» [11]. Однак, необхідно відмітити, що автори зазначеного законопроекту при визначенні терміну «медіа» залишили стару конструкцію, яка визначала термін «засоби масової інформації», а саме те, що медіа є засобом. З чим ми не згодні.

Уточнимо, що в міжнародних документах можна зустріти словосполучення «медіа-організація» («media organization»), наприклад, в США цей термін позначає фізичну або юридичну особу, яка займається поширенням інформації серед широкої громадськості через газету, журнал, інше видання, радіо, телебачення, кабельне телебачення чи інший ЗМІ [12]. Але в контексті вказаної норми, організація попри те, що відносить фізичну особу до медіа-організації, але пов'язує її із професійною діяльністю. Тобто, як і у вітчизняному законодавстві, для визначення правового статусу ЗМІ визначальне значення має її організаційно-правова форма.

Так, у положеннях Закону СРСР від 12.06.1990 р. № 1552-І «Про пресу та інші засоби масової інформації»,

передбачалось, що ЗМІ репрезентувалися із редакціями періодичної преси, теле- і радіомовлення (інформаційними агентствами, іншими установами, які здійснювали випуск масової інформації) [13]. Вітчизняні Закони України «Про інформацію» та «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» попри те, що призначенні для правового регулювання інформаційної діяльності, однак вони чітко не вказують на те, що ЗМІ – це організація, юридична особа. Як нами вже акцентувалось, законодавець ЗМІ асоціює із засобами, що, на нашу думку, є некоректним.

Обумовити це можна щонайменше тим, що навіть в означеному нами Законі України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» дається визначення державному та комунальному ЗМІ. І при цьому наголошується саме на їх організаційно-правовій формі. Так, державний ЗМІ – це державна теле- і радіомовна організація або державне інформаційне агентство, а комунальний – це аудіовізуальний (електронний) ЗМІ, створений органом місцевого самоврядування або органом місцевого самоврядування спільно з місцевою державною адміністрацією як засновником (співзасновником) на базі чи за участю комунальної власності та відповідного фінансування з місцевого бюджету і статутом (програмами цілями, програмною концепцією) редакції (юридичної особи) якого передбачається, зокрема, інформування громадян про діяльність цього органу та вищих органів державної влади [14]. В Законі України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» визначається, що аудіовізуальний (електронний) ЗМІ органу державної влади чи органу місцевого самоврядування – це засіб масової інформації, засновником (співзасновником) якого є орган державної влади або орган місцевого самоврядування і який повністю або частково утримується за рахунок державного чи місцевих бюджетів [15].

Отже, враховуючи вищезазначене, ми вважаємо, що необхідно частину 2 статті 22 Закону України «Про інформацію» зробити частиною 1 і викласти її у такій редакції: «медіа – це фізична особа (журналіст) або юридична особа будь-якої форми власності, які здійснюють публічне поширення масової інформації». Друга частина вказаного Закону має визначати термін масової інформації.

З огляду на таке трактування, логічно, що правовий статус ЗМІ має подвійну юридичну природу, зокрема репрезентує: 1) функціональне призначення організації, що характеризується здійсненням спеціальної діяльності, спрямованої на реалізацію впливу на соціальні маси через систему форм її здійснення за допомогою яких здійснюється поширення публічної інформації в різноманітних цілях; 2) роль особи журналіста, як об'єктивізації ЗМІ.

Уточнимо, що журналіст – це творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для ЗМІ, виконує редакційно-посадові службові обов'язки (в штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України [14].

Слід відзначити, що гуманітарне право передбачає особливий статус журналістів у ситуаціях міжнародних збройних конфліктів. Зокрема встановлено два різних статуси для журналістів у ситуації міжнародного збройного конфлікту: «військові кореспонденти», які акредитовані при збройних силах, та інші журналісти. Історично єдиний статус військового кореспондента був визначений Третьою Женевською конвенцією 1949 року про міжнародні збройні конфлікти [16]. Військові кореспонденти (журналісти, уповноважені безпосередньо стороною конфлікту стежити за її військами), захоплені під час виконання своїх функцій у зоні конфлікту, вважаються

військовополоненими. Це ставить їх під захист Третньої Женевської конвенції про поводження з військовополоненими (стаття 4).

У 1977 році Додатковий протокол I до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, підтвердив це. Він також поширив захист гуманітарного права на інші категорії журналістів, які не акредитовані в збройних силах. Ці журналісти мають статус цивільних осіб і підлягають захисту як такі (стаття 79 API). Відповідно до правил звичаєвого міжнародного гуманітарного права, опублікованого Міжнародним комітетом червоного хреста у 2005 році, «цивільні журналісти, які виконують професійні місії в зонах збройних конфліктів, повинні користуватися повагою та захистом, доки вони не беруть безпосередньої участі в конфлікті чи воєнних діях» [17], незалежно від того, чи йдеться про не міжнародний, чи міжнародний збройний конфлікт.

Міжнародне кримінальне правосуддя визнає специфіку роботи військових кореспондентів і обмежує їхній обов'язок бути свідками. Захист журналістських джерел і професійна таємниця не визнаються чітко та однаково національними законами. У деяких країнах ці законодавчі положення відсутні, і, як наслідок, таке право не надається журналістам. У справі Рендала (Prosecutor v. Brdjanin & Talic, IT-99-36-AR73.9, рішення про проміжну апеляцію, 11 грудня 2002 р.) [18] Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії визнав, що військових кореспондентів слід вважати незалежними спостерігачами, а не як потенційних свідків звинувачення. У пунктах 36, 38 і 50 свого Рішення Апеляційна палата Міжнародного кримінального трибуналу визнала, що журналісти, які працюють у зонах бойових дій, служать «суспільним інтересам», оскільки вони «відіграють життєво важливу роль у доведенні до відома міжнародної спільноти жакхів і реальності конфлікту» [18]. Аби захистити здатність журналістів виконувати свої функції, Палата надала їм привілей давати свідчення щодо подій, пов'язаних з їхньою роботою, як просив апелянт Джонатан Рендал. Суд вирішив, що журналісти, які працюють у зонах бойових дій, можуть бути примушені давати свідчення лише за наявності двох сукупних умов: по-перше, запитувана інформація має бути «вирішальною для справи»; по-друге, «її не можна розумно отримати іншими способами» [18].

Цей імунітет судових свідчень також визнається Правилами процедури та доказування МКС, де стаття 73 передбачає, що «повідомлення, зроблені в контексті професійних або інших конфіденційних відносин, вважаються привілейованими і, отже, не підлягають розголошенню» [19].

Немає конкретної міжнародної конвенції, що містить зміст понять свободи інформації чи права журналістів, яка могла б слугувати моделлю для національних законів з цього питання. Таким чином, на практиці свобода інформації може обмежуватися, встановленими національними законами з метою забезпечення громадського порядку та національної безпеки. Журналістів і ЗМІ можуть звинуватити в різних правопорушеннях відповідно до національного законодавства, таких як загроза національній безпеці, ворожа пропаганда, підбурювання до насильства, розпалювання ненависті, сепаратизм, наклеп тощо. В рамках системи Організації Об'єднаних Націй було вжито кілька ініціатив щодо запобігання актам насильства проти журналістів.

Так 12 листопада 1997 року Генеральна конференція ЮНЕСКО прийняла резолюцію під назвою «Засудження насильства проти журналістів» (1997) [20], щоб засудити насильство проти журналістів і закликати держави-члени виконувати свої зобов'язання щодо запобігання, розслідування та покарання за злочини проти журналістів і просування законодавство з цього приводу.

У 2006 році Рада Безпеки ООН прийняла резолюцію №1738 [21], щоб засудити напади на журналістів

у конфліктних ситуаціях. Встановлено, що «журналісти, медіа-професіонали та пов'язаний з ними персонал, які виконують небезпечні професійні місії в зонах збройних конфліктів, вважаються цивільними особами, яких слід поважати та захищати як таких» [21]. Вона також закликає сторони збройних конфліктів захищати цивільних осіб, як вони зобов'язані робити це відповідно до міжнародного гуманітарного права. Як цивільні особи, журналісти також користуються захистом відповідно до Резолюції Ради Безпеки №1894 від 2009 року [22].

3–4 травня 2007 року, під час Конференції ЮНЕСКО зі свободи преси, була прийнята Меделлінська декларація про «Забезпечення безпеки журналістів і боротьбу з безкарністю» [23], яка додатково закликала держави-члени розслідувати всі акти насильства, жертвами яких є журналісти, звільняти затриманих журналістів, підписувати і ратифікувати Додаткові протоколи I і II до Женевських конвенцій і Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

Наступний документ – це Декларація про безпеку журналістів [24], яка була прийнята під час Четвертого всесвітнього форуму електронних медіа, який проходив 12–13 листопада 2009 року в Мексичі за підтримки ЮНЕСКО. Декларація закликає до постійних і конкретних міжнародних дій для вирішення проблем, пов'язаних з убивствами журналістів і допоміжного персоналу ЗМІ по всьому світу в мирний час і під час війни. Акцентується, що більшість із них загинули не на війні, а під час виконання службових обов'язків у своїх країнах у мирний час. Вона також нагадує, що уряди несуть першочергову відповідальність за безпеку всіх своїх громадян, у тому числі тих, хто працює в ЗМІ.

Таким чином, наявні міжнародні нормативно-правові акти встановлюють, що, журналісти та їхнє медіа-обладнання користуються імунітетом, перші як цивільні особи, а другі – як цивільні об'єкти. Однак цей імунітет не є повним. Журналісти захищені, якщо вони не беруть безпосередньої участі у військових діях. ЗМІ, навіть якщо вони використовуються в пропагандистських цілях, є захищеними якщо вони не задіяні у військових цілях або для підбурювання людей до вчинення серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, актів геноциду чи актів насильства.

Окремо відзначимо, що відповідно до Глобальної хартії журналістської етики, яка було прийнята на 30-му Всесвітньому конгресі МФЖ у Тунісі 12 червня 2019 р. і яка замінила Декларацію принципів поведінки журналістів МФЖ (1954 р.), відому як «Бордоська декларація» у взаємодіях із правоохоронними органами: «журналіст повинен утримуватися від діяльності в якості помічника поліції чи інших служб безпеки. Від нього вимагається лише інформація, яка вже опублікована в ЗМІ» [25].

Таким чином, Глобальна хартія журналістської етики рекомендує журналістам при взаємодії із правоохоронними органами бути нейтральним фахівцем із поширення об'єктивної інформації.

Задля цього під час виконання професійних обов'язків журналіст має право здійснювати письмові, аудіо- та відеозаписи із застосуванням необхідних технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом. За загальним правилом, він має право безперешкодно відвідувати приміщення суб'єктів владних повноважень, відкриті заходи, які ними проводяться, та бути особисто прийнятим у розумні терміни їх посадовими і службовими особами, крім випадків, визначених законодавством. Також, журналіст має право не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дозволяє встановити джерела інформації, крім випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду на основі закону [26].

Уточнимо, що положення Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачають у статті 8 мож-

ливість втручання в діяльність ЗМІ та обмеження поширення певної інформації. Закон «Про затвердження Указу Президента України» Про введення воєнного стану в Україні та відповідний указ передбачають обмеження свободи слова, визначені статтею 34 Конституції України [27].

Певні обмеження стосуються й щодо порядку оприлюднення конкретної інформації. Зокрема Наказом головнокомандувача Збройних сил України «Про організацію взаємодії між Збройними силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану» встановлено порядок висвітлення оборони України Збройними силами України та іншими формуваннями. А у разі висвітлення інших питань мають використовуватись насамперед офіційні джерела інформації, зокрема інформацію Державної служби з надзвичайних ситуацій, місцевих органів влади, військово-цивільних адміністрацій тощо. У випадку самостійного збирання інформації варто мати можливість узгоджувати поширення такої інформації [27].

Що стосується обов'язків представників ЗМІ під час запровадження правового режиму воєнного стану, то до таких відносяться: 1) мати при собі та пред'являти на вимогу прес-карту та документи, що засвідчують особу; 2) здійснювати переміщення у районі ведення бойових дій виключно у визначені терміни та за визначеним маршрутом; 3) перед здійсненням переміщення до району ведення бойових дій повідомляти керівника прес-служби про термін відрядження, маршрут, яким будуть рухатися, мету редакційного завдання; 4) протягом всього часу перебування в районі бойових дій носити знаки розпізнавання представників медіа на видному місці, мати при собі, як

мінімум, захисний шолом і бронежилет з маркуванням «ПРЕСА» - «PRESS». Виняток становлять випадки, коли зазначене може призвести до виникнення загрози життю та здоров'ю представникам медіа; 5) не вдягати формений одяг та знаки розрізнення складових сил оборони, не брати в руки зброю та боєприпаси; 6) по завершенню роботи на військових об'єктах передавати визначеній особі фото- та відеоматеріали для перевірки на наявність інформації, яка не підлягає розголошенню. У разі виявлення такої інформації - видаляти її [28; 29].

Висновки. Проведене дослідження дає можливість узагальнити, що правовий статус ЗМІ як суб'єктів взаємодії під час запровадження правового режиму воєнного стану характеризується їхніми функціонально-ролевими особливостями, які не впливають на результат їхньої діяльності. Представники медіа обмежені законодавчими положеннями щодо можливості вчинення сприяючих дій силам безпеки і оборони країни. Їхнє пряме призначення полягає у здійсненні інформаційного забезпечення суспільства об'єктивною та достовірною інформацією, отриманою у ході прямої чи опосередкованої взаємодії зі Збройними Силами України, Національною поліцією, Державною службою з надзвичайних ситуацій, Службою безпеки України, місцевих органів влади, військово-цивільних адміністрацій тощо.

Відповідно, їхній правовий статус як суб'єктів взаємодії під час запровадження правового режиму воєнного стану репрезентує учасника сумісної діяльності, що наділений системою прав, обов'язків, гарантій та відповідальності й залежить від того до якої групи вони відносяться, зокрема: 1) цивільних журналістів; 2) військових кореспондентів; 3) чи представників ЗМІ з акредитацією.

ЛІТЕРАТУРА

1. Большой юридический словарь; авт.-сост.: В.Н. Додонов и др.; под ред. А. Я. Сухарева и др. М.: Инфра-М, 1998. 790 с.
2. Корельський В. М., Перевалова В. Д. Теория государства и права: учебник для вузов Москва: НОРМА-ИНФА, 2002. 549 с.
3. Витрук М. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе; отв. ред. В. А. Паюлин. М.: Наука, 1979. 239 с.
4. Гуцул В. В. Адміністративно-правовий статус Міністерства юстиції України у сфері правової освіти населення. Актуальні проблеми правознавства. 2019. Вип. 1. С. 49–53.
5. Желінський В. М. Адміністративно-правові засади реєстраційної діяльності Міністерства юстиції України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права, Київ, 2020. 234 с.
6. Оксін В. Ю. Місцевий розвиток в Україні: теорія та практика публічного адміністрування: дис... д-ра юрид. наук. Дніпро, 2021. 498 с.
7. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 року №2657-XII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
8. Засіб. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980). URL: <http://sum.in.ua/s/zasib>
9. Поширювати. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980). URL: <http://sum.in.ua/s/poshiryuvaty>
10. Засоби масової інформації. COUNCIL OF EUROPE PORTAL, 2022. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/media>
11. Про медіа: законопроект №2693-д від 02.07.2020 р. *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69353
12. U.S. Code: Table Of Contents. media organization, 2022. URL: https://www.law.cornell.edu/definitions/uscode.php?width=840&height=800&iframe=true&def_id=2-USC-684343279-901562779&term_occur=1&term_src=title:2:chapter:26:section:1602#:~:text=The%20term%20%E2%80%9Cmedia%20organization%E2%80%9D%20means,other%20medium%20of%20mass%20communication.
13. Про пресу та інші засоби масової інформації : Закон Союзу Радянських Соціалістичних Республік від 12.06.1990 р. № 1552-І. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1552400-90/ed19900801/find?text=%E7%E0%F1%E0%EC%E8+%EC%E0%F1%EE%E2%EE%BF+%B3%ED%F4%EE%F0%EC%E0%F6%B3%BF#Text>
14. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів: Закон України від 23.09.1997 р. № 540/97-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80#Text>
15. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України від 23.09.1997 року № 539/97-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/539/97-%D0%B2%D1%80>
16. Henckaerts, Jean-Marie. GCIII Commentary: ICRC unveils first update in sixty years. June 18, 2020, Analysis. INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2020/06/18/gcii-commentary-update/>
17. Практичний посібник з гуманітарного права. MSF. URL: <https://guide-humanitarian-law.org/content/article/3/journalists/#:~:text=international%20armed%20conflict-,Journalists%20engaged%20in%20professional%20missions%20in%20areas%20of%20armed%20conflict,their%20civilian%20status%20and%20character.>
18. IT-99-36-AR73.9. PROSECUTOR v. BRDANIN MOMIR TALIC. DECISION ON INTERLOCUTORY APPEAL, 2002. URL: <https://www.icty.org/x/cases/brdanin/acdec/en/randall021211.htm>
19. The Rules of Procedure and Evidence are reproduced from the Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002 (ICC-ASP/1/3 and Corr.1), part II.A. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf>
20. Резолюція «Засудження насильства над журналістами». 29-та сесія Генеральної конференції, Париж, листопад 1997 р URL: <https://en.unesco.org/sites/default/files/resolution29-en.pdf>
21. Resolution 1738 (2006) / adopted by the Security Council at its 5613th meeting, on 23 December 2006. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/589659?ln=f>

22. Resolution 1894 (2009) Adopted by the Security Council at its 6216th meeting, on 11 November 2009. URL: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/Security%20Council%20Resolution%201894.pdf>
23. Medellin Declaration Securing the Safety of Journalists and Combating Impunity. URL: <https://www.ifap.ru/ofdocs/rest/medellin.pdf>
24. The Safety of journalists and the danger of impunity: report by the Director General to the Intergovernmental Council of the IPDC. UNESDOC. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000187491>
25. Global Charter of Ethics for Journalists. IFJ. URL: <https://www.ifj.org/who/rules-and-policy/global-charter-of-ethics-for-journalists.html>
26. Правові засади діяльності журналістів в Україні. *Офіційний сайт Міністерства юстиції України*, 2022. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_37038
27. Сафаров А. Як працювати журналістам під час воєнного стану. Інститут масової інформації, 2022. URL: <https://imi.org.ua/monitorings/yak-pratsyuvaty-zhurnalistam-pid-chas-voeyennogo-stanu-i44357>
28. Про організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану: Наказ Головнокомандувача Збройних Сил України від 03.03.2022. №73 (із змінами, внесеними згідно з наказом №196 від 12.07.2022). *Міністерство оборони України*. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/nakaz_73_zi_zminamu.pdf
29. Вектори змін для оптимізації унормування роботи медіа під час воєнного стану: аналіз та рекомендації. Експертний аналіз Аспен Інституту Київ спільно з Координатором проєктів ОБСЄ в Україні за експертної підтримки «Інтерньюз-Україна». *«Інтерньюз-Україна»*, 2022. URL: <https://internews.ua/opportunity/media-war-analysis>

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

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

№ 8, 2022

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2022**